

ISBN: 978 958 8621 28 9

Compendio de
Derecho
Sucesoral

MARIO ECHEVERRIA ESQUIVEL

MARIO ECHEVERRIA ACUÑA



Cartagena – Bolívar
Colombia
2011

346.052

E243d

Echeverría Esquivel, Mario

Derecho sucesoral / Mario Echeverría Esquivel, Mario Echeverría Acuña. –
Cartagena

: Universidad Libre, 2011.

536 p.

ISBN: 978 958 8621 28 9

Incluye bibliografía

1. Derecho de sucesiones – Colombia. 2. Herencia y sucesión. I. Echeverría
Esquivel, Mario. II. Echeverría Acuña, Mario. Tít.**ISBN: 978 958 8621 28 9**

América del Sur

Teléfonos: 6661147- 6561379

Editorial Universidad Libre, Sede Cartagena

Comité editorial

Rafael Ballestas Morales

Carlos Gustavo Méndez Rodríguez

Narciso Castro Yanes

María Cristina Bustillo C.

Zilath Romero González

Diseño y Diagramación:

Sandra Morales Montenegro

Cartagena de Indias, Colombia

Año 2011

Se permite la reproducción total y parcial por cualquier medio siempre y cuando se citen debidamente la fuente, los autores y las instituciones. La Universidad Libre, Sede Cartagena, no se hace responsable por los contenidos, posibles errores u omisiones. Los contenidos son responsabilidad exclusiva de sus autores.



UNIVERSIDAD LIBRE**DIRECTIVOS NACIONALES 2011**

Presidente

Luis Francisco Sierra Reyes

Rector

Nicolás Enrique Zuleta Hincapié

Censor

Edgar Sandoval Romero

Decano Facultad de Derecho

Jesús Hernando Álvarez Mora

Decano Facultad de Contaduría

Clara Inés Camacho

Decano de Extensión de Contaduría

Pública

Gustavo Arrieta Vásquez

Directora Consultorio Jurídico

y Centro de Conciliación

Tulia del Carmen Barrozo Osorio

Coordinadora de Postgrados

Beatriz Tovar Carrasquilla

Directora Centro de Investigaciones

Zilath Romero González

Secretaria Académica

Eline Palomino Riher

DIRECTIVOS SECCIONALES 2010

Presidente Delegado Rector

Rafael Ballestas Morales

Vicerrector Académico

Carlos Gustavo Méndez Rodríguez

Secretario General

Luis María Rangel Sepúlveda

Director Administrativo y Financiero

Lucy Castilla Bravo

Directora de la Facultad de Ciencias

Económicas, Administrativas y

Contables

María Cristina Bustillo Castillejo

Decano de Extensión de Derecho

Narciso Castro Yanes

La publicación de los artículos está sujeta a los criterios del Comité editorial y la evaluación de los pares científicos. Las opiniones expresadas por los autores son independientes y no comprometen a la Universidad Libre Sede Cartagena. Se respeta la libertad de expresión.

Universidad Libre

Pie de la Popa Calle. Real # 20-177

Cartagena de Indias. Colombia

América del Sur

Teléfonos: 6661147- 6561379





Dedicatoria:

**A nuestra familia y a las universidades,
en especial a sus estudiantes que tan
gentilmente nos han permitido ejercer
la Docenciaby aportar en la enseñanza
del Derecho.**



BREVE BIOGRAFÍA DE LOS AUTORES**MARIO A. ECHEVERRIA ESQUIVEL****Abogado de la Universidad de Cartagena.****Docente Universitario de pregrado y posgrado en la Universidad de Cartagena, de pregrado en la Universidad Libre -Sede Cartagena.****Especialista en Derecho de Familia y Derecho Procesal.****Diplomados en: Derecho Probatorio, Conciliación en Derecho, en Derecho Sucesoral, y de Pedagogía Universitaria en la Universidad de Cartagena y Universidad Libre.****Cargos ocupados: Ex jefe jurídico y ex Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena (e).- Actualmente Juez Sexto de Familia de la ciudad de Cartagena.****Obras anteriores: “*La Conciliación internacional*”. (Coautor).****“*Compendio de Derecho Romano*” (Coautor).****Artículos:****En la revista jurídica de la universidad de Cartagena denominado: “*Importancia del derecho Registral*”; y en la revista Cultural de la universidad Libre- sede Cartagena: 1. “*La conciliación en el derecho de Familia*” y 2. “*La teoría de la Mora en el derecho Romano y el Colombiano*”.**

MARIO ARMANDO ECHEVERRIA ACUÑA

Abogado de la universidad Libre - Sede Cartagena.

Docente Universitario de pregrado en la Universidad Libre -Sede Cartagena.

Especialista en Derecho Administrativo.

Candidato a Magister en Derecho en la universidad del Norte en Barranquilla - Colombia.

Diplomados en Docencia Universitaria en la Universidad Libre de Cartagena y en Conciliación en el Centro de Conciliación Talid.

Tecnólogo en Ingeniería de Sistemas del Instituto Tecnológico Comfenalco - Cartagena.

Obras anteriores: Compendio de Derecho Romano (Coautor).

Artículos: 1. “El principio de la confianza legítima y el deber de coherencia en las situaciones de la administración” de la Revista Cultural de la Universidad Libre - sede Cartagena.

2. “Acciones de grupo como mecanismo de protección de derechos o intereses individuales homogéneos. Eficacia y validez de la legislación colombiana”, y “La Buena fe como principio de la norma básica y su función unificadora en la constitución colombiana”, en la revista Saber, Ciencia y Libertad de la Universidad Libre – Sede Cartagena.



INTRODUCCION

El presente compendio procura recolectar los mejores y mas completos conceptos jurídicos de todas y cada una de las diferentes e importantes instituciones sucesorales, procurando la mayor didáctica y entendimiento posible para los lectores, amantes y estudiosos del Derecho Sucesoral.

Se plantean comparaciones entre las diferentes figuras e instituciones sucesorales, teniendo en cuenta los mejores conceptos doctrinarios, y no dejando de lado la jurisprudencia actualizada y pertinente de cada caso.

Se ensaya una enseñanza de la parte procesal o procedimental del proceso sucesorio, estudiando en compañía de la Doctrina y Jurisprudencia las vicisitudes de cada paso o etapa de dicho proceso liquidatorio.

Tratamos de cuestionar algunos conceptos bastantes antiguos que deberían ser actualizados, de acuerdo a nuestros adelantos y necesidades actuales en este mundo de informática jurídica.

Hacemos énfasis en las mas importantes y utilizadas “instituciones sucesorales”, procurando crear una espíritu de reflexión sucesoral y un análisis legal, Doctrinario y Jurisprudencial de sus temas.



En conclusión, con éste “Compendio de Derecho Sucesoral” se procuró recopilar una INVESTIGACION, INFORMACION, ANALISIS Y ESTUDIO JURÍDICO completo, acerca de las principales figuras jurídicas de las sucesiones en su parte sustancial y procedimental, procurando citar la mejor doctrina y jurisprudencia de cada institución, adjuntando inclusive la reglamentación legal en cada una.



TITULO I GENERALIDADES DE LAS SUCESIONES

CAPITULO I 1. ORIGENES

El origen del derecho sucesoral es antiquísimo, desde los primeros aborígenes de la historia de la humanidad, ya le daban una trascendental importancia a la muerte o fallecimiento de una persona y sus consecuencias legales, sociales, familiares etc., hasta el punto de que se adoraba el cadáver y sus pertenencias, e inclusive se les enterraba con las mismas, en respeto a sus propiedades y derechos aun ultratumba.

1.1. COMENTARIO

Desde épocas muy antiguas, inclusive desde el nacimiento de la humanidad, la muerte de una persona a causados grandes e importantes consecuencias jurídicas, sociales y familiares, lo que ha tratado de ser reglamentado de diferentes maneras según la región o país y de acuerdo a la época en que suceda, tratando de proteger a los familiares del muerto que son los mas interesados en sus bienes, derecho y deudas dejadas por el *de cujus*, quienes lo han mantenido, cuidado, protegido y defendido en su persona, patrimonio y expectativas.

1.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En Egipto y en Babilonia los hijos tenían igual participación hereditaria. Con todo, se lee en el código de Hammurabi que “cuando la esposa mediante acto escrito, recibe de su marido campo, huerto, casa u otros bienes, sus hijos nada podrán reclamar a la muerte de su padre: la madre podrá legar lo que ha recibido al hijo



que ella quiera, pero nada dejará a sus propios hermanos”. Mas “si un padre dona por escrito un campo, huerto o casa a su hijo preferido (o hijo mayor según alguna traducción) a su madre éste hijo recibirá la donación, y el resto de los bienes se dividirá en partes iguales entre todos los hijos”. En Grecia y particularmente Atenas practicaron la división del patrimonio entre los herederos. Y se conoció el testamento por obra de Solon. En el derecho Romano parece que el derecho de sucesiones comenzó a perfilarse a partir del siglo X antes de Cristo. Entre los siglos IV a. de c. y VI después de Cristo, se presentó su desarrollo, con principios como la exclusión de los esclavos de la sucesión mortis causa, la incompatibilidad de las sucesiones testadas e intestadas, y la existencia de unos herederos necesarios y de unos ordenes sucesorales”.

Luego el Feudalismo hizo algunas adaptaciones del sistema romano, por ejemplo establecer en ciertos casos el retorno de los bienes a la familia del muerto o que el viudo que contraía nuevas nupcias reservara a favor de los hijos del primer matrimonio alguna parte de bienes o discriminaciones por nacionalidad, edad (primogénito) o sexo. El Capitalismo terminó por derogar el sistema feudal. El código Napoleónico volvió al sistema romano. Y partir de allí se predica una tendencia de establecer el mismo derecho hereditario para todos los hijos.¹

Las “leyes Españolas”, inspiradas en el “Derecho Romano”, regían entre nosotros antes de entrar en vigencia el Código Civil. En el derecho Romano en su última etapa se caracterizó por su exagerado individualismo, y nuestra legislación, en lo referente al “Derecho Sucesoral o Hereditario” siguió el concepto básico, con especial en las instituciones de la Familia y la Propiedad, y según algunos le agregan la autonomía de la voluntad.- En estricto derecho Romano quien podría ejercerse a plenitud los derechos era el “ciudadano” (*civitas*) romano.-

¹ PARRA BENÍTEZ Jorge, Derecho de sucesiones, Ediciones Sello Editorial, Universidad de Medellín, 2010, Pág. 28.



1.3. IMPORTANCIA

El Derecho Sucesoral se destaca por su repercusión económica y social. Según la estructura de cada país, serán las normas que regulan la “sucesión por causa de muerte”, lo cual determina que los bienes de una persona a su fallecimiento se transmiten a sus causahabientes o se adjudiquen a la comunidad o Estado, en calidad de “bienes vacantes”.

1.4. DERECHO SUCESORAL

Concepto: *“Es aquel que estudia y regula a través de normas sustanciales y procesales todo lo concerniente a los derechos y obligaciones en una sucesión así como su trámite respectivo.”*

Regulada en el código de Civil en el LIBRO TERCERO.- *“De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos”*.-TÍTULO I al título XII, artículos del 1008 al 1442 reglamenta lo concerniente *“De las sucesiones por causa de muerte”*.- Del artículo 1443 al 1493 del mismo libro regula lo concerniente a las *“Donaciones entre vivos”*.

Se critica la inclusión de las Donaciones entre vivos teniendo en cuenta que éste es un contrato y que quizás debería estar en el Libro IV, de *“Las Obligaciones en general y de los Contratos”*.

Y la parte Procesal o Procedimental está consagrada en los artículos del 571 al 624 del código de Procedimiento civil, es decir, en 54 artículos. Sumando los 435 artículos en materia sustancial (Código Civil.) y los 54 artículos de procesal (Código de Procedimiento Civil), resultan un gran total de cuatrocientos ochenta y nueve (489) artículos que básicamente regulan todo lo concerniente a la materia Sucesoral, aunado a otras normas legales relacionadas.



Etimológicamente Sucesión significa: “*REEMPLAZAR a una persona fallecida*”; “*SUSTITUIR un sujeto a otro en la titularidad de unos derechos y obligaciones*”; “*ENTRAR en lugar de otro o TOMAR el lugar de otro*”.

También suele emplearse en expresión de diferentes sentidos:

- 1º. Como fenómeno sustancial en virtud del cual una persona sustituye a otra en una relación jurídica, debido a ciertas causas (v. gr. Un acto entre vivo o muerte).
- 2º. Como sinónimo de herencia.
- 3º. Como sinónimo de sucesión.

De otro lado, también se ha dicho que la palabra SUCESIÓN etimológicamente proviene de: “*successio, successionis*” que tiene los siguientes significados:

1. Entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra.
2. Entrada como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto.
3. Conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles a unos herederos o legatarios.
4. Descendencia o procedencia de un progenitor.
5. Prole, descendencia directa “forzosa”, la que esta ordenada preceptivamente, de modo que el causante no pueda variarla ni estorbarla².

SUCEDER: “*Venir después de otro*”, “*Reemplazar a otro en algún derecho*”. En esta última se dice que el comprador y el cesionario suceden al cedente y vendedor.

SUCESIÓN: “*Fenómeno jurídico de transmitirse el patrimonio de una persona difunta a otras personas vivas*”.- Sinónimo de “*Herencia*” y es un Modo de adquirir Derivativo.

² SUAREZ FRANCO Roberto, Derecho de Sucesiones, Editorial Temis, Quinta Edición, Bogotá D.C, Colombia, 2007, Pág. 3.



La Sucesión tiene importancia en materia: Política, Económica y Familiar.

La sucesión o herencia no es persona jurídica. Que la sucesión no es persona jurídica, pero sí lo es la herencia como sujeto activo y pasivo, es concepto manifiestamente erróneo. Estos dos vocablos, que la ley usa a veces como sinónimos, designan por igual la comunidad universal que se forma sobre los "*bienes, derechos y obligaciones*" de una persona natural en el momento de su fallecimiento, la sucesión o herencia no es persona jurídica. La Corte ha dicho que cuando se demanda a la sucesión o a la herencia, debe entenderse que se ha demandado al heredero o herederos. Por consiguiente, la circunstancia de que el sentenciador haga los pronunciamientos a favor de la sucesión, no implica ningún error suyo, de hecho ni de derecho³.

1.5. CARACTERÍSTICAS DE LA SUCESION

1. Es un hecho jurídico.
2. Es un modo de adquirir por causa de muerte.
3. En un modo de adquirir derivativo y de efecto Traslaticio.
4. Implica continuidad entre el *de cujus* y sucesor, en la titularidad de la relación activa y pasiva.
5. Es a título gratuito.
6. Los asignatarios son voluntarios.
7. Se transmiten bienes a título singular o universal.
8. Siempre hay difunto, herencia y asignatario.
9. Nace con la muerte.
10. Se basa en la organización familiar.
11. Toda persona fallece y la sucesión es en forma testada, intestada o mixta.
12. Toda persona puede disponer de sus bienes(trasmitirlos), conforme a la ley
13. Se adjudican los bienes sin atender su origen, sexo ni progenitura

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Octubre 27 de 1970.

14. La adquisición de esta forma puede ser de incremento patrimonial y que depende de la voluntad del llamado
15. Salvo voluntad expresa, se presume que todo asignatario acepta con beneficio de inventario
16. Administran la herencia los Albaceas con tenencia de bienes o los Herederos
17. Es un fenómeno de interés económico de los llamados a la sucesión (H. y L.).
18. Los acreedores conservan todos sus derechos y garantías
19. Se trasmite una universalidad jurídica.
20. Se inicia con la muerte y termina con la Partición y Adjudicación, aprobada judicialmente⁴.

1.6. CLASES DE SUCESIONES

1. Entre Vivos (Inter. Vivos) o Mortis Causa (por causa de muerte).
2. Universal (si recae sobre una Universalidad jurídica) o Singular (los legados).
3. Traslativa (Según se derive del muerto) y Constitutiva (si solo constituye derechos. v. gr. Un legado de constitución de Usufructo).
4. Voluntaria (Según sea del querer del testador) o Necesaria (ordenada por la ley).
5. Definitiva (Según sea pura y simple) y Provisional (Si está sujeta a condición).
6. Testada (con testamento), Intestada (sin testamento) y Mixta. (Si tiene parte testada y parte intestada).

⁴ LAFONT PIANETA Pedro, Derecho de Sucesiones, Tomo I, Editorial Librería del Profesional, Pág. 154/5.



7. Judicial o contenciosa (ante el juez) y Notarial o voluntaria (ante notario y por escritura pública).

8. Vacante (No hay asignatarios que acepten la herencia) y con Asignatarios (Hay herederos que comparezcan y acepten la herencia).

9. La sucesión contractual o convencional, es aquella en la cual el causante en vida acuerda con sus hijos en como repartir sus bienes e inclusive comienza a dárselos o donárselos en vida, para que posteriormente se proceda a las “colaciones de la herencia” respectivas. Debe tenerse en cuenta que en vida, el padre puede adelantar parte de las legítimas o de las mejoras a que tiene derechos sus descendientes (artículo 1520 numeral 2º y 1256 del código Civil). Y podrá señalar que bienes de las legítimas le corresponderán, como consta en el artículo 1255 Eiusdem.

1.7. UTILIDAD JURIDICA DE LA APERTURA DE SUCESIÓN

La apertura de la sucesión es muy importante y útil, ya que sirve otras, para:

1. Permitir la utilización de acciones contra el Testamento.
2. Calificar la validez de las disposiciones testamentarias en cuestiones de fondo.
3. Nacer la herencia y la indivisión hereditaria.
4. Permitir conocer las leyes vigentes aplicables al tiempo de su apertura.
5. Proceder a la aceptación o repudiación de la herencia.
6. Permitir celebrar pactos sobre el derecho de la sucesión.
7. Precisar todo lo concerniente a la sucesión.
8. Abre paso a la delación de la herencia.
9. Permitir a los herederos la petición de medidas cautelares.
10. Establecer si opera el derecho de representación o transmisión en los herederos.
11. Determinar qué *derechos* tenía el *de cujus* y han de sucederse.



12. Determinar las *personas hábiles* para suceder.
13. Consolidarse los derechos del asignatario por la apertura, éste puede celebrar diversos actos jurídicos con relación a los derechos herenciales.
14. Exigir por los acreedores, sus acreencias hereditarias, adquiriendo éstos ciertos derechos que le concede la “acción oblicua”.
15. Solicitar la declaratoria de yacencia, si se cumplen los requisitos para la misma.

1.8. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS NORMAS SUCESORALES

Las normas que gobiernan la reglamentación sustancial sobre el derecho sucesoral pueden ser de tres (3) clases: Normas Imperativas, Supletivas y Mixtas.

a. **NORMAS IMPOSITIVAS O IMPERATIVAS**, son las que tiene que obligatoriamente cumplirse o respetarse, como son las que reglamentan:

1. Las exigencias formales de los Testamentos; 2. Los requisitos para suceder; 3. Diversas asignaciones testamentarias; 4. Las asignaciones forzosas; 5. Regulación del desheredamiento, Revocación y Reforma del Testamento y la Partición de la herencia.

Otras son prohibitivas o limitativas como las que impiden o limitan: 1. La forma de revocar los testamentos; 2. No se puede pactar la irrevocabilidad testamentaria; 3. Crear causales de desheredamiento. 4. Variar los ordenes sucesorales; 5. Crear o suprimir requisitos para suceder.

Otras son facultativas o de autorización, como las de: 1. Perdonar al indigno; 2. Elección de la causal de desheredamiento; 3. Revocar o no un testamento anterior; 4. Colocar término, condición o modo a las asignaciones testamentarias y 5. Elaboración de la partición testamentaria.

b. Normas jurídicas **SUPLETIVAS**, aquellas que sustituyen o suplen la voluntad de muerto como cuando:



1. El testador puede sustituir total o parcialmente las disposiciones testamentarias; 2. Distribución de la cuota hereditaria de Libre Disposición en los dos (2) primeros órdenes hereditarios. 3. Disponer libremente desde el tercer orden sucesoral en adelante. 4. Las que otorgan facultades al testador sobre las asignaciones testamentarias. 5. Impedir el Acrecimiento mediante Sustitución.

c. Normas jurídicas MIXTAS, aquellas que contienen parte de Impositivas y de Supletivas: como en el caso de las mejoras que contiene parte de:

IMPERATIVAS cuando no pueden ser violadas por el testador en cuanto a sus beneficiarios y SUPLETIVAS cuando en el Testamento pueden ser ampliadas, la ley no prohíbe dejar una asignación superior a lo que forzosamente exige la ley, siempre que se ajuste a la limitada libertad de testar. Ejemplo: La cuarta de mejoras, es obligación dejarla únicamente a descendientes, pero el testador puede escoger a cualquiera de ellos y en la proporción que quiera dentro del cuarto.

1.9. VIGENCIA DE LAS NORMAS SUCESORALES

La ley sustancial en el artículo 1012 del C.C. fija en materia sucesoral donde o en que domicilio se abre la sucesión: *“La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados. La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvo excepciones legales”*.

1.9.A. VIGENCIA TEMPORAL

Las leyes sucesorales tienen un carácter RETROSPECTIVO y una vigencia ULTRACTIVA. Lo podemos apreciar en lo contemplado en el inciso 2º del art. 34 de la ley 153 de 1887 cuando dice: *“En consecuencia prevalecerán sobre las leyes anteriores a la muerte del testador, las que al tiempo en que murió regulaban la incapacidad o indignidad de los herederos o asignatarios, las legítimas, mejoras,*



porción conyugal y desheredamientos”. Ejemplo clásico sería, si se hubiese adoptado a un hijo bajo la fórmula anterior y ya derogada del “adopción simple”, caso en el cual deberá heredar de conformidad a las normas vigentes en esa época para esas adopciones.

1.9.B. VIGENCIA TERRITORIAL

Territorialmente debe iniciarse el proceso de sucesión ante el juez competente (El del último domicilio), es decir, ante el juez civil municipal o el juez de Familia según sea de mínima o menor cuantía: o de mayor cuantía. (Art. 14 y 15 del C. de P.C.) .

Los arts. 18 del Código Civil y 57 C.R.P.M contienen el Principio territorial cuando regulan: *“Las leyes rigen para todo el territorio nacional”*.

La territorialidad de las normas sucesorales se presenta en dos casos:

1. Cuando el causante tenía su último domicilio en Colombia y
2. Cuando se trata de proteger ciertos derechos de algunos nacionales sobre los bienes que el causante tiene en el territorio nacional.

Debe tenerse en cuenta el llamado *FUERO DE ATRACCIÓN*, contenido en el numeral 15 del artículo 23 del CPC; según el cual el juez que conoce del proceso de sucesión deberá conocer de los otros procesos relacionados con la sucesión (indignidad, desheredamiento, nulidad de testamento, filiación etc.). Lo cual ha sido aclarado por la jurisprudencia, que ha establecido que si existen varios juzgados en el mismo distrito, todos ellos son competentes para tramitar los distintos procesos relacionados, y no uno solo de ellos, por ejemplo en Cartagena hay siete (7) juzgados de Familia, y todos son competentes para conocer de los distintos proceso de sucesión (nulidad de testamento, filiación, impugnación etc.).



1.9.C. VIGENCIA PERSONAL

Se aplican teniendo en cuenta la calidad y características personales del difunto, si es extranjero y si tiene domicilio en este país.

En materia sucesoral las normas son obligatorias, salvo excepciones, para todos los habitantes del territorio, sean nacionales o extranjeras (art. 18 del C.C.), o sea, tiene vigencia personal. Todos los habitantes del territorio nacional sean Colombianos o extranjeros se les concede el mismo trato legal. Así, los extranjeros pueden ser sucedidos mortis causa como o regula el artículo 1054 del C.C. y también pueden ser asignatarios según las mismas reglas de los colombianos, como lo preceptúa el artículo 1053 del C.C.).

Existe una excepción a la anterior regla general, como es la legislación aplicable a los salvajes y los indígenas Colombianos, como podemos apreciarlo en lo regulado en el artículo 1º de la Ley 89 de 1890 cuando estipula textualmente: “La legislación de la republica no regirá a salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada por medio de misiones. En consecuencia, el gobierno de acuerdo con las autoridades eclesiásticas, determinara la manera como esas incipientes sociedades deban ser gobernadas”. Estos salvajes e indígenas siempre se les han tratado de proteger de conformidad a sus costumbres y leyes indígenas.

1.10. LA LEY SUCESORAL ES RETROSPECTIVA Y ULTRACTIVA

Se reconoce que las nuevas leyes sucesorales son de vigencia *retrospectiva* porque generalmente se aplican a las sucesiones que se abren dentro de su vigencia; esto es, a los fallecimientos ocurridos en ella, tomando en cuenta ciertas situaciones jurídicas anteriores (v. gr. estados civiles anteriores, existencia de personas, etc.) para modificarlas o derogarlas en el aspecto sucesoral. Esta afirmación reviste dos (2) aspectos:



1. Regula para el futuro las relaciones sucesorales que en adelante se presenten v. gr. fallecimientos, asignatarios y herencia.

2. También preceptúa lo referente a la presunta calidad de asignatario de las personas, para definirle dicha calidad. Así por ejemplo, habiendo una persona que ayer podría heredar a su padre cuando este muriera, una nueva ley puede quitarle la vocación hereditaria, así el padre aun no ha fallecido.- Esto es viable porque no se esta violando ningún derecho adquirido, sino suprimiendo una mera posibilidad o expectativa, ya que aquel derecho no nace sino con el fallecimiento del causante, antes de este evento no hay sino un expectativa que nació bajo la legislación anterior, pero que puede ser regulada por la ley. Lo anterior demuestra que la nueva ley toma una situación procedente para regularla hacia el futuro.

De otra parte las leyes sucesorales derogadas tendrán efecto ultra-activo y es que a pesar se su derogación tales leyes continuaran regulando las cuestiones sucesorales nacidas dentro de su vigencia, es decir, con las sucesiones abiertas o los fallecimientos ocurridos en dicha vigencia.-

Esta obedece a que con el fallecimiento quedaron agotados todos los aspectos, que engendran la sucesión hereditaria (fallecimiento, herencia y asignatario). Y dan por tanto nacimiento o exclusión a los derechos sucesorales, los cuales no pueden ser suprimidos o violados por leyes si que deberán continuar siendo regulados por la legislación anterior.

1.11. FUNDAMENTACION DEL DERECHO DE SUCESIÓN

“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, según acabamos de explicar, 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 consideraciones de orden político y social”⁵.

1.12. LA SUCESION TIENDE A PROTEGER PRINCIPALMENTE

1. La institución del Dominio o PROPIEDAD PRIVADA como derecho perpetuo y no vitalicio.
2. La institución de la FAMILIA, las personas más vinculadas y unidas por el parentesco, de donde viene el *de cuius*, quien y con quien se formó en vida.
3. La independencia o AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD de las personas en su libre disposición de su patrimonio.
4. Por razones POLÍTICAS, conviene al Estado, quien también puede heredar y además cobrar tributos de ley; y SOCIALES, se reparte y distribuye el patrimonio herencial entre los herederos o asignatarios, dividiéndose la fortuna del muerto, y creándose nuevos grupos económicos.

1.13. PARALELO ENTRE LA SUCESIÓN ENTRE VIVOS Y MORTIS CAUSA

1. En la primera los efectos se producen en vida de los sujetos intervinientes y en la segunda a partir de la muerte del causante.
2. En la sucesión ínter -vivos es un acto o negocio jurídico en cuanto que la segunda es en si un hecho jurídico.

⁵ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil. De las Sucesiones, Tomo VI, Séptima edición, Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia, 1988, Pag.29.



3. La Primera tiene múltiples y variados títulos en que se funda en la segunda solamente puede fundarse en Ley en el Testamento.

4. En la sucesión ínter vivos suele recaer en cosas singulares, a diferencia de la mortis causa que puede ser tanto singular como universal. Con relación a lo primero podemos decir, entonces, que ninguno puede transmitir en vida la totalidad de su patrimonio presente y futuro (art. 1867 del C.C.).

5. La una puede tener fines patrimoniales y extramatrimoniales, y la sucesión tiene la finalidad de transmitir derechos y obligaciones patrimoniales.

6. La sucesión en por regla general es familiar o tiene en cuenta vínculos familiares, la otra no.

7. La transmisión por causa de muerte no es resoluble (excepto en la repartición de las desaparecido) y en la segunda si es resoluble.

8. En la sucesión la causa es la mera liberalidad la causa de la transmisión, en la sucesión ínter vivos la causa general es onerosa⁶.

1.14. 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

⁶ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, Tomo I, Editorial Librería del Profesional, Bogotá-Colombia. Pág. 11.



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 poseen?.

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 que los patrimonios volvieran a la colectividad que fue la causa principal de su formación, es decir, al Estado.

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 personalista⁷.

1.15. EL FIN U OBJETIVO DE TODA SUCESIÓN

Son varios los objetivos de una sucesión:

- A. Conocer y precisar quiénes son los herederos y legatarios llamados a suceder en cada sucesión.
- B. La cuantía o valor de la herencia, es decir, que bienes, derechos y deudas dejó el *de cuius*.
- C. Quien administrará el patrimonio herencial, ya curador de bienes, albacea o los mismos herederos.

⁷ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil De las Sucesiones, Tomo VI, Séptima Edición, Editorial Temis S.A. Bogotá-Colombia, 1988, Págs. 33/4.



D. Finalmente, como se hará distribución de los bienes, derechos y deudas herenciales en la partición y adjudicación de la masa herencial.

1.16. RELACION DEL DERECHO SUCESORAL CON OTRAS AREAS DEL DERECHO

Es tal la gran importancia del Derecho Sucesoral, que necesaria, inevitable y obligatoriamente se relaciona con otras disciplinas o áreas del Derecho, como:

A. EL AREA CIVIL, como sería en los eventos de:

1. Extinción del usufructo con la muerte del usufructuario. (Ver art. 865 del C.C.)
2. Sucesión en la posesión por muerte del poseedor.
3. Sucesión por causa de muerte como modo de adquirir la propiedad. (Ver art.673 del C.C.)
4. Intrasmisibilidad por causa de muerte de los alimentos. (Ver art. 424 del C.C.)
5. La emancipación por muerte de los padres. (Ver art. 284-5 del C.C.)
6. Intransmisibilidad del uso de habitación. (Ver art. 878 del C.C.)
7. La muerte como causal de disolución matrimonial. (Ver art.152 y art. 1º de la ley 1ª de 1976).
8. El levantamiento de pleno derecho de la afectación de vivienda familiar, cuando fallece uno o ambas cónyuges o compañeros permanentes (Ley 256 de 1998).

B. EL AREA COMERCIAL, como fácilmente puede verse en los eventos de:

1. Registro de la muerte del comerciante y especialmente cuando incide sobre la administración parcial general de los negocios.
2. La muerte de un socio impide que su nombre continúe empleándose en la razón social siempre que la sociedad colectiva continúe con los herederos.
3. Sobre los títulos valores encontramos algunos aspectos especiales particularmente en los que concierne a su transmisión por causa de muerte para lo cual deber tenerse en cuenta. (Ver arts. 648 y 650 del C. Co.).



4. La muerte del mandatario es considerada como causa de extinción del mandato (art. 1285 C.Co.) y de la representación, pero que no será oponible a los terceros de buena fe. (Art. 843 C. Co).
5. La oferta o propuesta conserva su fuerza obligatoria aunque el proponente fallezca inc. 2º del art. 846 de C. Co.
6. El pago de los Seguros de vida. (ver arts.1137 a 1150 de C. Co.).
7. La muerte del cuenta correntista no libera al banco de la obligación de pagar el cheque ver arts. (Art. 1390 C. Co)
8. La responsabilidad de las muertes ocasionadas a terceros en la superficie de la aeronave y hasta el límite consagrado en los artículos 1835 y 1837 del C. Co.

C. EL AREA PROCESAL, en los casos siguientes:

1. El fenómeno de fallecer el último litigante, sucesión procesal. (Ver art. 60 del C.P.C.);
2. La incidencia en el Mandato cuando muere el mandante o el mandatario. (Ver art. 69 C.P.C.)
3. Declaración judicial de muerte presunta. (Ver art. 649 numeral 6º CPC, arts. 657 y 658 C.P.C.) Y los procesos Ordinarios (hoy verbales por Ley 1395 del 2010), como: nulidad total o parcial del Testamento, indignidad, reforma del testamento, petición de herencia, reivindicación de bienes Herenciales, validez del desheredamiento, nulidad y rescisión de la partición, declaración de simulación, declaración de sociedad de hecho, restitución de lo excesivamente donado.
4. Deslinde de bienes. (Ver art. 460 del C.P.C.).
5. Notificación de títulos ejecutivos a los herederos. (Ver art. 489 del C.P.C.).
6. Recursos de casación. (Ver art. 366 del C.P.C.) Y de Revisión (ver art. 379 del C.P.C.); Consulta por curador ad ítem. (Ver art. 386 del C.P.C.).



7. Lo anterior intervención de herederos en una demanda para lo cual hay que cumplir con los anexos. (Ver art.77 numeral 5o y 79 del C. P.C). Su determinación o no. (Ver art. 81 C.P.C.).

Relación Litis Consorcial. (Ver art. 83 del C.P.C.). Reconocimiento de documentos hechos por herederos. (Ver art. 272 del C.P.C.).

D. EL AREA LABORAL, como cuando:

1. Se extingue contrato de trabajo con el fallecimiento.- (art. 61 del C.S.T.)
2. Diferencia de la muerte del patrono solo en casos en casos especiales suspende la relación laboral.- numeral 2º del articulo 51 del C.S.T.
3. Efectos especiales sobre certificación especial de la muerte del trabajador en muerte ocasionada por enfermedad profesional o accidente de trabajo. (Literal C del art. 217 C.S.T.)
4. En los casos en los que el causante era pensionado y le genera al cónyuge supérstite o compañera permanente supérstite el derecho de adquirir la sustitución pensional o pensión de sobreviviente.

E. EL AREA PENAL, como por ejemplo:

1. El fallecimiento puede constituir homicidio. (Ver art. 362 del C.P.)
2. Posibilidad de constituir una causal indignidad para suceder. (Ver art.1025 C.C.)
3. La posibilidad de iniciar una denuncia penal por fraude procesal o falsedad de documentos públicos o privados, de acuerdo a las condiciones del caso. (Ver art. 286 y s.s. C.P.).
4. Sobre el cadáver o sus restos puede presentarse el delito de Irrespeto a cadáveres (art. 204 del C.P.).

F. EL AREA DEL DERECHO PÚBLICO, en lo siguientes casos como:

1. Los aspectos sobre la Ciudadanía y Nacionalidad.
2. Derechos laborales de los Servidores de Estado.
3. La función Fiscal en las sucesiones.



4. Reparación patrimonial del Estado cuando tuvo incidencia en la muerte de la persona.

CAPITULO II

2.1. ELEMENTOS DE LA SUCESIÓN

En toda sucesión por causa de muerte es necesario acaecer y acreditar la existencia de un DIFUNTO, UNA HERENCIA Y DE UN ASIGNATARIO o HEREDERO. Debe tenerse en cuenta que toda persona tiene un asignatario que puede ser su cónyuge, algunos de sus parientes o el Instituto de Bienestar Familiar, y que toda persona debe dejar una herencia por cuanto debe tener un patrimonio (aunque este estuviera compuesto exclusivamente por sus enseres personales); pero se concluye que lo que determina efectivamente la sucesión es, la muerte del causante; la sucesión tiene por objeto la distribución de la herencia. Es necesario que existan los tres (3) elementos para que nazca la “*sucesión mortis causa*” y sus efectos, de lo anterior se desprende:

- a) El carácter individual de la sucesión, en el sentido que en todo causante se genere una sucesión propia aun cuando haya fallecido en estado conmurencia.
- b) Su naturaleza compleja en el sentido que esta compuesta por tres (3) aspectos que se consuman en el instante del fallecimiento del causante y si él no hay sucesión.

La sucesión tiene que ver con el aspecto social y económico de un país, columna vertebral de toda nación. Se dice que los bienes Herenciales deberían volver en calidad de vacantes a la comunidad, pero siendo el derecho de propiedad anterior al Estado y que éste no crea sino que protege, no ha tenido aceptación ni acogida ésta tesis filosófica.



Unidad de Patrimonio. Es un concepto de derecho Romano en que apoya el código civil toda su estructura, pero que en la sucesión por causa de muerte adquiere mayor trascendencia. El patrimonio herencial es uno solo y comprende la totalidad de los bienes, derechos y deudas dejados por el fallecido.

El deceso de una persona como hecho jurídico natural, desencadena una serie de consecuencias jurídicas de gran trascendencia en la vida del derecho, pues al registrarse la apertura de la sucesión, hecho jurídico coetáneo a la muerte, el patrimonio del finado, por ministerio legal, queda radicado en cabezas de sus herederos. Es apenas obvio que la ley señale, la manera como se ha de proceder, mientras la masa herencial está ilíquida hasta el momento en que es liquidada y distribuida entre los causahabientes.

2.2. LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE Y LA NOCIÓN DE PATRIMONIO

El patrimonio herencial único, es decir, uno solo, todo el activo y el pasivo. Todo el patrimonio dejado por el finado se considera o valora como uno solo. Es decir, el bloque de bienes, derechos y deudas forman el llamado “patrimonio herencial, herencia, bienes relictos o simplemente herencia”.

Nacimiento del Derecho de Herencia.-Comienza o nace con la muerte y de manera ipso jure. Por lo tanto, no puede nacer ni antes ni después del fallecimiento, sino en forma coetánea a éste suceso mortis causa, que pone fin a la existencia de una persona natural.

El derecho herencial empieza con la “delación de la herencia”, ya que éste es el punto de partida legal. El artículo 665 del C.C. lo cita como uno de los clásicos derechos Reales, por recaer sobre bienes y cosas, que fueron de propiedad del causante.



2.3. RECUERDOS DE FAMILIA Y CARTAS FAMILIARES

“Los diplomas, retratos, cartas familiares, cuadros y otros objetos suelen tener acentuado valor afectivo, aunque carezcan de todo valor económico. Se transmiten a los herederos, y si hubiere disputa de quien o quienes han de tener su posesión, será el caso de aplicar lo que dispone el tercer párrafo del art. 842 del código civil francés, según el cual el juez escogerá el depositario. Este será de preferencia el viudo o viuda”⁸.

En cuanto a las cartas familiares o cartas misiva, se han presentado algunas discusiones en la doctrina, parece prevalecer la siguiente tesis: a) un derecho de propiedad que recae sobre la hoja pape en la cual se encuentra escrita la carta ; su titular es el destinatario , y por tanto, se trasmite a los herederos; b) el derecho al uso de la carta, el que se trasmite a los herederos, salvo que sea confidencial; empero, las cartas que se refieren al estado civil de las personas pueden ser empleadas por los herederos, especialmente en un proceso. así el ordinal 3º del artículo 4º de la ley 45 de 1936 autoriza al hijo para investigar su paternidad extramatrimonial con fundamento en cartas o escritos que contengan una confesión inequívoca de paternidad (cons. Alex Wel. *Droit Civil. Intructione generale*, París.1973, num.251. Mas detalles sobre cartas misivas y su transmisión hereditaria: I. de Gasperi, ob.cit., I, págs. 6 y ss.)⁹.

2.4. DERECHOS NO TRASMISIBLES POR CAUSA DE MUERTE

A la muerte del causante por regla general transmiten todos sus bienes a sus herederos o continuadores, pero existen algunos derechos llamados NO son

⁸ AIDA KKEMELMAYER de Carlucci, num. 132 en la obra de Pérez Lasala.

⁹ VALENCIA ZEA Arturo, DERECHO CIVIL, Tomo VI, Sucesiones, Séptima edición, Temis, Bogota, 1988, Pág. 41/2.



transmisibles y son los reconocidos como derechos Extrapatrimoniales como los derechos Políticos(a votar y ser elegido), y los de de Familia y de la Personalidad. Tampoco se transmiten los Derechos personalismos: el derecho a la vida, la salud, al cuerpo, al honor etc.

Históricamente se ha reconocido dos (2) clases de derechos EXTRAPATRIMONIALES, que no pueden transmitirse con la sola muerte del causante, y los patrimoniales que son los si transmisibles, como son los bienes PATRIMONIALES generales.

También se habla de los llamados derechos vitalicios o sea que mueren con la persona misma, entre otros son: a. -El honor sin que se transmita, si puede ser defendido por sucesores. b. Derechos de autor, no se trasmite pero si la faculta de explotar económicamente las obras científicas literarias y artísticas. Los derechos familiares, en general se extinguen con la muerte. Sin embargo, la acción de investigación de un estado civil (filiación) es transmisible. Muy discutido ha sido el caso del seguro de vida, que no existía en vida del causante, mas bien nace con la muerte del asegurado, haciéndose exigible por sus causahabientes.

2.5. DERECHOS INTRASMISIBLES

Dentro de los DERECHOS Y RELACIONES CONTRACTUALES INSTRASMISIBLES, entre otros podemos citar los siguientes:

1. El derecho real de USUFRUCTO. (Art. 832 y 865 del C.C.)
2. El derecho real de USO Y HABITACION. (Art. 878 C.C.).
3. El derecho de PETICIÓN DE ALIMENTOS debidos por al ley (Art. 424 C. C.) y se exceptúan, por consiguiente, los convencionales.



4. El derecho que tiene el FIDEICOMISARIO al FIDEICOMISO no lo trasmite cuando su fallecimiento ocurre antes de la restitución (Art. 821 del C.C.)

5. El derecho que tiene un DONATARIO a aceptar o no la donación que se le ha hecho, es transmisible, cuando su muerte ocurre antes de su manifestación (Art. 1472 y art. 1014 C. C.).

6. La acción REVOCATORIA DE UNA DONACION por causa de ingratitud se extingue con la muerte del donante y, por tanto, es intransmisible. Se exceptúan los casos cuando la acción ya había sido intentada judicialmente durante su vida y cuando el hecho ofensivo haya ocasionado la muerte del donante o ejecutándose después de ella. (Art. 1487 del C.C.).

7. El status de SOCIO DE UNA SOCIEDAD que se disuelve con la muerte de aquel. Así mismo, ciertas calidades, v. gr. como la de Gerente.

8. El MANDATO se extingue con la muerte del mandante o del mandatario. *“Sabida la muerte natural del mandante, cesará el mandatario en sus funciones, pero si de suponerlo se sigue perjuicio a los herederos del mandante, será obligado a finalizar la gestión principiada”.* El cambio, no extingue por la muerte del mandante el mandato destinado a ejecutarse después de ella, los herederos suceden en este caso, los derechos y obligaciones del mandante”. (Art. 2189, 2194 y 2195 del C.C.). El consecuencia, solo es intransmisible la relación contractual del mandato, salvo la excepción mencionada, por el contrario, son transmisibles todos los derechos y obligaciones, no *“intuito personae”*, causados en la vigencia del mandato (v. gr. remuneración) así como la responsabilidad surgida antes del fallecimiento, la cual se transmitirá a sus herederos. Esta responsabilidad contractual que adquieren los herederos derivativamente del causante, a diferencia del otro tipo de responsabilidad contractual que es originaria



y que los herederos la adquieren por una conducta propia. Este último se presenta cuando los herederos del mandatario, siendo hábiles para administrar su bienes (y que se extiende a los albaceas y tutores y curadores y todos aquellos que sucedan en la sucesión del mandatario que ha fallecido o se ha hecho incapaz, dieron aviso al mandante de este fallecimiento o no hicieron a favor de este lo que podían y las circunstancias exigían (Art. 2196 del C. C.).

9. Son intransmisibles las relaciones contractuales del COMODATO Y LOS DERECHOS DEL COMODATARIO, salvo que la “cosa haya sido prestada para un servicio particular que no pueda diferirse o suspenderse”. (Art. 2211 y 2205, numeral 1o, del código civil). Tal como ocurre con unas formaleas de construcción que aun están empleando como su sostén.

10. La relación contractual se extingue con el FALLECIMIENTO DEL DEPOSITARIO, pudiendo el depositante solicitar la restitución de la cosa del depositado, salvo que se trata de un depósito especial que no pueda suspenderse o diferirse (v. gr. depósito de obras de arte de una exposición de una galería). O se hubiese dado para el uso por determinado tiempo (Arts. 2257, 2252, 2205, numeral 1º y 22 45 del código civil). Con todo, “si se fija tiempo para la restitución esta cláusula solo será obligatoria para el depositario en que en virtud de ella no podrá devolver el depósito antes del tiempo estipulado salvo los determinados que las leyes expresan” (Art. 2251, inciso 2º del C. C.).

11. El fallecimiento del CREDI-RENTISTA extingue el contrato de renta vitalicia impide la transmisión a sus herederos del derecho de goce, salvo cuando el tercero de cuya existencia pende la duración de la renta, sobrevive a la persona que debe gozarla”. En este evento, aquel derecho se trasmite a los que le sucedan por causa de muerte (art. 2299 y 2297 del C.C.).



B. De otro lado, son intransmisibles las obligaciones personalísimas o *intuitu persona* del causante, las personales originadas en asignaciones testamentarias (art. 1153 del C.C.); las de una corporación disuelta, las cuales no se transmiten a sus miembros (art. 637 del C.C.) etc.”.

2.6. TRATAMIENTO ESPECIAL DE CIERTOS ELEMENTOS

“Existen ciertos derechos que poseen todas las características para formar parte de la herencia y, en efecto a ella pertenece, pero que por disposiciones especiales tienen un tratamiento diferente al común, sea por que tenga unos beneficiarios especiales (a veces coinciden con las ordenes hereditarias) o por que la ley autorice su entrega directa fuera del proceso de sucesión, Tales derechos según son entre otros los siguientes:

1. Ciertos depósitos de ahorro.
2. Las remuneraciones laborales causadas por accidente de trabajo y enfermedades profesionales.
3. El “seguro de vida” como prestación de muerte.
4. Los gastos de entierro del trabajador que el patrono tiene que suministrar.
5. Las “pensión de jubilación en caso de muerte.
6. El “seguro de vida colectivo obligatorio.
7. Los créditos laborales que tenía el causante (art. 347 del C. S. del T.).



8. El derecho de “cesantías” se paga directamente a los beneficiarios por el procedimiento del art. 1212 del C.S. del T.

9. Los seguros de vida mercantiles, se entregan directamente a los beneficiarios.

10. Por regla general, los frutos y accesiones de la masa hereditaria producida *pos-mortem* no forman parte de la herencia distribuable dentro de proceso de sucesión, por cuanto no requiere la inclusión en la audiencia de inventaros y avalúos.

11. Los derechos laborales del sector oficial en general, y en especial, el seguro por muerte. (Capítulo X del decreto 1848 de 1969) pensión de jubilación post mortem (arts. 80 y 97 del d.1848 y ley 33 de 1969), la cesantía y demás derechos laborales causados a favor del *de cuius* y que no se hubieren satisfecho antes de su muerte (art 58 D. 1848 de 1969)”¹⁰.

CAPITULO III

3.1. ASIGNATARIO O HEREDERO

La persona que recibe la herencia se le conoce como asignatario, heredero, sucesor, causahabiente etc. y puede ser, a título universal o singular, según el caso, y necesita cumplir con algunos requisitos de ley como son, debe ser: Digno, Tener Capacidad y tener Dignidad sucesoral, estas condiciones son de ORDEN PUBLICO, y de allí que el testador no pueda suprimirlas aunque si puede perdonar la indignidad y ampliar la vocación sucesoral, modificarla o crearla. Es la persona a quien se hace la asignación. (Ver Art. 1010 del C.C.).

¹⁰ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, Tomo II, 6ª edición, Editorial Librería del Profesional, Bogotá, 2000, Págs. 141 al 147.



Es quien mereced a una disposición mortis causa, de creación legal o voluntaria, se ha llamado y tiene merito de suceder patrimonialmente al difunto.

La palabra heredero viene del latín “*HERUS*” que significa “*dueño, amo*”. Según otros del verbo “*HAEREO*”, “*estar pegado*”, porque el heredero esta próximo a la persona que hereda.

3.2. CONSOLIDACIÓN DE LA CALIDAD DE HEREDERO

Sobre la necesidad de la muerte del causante para asumir el título de heredero o asignatario la jurisprudencia sostiene: El carácter de heredero sólo se consolida con la muerte del causante. En vida de éste el presunto legitimario sólo tiene expectativas. Si es evidente que la condición de hijo se origina en el hecho mismo de la generación y que en ella radica la calidad de legitimario con que la ley llamará al hijo a heredar a su padre o a su madre en el instante en que aquél o ésta fallezca, no es menos cierto que el carácter de heredero en el descendiente no quedará constituido sino en el momento mismo de la muerte del causante. Sólo entonces se consolidará en el hijo su calidad de heredero forzoso o legitimario. Será en ese preciso acontecer cuando se le deferirá su designación forzosa o legítima (art. 1013 *ibídem*), y cuando quedará habilitado para aceptarla (artículo 1282) y entrar a ejercer todas las facultades que al heredero confiere la ley en relación con el patrimonio relicto. Ahora bien: en vida del causante, el presunto legitimario no tiene, como tal, derecho alguno sobre el patrimonio de aquél, ni el poder de compelerlo a un dar, hacer o no hacer en vista de la sucesión por venir. Ni siquiera, viviendo el testador, podría el legitimario intentar ataque alguno contra el testamento en que se le desheredase, ni acción de reforma del testamento en que no se le dejase completa su legítima. Así que, en el consanguíneo llamado a ser legitimario nada hay que en vida de su presunto causante le atribuya, frente a éste y por esa razón, la calidad de acreedor en el sentido y con las prerrogativas que el régimen legal de las obligaciones da a esta calidad. Y si en el momento de



la muerte del causante, se concreta en cabeza del legitimario su derecho a la legítima, el fenómeno no obedece a crédito alguno que el sucesor tuviera por ella contra su autor, sino a la asignación que la ley hace al heredero de esa categoría, de la cuota llamada legítima en los bienes relictos¹¹.

Existen herederos que a pesar de adquirir el apellido o filiación de su padre, no tienen derecho a reclamar herencia del mismo, tal como se ve en los casos previstos en el artículo 10 de la ley 75 de 1968, reformada por el artículo 7º. De la Ley 45 de 1936 y en su tenor literal reglamenta:

"Las reglas de los artículos 395, 398, 399, 401, 402, 403 y 404 del Código Civil se aplican también al caso de filiación natural.

Muerto el presunto padre de la acción de investigación de la paternidad natural podrá adelantarse contra sus herederos y su cónyuge.

Fallecido el hijo, la acción de filiación natural corresponde a sus descendientes legítimos y a sus ascendientes.

La sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los dos incisos precedentes, no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción".

3.3. DERECHOS DE LOS HEREDEROS

1. Aceptar o Repudiar la herencia.
2. Ejercer el derecho de conservación de los bienes herenciales.
3. Solicitar medidas cautelares.
4. Promover el proceso de sucesión.
5. Oponerse a los otros herederos.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia Agosto, 22/67.



6. Intervenir en audiencia de inventarios y avalúos.
7. Promover acciones judiciales.
8. Recibir bienes singulares.
9. Pedir con cargo a la cuota.
10. Promover la acción de Filiación.
11. Ejercer actos de disposición.

3.4. CLASES DE HEREDEROS

1. Universales y de Cuota singular.
2. Voluntarios y Forzosos o Legítimos.
3. Abintestato y Testamentarios.
4. Tipos o principales y Concurrentes o accesorios.
5. Directos o Indirectos.
6. De asignación concreta o de Remanente.
7. Por estirpe o por cabezas.

3.5. CLASES DE LEGATARIOS

1. De género, cuando se adjudica o lega una especie de género, ejemplo un caballo, un libro, un computador.
2. De especie o cuerpo cierto, cuando se adjudica o lega un bien debidamente identificado, ejemplo, el carro Mazda Alegro, con placas No GNK -335, una casa ubicada en barrio de Manga, segundo callejón, con No. 31-35.

3.6. DIFERENCIAS ENTRE HEREDEROS Y LEGATARIOS

Son muchas éstas diferencias, pero podemos anotar las siguientes:



1. El Heredero tienen derecho a una universalidad jurídica.-Los legatarios solo una o más cosas singulares.
2. El Heredero representa a la persona del difunto, jurídicamente se identifican. Los legatarios no.
3. El Heredero como representante del difunto es responsable de las deudas. Los legatarios no.
4. El Heredero adquiere una vez tramitado el proceso, el dominio con el fallecimiento del causante, el Legatario solo lo adquiere cuando es cuerpo cierto o especie.
5. El Heredero adquiere junto con el dominio la posesión legal de la herencia (Arts. 757 y 783 C.C.). El legatario adquiere con la muerte del causante, la posesión material del bien legado y puede exigir la entrega del mismo.
6. La institución de la posesión efectiva de la herencia es del Heredero, no del legatario.
7. Los Herederos son instituidos por Testamento o por Ley; los legatarios solo por Testamento.
8. Los Herederos tienen el derecho de administrar la herencia. Los legatarios no.
9. Solo los herederos pueden instaurar la acción de petición de herencia y de reforma del testamento. No tiene éste derecho a ésta acción los legatarios.
10. La Representación sucesoria solo puede darse en la herencia y no en los legados.



11. El desheredamiento solo se aplica a los herederos, no a los legatarios.

3.7. LOS HEREDEROS Y LEGATARIOS TIENEN EN COMUN O SEMEJANZAS QUE:

1. Ambos reciben parte del acervo herencial.
2. Ambos pueden asistir a la audiencia de inventarios y avalúos y en general al proceso sucesorio.
3. Ambos pueden aceptar o repudiar libremente la herencia.
4. Ambos pueden promover el proceso de sucesión.
5. Ambos pueden solicitar medidas cautelares.
6. Ambos pueden pedir exclusión de otros interesados indebidamente.
7. Ambos pueden objetar los inventarios y la partición.
8. Ambos pueden ser declarados indignos.

3.8. QUE ES LA VOCACION HEREDITARIA O SUCESORAL

Es el derecho, prerrogativa o facultad que tiene un sujeto para poder reclamar y recibir herencia. En otras palabras es la posición jurídica que recibe una persona en la relación sucesoria con muerto determinado, reconociéndole la ley poder reclamar herencia, si es capaz y digno. Es el derecho a reclamar herencia según la ley o el testamento.

3.9. CARACTERISTICAS DE LA VOCACION HEREDITARIA

A. INTRANSMISIBLE. Es intransmisible para un causante determinado.



B. FUENTE. Corresponde a la ley o testamento o a las otras voluntades fuentes de la asignaciones, entonces pueden ser AB INSTESTATO, TESTAMENTARIA, MIXTA Y ESPECIAL (Contractual o convencional).

C. FINALIDAD. Es para suceder patrimonialmente al causante, cuyo alcance ampliaremos al hablar del objeto de la asignación.

D. INDIVIDUALIDAD. La vocación debe ser individualmente, esto es, para cada persona en particular, lo cual no es incompatible con los llamamientos conjuntos. Para que aquello se cumpla será indispensable que las personas a quienes se le atribuye, sean determinadas absoluta o relativamente (determinables), pero en ningún momento puede hablarse de vocación para sujetos completamente indeterminados (v. gr. dejar un asignación al primero que asista a sus funerales). Así se observa en la sucesión intestada, donde la determinación es absoluta (Arts. 1045 y s.s. del C.C.) y en la testada, depende puede ser absoluta y relativa (Art.113 y s.s. del C.C.).

E. PUBLICA. La vocación sucesoral que sea otorgada debe ser publica, estos es que sea susceptible de ser conocida por los demás interesados, lo cual indica que no puede haber simulación en este aspecto, excepto aquella que se halla en el albaceazgo fiduciario (Arts. 1368 y s. .s. del C.C.).

Esta especie de simulación de creación de vocación sucesoral (hereditaria, legataria o alimentos) de asignatarios, valdrá en la medida en que estos no sean capaces (art. 1371 del C.C.).



3.10. CLASES DE VOCACIÓN

La vocación sucesoral la podemos clasificar teniendo en cuenta su fuente, otorgamiento, asignatario y efectos distributivos.

3.10.1. VOCACION LEGAL Y TESTAMENTARIA

Ya hemos visto que con base en las fuentes de las asignaciones la vocación sucesoral puede ser legal, testamentaria, mixta o convencional o mixta; y la segunda puede ser Libre o Forzosa, al respecto podemos establecer algunas diferencias entre las dos primeras, que suelen ser las más comunes:

1. La VOCACIÓN LEGAL toma como presupuesto básico el parentesco (Familia) o el carácter de cónyuge (excepto en el sexto orden). En tanto que el presupuesto de la VOCACIÓN TESTAMENTARIA es la voluntad de testar.
2. La vocación legal es siempre a título universal (herencia, porción conyugal y alimentos), en tanto que la testamentaria puede ser a título universal como la herencia y a título singular como el legado.
3. En nuestro derecho la vocación legal es hereditaria, lo que no acontece la vocación testamentaria, es forzosamente organizada por medio de los ordenes sucesorales o hereditarias abintestato (que tiene las siguientes características: a. Son grupos de personas naturales. b. Contiene organización interna, en donde se pueden distinguir los herederos tipos o principales de los herederos concurrentes o accesorios.
4. Nacida la vocación legal desde la delación, no puede suprimirse por derogación o supresión de la ley que la creó.



5. La vocación sucesoral legal es siempre otorgada pura y simplemente y nunca de manera condicional (o termino o modo) lo que si puede acontecer con la testamentaria.

6. La vocación legal puede siempre ser ampliada o modificada por la testamentaria en lo que no atente contra las asignaciones forzosas, pero algunas de estas pueden eliminarse mediante desheredamiento (legítimas y mejoras).

7. La legal admite su otorgamiento indirecto por representación y no por sustitución a diferencia de la testamentaria que puede serlo por sustitución y no por representación (salvo legítimas o mejoras).

8. La vocación legal conlleva a la vocación por acrecimiento (art. 1429 C.C.) en tanto que el testador puede suprimirla para la vocación testamentaria.

9. La vocación hereditaria legal conlleva a una distribución equivalente a la importancia del estado civil, lo cual no acontece con la testamentaria¹².

3.10.2. VOCACION DIRECTA E INDIRECTA

Según se pueda reclamar la herencia de manera Personal o por derecho personal. O por la falta de herederos personal o directo como seria en los casos de incapacidad, indignidad, desheredamiento o repudiación, en los que se hereda indirectamente.

¹² LAFONT PIANETTA Pedro, DERECHO DE SUCESIONES, Sexta edición, Tomo I, Editorial Librería del Profesional, 2000, Págs. 217 al 219.



3.10.3. VOCACION SINGULAR Y CONJUNTA

Singular, como en los casos en que se otorga un legado a una sola persona un bien determinado; Y conjunta, cuando se torga un legado sobre un bien en forma conjunta a varias personas, es decir, para todos sin distinción de cuota de cada uno.

3.10.4. VOCACION POR CABEZAS, POR ESTIRPE Y POR LINEAS

Por CABEZAS (directamente), cuando se recibe la herencia directamente del finado; por ESTIRPES (indirectamente), cuando primero la recibe o tiene derecho otra persona y que se la traslada a sus asignatarios (por transmisión y representación). Y por LINEAS (ascendente o descendente), según las reciba en el primer orden hijos, nietos, bisnietos y tataranietos; o la reciban en el segundo orden, padres, abuelos, bisabuelos y tatarabuelos.

CAPITULO IV

4. LA MUERTE O DEFUNCION

El requisito fundamental para que una Sucesión se produzca es la MUERTE; con esta termina la vida d una persona, así lo estatuye el código civil que reza: “Del fin de la existencia de las personas. CONCEPTO. MUERTE (CIVIL); Artículo 94.- Derogado. L. 57/887, Art. 45. Subrogado. L. 57/887, Art. 9º. “La existencia de las personas termina con la muerte”. Doctrinariamente se le define: “Es el fenómeno biológico que se produce en una persona cuando de manera irreversible se presenta en ella la ausencia de todas las funciones del tallo encefálico”.



Nuestra legislación Colombiana consagra y define la muerte en el Decreto 1172 de 1989, que fija una definición de muerte así: “*Fenómeno biológico por el cual existe ausencia de funciones del tallo encefálico*”.

4.1. LA MUERTE REAL

Noción. Es aquel hecho consistente en la cesación física y total de la vida del ser humano: La cesación física supone que anteriormente el ser haya nacido y vivido legalmente. (Los seres que han nacido muertos, son seres que para el derecho ni han nacido ni han muerto) y que sea de carácter real (se excluye el fenómeno de carácter aparente); ésta cesación deberá extenderse a toda la corporeidad humana como tal, es decir, como ente debidamente organizado, lo cual por lo tanto, no impide (pesar de la muerte) que sobreviva algunos órganos en lugares mecánicos (Ej. Los semen y los ojos conservados en laboratorios) o dentro de otro cuerpo humano (Ej. Los trasplantes de órganos extraídos de cuerpos humanos de fallecidos).

4.2. CARACTERÍSTICAS

Sustancialmente el hecho de la muerte posee la característica de definitiva (no provisional) e Irrevocable (no admite restablecimiento a posteriori del estado vital). Por tal circunstancia no hay muerte cuando un individuo vivo es sometido a bajas temperaturas, en la cual no da señales de vida, con el objeto de conservársela (de lo cual hay seguridad para época posterior) de manera que durante este lapso tampoco habría suspensión de la personalidad de dicho individuo. En base a lo expuesto, éste fenómeno material de trascendencia jurídica, excluye la llamada reencarnación del ser humano.

“La muerte *extingue* la personalidad del difunto (tesis de la extinción) acarreada de manera consecencial, la cesación de las relaciones personalísimas y la



trasmisiones de las restantes relaciones de las cuales era titular el causante, sin perjuicio de que posteriormente al fallecimiento principien o continúen realizándose efectos jurídicos, tales como ocurre con el testamento y utilización del nombre y /o apellido etc.”¹³.

No existe en Colombia la antiguamente llamada muerte civil de los Romanos, que conllevaba a perder todos los derechos civiles y legales que tiene toda persona. Por lo que no podía reclamar o defender sus derechos como persona legalmente reconocida, es lo que algunos llaman “*muerte en vida*”.

Existe la conocida como: Muerte cerebral o encefálica y la utilización de componentes anatómicos para fines de trasplantes. Las expresiones muerte cerebral y muerte encefálica son equivalentes, es decir, sinónimas.

Antiguamente se diagnosticaba la muerte al observarse en una persona en forma simultánea el cese de los latidos del corazón y de la respiración. Transcurrido un tiempo, dicha muerte se confirmaba al presentarse los signos de rigidez, frialdad, etc.

A partir de los años 60 del siglo anterior, la ciencia comenzó a utilizar respiradores artificiales en pacientes con lesiones cerebrales graves, casi siempre traumáticas, en virtud del cual la persona entraba en estado de coma seguido de la imposibilidad de respirar que conducía a la muerte del individuo por paro cardiaco a falta de oxigenación del corazón. (...). Sin embargo, este paro cardiaco podía ser evitado si se conectaba rápidamente al paciente a un ventilador mecánico. Esto permitía que el corazón continuara latiendo aunque el paciente seguía en un coma profundo y con un electroencefalograma que demostraba toda ausencia de actividad cerebral.

¹³ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, Ediciones Librería de Profesional, Sexta edición, Bogotá, 2000, Pág.40.



Esta situación planteó la necesidad de redefinir los diferentes grados de severidad del coma y estos autores terminaron describiendo a este cuadro como el de un coma "*depassé*", es decir, el de un coma del cual el paciente ya no se "*despertará*" jamás y además aunque el paciente esté apoyado por un respirador artificial, al cabo de unos días, de todas maneras, tendrá lugar un paro cardíaco y la muerte "*clásica*" del paciente.

Esto se debe a que el cerebro está irreversiblemente dañado, debido a un aumento importante de la presión intracraneal resultante del edema cerebral. Al superar la presión intracraneal a la presión sanguínea, se interrumpe el flujo sanguíneo al encéfalo y se produce la destrucción irreversible del mismo, aunque el corazón, con la ayuda de una oxigenación artificial siga funcionando por unos pocos días más.

Esto, que en el fondo es una "*decapitación*" fisiológica, permite comprender que el individuo ya no existe como tal, puesto que es como si la cabeza hubiese sido separada del cuerpo.

Esta simple comparación puede ser fundamentada desde el punto de vista médico y filosófico de manera muy sólida. La muerte es la pérdida total de la integración corporal. El sistema nervioso central es el sistema integrador de todo el organismo. Cuando falla de forma completa, como ocurre en la muerte encefálica, el cuerpo tiende inexorablemente en el curso de pocas horas, a la desintegración total. Sin embargo, esta evolución puede ser enlentecida en unas horas o pocos días con el auxilio de los medios técnicos como la respiración artificial. Lo que se tiene entonces es un cadáver con una prolongación artificial en el funcionamiento de todos o de parte de sus órganos. El estado de muerte cerebral, en el que se ha perdido totalmente la integración corporal que corre a cargo del sistema nervioso central, es por lo tanto equivalente a la muerte de la persona. La muerte es la



pérdida total de las funciones corporales. Tanto en el estado de muerte cerebral como en la muerte debida a cualquier otra causa, la totalidad de las funciones corporales terminan fracasando. Por consiguiente, el estado de muerte cerebral puede considerarse como la muerte del paciente, aunque se mantengan todavía funcionando artificialmente por unos pocos días, sus riñones, el hígado o el corazón, con el auxilio de un respirador artificial¹⁴.

Las siguientes disposiciones del Decreto 2493 de 2004, se refieren a la muerte encefálica cuando haya sido diagnosticada y se realicen los procedimientos de mantenimiento y sostenimiento del donante fallecido, por medios artificiales, con el fin de mantener la óptima viabilidad de los componentes anatómicos que estén destinados para trasplantes, lo cual no desvirtúa el diagnóstico de muerte encefálica.¹⁵

La muerte encefálica se reglamentada en el decreto 2493 del año 2004 en los siguientes términos: "...Artículo 12- "Muerte encefálica en mayores de dos (2) años. En el diagnóstico de muerte encefálica en adultos y niños mayores de dos (2) años, previo a cualquier procedimiento destinado a la utilización de componentes anatómicos para fines de trasplantes, deberá constatarse por lo menos, la existencia de los siguientes signos:

1. Ausencia de respiración espontánea.
2. Pupilas persistentemente dilatadas.
3. Ausencia de reflejos pupilares a la luz.
4. Ausencia de reflejo corneano.
5. Ausencia de reflejos óculo vestibulares.
6. Ausencia de reflejo faríngeo o nauseoso.
7. Ausencia de reflejo tusígeno.

¹⁴ Comisión Coordinadora Nacional de Trasplantes de Órganos y Tejidos, Bolivia. Disponible en www.trasplantesorganos-bo.org. Consulta realizada el 14 de noviembre de 2005.

¹⁵ Comentario de Código Civil de LEGIS, Bogotá, 2010.



El diagnóstico de muerte encefálica no es procedente cuando en la persona exista cualquiera de las siguientes causas o condiciones que la simulan pero son reversibles:

1. Alteraciones tóxicas (exógenas).
2. Alteraciones metabólicas reversibles.
3. Alteración por medicamentos o sustancias depresoras del sistema nervioso central y relajante muscular.
4. Hipotermia.

El diagnóstico de muerte encefálica y la comprobación sobre la persistencia de los signos de la misma, deben hacerse por dos o más médicos no interdependientes, que no formen parte del programa de trasplantes, uno de los cuales deberá tener la condición de especialista en ciencias neurológicas. Dichas actuaciones deberán constar por escrito en la correspondiente historia clínica, indicando la fecha y hora de las mismas, su resultado y diagnóstico definitivo, el cual incluirá la constatación de los siete (7) signos que determinan dicha calificación.

PAR.-Cuando no sea posible corroborar alguno de los siete (7) signos establecidos, se deberá aplicar un test de certeza.

Y el artículo 13 del mismo decreto D. 2493/2004 agrega: *“Mantenimiento del donante fallecido. Cuando la muerte encefálica haya sido diagnosticada con sujeción a las disposiciones del presente decreto, podrán ser realizados procedimientos de mantenimiento y sostenimiento del donante fallecido, por medios artificiales con el fin de mantener la óptima viabilidad de los componentes anatómicos que estén destinados para trasplantes, lo cual no desvirtúa el diagnóstico de muerte encefálica.*



PAR.-El certificado de defunción se expedirá por cualquiera de los médicos tratantes o el médico forense en caso de muerte encefálica, conforme a lo dispuesto en el artículo anterior del presente decreto.

Este certificado no podrá ser expedido por ninguno de los médicos que pertenezcan al programa de trasplantes”.

La doctrina sobre muerte de un ser humano se refiere así: Clase de muerte del ser humano que interesa al derecho. "... Advierte Carlos Fernández Sessarego, en exposición de motivos y comentario al Código Civil (del Perú de 1984), t. IV, artículo 61, páginas 149 y siguientes, que según los avances científicos la muerte es un proceso en el que se distingue la muerte relativa, la muerte intermedia y la muerte absoluta. La relativa se inicia en el instante en que las funciones superiores del sujeto se suspenden por largo tiempo, siendo posible su reactivación. En la muerte intermedia la paralización de las funciones es irreversible, aunque sobrevivan algunos órganos que son insuficientes para constituir vida humana. La muerte absoluta o muerte biológica se produce con la desaparición definitiva de toda actividad biológica aun a nivel de células y tejidos. La muerte que interesa al derecho es la intermedia denominada muerte clínica o cerebral. Más detalles sobre la muerte cerebral o muerte clínica en Mauricio Luna Bisbal, Trasplantes, Bogotá, 1974, págs. 36 y ss.".¹⁶

Sobre el cadáver la Doctrina a sostenido: "El cuerpo humano vivo no es cosa (cfr. T.I. Partes General y Personal 11 ed.,& 149-III). Pero desaparecida la personalidad con la muerte, se convierte en cosa. Esta es una cosa *extra-commercium*, pero, por motivos de moralidad pública, son muy limitadas las relaciones jurídicas que se pueden entrar como objeto. Es necesario al respecto distinguir los poderes de disposición que corresponden al causante sobre su cuerpo cuando muera y los que pueden corresponder a los herederos.

¹⁶ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil Personas, Tomo I, Editorial Temis, 5ª edición, Pág. 291.



A. En general, el causante en vida puede disponer del destino que debe dársele a su cadáver. En primer lugar, puede señalar el lugar de enterramiento, o se debe ser incinerado; en segundo lugar, puede ordenar la entrega a un instituto de investigación; finalmente, según lo dispuesto en reciente ley argentina 21.54 (art 17), las personas “podrán disponer para después de su muerte la ablación de órganos o materiales anatómicos de su propio cuerpo para ser implantados en los seres humanos para fines de estudio e investigación.

Esta disposición ha de realizarse a título gratuito, pues una disposición a título oneroso, indicaría que el cadáver ha entrado en el comercio de los hombres y los herederos tendrán derecho a percibir el precio con ocasión de la muerte.

No obstante la anterior nota negativa que excluye el cadáver humano de la herencia por no ser objeto de un derecho patrimonial, cabe preguntar que derechos entonces, tiene los herederos Sobre el cadáver estos derechos se traducen en ciertas facultades y, especialmente, en deberes jurídicos, los que en su conjunto puede enunciarse así:

B. Los herederos tienen la obligación de enterrar el cadáver, escogiendo el sitio y forma de enterramiento. En estilo lacónico advierte Aida Kemelmajer de Carlucci que “el destino natural del cadáver es el sepulcro”. (Con Pérez Lasala num. 136 f. según A. Orgaz. (Personas individuales, Buenos aires 1946, Pág. 146). El cadáver está destinado a ser depositado en la paz del sepulcro y a recibir allí el culto de la familia).

C. Los herederos tendrán el deber moral hacer funerales del cadáver conforme a sus respectivas creencias religiosas y escoger el sitio donde debe enterrarse. Mas detalles sobre funerales, sitio de enterramiento que se ordena para los que



profesa la religión católica; cánones 1176 a 1185 del código del derecho canónico del año 1983¹⁷.

4.3. PRUEBA DE LA MUERTE O DEFUNCIÓN

Una cosa es el “*acta de defunción*”, que es la constancia de la muerte entregada por el medico de turno, y otra es la prueba legal de la muerte, que corresponde al denominado “*registro civil de defunción*”, es la prueba legal *ad solemnitatem* y *ad probationem* de la muerte o fallecimiento de una persona, es además, un anexo necesario para el proceso de sucesión, donde consta o se prueba legalmente la muerte del causante. Actualmente todavía lo entrega el Notario, pero por ley le corresponderá a la oficina de registro del Estado Civil, cuando se hagan los traslados del caso.

El registro de defunción está reglado en el Decreto ley 1260 de 1970 (Estatuto del registro civil), cuando estipula su inscripción en el artículo 8º “El archivo del registro del estado civil se compone de los siguientes elementos:

1. El registro de nacimientos.
2. El registro de matrimonios.
3. El registro de defunciones.
4. Los índices de los registros de nacimientos, matrimonios y defunciones.
5. El libro de visitas, y
6. El archivador de documentos.

En el mismo Decreto se fijan los términos, exigencias y trámite del tan importante documento denominado “Registro de Defunción”, en el artículo 73: “*El registro de defunción deberá formularse dentro de los dos días siguientes al momento en que*

¹⁷ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil Sucesiones, Tomos VI, Editorial Temis, Págs. 42/3.



se tuvo noticia del hecho, en la oficina de registro del estado civil correspondiente del lugar donde ocurrió la muerte o se encontró el cadáver”.

Están en el deber de denunciar la defunción: el cónyuge sobreviviente, los parientes mayores más próximos del occiso, las personas que habiten en la casa en que ocurrió el fallecimiento, el médico que haya asistido al difunto en su última enfermedad, y la funeraria que atienda a su sepultura. Si la defunción ocurre en cuartel, convento, hospital, clínica, asilo, cárcel o establecimiento público o privado, el deber de denunciarla recaerá también sobre el director o administrador del mismo. También debe formular el denuncia correspondiente la autoridad de policía que encuentre un cadáver de persona desconocida o que no sea reclamado”. (Art. 74. D. 1260/70.).

El artículo 75 del Decreto 1260 de 1970, quedará así: “Transcurridos dos (2) días desde la defunción sin que se haya inscrito, a su registro se procederá sólo mediante orden impartida por el inspector de policía, previa solicitud escrita del interesado en la que se explicarán las causas del retardo. El funcionario administrativo impartirá la orden de inscripción y en todo caso calificará las causas del retardo, y si considera que éste se debe a dolo o malicia, impondrá al responsable, mediante resolución motivada, multa de cincuenta (50) a mil (1.000) pesos, sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar. En los municipios en que es competente el alcalde para llevar el registro del estado civil, corresponde a este funcionario adelantar el trámite a que se refiere el presente artículo”. (Art. 75. D. 1260/70.).

“La defunción se acreditará ante el funcionario del registro del estado civil, mediante certificado médico, expedido bajo juramento, que se entenderá prestado por el solo hecho de la firma. Tan solo en caso de no haber médico en la localidad se podrá demostrar mediante declaración de dos testigos hábiles. El certificado se expedirá gratuitamente por el médico que atendió al difunto en su última



enfermedad; a falta de él, por el médico forense; y en defecto de ambos, por el médico de sanidad. En subsidio de todos ellos, certificarán la muerte, en su orden, cualquier médico que desempeñe en el lugar un cargo oficial relacionado con su profesión y todo profesional médico, ambos a solicitud del funcionario encargado del registro”. (Art. 76. D. 1260/70.).

“En el registro de defunciones se inscribirán: 1. Las que ocurran en el territorio del país. 2. Las defunciones de colombianos por nacimiento o por adopción, y las de extranjeros residentes en el país, ocurridas fuera de éste, cuando así lo solicite el interesado que acredite el hecho. El registro se cumplirá entonces en la primera oficina encargada del registro en la capital de la República. 3. Las sentencias judiciales ejecutoriadas que declaren la presunción de muerte por desaparecimiento”. (Art. 77. D. 1260/70.).

“No se inscribirá en el registro de defunciones el fallecimiento de criatura nacida muerta. El funcionario del estado civil que tuviere notificación del hecho, lo comunicará a las autoridades de higiene, con expresión de los mismos datos que se exigen para la inscripción del deceso, a fin de que ellas otorguen permiso de inhumación”. (Art. 78. D. 1260/70.). “Si la muerte fue violenta, su registro estará precedido de autorización judicial. También se requiere esa decisión en el evento de una defunción cierta, cuando no se encuentre o no exista el cadáver”. (Art. 79. D. 1260/70.). “Las sentencias ejecutoriadas que declaren la muerte presunta por desaparecimiento se inscribirán en folio del registro de defunciones, con anotación de los datos que expresen, y de ella se dejará copia en el archivo de la oficina. El registro a que dé lugar el hallazgo de restos humanos consignará los datos que suministre el denunciante. Art. 81. D. 1260/70.). “Cuando se denuncie la defunción de una persona menor de un año, el registrador indagará si el nacimiento está inscrito, y si concluye negativamente, practicará también el registro de aquél, si fuere competente para ello, o dará aviso al funcionario que lo sea, para que éste haga la inscripción”. (Art. 82. D. 1260/70.).



4.3.1. PROCEDIMIENTO PARA LA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADOS DE DEFUNCIÓN POR MUERTE NATURAL Y PRÁCTICA DE NECROPSIAS CLÍNICAS

El Ministerio de la Protección Social como rector del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en desarrollo de las disposiciones contenidas en la Ley 9a de 1979, los Decretos 786 de 1990 y 1171 de 1997 y con el objeto de hacer uso racional del recurso humano y físico de las entidades del sector público y privado, señala mediante la presente circular el procedimiento que se debe seguir para la expedición de certificados de defunción por muerte natural y práctica de autopsias clínicas.

Certificado de Defunción. La expedición del certificado de defunción es una responsabilidad propia de los médicos y otros trabajadores de salud autorizados legalmente mediante Decreto 1171 de 1997. Por tanto, corresponde al último profesional médico que haya prestado atención en salud al fallecido, expedir el certificado de defunción; en el evento de no encontrarse este, se deberá acudir al médico que le haya prestado servicios de salud con anterioridad. De no ser posible ubicar un profesional médico para surtir el procedimiento anterior, se aplicará lo dispuesto en el artículo 7° del Decreto 1171 de 1997. Cuando la última atención haya sido brindada por parte de una institución prestadora de servicios de salud, esta deberá garantizar durante las 24 horas del día, el médico responsable de expedir los certificados de defunción. En los casos, en que el paciente fallezca durante su traslado a otra IPS, la responsabilidad sobre la expedición del certificado de defunción recae sobre la institución prestadora de servicios de salud referente. Para la firma del certificado de defunción cuando no se tiene diagnóstico clínico y no hay sospecha de muerte violenta, se realizará autopsia clínica en los términos que establecen los artículos 16 y 17 del Decreto 786 de 1990. Procedimiento para autopsias (necropsia) clínica para el caso de los afiliados al régimen contributivo que fallezcan y requieran la práctica de autopsia,



sus familiares o acudientes informarán sobre el deceso por escrito a la entidad promotora de salud del régimen contributivo a la que se encontraba afiliado, correspondiéndole a esta definir el lugar donde se practicará la autopsia, así como autorizar el procedimiento y coordinar la admisión del cadáver en la institución prestadora de servicios de salud receptora. Para el efecto, la EPS mantendrá un registro actualizado de las IPS en capacidad de ofrecer estos servicios, definiendo igualmente, el proceso que garantice la recepción de la notificación de los acudientes sobre este hecho, la práctica de la autopsia y brindará a los interesados la información pertinente, culminando con la expedición del certificado de defunción correspondiente.

En el caso de los afiliados al régimen subsidiado y de la población pobre y vulnerable en lo no cubierto con subsidios a la demanda que fallezcan y requieran la práctica de autopsia, sus familiares o acudientes informarán por escrito a las entidades promotoras de salud del régimen subsidiado, en el primer caso, o a las direcciones territoriales de salud sobre tal hecho, para el segundo evento, correspondiendo a dichas entidades o direcciones definir los mecanismos que garanticen la práctica de la autopsia y la emisión del certificado de defunción de la población a su cargo. Una vez se establezca la causa de la muerte, si esta se deriva de un evento cubierto por el POS-S, la entidad promotora de salud del régimen subsidiado deberá sufragar este costo a favor de la institución prestadora de servicios de salud que la practicó. En caso contrario, si la causa de la muerte se deriva de un evento no cubierto por el POS-S, el valor será asumido por la entidad territorial correspondiente. Finalmente, debe recordarse que sólo proceden las necropsias médico legales en los eventos previstos en los artículos 6° y 7° del Decreto 786 de 1990. El incumplimiento de la Ley 9a de 1979, los Decretos 786 de 1990, 1171 de 1997 y la presente circular, de conformidad con la Ley 734 de 2002, dará lugar a las sanciones disciplinarias correspondientes¹⁸.

¹⁸ Circular externa 19/2007, Ministerio de Protección Social.



La jurisprudencia ha establecido que no pueden ser demandados los muertos, porque no son personas que existan, así lo vemos en la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia: “ 2.-Como la persona natural, el individuo de al especie humana, deja de ser persona para el derecho, es decir cesa en su facultad de ser titular de derechos sujeto de obligaciones, desde el preciso momento en que fallece (artículo 9º de la ley 57 de 1887), los muertos no puede ser demandados, porque no son personas que existan. y como la herencia, desde luego que tampoco es persona, no puede ser demandada, mientras la comunidad a titulo universal que se forma con a muerte de todo ser humano, no sea liquidada y radicados en cabeza de los asignatarios por causa de muerte los derechos y obligaciones transmisibles del difunto quienes están legitimados por activa o por pasiva, durante el estado de indivisión, para actuar a favor de la herencia o para responder por sus cargas, son los herederos, no como titulares de los derechos singulares sobre las cosas que componen el acervo herencial, que no os tienen, ni como representantes de la herencia, pues esta no es persona, el presupuesto de capacidad para ser parte demandante o demandada solo se da cuando se aduce la prueba de la calidad de heredero de quien a ese título demanda o es demandado, con a precisa excepción consagrad en el artículo 81 del C.P. Civil para cuando son demandados herederos indeterminados. En tal evento el presupuesto procesal de capacidad para ser parte no se completa con la prueba de la calidad de herederos que no puede aducirse, sino con la afirmación en proceso de conocimiento, de que la causa mortuoria nos e ha iniciado y que, además, se ignoran los nombres de los herederos”¹⁹.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 15 de septiembre de 1983, Jurisprudencia segundo semestre.



CAPITULO V

5. HERENCIA O ACERVO HERENCIAL

Es el patrimonio que queda o deja el finado a sus herederos y legatarios, para su aceptación o repudiación. Comprende el conjunto de bienes, derecho y deudas que deja el causante. No se le reconoce como persona jurídica.

Cabe recordar que un “acervo o patrimonio herencial” puede por lo herederos o terceros de adquirirse de distintos modos, como por: 1º. Sucesión, que es el medio más expedito, normal y general en que adquieren el haz herencial. 2º. Prescripción o usucapión, que consiste en tener la posesión en forma pública, continúa y pacífica de los bienes herenciales o de algunos de ellos; y 3º. Tradición o Cesión a título gratuito u oneroso (traspaso inter vivos), que se produce cuando uno o todos los herederos transfieren o ceden a uno, o varias personas, los derechos herenciales sobre esos bienes, adquiriendo éste la calidad de cesionario, y reemplazando a los herederos en todos sus derechos patrimoniales sobre la sucesión.

Desde el punto de vista etimológico la palabra ACERVO proviene de la expresión latina “ACERVUS” que significa el patrimonio, contexto o composición de la herencia indivisa. Entonces, el acervo está compuesto por los derechos patrimoniales a nombre de un fallecido. Las expresiones activos, patrimonio herencial, bienes relictos y acervo son sinónimas.

Existen varias clases de acervos hereditarios: 1º. EL COMUN O BRUTO, todos los bienes que deja el muerto, sin consideración de cuales son de su propiedad y cuáles son los sociales; 2º. EL ILIQUIDO, después de liquidada la sociedad conyugal, los bienes, derechos y deudas que quedan; y 3º. EL LIQUIDO O PARTIBLE, es el que queda, después de pagadas las bajas o deudas de la herencia, contempladas en el artículo 1016 del C.C.



Existen otros denominados “ACERVOS IMAGINARIOS” son dos: PRIMER ACERVO IMAGINARIO (art.1243 C.C.) y SEGUNDO ACERVO IMAGINARIO (arts. 1244/5 del C.C.).

5.1. ACERVOS IMAGINARIOS

Figura jurídica creada para proteger la integridad de las “*legítimas y de la porción conyugal*”, para evitar que el causante pueda maliciosamente llegar a mermarlas o disminuirlas e incluso a eliminarlas mediante donaciones a herederos o extraños, es decir, en provecho de algún legitimario o un tercero ajeno a la sucesión, causando perjuicios a los demás asignatarios.

El primer acervo imaginario lo componen: 1. Los bienes que fueron donados a los asignatario o herederos: las donaciones revocables e irrevocables. 2. Los pagos de deudas de los herederos. 3. Los legados entregados en vida y 4. Las deducciones de la porción conyugal.

Se produce la institución de la COLACION DE LA HERENCIA (*Collatio Bonorum en Roma*): Acto jurídico por el cual un asignatario, que recibió del causante donación revocable e irrevocable en vida, devuelve imaginaria o ficticiamente a la masa herencial, las cosas o su equivalente con las que fue beneficiado, para compartirlas en forma igualitaria con los otros asignatarios d igual derecho. Es decir, se tiene en cuenta IMAGINARIAMENTE como recibido en vida y se le imputará de su cuota hereditaria.

La jurisprudencia ha sostenido que Vale anticipar lo que corresponda al legitimario. “Quien debe una legítima puede anticiparla a uno o más de sus legitimarios y cuando esto suceda se procede como corresponde según el artículo 1243 del Código Civil y siguientes, esto es, no invalidándola, sino trayéndola a



colación. Además, en su caso, habrá que demostrar que ha sido tan excesiva que menoscaba las legítimas rigurosas de uno o más de los legitimarios restantes, a fin de que estas se completen"²⁰.

En lo referente al Reintegro de donaciones la jurisprudencia a dicho: "Siendo los herederos, representantes de la persona del causante para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, y afectándoles en este sentido todos los actos y contratos de su autor, resulta claro que los legitimarios en defensa de sus asignaciones forzosas no tienen otros recursos directos que los específicamente organizados al efecto por la ley, como son: el cómputo de las donaciones y los respectivos reintegros, llegado el caso, según los artículos 1243, 1244, 1245 y 1264 y concordantes del Código Civil en relación con el 23 de la Ley 45 de 1936, y la acción de reforma del testamento (1274 y ss., *ibidem*)"²¹.

El Segundo Acervo Imaginario lo componen: Las donaciones EXCESIVAS hechas en vida del causante a personas extrañas a la herencia. Permite impetrar a los legitimarios perjudicados, la RESCISION de esas donaciones que exceden los límites legales (1/4). Esta acción de reclamación prescribe en cuatro (4) años.

Sobre el tema de las acumulaciones imaginarias o colación de la herencia, la doctrina ha establecido: I. Noción. 'Las acumulaciones (viene del verbo "conferir" (Barbero, ob. cit. N° 1080) son aquellas agregaciones o adiciones que imaginariamente se hacen a la herencia, es decir, que no están realmente en ella, por haberse donado irrevocablemente o revocablemente con entrega algunos derechos, pero que su valor se traen a su masa (se colacionan) con el fin primordial de restablecer el patrimonio del causante tal como existiría de no haberse dispuesto de tales bienes o derechos; y que conduce a dar garantía para

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia, Nov. 28/41.

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. ago. 22/67.

el pago y conservar la igualdad de ciertas asignaciones forzosas, así como para mantener el equilibrio de algunas asignaciones no forzosas.

II. Clases: primera y segunda acumulación. El Código Civil trae dos tipos de acumulaciones imaginarias, lo cual da origen a los llamados acervos imaginarios, que son diferentes a los activos bruto y líquido. El activo o acervo bruto de la herencia está conformado por la totalidad de los bienes y derechos que realmente existen en el patrimonio del causante; el activo o acervo líquido es aquella cantidad de bienes y derechos que conforman el patrimonio del causante una vez se le ha deducido o restado el pasivo herencial; el primer activo o acervo imaginario es el resultado de la suma del activo líquido más la primera acumulación imaginaria; y el segundo activo o acervo imaginario es el resultado de la suma del activo líquido o del primer acervo imaginario, si lo hay, más la segunda acumulación imaginaria. El término acervo imaginario (primero o segundo) es acertado cuando no hay ninguna suma por activo líquido, pero no lo es totalmente cuando hay alguna cantidad de activo líquido. En este último caso, se trata realmente de un acervo imaginario parcial, esto es, únicamente en cuanto a la cuota acumulada imaginariamente.²²

El segundo acervo imaginario, limita la parte de “libre disposición” y da origen a la “rescisión de las donaciones”. Puede acontecer que lo donando por el causante a terceros extraños a la herencia sea de tal modo excesivo que exceda la cuarta o mitad de libre disposición, según los casos, y entre a afectar la mitad legitimaria o a la cuarta de mejoras. Los herederos pueden dirigirse en contra de los terceros que recibieron las donaciones del causante en vida de éste, exigiendo la restitución de los bienes donados hasta la parte de que perjudican las asignaciones forzosas, art. 12445 del C.C.”.

²² LAFONT PIANETTA, Pedro. Derecho de Sucesiones. Tomo II, 6ª edición, Editorial Librería del Profesional, Bogotá, Págs. 368/9.



¿Contra quién se dirige la acción?. Primero se persigue al donatario nuevo, y sucesivamente a los más antiguos, hasta que queden pagadas la mitad legitimaria y la cuarta de mejoras.....”²³

El código civil Colombiano reglamenta los acervos imaginarios en los siguientes términos: Primer acervo imaginario. Artículo 1243: Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables e irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega, y las deducciones que, según el artículo 1234, se hagan a la porción conyugal. Las cuartas antedichas se refieren a este acervo imaginario.

Y el segundo acervo imaginario, está consagrado en la ley en el artículo 1244 del código civil: “Si el que tenía, a la sazón, legitimarios, hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y al del acervo imaginario, tendrán derecho los legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras.

5.2. LA HERENCIA, PATRIMONIO HERENCIAL O BIENES RELICTOS

La palabra HERENCIA suele tomárselas con dos (2) sentidos; objetiva o materialmente equivale a la masa herencial en si; otro subjetivo o inmaterial consistente en los derechos que los asignatarios tienen sobre todos los bienes dejados por el finado. Algunos sucesoralistas la asimilan a la definición de derecho real consagrada en el artículo 665 del C.C.: que define al “derecho real como el que se tiene con respecto a una cosa sin consideración a determinada persona”.

²³ AGUADO MONTAÑO Eustorgio Mariano, Derecho de Sucesiones, Segunda Edición, Grupo editorial Leyer, Bogotá, Págs.69/70.



Se recuerda que los derechos Reales, independiente del de “herencia” son, los de: dominio, usufructo, uso, habitación, servidumbre activa, prenda y el de hipoteca.- También no debe olvidarse que la Sucesión por causa de muerte, al lado de la prescripción, accesión, tradición y la ocupación son los llamados “modo de adquirir el dominio”.

Acerca de los derechos reales y personales la Doctrina ha dicho: “Los derechos patrimoniales son absolutos o relativos. Los absolutos se oponen a todo el mundo, porque existen respecto de todos, siendo *todo el mundo* sujeto pasivo de estos derechos; los otros son los relativos porque no existen sino respecto de determinadas personas que se han vinculado entre si. Los derechos absolutos son los derechos reales, los relativos son los derechos personales o créditos. Todo el mundo tiene el deber de no estorbar el ejercicio de los derechos reales, y por lo mismo, pueden oponerse *erga omnes*, y hacerse de todos respetar. Los derechos personales dicen relación a persona determinada, única obligada repararlos. Así han de entenderse los artículos 665 y 666 del código civil, donde se define los derechos reales y derechos personales”²⁴.

Algunos sucesoralistas plantean una diferencia entre el dominio y la herencia, afirmando que el primero, recae sobre bienes concretos o individualizados; y la segunda, se refiere a una universalidad jurídica de bienes.

5.3. BAJAS GENERALES DE LA HERENCIA

Para conocer el ACERVO LIQUIDO DE LA HERENCIA O VERDADERA HERENCIA, deben primero pagar las llamadas BAJAS O DEUDAS DE LA SUCESIÓN, consagradas en el artículo 1016 del C. C. que en su tenor literal regla: “En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del

²⁴ CARRIZOSA PARDO Hernán, Las Sucesiones, Cuarta Edición, Editorial Lerner, Bogotá, Pág. 21.



difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios:

1. Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas a la apertura de la sucesión.
2. Las deudas hereditarias.
3. Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria.
4. Las asignaciones alimenticias forzosas.
5. La porción conyugal a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes (legítimos). El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley". NOTA: La expresión "legítimos" entre paréntesis, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional por la sentencia C-105 de 1994.

Sobre la Obligatoriedad de las deducciones sucesorales la jurisprudencia tiene el criterio de: Las deducciones que ordena el artículo 1016 para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley son las costas de publicación del testamento y de apertura de la sucesión: las deudas hereditarias; los impuestos que gravan toda la masa hereditaria; las asignaciones alimenticias forzosas y la porción conyugal a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión menos en el de los descendientes legítimos. El resto es el acervo ilíquido de que dispone el testador o la ley. Esta disposición es de forzoso cumplimiento, sea que el causante haya otorgado testamento o no, como con toda nitidez lo indica su propio texto. De consiguiente, si en un caso dado las deducciones expresadas copan todo el caudal hereditario, no habrá lugar al pago de las legítimas, la cuarta de libre disposición y la de mejoras, como que la porción conyugal ya quedó incluida dentro de las deducciones que ordena el artículo 1016 para todos los demás órdenes hereditarios"²⁵.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Septiembre 20/78.

5.4. RESPONSABILIDAD DE LOS HEREDEROS POR LAS DEUDAS TESTAMENTARIAS

Son los herederos los obligados naturalmente al pago de los legados y no habiendo cargado el testador la obligación de pagarlos sobre determinado heredero, o sobre un legatario (art.1417). Los Legados no tocan a heredero o legatario determinado, se dividen entre los herederos de la propia manera que las deudas hereditarias; a prorrata de sus cuotas respectivas (art.1417-2º), en no habiendo verificado el testador una distinta distribución”.

“En punto a deudas hereditarias, nada de lo que dispongan el testador, o los herederos mismos respecto de su pago, afecta los derechos del acreedor, el cual goza de derecho opcional para perseguir a los herederos dividiéndose entre ellos su acción, o cobrar las deudas conformándose con la división hecha en el testamento o en la partición(arts. 1415 y 1416)”. Pero respecto a las dudas testamentarias el testador, es el supremo árbitro, como que solo de su voluntad proviene el derecho del acreedor. Por este motivo los legatarios en ejercicio de sus acciones, han de conformarse rigurosamente a lo que el testamento disponga en cuanto a las personas que deben responder por le pago y en cuanto al monto que debe responder por le pago y en cuanto al monto de responsabilidad de cada cual (art. 143-1º y 1417). Los herederos siempre pueden cambiar la distribución del testador, encargándose uno o varios de ellos de satisfacer los legaos, pero os acreedores testamentarios que no quedan obligados a pagar por tales estipulaciones (Art.1397-2º). La facultad de los herederos para variar entre si la responsabilidad por deudas testamentarias, sin que su convenio obligue a los legatarios, se funda en que siendo ellos los deudores, puedan acordar los mejores medios para realizar el pago”²⁶.

²⁶ CARRIZOSA PARDO Hernán, Las Sucesiones, Cuarta Edición, Editorial Lerner, Bogotá, Pág. 548.



5.5. TRASPASO O CESIÓN DEL DERECHO REAL DE HERENCIA

El derecho real de herencia, derecho patrimonial que es, se puede transferir a título oneroso o gratuito. Quiere decir que puede ser objeto de enajenación por acto entre vivo a título gratuito u oneroso, o por causa de muerte. Si cede a título gratuito, el cedente no responde de nada, y si es a título oneroso responde de su calidad de heredero. Se pueden ceder. Todos los derechos herenciales, los vinculados a bienes determinados de la universalidad jurídica.

El contrato que se celebre, mediante el cual se haga cesión del derecho de herencia, tal como lo dispone el inciso 2º de artículo 1857 del C.C.; debe hacerse por escritura pública, pues es un acto solemne, lo podemos apreciar cuando dice: “La venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública”; Y si afecta bienes inmuebles, debe registrarse en la oficina de Instrumentos Públicos.

El ceder derechos herenciales, es considerado como un contrato de los llamados aleatorios o inseguros. (Art. 1438 del C.C.), razón por la que se considera que no cabe ésta negociación, la llamada lesión enorme.

La “cesión de derechos herenciales, si recae sobre bienes inmuebles debe registrarse en la oficina de registro inmobiliario correspondiente, por tratarse de acto que recae sobre un Derecho Real, según el artículo 2º del Decreto ley 1250 de 1970 (Estatuto Registral), está sujeto a registro.

Los derechos herenciales, son derechos de los llamados Reales, como lo contempla el artículo 665 del código civil, y si recaen sobre inmuebles, y estos derechos son cedidos, debe la cesión, no solo elevarse a escritura pública sino registrarse en la oficina de registro de instrumentos públicos, tal como lo ordena el artículo 2º del Decreto Ley 1250 de 1970.



Conviene observar que debe distinguirse entre venta de los derechos hereditarios (o simplemente venta de la herencia) y venta de determinadas objetos hereditarios de los que forman parte de una herencia²⁷.

5.6. LA LESION ENORME EN LA CESIÓN DEL DERECHO HEREDITARIO

Existe una importante jurisprudencia sobre la lesión enorme en las sucesiones: Procedencia de la rescisión por lesión enorme en determinados casos de venta de derechos herenciales. Ante el copioso número de negocios inequitativos sobre venta de derechos hereditarios o de gananciales y la falta de solidez de una posición tan cerrada o absoluta, la doctrina nacional, con fundamento en la legislación existente, revisó la posición anterior y dio entrada a la institución de la lesión enorme en materia de venta de derechos hereditarios o de gananciales, cuando por razón del conocimiento de algunos hechos o circunstancias se pudiera concluir que las partes no estaban colocadas en el albur de la ganancia o de la pérdida.

En efecto, la Corte en sentencia de 3 de agosto de 1954, dijo: No se puede sostener de manera absoluta que la venta de derechos hereditarios sea siempre de carácter aleatorio. Cuando al momento de efectuarse la cesión se conoce de manera cierta por los contratantes la cuantía del activo y del pasivo de la sucesión, y el número y calidad de los herederos, el objeto vendido no es cosa que quede sometida totalmente al azar de una pérdida o ganancia. La prestación en este caso no depende de un acontecimiento incierto que haga imposible su justiprecio al momento del contrato. Puede ocurrir, por ejemplo, que la cesión se efectúe después de practicados los inventarios y avalúos cuando ya se han fijado precisamente los elementos integrantes del patrimonio herencial y los valores de

²⁷ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil, Contratos, Tomo IV, Editorial TEMIS, Pág. 116.



los bienes relictos. En este caso la venta de los derechos herenciales no tendrá carácter aleatorio.

(...).

La calificación de la naturaleza aleatoria o conmutativa de la venta de derechos hereditarios, para decidir sobre la procedencia de la acción rescisoria por lesión enorme, es cuestión de hecho que corresponde determinar al juzgador en cada caso, teniendo en cuenta los antecedentes y las circunstancias en que se celebre el contrato, con base en las pruebas allegadas al juicio.

Pero en contra de esta doctrina se hace la objeción de que en ningún caso tiene cabida la rescisión por lesión enorme en las ventas de derechos hereditarios, debido a la incertidumbre del carácter, mueble o inmueble, del objeto vendido. Es verdad que en esta clase de ventas el objeto de la transferencia no es una cosa corporal, sino una cosa incorporal, o sea, el derecho de herencia del cedente que recae sobre la universalidad de los bienes de la sucesión y no sobre especies determinadas.

La dificultad es allanable. El artículo 667 del Código Civil establece que: "los derechos y acciones se reputan muebles o inmuebles según lo sea la cosa en que han de ejercerse o que se debe". Si el patrimonio de la sucesión está representado sólo en bienes raíces, el derecho de herencia cedido será inmueble y cabrá la rescisión. Por el contrario, si el patrimonio herencial está integrado únicamente por bienes muebles, el derecho del sucesor será mueble y no procederá la rescisión" (G.J. LXXVIII, 233).

Posteriormente, en Sentencia de 21 de abril de 1964, la Corte, por una parte reitera que procede la acción rescisoria por lesión enorme en los casos de cesión de derechos hereditarios o de gananciales cuando al tiempo de la cesión eran conocidas por las partes las fuerzas de la herencia y, por otra, sostiene que si el



derecho cedido se hace con relación a determinado bien de la comunidad universal, también procede la mencionada acción puesto que en éste evento el cedente no limita su responsabilidad a su calidad de heredero o cónyuge sobreviviente, sino que está obligado al saneamiento, como vendedor de cosa ajena, en los términos del artículo 1401 del Código Civil.

En el punto, dijo la Corte: "Si a trueque de una determinada prestación se cede el derecho de herencia en abstracto, o sea, "sin especificar los efectos de que se compone" el cedente "no se hace responsable sino de su calidad de heredero" (art. 1967 C.C.); y la cesión que por lo general es negocio conmutativo y se rige por el principio de la utilidad equivalente para las partes, puede por excepción convertirse en aleatorio, por la contingencia incierta de ganancia o pérdida que al tiempo del negocio lleve aparejada.

Si además de no estar especificados en la cesión los efectos de que se compone la herencia, no se contaba el día del contrato con elementos de juicio que razonablemente permitieran deducir el justiprecio del derecho cedido, y dentro de esa incertidumbre las partes asumieron la contingencia de ganancia o pérdida, ninguna de las dos podría llamarse a lesión, y el cedente sana con sólo tener la calidad de heredero, aunque el cesionario experimente pérdida neta. Más si a tiempo de la cesión eran conocidas las fuerzas de la herencia, como se revela a menudo por los hechos y principalmente después de la facción de inventarios, el elemento a sabiendas elimina el alea, aunque el traspaso se haga sin especificar los efectos de que se compone la herencia. Cabe entonces la teoría de la lesión, en guarda de la equitativa igualdad de utilidades para las partes contratantes.

Con mayor énfasis todavía cuando el derecho está cedido con respecto a determinado bien de la comunidad universal. Porque así la responsabilidad del cedente no se limita a su condición de heredero, sino que está obligado al saneamiento como vendedor de cosa ajena, en los términos del artículo 1401 del



Código Civil, por el hecho de que no se le atribuye aquel bien en la partición hereditaria.

Lo mismo se predica *mutatis mutandis* para la cesión por el cónyuge sobreviviente, de su derecho vinculado a cierto inmueble de la sociedad conyugal ilíquida, en razón de ser también comunidad universal²⁸.

NOTA: Reiteración de la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia de la misma corporación de fecha abril 23 de 1980, mediante sentencia de mayo 20 de 2003, expediente 6585, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles, según la cual la enajenación de los derechos hereditarios puede no ser un negocio aleatorio.

Existen criterios doctrinarios con la tesis de que la venta de derechos herenciales no siempre es de “carácter aleatorio”, y por lo tanto es procedente causarse la “lesión enorme”, tal como podemos apreciar cuando se sostiene: “De la lesión enorme en la venta de derechos hereditarios.- Se consideraba antiguamente que la venta de la herencia era contrato aleatorio, no conmutativo, que al ser su objeto una universalidad jurídica y no estos o los otros derechos singulares, no existía forma de determinar equivalencia entre el precio y el objeto vendido, o sea la universalidad jurídica, y que, por lo tanto, la lesión enorme solo tenía cabida en las ventas de inmuebles cuando era posible determinar el valor de aquellos en el momento del contrato, es decir, en las ventas que tenían el carácter conmutativo.

Empero, la doctrina moderna ha rectificado ese concepto y la jurisprudencia colombiana ha aceptado de buen agrado esa rectificación, con lo cual tributa homenaje a los dictados del buen pensar de la equidad. En efecto, a partir de una sentencia del corte suprema del año 1954(3 de agosto), se dijo: “no se puede sostener de manera absoluta que la venta de derechos hereditarios sea siempre de carácter aleatorio, cuando al momento de efectuarse la cesión se conoce de

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Abril 23/80.

manera cierta por los contratantes la cuantía del activo y del pasivo de la sucesión, y el número y calidad de los herederos, el objeto vendido no es cosa que quede sometida al azar de una pérdida o ganancia. La prestación en este caso no depende de un acontecimiento incierto que haga imposible su justiprecio al momento del contrato. Puede ocurrir, por ejemplo que la cesión se efectúe después de practicados los inventarios y avalúos, cuando ya se han fijado precisamente los elementos integrantes del patrimonio herencial y los valores de los bienes relictos. En este caso, la venta de los herenciales no tendrá carácter aleatorio²⁹.

En virtud de esa doctrina puede alegarse lesión enorme en la venta de derechos hereditarios: 1. Cuando en la masa herencial existan uno o varios inmuebles. Es verdad que la venta se refiere a derechos hereditarios: pero no es menos cierto que tales derechos se vinculan por la participación a los bienes concretos que integran la masa herencial. Quien compra derechos hereditarios, vincula su compra a la participación de la masa herencial dentro de la cual se encuentran los derechos singulares, pues si bien es cierto que se compra actualmente una universalidad jurídica o cuota de ella, sin embargo se espera adquirir a cambio de ella determinados bienes³⁰.

2. Si la masa herencial hubiere inmuebles, muebles, créditos y otros derechos, la rescisión será posible en caso de que la lesión enorme aparezca, teniendo en cuenta solo el valor de los bienes raíces. (G.J. t. LXXVIII. Págs. 233 y 234). Habrá por lo tanto, necesidad de un avalúo separado de los inmuebles y los demás derechos; la lesión se aprecia únicamente con el valor de los inmuebles y el respectivo precio proporcional que les haya correspondido en la venta³¹.

²⁹ Cfr. g.J. t. LXXVIII, Pág. 233.

³⁰ C. S. de J. G.J. t. LXXVIII Pág.233.

³¹ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil Contratos, Tomo IV, Editorial Temis, Págs. 117/8.



5.7. LA COSTUMBRE EN MATERIA SUCESORAL

Es la práctica o repetición de una determinada conducta, más o menos general, que por constante repetición en el conjunto social puede tomar fuerza de precepto. En otras palabras, es una conducta repetida, o es repetición de conducta con la creencia de estar cumpliendo con el deber legal o social.

Algunas COSTUMBRES que rigen en materia sucesoral:

Varias son de las llamadas “*contra legem*”, que no derogan leyes escritas (art. 8), y recordando que el desuso de las leyes escritas no las extingue o deroga.

Ejemplo: 1. No imputar a los derechos sucesorales, las donaciones, reales o simuladas que en vida fueron hechas por el causante a los legítimos, titulares de cuarta de mejoras o al cónyuge.

La de no incluir dentro de la herencia partible en el proceso de sucesiones los muebles y todos aquellos que no tienen control registral o público; la de no hacer proceso de sucesión cuando la totalidad de la herencia se encuentra representada de bienes muebles no controlables registral o públicamente o en simples posesiones materiales de inmuebles, etc., también se encuentran desuso como el de no utilizar la facultad de otorgar testamento de muchos otros y la del juez de proceder siempre a aprobar a partición no controvertida por los interesados, a pesar de que goce de ilegalidad.

Y otras costumbres en Colombia, como las de algunas poblaciones indígenas de: Donar a sus hijos ciertos animales cuando se casan, pero el solo a los hombres se les reserva su administración plena en forma independiente. Inclusive, con el solo fallecimiento, los hijos adquieren la propiedad de tales animales.



2. La sucesión por causa de muerte se determina fundamentalmente por la naturaleza de los bienes, estos es, si se tratan de muebles e inmuebles.

CAPITULO VI

6. POSESION DE LA HERENCIA

La palabra posesión tiene varias acepciones o definiciones, en el sentido general u ordinario, es el hecho por el cual una persona aprehende una cosa con ánimo de señor y dueño (*animus y corpus*). En el sentido especial y concretamente para la sucesión por causa de muerte, se considera dos (2) especies de posesión: la posesión legal de la herencia y la posesión efectiva.

6.1. LA POSESION LEGAL DE LOS BIENES HERENCIALES.

Está consagrada en los artículos 757 y 783 del C.C. Equivale al derecho radicado en cabeza del heredero, consistente en una ficción según la cual se le considera poseedor, sin solución de continuidad, de la universalidad herencial, una vez deferida la herencia. La posesión efectiva de la herencia la confiere el juez mediante un decreto, sobre determinados bienes inmuebles y para efectos limitados por el mismo decreto, a los herederos que lo soliciten. Es una especie de ficción radica en el heredero que representa un derecho derivado de su condición de tal.

Esta posesión tiene por objeto: 1º. Evitar que la herencia se considere vacante. 2º. El ejercicio de la defensa posesoria de los bienes relictos y entrar en posesión material de ellos. El herederos es titular de las acciones posesorias de conservación y recuperación de las cosas que poseía el causante aun antes d



haber tomado posesión de ellas (art. 975 del C.C.) 3º. Ceder el derecho de herencia y disponer de los derechos herenciales”³².

6.2. ATRIBUTOS DE LA POSESION LEGAL DE LOS BIENES HERENCIALES

“La posesión legal presenta los siguientes atributos:

- a) es individual, enguanto que cada uno de los herederos es libre de acogerse a esta ficción legal o no; y si lo hace posee individualmente su derecho.
- b) es sucesiva, si un heredero no entra en posesión de la herencia la ley entiende que el heredero que los sigue entra en posesión de la misma.
- c) es indivisible, por cuanto recae sobre la universalidad jurídica de la herencia, o una cuota de ella y no sobre cuerpo cierto; se proyecta inicialmente sobre la universalidad jurídica de la herencia.
- d) no recae entonces, sobre los bienes herenciales individualmente considerados, sino sobre la herencia de en general, sin que sea menester la configuración de los elementos comunes en al posesión ordinaria. Por una ficción del derecho, ella adquiere desde el fallecimiento del causante por la delación, salvo que se trate de herencia sometida a condición suspensiva.
- e) es de orden público, ya que no se pueden modificar sus efectos por acto entre vivos o por voluntad del causante” .³³

La posesión legal no es más que una ficción del derecho según la cual la ordinaria que venía siendo ejercida por el causante sobre los bienes integrantes de su patrimonio continua siéndolo por sus herederos sobre la comunidad herencial, una vez fallecido aquel y sin solución de continuidad. De tal manera que la apertura de a sucesión no expresa otra cosa que mutación de la posesión del causante,

³² AGUADO MONTAÑO, Eustorgio Mariano, Derecho de Sucesiones, Segunda edición, Leyer, Bogotá, Pág.85.

³³ SUAREZ FRANCO Roberto, Derecho de Sucesiones, Quinta Edición, 2007, Págs. 38 y 39.



inmediatamente después de su muerte, al heredero; claro está, dentro de las características propias de la posesión legal”.³⁴

Nuestra legislación sustancial civil regla ésta posesión en el artículo 757 del C.C.: “En el momento de deferirse la herencia la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no proceda: 1. El decreto judicial que da la posesión efectiva, y 2. El registro del mismo decreto judicial y de los títulos que confieran el dominio”.

Y en la legislación procesal civil reglamenta la POSESION EFECTIVA de la herencia bajo las siguientes términos y limitaciones, en el artículo 607: “Una vez aprobados el inventario y los avalúos de los bienes, si entre estos hay inmuebles, cualquiera de los herederos podrá pedir al juez que expida en favor de todos, el decreto de posesión efectiva prevenido en el artículo 757 del Código Civil y que ordene su inscripción en el registro de instrumentos públicos (la providencia que la decretó). Los herederos que se presenten luego, podrán pedir que el decreto se extienda a ellos. El auto que recaiga a estas solicitudes es apelable”.

6.3. POSESION MATERIAL DE LOS BIENES HERENCIALES

Se refiere a la clásica posesión conocida desde antaño en nuestra legislación civil sustancial, en la que se ha requerido los elementos del “*animus y corpus*”, así lo podemos corroborar en el art. 762 del C.C.-“El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”. La definición del código equivale a la simple tenencia la tenor de algunos. Necesita *corpus* y *animus*, y permite adquirir los bienes herenciales por la Prescripción adquisitiva. No es fácil demostrar el cambio de posesión legal a material. Debe el heredero demostrar que tiene sobre

³⁴ Ibidem, Pág. 39.

un bien(es) los elementos del poseedor material, para poder acceder a la propiedad por prescripción.

Existe amplia y enriquecedora pronunciación de nuestra jurisprudencia sobre la "posesión legal en las sucesiones", como podemos apreciarlo cuando se ha fijado: ¿En qué consiste la posesión legal?. "(...). Como una excepción al principio de que la posesión está integrada por dos elementos: uno interno, subjetivo, que es el animus y otro externo u objetivo, que es el corpus, la ley ha consagrado expresamente la posesión legal del heredero, quien sin cumplir requisito alguno, sin animus o sin corpus, o sin ambos elementos, de pleno derecho entra a poseer la herencia, aun sin saberlo, desde el momento en que ella le es deferida, es decir, desde el fallecimiento del *de cujus*, a menos que la institución de heredero haya sido bajo condición suspensiva. Si el heredero, pues, está en posesión de la herencia desde el momento en que se le defiere, tenga o no tenga *animus* en esa posesión, ora ejercite o no ejercite actos configurativos del corpus, síguese que, deferida la herencia, siempre está ocupándola. Cuando otra persona, con título distinto al de heredero, detenta bienes de los relictos, entonces no es ocupante de la herencia, sino de bienes determinados; su contacto no dice relación con la universalidad hereditaria, sino a cosas singulares que pueden hacer parte de ésta. Por cuanto en el caso que se decide, los demandados tienen la calidad de herederos, pues aceptaron la herencia, o que está debidamente demostrado, concluyese que ellos son los que la ocupan, sin que para llegar a tal extremo sea necesario demostrar que están ocupando materialmente todos los bienes relictos. Sobre el punto la Corte tiene sentado que: "aceptar una herencia es ocuparla, en un sentido jurídico, porque es refrendar irrevocablemente la posesión que le fue dada al heredero por ministerio de la ley desde la delación".³⁵

La jurisprudencia analiza como la posesión "legal" del heredero no sirve para adquirir el dominio: "(...). Siendo así las cosas, resulta totalmente acertada la

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Agosto 16 de 1973.



afirmación consistente de que todo heredero que detenta materialmente bienes herenciales se presume que lo hace con ánimo de heredero, porque la lógica impone concluir que una persona que tiene un derecho sobre la cosa, lo ejercita y lo reafirma en este carácter, antes que adoptar una conducta de facto diferente.

Pero lo mismo no puede afirmarse de otras distintas situaciones jurídicas de detentación de cosas herenciales, que no obedecen al ejercicio de la calidad de heredero, las que, por no ser normales ni ajustarse al desarrollo general mencionado, necesitan demostrarse. Luego, si el heredero, alega haber ganado la propiedad por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa. Pero como además del desconocimiento del derecho ajeno al poseer la cosa como dueño, vale decir, con exclusividad, es necesario que concurra otro elemento para usucapir, cual es el que se complete el mínimo de tiempo exigido, el que para el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria, es de 20 años. Por lo tanto, en este evento debe entonces el heredero que alegue la prescripción extraordinaria, acreditar primeramente el momento preciso en que pasó la intervención del título de heredero, esto es, el momento en que hubo el cambio de la posesión material que ostenta como sucesor o heredero, por la posesión material del propietario del bien; es decir, la época en que en forma inequívoca, pública y pacífica se manifiesta objetivamente el *animus domini*, que, junto con el corpus, lo colocaba como poseedor material común y, en consecuencia, con posibilidad de adquirir la cosa por el modo de la prescripción, al cumplimiento del plazo legal de 20 años. De allí que el heredero que aduzca ser prescribiente del dominio de un bien herencial, tenga la carga de demostrar el momento de la intraversión del título o mutación de la condición de heredero por la de poseedor común; cambio que, a su vez, resulta esencial, pues del momento de su ocurrencia empieza el conteo del tiempo requerido para que la posesión material común sea útil (inequívoca, pública y pacífica) para obtener el



dominio de la cosa. Por lo tanto, hay que concluir que mientras se posea legal y materialmente un bien como heredero, el tiempo de esta posesión herencial no resulta apto para usucapir esa cosa singular del causante, pues en tal evento si bien se tiene el ánimo de heredero, se carece del ánimo de señor y dueño, y, por lo tanto, no se estructura la posesión material común que, como se vio, es la que resulta útil para la usucapión”³⁶.

6.4. POSESION EFECTIVA DE LA HERENCIA

Es aquella decretada judicialmente y cuyos efectos trascienden a los inmuebles que pertenecen a la herencia, tal como se desprende del artículo 757 del C.C. Son dos los requisitos esenciales de la posesión efectiva; providencia judicial y registro.

De conformidad con el artículo 607 del C de P.C.: Posesión efectiva de la herencia. “Una vez aprobados el inventario y los avalúos de los bienes, si entre estos hay inmuebles, cualquiera de los herederos podrá pedir al juez que expida en favor de todo el decreto de posesión efectiva prevenido en el artículo 757 del Código Civil y que ordene su inscripción en el registro de instrumentos públicos. Los herederos que se presenten luego, podrán pedir que el decreto se extienda a ellos. El auto que recaiga a estas solicitudes es apelable”.

El artículo 757 de código civil regula sobre cuando un asignatario puede disponer de un inmueble de la herencia: “En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no lo habilita para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no proceda:

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Junio 24/97, Exp. 4843, M.P. Pedro Lafont Pianetta.



1. El decreto judicial que da la posesión efectiva.
2. El registro del mismo decreto judicial y de los títulos que confieran el dominio”.

6.5. CARACTERÍSTICAS DE LA POSESIÓN EFECTIVA DE LA HERENCIA

El trámite judicial para obtener la posesión efectiva y que la diferencia de la posesión legal presenta algunas características:

- A. Solamente puede presentarse dentro del proceso de sucesión y después de aprobados el inventario y avalúos.
- B. La posesión efectiva se predica únicamente respecto de los inmuebles por naturaleza, ya que los bienes muebles se pueden disponer con eficacia plena con la manera posesión legal.
- C. La posesión efectiva se consagra exclusivamente a favor de los herederos sean reales o aparentes pero que se encuentren reconocidos dentro del proceso de sucesión.
- D. No es posible decretar la posesión efectiva sino en virtud de solicitud.
- E. La posesión efectiva deberá decretarse por medio de un auto, el cual debe estar ejecutoriado.

El efecto de la posesión efectiva es el de habilitar a los herederos, sean reales o aparentes, en la obtención de un justo título para a posesión material del mismo inmueble. El beneficiario, cuando se trata de heredero aparente, puede adquirir el bien por prescripción ordinaria de diez años. Artículos 2512, 2518, 1326, 2529 del C.C. no habiendo posesión efectiva, éste heredero aparente sería un poseedor irregular del inmueble, el cual no podría adquirir sino mediante prescripción extraordinaria de veinte años. Arts. 2533 C.C. y 1º de la ley 50 de 1936. Sobre la extinción de la herencia por prescripción debe recordarse que ella se suspende a



favor de los menores, sordomudos los dementes y quienes están bajo patria potestad, tutela o curaduría (art. 253 C.C.)³⁷.

Si la posesión efectiva de la herencia recae sobre inmuebles y tiene antecedentes registrales, debe registrarse dicho decreto (art. 2o del Decreto –ley 1250/70).

La jurisprudencia se refiere sobre la “verdadera finalidad de la posesión efectiva” así: “Nuestro sistema legal distingue tres momentos en la transmisión del dominio de los inmuebles por causa de muerte:

- a) El momento de la delación de la herencia;
- b) El momento de la posesión efectiva de la herencia;
- c) El momento de la partición y adjudicación de los bienes herenciales (C.C., arts. 757, 779, 783, 1013 y 1041).

En el momento de la muerte del de cujus, la herencia se defiende a los herederos y, merced a tal delación, ellos adquieren la posesión legal de aquélla. Pero esta posesión legal no habilita al heredero para ejecutar los actos de disposición sobre ningún bien inmueble determinado de la masa herencial; para tal fin se necesita el decreto de la posesión efectiva de la herencia, mediante el cual los herederos, de consuno, pueden enajenar inmuebles.

Porque este decreto y su inscripción tienen por objeto realizar el propósito, a que responde la institución de registro de la propiedad raíz, de presentar a la vista de todos la totalidad de las mutaciones del dominio de los predios, cualquiera que sea el modo de adquirir que las produzca. Incorporado un inmueble al registro, anotado o inscrito en él, esta inscripción indica quién es el que puede disponer de este inmueble y transferir a otra persona su dominio. Si el poseedor inscrito (sic) fallece, el inmueble con toda la universalidad herencial es adquirido en común, en

³⁷ AGUADO MONTAÑO Eustorgio Mariano, Derecho de Sucesiones, Segunda Edición, Grupo editorial LEYER Bogotá, Págs. 47/8.



virtud de la delación de la herencia, por los herederos del difunto. Entonces debería poder ser enajenado por los herederos. Pero, para que ellos puedan hacer esa enajenación, la ley exige (C.C., art. 757) que se haga constar en el registro el derecho de quien aparece disponiendo de ese inmueble que está inscrito a nombre de otro; y fue con ese fin con el que ideó el legislador el decreto de posesión efectiva de la herencia y su inscripción en el registro, para inscribir en éste que, por la muerte del poseedor inscrito, pueden, en adelante, sus herederos ejecutar actos de disposición sobre ese inmueble que, hasta entonces, aparece inscrito en nombre del difunto. Y esa inscripción es necesaria porque, sin ella, quedaría una *interrupción o laguna en la historia de la propiedad raíz, historia que es el objeto de la institución de registro*³⁸.

La jurisprudencia ha sostenido que "No es nula la enajenación de inmuebles antes de la posesión efectiva. El artículo 757 apuntado no sanciona con nulidad la enajenación de bienes raíces sucesorales que haga el heredero antes de obtener el decreto de posesión efectiva de la herencia, y que el respectivo contrato de disposición es válido; además se explicó debidamente que, como el contrato no es modo de adquirir el dominio sino mero título, la inscripción de la escritura contentiva del respectivo contrato, no transfiere al presunto adquirente el derecho de propiedad sobre la cosa que se le enajena por quien apenas tiene la calidad de heredero, mas no la de verdadero dueño de ella.

Como para hacer la tradición se requiere, a más de capacidad y consentimiento, que el *tradente sea verus dominus*, síguese que el heredero cuando apenas goza de posesión legal que es la que se le defiere al momento de la muerte del causante, no puede *tradir* el dominio de un inmueble sucesoral, pues aún no ha adquirido el derecho de propiedad sobre los inmuebles herenciales, sino el mero derecho real de herencia sobre la universalidad patrimonial".³⁹

³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia Abril 21 de 1954.

³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Septiembre 2 de 1970.

La posesión efectiva, al decir de la jurisprudencia, no comprende al cónyuge si éste no es heredero: “El decreto de posesión efectiva de la herencia no puede comprender al cónyuge sobreviviente cuando éste no es heredero. En tal caso el origen del derecho de la mujer o el marido supérstite es la sociedad conyugal, no la sucesión de que ha fallecido. De aquí que, con arreglo en el artículo 757 del Código Civil, en armonía con el 2322 de la misma obra, "es el mismo que el de los socios en el haber social"⁴⁰.

CAPITULO VII

7. MUERTE PRESUNTIVA

La muerte puede ser “natural o física y presunta o por desaparecimiento”, que se presenta u ocurre cuando un ser humano se pierde su rastro, ubicación o presencia por los menos dos años continuos, y a pesar de haberse efectuado grandes diligencias para su ubicación, no se logra éxito alguno. En estos eventos, mediante un proceso judicial, ante un juez de familia, se demande, pruebe y declare la llamada “muerte por desaparecimiento o muerte presunta”.

Para llegar a ésta “declaración o reconocimiento legal” se necesita cumplir algunos requisitos, que cumplidos conllevan a unas consecuencias, como la:

1. Declaración de muerte presunta hecha por el juez del último domicilio de la persona desaparecida.
2. Citación del desaparecido mediante Edictos publicados en periódicos de amplia circulación nacional al menor en tres ocasiones.

⁴⁰Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 21 de 1976.



3. Petición de cualquier persona que tenga interés en la declaración de muerte, cuatro meses después de la última citación.
4. Designación de un defensor que represente al ausente, el cual deberá ser oído, e intervendrá en la tramitación y solicitud de pruebas.
5. Publicación de todas las sentencias que se produzcan a los largo del proceso, tanto definitivas como interlocutorias, en el periódico oficial.
6. Fijación de la fecha de la muerte presunta al finalizar el proceso, estimado que ella ocurrió el último día del primer bienio contado desde las últimas noticias.
7. Concesión de la posesión provisional de los bienes dos años después de la fecha de la muerte presunta.
8. Establecimiento de un término medio para la muerte presunta, cuando el desaparecimiento ocurra después de haberse recibido una herida grave sufrida en guerra o naufragio u otro peligro semejante y han transcurrido cuatro años de ello.- En este caso se tomara como presunto día de la muerte el de la herida, naufragio o peligro, y no pudiendo determinarse esa fecha, se tomará un día intermedio dentro del comienzo y el fin de los acontecimientos señalados.

La fecha señalada servirá para señalar los herederos presuntivos, testamentarios o legítimos, lo mismo que para patrimonio, derechos y acciones del desaparecido (art. 100 del C.C.).

En caso de aparecer nuevamente se producirá le rescisión bajo las siguientes reglas:



1. El desaparecido puede solicitar a cualquiera momento en que haga constar su existencia.
2. Los terceros solo dentro de los plazos de prescripción contados desde la fecha de la verdadera muerte.
3. Solamente beneficiará a las personas que por sentencia judicial la obtuvieren.
4. Se recobran los bienes en el estado en que se hallaren; subsistiendo enajenaciones, hipotecas y demás derechos reales, constituidos legalmente.
5. Los demandados serán poseedores de buena fe, salvo prueba en contrario.
6. Se considera que se efectúan con mala fe, si la persona sabe y oculta la verdadera muerte de desaparecido, el cual si reaparece, recupera todos sus derechos y desde luego su personalidad, sin embargo la muerte presunta disuelve el vinculo matrimonial del desaparecido por lo cual si desea recuperar su anterior status matrimonial será necesario que vuelva a casarse o contraer nupcias.

Los herederos poseedores de buena fe están obligados a restituir los bienes, pero no a indemnizar como ocurriría en caso de los que frutos se hubieren percibidos los poseedores de buena fe son poseedores de buena terceros los bienes adquiridos por ellos no son reivindicables.

7.1. DECLARATORIA DE LA MUERTE PRESUNTA

Su regulación legal sustancial está consagrada en el artículo 97 del C.C. fijando los requisitos y procedimiento para la DECLARACIÓN de muerte presunta, en los siguientes términos: "Si pasaren dos años sin haberse tenido noticias del ausente, se presumirá haber muerto éste, si además se llenan las condiciones siguientes:



1. La presunción de muerte debe declararse por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en el territorio de la Nación, justificándose previamente que se ignora el paradero del desaparecido, que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia, han transcurrido, a lo menos, dos años.

2. La declaratoria de que habla el artículo anterior no podrá hacerse sin que preceda la citación del desaparecido, por medio de edictos, publicados en el periódico oficial de la Nación, tres veces por lo menos, debiendo correr más de cuatro meses entre cada dos citaciones.

3. La declaración podrá ser provocada por cualquiera persona que tenga interés en ella; pero no podrá hacerse sino después que hayan transcurrido cuatro meses, a lo menos, desde la última citación.

4. Será oído, para proceder a la declaración y en todos los trámites judiciales posteriores, el defensor que se nombrará al ausente desde que se provoque tal declaración; y el juez, a petición del defensor, o de cualquiera persona que tenga interés en ello, o de oficio, podrá exigir, además de las pruebas que se le presentaren del desaparecimiento, si no las estimare satisfactorias, las otras que según las circunstancias convengan.

5. Todas las sentencias, tanto definitivas como interlocutorias, se publicarán en el periódico oficial.

6. El juez fijará como día presuntivo de la muerte el último del primer bienio, contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurridos dos años más desde la misma fecha, concederá la posesión provisoria de los bienes del desaparecido.



7. Con todo, si después que una persona recibió una herida grave en la guerra, o naufragó la embarcación en que navegaba, o le sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido más de ella, y han transcurrido desde entonces cuatro años y practicándose la justificación y citaciones prevenidas en los números precedentes, fijará el juez como día presuntivo de la muerte el de la acción de guerra, naufragio o peligro; o no siendo determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso; y concederá inmediatamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido”.

Y el código de procedimiento civil reglamenta “el trámite para la declaración” de dicha muerte presunta, en el artículo 657 así: “Presunción de muerte por desaparecimiento. Para la declaración de muerte presuntiva de una persona, se observarán las siguientes reglas:

1. Como hechos de la demanda deberán expresarse sucintamente los indicados en el numeral 1º del artículo 97 del Código Civil.
2. En el auto admisorio de la demanda se ordenará emplazar por edicto al desaparecido y se prevendrá a quienes tengan noticias de él para que las comuniquen al juzgado. El edicto contendrá un extracto de la demanda, se sujetará a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 97 del Código Civil y su publicación se hará en la forma prevista en el artículo precedente.
3. Surtido el emplazamiento se designará curador ad litem al desaparecido.
4. El juez dará cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo precedente.
5. Cumplidos los trámites anteriores, concluido el término probatorio y vencido el plazo de que trata el numeral 3º del artículo 97 del Código Civil, el juez dictará sentencia y si declara la muerte presunta del desaparecido en ella fijará la fecha



presuntiva en que ocurrió con arreglo a las disposiciones del Código Civil, ordenará transcribir lo resuelto al funcionario del estado civil del mismo lugar para que extienda el folio de defunción y dispondrá que se publique el encabezamiento y parte resolutive de la sentencia, una vez ejecutoriada en la forma prevista para el edicto de que trata el numeral 2º.

6. Efectuada la publicación de la sentencia, podrá promoverse por separado el proceso de sucesión del causante y la liquidación de la sociedad conyugal, pero la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación que en él se dicte podrá rescindirse en favor de las personas indicadas en el artículo 108 del Código Civil si promueven el respectivo proceso ordinario dentro de los diez años siguientes a la fecha de dicha publicación.

En la sentencia del proceso ordinario, si fuere el caso, se decretará la restitución de bienes en el estado en que se encuentren, pero si se hubieren enajenado se decidirá de conformidad con la ley sustancial.

7.2. LAS CONSECUENCIAS O EFECTOS DE LA MUERTE PRESUNTA

Entre otras son: Los efectos que produce la sentencia de declaración de muerte presunta son iguales a los de la muerte real, son ellos:

1. Se puede inscribir en el registro del estado civil, esto lo dispone el código de procedimiento civil en su artículo 657 num. 5.
2. Da legitimidad para abrir el proceso de sucesión y liquidación de la sociedad conyugal del desaparecido (art. 657 num. 6 del C.P.C.).
3. Como el matrimonio y la sociedad conyugal se disuelven con la muerte real, con esta, también queda disuelto el matrimonio y en consecuencia la sociedad conyugal. Sostener lo contrario sería condenar al viudo o viuda a un lazo eterno con el desaparecido, que la ley civil no puede admitir.



4. Para todos los efectos legales la fecha de la muerte presunta fijada por el juez en la sentencia, es la muerte verdadera o real.

Este último efecto está consagrado en el artículo 107 del C. C. que expresa: “El que reclama un derecho para cuya existencia se suponga que el desaparecido ha muerto en la fecha de la muerte presunta, no estará obligado a probar que el desaparecido ha muerto verdaderamente en esa fecha; y mientras no se presente prueba en contrario, podrá usar de su derecho en los términos de los artículos precedentes.

Y, por el contrario, todo el que reclama un derecho para cuya existencia se requiera que el desaparecido haya muerto, antes o después de esa fecha, estará obligado a probarlo; y sin esa prueba no podrá impedir que el derecho reclamado pase a otros, ni exigirles responsabilidad alguna”.

Esto quiere decir que, si por ejemplo al muerto presunto por testamento, un tío le había dejado una finca, y el testador murió después de la ejecutoria de la sentencia que declaro muerto al sobrino; y el día de la muerte presuntiva fijada por el juez conforme al artículo 97 num. 6 del C.C; se entiende que el legatario, que era muerto presunto premurió, no tendrían derecho sus herederos a reclamar el legado, ya que este pueda extinguido con la muerte presunta del sobrino, este heredaba y les trasmitía a sus herederos el derecho. Aquí los interesados en probar que la muerte real del desaparecido ocurrió en fecha posterior, son los herederos del muerto presunto, para recibir de este modo la asignación que el tío le había dejado a su causante”.⁴¹

⁴¹ VERBEL ARIZA Carlota, Manual de Derecho Sucesoral, Leyer, Primera Edición, Bogota, 2007, Pág. 72.



Esta norma citada del artículo 107 del C.C. es muy importante, ya que ha reglamentado cuando, en la reclamación de un derecho herencial es o no necesaria la “prueba de la muerte por desaparecimiento”.

Hoy la sentencia que declara la muerte de una persona por presunción, produce los mismos efectos legales que la muerte real, y con copia de la sentencia en firme y del sobre todo con el registro de defunción, se prueba la declarada muerte y permite iniciar el respectivo proceso de sucesión. (Art. 657 del CPC).

Sobre la prueba y el Carácter legal de la presunción de muerte por desaparecimiento, la jurisprudencia ha dicho: Carga de la prueba de la fecha del fallecimiento. "Sobre la base de que la presunción de muerte por desaparecimiento, es de carácter simplemente legal, el artículo 107 del Código Civil consagra la regla de que esa presunción favorece a quien invoca un derecho subordinado a la fecha de la muerte presunta, de modo que no está obligado a demostrar que el desaparecido falleció verdaderamente en esa fecha, y que por el contrario quien reclama un derecho dependiente de que el desaparecido haya muerto realmente en otro día distinto estará obligado a comprobar este fallecimiento a fin de destruir la presunción aludida"⁴².

Y de las consecuencias y efectos jurídicos de la muerte presunta la Doctrina sostiene: En general, la sentencia que declara muerta a una persona por presunción, produce los mismos efectos que la muerte real. Con copia de la sentencia en firme y del folio de defunción, o simplemente de la última, se puede iniciar el juicio de sucesión, el cual es distinto del que dio origen a la sentencia de muerte presunta (C.P.C. De 1970, art. 657).

En este aspecto fue modificada sustancialmente la antigua reglamentación del Código Civil, el cual distinguía varias etapas en esta materia: en primer lugar, la

⁴² Sentencia de la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, agosto 8 de 1963.



sentencia que declaraba muerto al ausente una vez transcurridos dos años desde su desaparecimiento; en segundo término, la posesión provisional de los bienes del desaparecido a los herederos presuntos una vez transcurridos dos años más; por último, la posesión definitiva de los bienes si pasados cuatro años de decretada la posesión provisional no se hubieran tenido noticias del declarado muerto. Esta reglamentación y los casos especiales para los desaparecidos mayores de 70 años y los que hubieren participado en un peligro (guerra, naufragio, etc.), fueron derogados por el nuevo Código Procesal de 1970".⁴³

7.3. HEREDEROS PRESUNTIVOS

Son los que provienen de una declaración de muerte presunta y se encuentra regulados en el artículo 100 del C.C. "Se entienden por herederos presuntivos del desaparecido los testamentarios o legítimos que lo eran a la fecha de la muerte presunta. El patrimonio en que se presume que suceden, comprenderá los bienes, derechos y acciones del desaparecido, cuales eran a la fecha de la muerte presunta".

7.4. REAPARECIMIENTO DEL MUERTO PRESUNTO

Nuestra legislación prevé ciertos eventos en que puede revocarse la declarada muerte presunta, como en e eventos previsto en el código Civil en el artículo 108 que preceptúa: "El decreto de posesión definitiva podrá rescindirse a favor del desaparecido si reapareciere, o de sus legitimarios habidos durante el desaparecimiento, o de su cónyuge, por matrimonio contraído en la misma época".

⁴³ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil, Tomo I, Editorial Temis, 10ª edición, Págs. 296 y 297.

7.5. COMENTARIO

Modificación del artículo 108 del Código Civil por el artículo 657 del Código de Procedimiento Civil. El texto del artículo 108 debe entenderse modificado por el artículo 657 del Código de Procedimiento Civil en el sentido de que el "decreto de posesión definitiva" debe entenderse referido a la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación. En efecto, el numeral 6° del artículo 657 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que "Efectuada la publicación de la sentencia — declarando la muerte presunta— podrá promoverse por separado el proceso de sucesión del causante y la liquidación de la sociedad conyugal, pero la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación que en él se dicte podrá rescindirse en favor de las personas indicadas en el artículo 108 del Código Civil, si promueven el respectivo proceso ordinario dentro de los diez años siguientes a la fecha de dicha publicación"⁴⁴.

7.6. EXCLUSIÓN DE SUCESIÓN POR CONMORIENCIA

Nuestra legislación como efecto especial y sui generis consagra la llamada CONMUERIENCIA, para los casos en que varios herederos fallecen conjuntamente, sin poder distinguir quien murió primero y quien segundo, está preceptuada en el artículo 1015 del código civil en los siguientes términos legales: Si dos o más personas, llamadas a suceder una a otra, se hallan en el caso del artículo 95, ninguna de ellas sucederá en los bienes de las otras.

La Doctrina ha sostenido sobre la aplicación y clases de conmoriencia: Si bien es cierto que la presente figura se aplica al evento de muerte real de las personas, por encontrarse en el capítulo II del libro 1º del Código Civil no podemos menos que aceptar también su aplicación en caso de declaración judicial de muerte

⁴⁴ DERECHO DE FAMILIA, Códigos LEGIS, Ediciones LEGIS.



presunta de varias personas desaparecidas conjuntamente y cuyas fechas de muerte presunta sea la misma.

Clases. La conmorienca sucesoral puede ser simple o compuesta, según que uno de los conmorientes se encuentre llamado a suceder al otro o que ambos se encuentren llamados a sucederse recíprocamente. La primera tiene un carácter aparente de conmorienca porque la verdadera es aquella que trata de resolver un conflicto de herencia recíproca⁴⁵.

CAPITULO VIII CAPACIDAD SUCESORAL

8. QUE ES LA CAPACIDAD

“Para ser capaz de suceder es necesario existir naturalmente al tiempo de abrirse la sucesión, salvo que se suceda por el derecho de transmisión, según el artículo 1014, pues entonces basta existir al abrirse la sucesión de la persona por quien se trasmite la herencia o legado”. (Art.1019).

Es la aptitud para recibir herencia de un fallecido en todo o parte del patrimonio hereditario, algunos la asimilan a la capacidad de goce pero reconocida al derecho sucesoral. La incapacidad es una excepción, ya por regla general toda persona tiene capacidad sucesoral. La incapacidad es la excepción (Art. 1019); luego esta es la interpretación restrictiva y quien la alegue deberá probarla.

⁴⁵ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, T. I, 5ª edición, Editorial Librería del Profesional, Págs. 154 y 155.



La capacidad sucesoral la adquiere quien “exista al momento del fallecimiento del causante”, esto es, quien sea persona, o sujeto de derecho en ese instante, sea cual fuere su sexo, religión, nacionalidad, condición etc. (Art. 74 CC).

8.1. QUE ES LA INCAPACIDAD

Es por el contrario, no obtener la capacidad de goce ni ejercicio al momento de morir el causante, o sea, que no exista como persona natural o jurídica, al momento de fallecer el causante, lo que impide en forma general, reclamar la herencia a la que hubiera tenido derecho si estuviera con vida.

Tiene como características jurídicas, que es de Orden Público, por lo que testador no puede suprimirlas ni ampliarlas; y tiene “existencia de pleno de derecho” (ipso Jure), es decir, no necesita proceso judicial para su declaratoria. Además, pasa contra terceros, porque estos no pueden adquirir derechos que el incapaz no tenía, ya que toda asignación a un incapaz es nula, como lo estipula el artículo 1023 del C. C.: “Será nula la disposición a favor de un incapaz, aunque se disfraze bajo la forma de un contrato oneroso, o por interposición de persona”. Y solo en caso de “prescripción de las acciones” podría adquirir el incapaz. (Art. 1024).

8.2. CLASES DE INCAPACIDAD SUCESORAL

La incapacidad sucesoral se produce cuando el asignatario no existe al momento de la muerte del causante. La Incapacidad sucesoral puede ser de dos (2) clases: ABSOLUTA Y RELATIVA. La absoluta es aquella que se produce ipso jure y no permite saneamiento alguno, estas son:

a. LA FALTA DE EXISTENCIA NATURAL, es decir, que la persona heredera o legataria no exista o viva en el momento de la muerte del causante, así lo consagra el artículo 1019 del C.C. cuando regla: “Para ser capaz de suceder es



necesario existir naturalmente al tiempo de abrirse la sucesión; salvo que se suceda por derecho de transmisión, según el artículo 1014, pues entonces bastará existir al abrirse la sucesión de la persona por quien se transmite la herencia o legado. Si la herencia o legado se deja bajo condición suspensiva, será también preciso existir en el momento de cumplirse la condición. Con todo, 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.

Valdrán con la misma limitación 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”.

NOTA: La Ley 50 de 1936 acortó a veinte (20) años el plazo de todas las prescripciones treintenarias (30). A partir de la Ley 791 de diciembre 27 de 2002 las prescripciones veintenarias (20) establecidas en el Código Civil quedaron reducidas a diez (10) años.

b. INCAPACIDAD SUCESORAL ABSOLUTA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS SIN RECONOCIMIENTO LEGAL.- Nuestra normatividad estatuyo el no poder recibir herencia las entes jurídicos que no existan legalmente, o sea, que no haya obtenido la denominada “personería jurídica”, para poder ser reconocido y tener derechos en el mundo jurídico.- Está grave limitación al derecho a heredar está consagrada en el art. 1020 del código civil, que regula: “Son incapaces de toda herencia o legado las cofradías, gremios o establecimientos cualesquiera que *no sean personas jurídicas*”.

Esta misma normatividad consagra una especie de excepción, que sería cuando la asignación es para que se funde una nueva persona jurídica, así lo vemos en el segundo inciso que preceptúa: Pero si la asignación estuviere por objeto la



fundación de una nueva corporación o establecimiento, podrá solicitarse la probación legal y obtenida ésta, valdrá la asignación.

Si existieran legalmente, como cualquier persona natural podrían reclamar derechos en cualquier sucesión: “Las personas jurídicas pueden adquirir bienes de todas clases, por cualquier título, con el carácter de enajenables”. (Art. 1021).

8.3. INCAPACIDAD RELATIVA

Sucesoral por incapacidad relativa, para determinados casos especiales, que por no ser absolutos, son saneables, y se producen en dos (2) casos, como son:

a. **INCAPACIDAD DE LOS CONFESORES DEL CAUSANTE.** Nuestro legislador presume han tenido cierta influencia sobre el testador, en algunas circunstancias, tienen fuerza psicológica o religiosa para presionar al testador a repartir o donar todo o parte de su patrimonio en alguna dirección o predilección, estableciendo sus excepciones a los confesores que son asignatarios forzosos o que ha sido los confesores de toda su vida religiosa. Nuestra normatividad reglamenta en los siguientes términos en el artículo 1022 del C.C.: “Por testamento otorgado en la última enfermedad no puede recibir herencia o legado alguno, ni aun como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al testador en la misma enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; ni la orden, convento o cofradía de que sea miembro el eclesiástico, ni sus deudos por consanguinidad o afinidad dentro del tercer grado.

Tal incapacidad no comprende a la iglesia parroquial del testador, ni recaerá sobre la porción de bienes que al dicho eclesiástico, o sus deudos habrían correspondido en sucesión intestada”.

b. **INCAPACIDAD DEL NOTARIO, TESTIGOS Y CIERTOS PARIENTES SUYOS,** que hubiesen intervenido en la elaboración de la disposición testamentaria, con la



finalidad de evitar también, posibles influencias al testador en su libre decisión repartidora de su patrimonio, en los casos en que hubiese testado solemnemente (abierto o cerrado), así lo podemos observar en el artículo 1119 del C.C.: “No vale disposición alguna testamentaria a favor del notario que autorizare el testamento o del funcionario que haga veces de tal, o del cónyuge de dicho notario o funcionario, o de cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados o sirvientes asalariados del mismo. Lo mismo se aplica a las disposiciones en favor de cualquiera de los testigos”.

La Doctrina sobre la incapacidad relativa de los parientes del confesor, el cónyuge del confesor, además ha dicho: En consecuencia, deben entenderse como inhábiles por extensión a los parientes del confesor que sean consanguíneos en línea directa en cualquier forma (ascendientes o descendientes) en cualquier grado, o en línea colateral siempre que sean hermanos y sobrinos. Respecto de los demás consanguíneos no puede aplicarse esta inhabilidad por cuanto de ellos la ley no puede presumir o establecer una inhabilidad sucesoral cuando precisamente la misma ley no los tiene en cuenta (en la actualidad) para efectos hereditarios. En consecuencia, respecto de ellos las asignaciones testamentarias serían plenamente válidas, ya que habría que presumir, por el contrario que ellas obedecen a un acto de mera liberalidad. El cónyuge del confesor. No lo establece expresamente el código, seguramente porque generalmente carece de él, por lo menos para ciertas religiones. Sin embargo, debe entenderse incluido por cuanto sería absurdo dejarlo por fuera cuando por otro lado se declara inhábil a algunos de sus parientes que vienen a ser nuevos familiares afines del causante.

Por analogía del artículo 1022 del Código Civil (en la redacción del artículo 84 de la Ley 153 de 1887) también quedan como inhábiles para suceder testamentariamente las personas que tienen el cuidado del testador enfermo. Las personas que tienen el cuidado directo del enfermo, como son los médicos



titulados o no, los enfermeros y las auxiliares de medicina (terapeutas, dietistas) que tienen a su cargo el respectivo tratamiento médico.

Los deudos por consanguinidad o afinidad del tercer grado del tratante médico. Este cuidado o tratamiento para la enfermedad viene a ser equivalente a la actividad confesional realizada por el eclesiástico como solución a la enfermedad espiritual. Implícitamente también es inhábil el cónyuge de éste último.⁴⁶

De otro lado, también se les reconoce como INCAPACES:

1. Los animales, y las cosas, estos pueden recibir beneficios materiales mas no jurídicos.
2. Los seres humanos que nunca han existido y ni siquiera se encuentran concebidos.
3. La doctrina francesa considera incapaz al ausente, por cuanto hay imposibilidad demostrar su existencia. En nuestro derecho no.
4. No poseen capacidad las personas que han perecido en estado de CONMURENCIA, por cuanto se presume que ninguna ha sobrevivido a la otra, por lo tanto ninguna de ellas se sucederá en los bienes de la otra (Arts. 1015 y 95 del C.C).

8.4. EXCEPCIONES A LA INCAPACIDAD SUCESORAL

El código Civil fija excepciones al principio de la capacidad, recogidos a cinco (5) casos muy especiales y lógicos, teniendo en cuenta la importancia de la última

⁴⁶ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, Tomo II, 5ª edición, Editorial Librería del Profesional, Págs. 259 a 261.



voluntad del testador y las otras instituciones jurídicas hereditarias existentes, como la transmisión y la modalidad de la condición. Estas excepciones están reunidas en la ley sustancial en el artículo 1019 del código civil. “Para ser capaz de suceder es necesario existir naturalmente al tiempo de abrirse la sucesión; salvo que se suceda por derecho de transmisión, según el artículo 1014, pues entonces bastará existir al abrirse la sucesión de la persona por quien se transmite la herencia o legado. Si la herencia o legado se deja bajo condición suspensiva, será también preciso existir en el momento de cumplirse la condición.

Con todo, 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. Valdrán con la misma limitación 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.

NOTA: La Ley 50 de 1936 acortó a veinte (20) años el plazo de todas las prescripciones treintenarias (30). A partir de la Ley 791 de diciembre 27 de 2002 las prescripciones veintenarias (20) establecidas en el Código Civil quedaron reducidas a diez (10) años”.

La doctrina se ha manifestado en lo referente a éstas excepciones en los siguientes términos. Excepciones al requisito de existir para tener capacidad sucesoral. Los tratadistas Lafont Pianetta y Valencia Zea señalan que es viable reconocer capacidad para suceder a las personas de existencia probable, las cuales se pueden clasificar así: 1. Las que llegan a existir al momento de abrirse la sucesión y suceder por derecho de transmisión (art. 1019 inc. 1º). 2. Los asignatarios póstumos que al momento del fallecimiento del causante se encuentran apenas concebidos. 3. Asignatarios que se espera que existan antes de 20 años contados desde la muerte del causante (art. 1019 inc. 3º del C.C.). 4. Asignatarios bajo condición suspensiva que existan al momento de cumplirse la



condición (art. 1019 inc. 2º). 5. Asignatarios que reciben un premio por prestar servicios importantes (art. 1019 inc. 4º). El calificativo de importante está determinado subjetivamente por la comprensión del testador a este respecto”⁴⁷.

8.5. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL

La regla general del artículo 1019 del C.C tiene numerosas excepciones:

a. Las personas concebidas al tiempo de abrirse la sucesión (asignatarios póstumos).El concepto del no nacido adquiere un derecho eventual dependiente, de que se efectúe el nacimiento de que su existencia natural se convierta en existencia legal. (Art. 93 del CC.)

b. Las personas cuya existencia se espera, (asignatarios futuros).excepcionalmente son capaces de suceder las personas que no existen al tiempo de abrirse la sucesión,”pero se espera que existan”. (Art.1019 inc.3º). La asignación esta sujeta a la condición de existir el asignatario. Pero, como la incertidumbre no puede perdurar indefinidamente, el articulo 1019 previene que es menester que el asignatario llegue a existir antes de expirar los 20 años subsiguientes a la apertura de la sucesión, conforme al articulo 1º .Ley 50 de 1936.

Ejemplo: valdrá la asignación a favor de los hijos del matrimonio de Juan María, y serán llamados a suceder aquellos que nazcan en el referido plazo de 20 años.

c. Las asignaciones en premio a servicio importantes. El art. 1019, inc. 4º, del C.C. previene que “valdrán con la misma limitación, las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante, aunque el que lo preste no haya existido al momento de la muerte del testador”. La expresión “la misma limitación” alude al plazo de 20 años a que se había referido el inciso anterior. El servicio de

⁴⁷ DERECHO DE FAMILIA, Códigos Legis, Editorial Legis, año 2010.



que se trata ha de presentarse en dicho plazo, contado desde el fallecimiento del causante. Ej.: fallece una persona, víctima de cáncer y deja un legado a quien descubra un remedio contra esta enfermedad.

d. Las asignaciones condicionales (asignatarios bajo condición suspensiva). Cuando la asignación es condicional, sujeta a una condición suspensiva, no es bastante que el asignatario exista al tiempo de la apertura de la sucesión; “será preciso existir en el momento de cumplirse la condición”. (art.1019, inc. 2º.)

Mientras pende la condición suspensiva, no nace el derecho, no confiere la asignación ningún derecho al asignatario.- (art. 1136). Si fallece el asignatario antes de cumplirse la condición. –“no transmite derecho alguno, por la sencilla razón de que nada había adquirido. Ejemplo; se deja una asignación al primero de la familia que obtenga un título universitario.

e. El derecho de transmisión. Señala el art. 1019, inc. 1º, una última excepción, en el caso de que se suceda por derecho de transmisión, “pues entonces bastara existir al abrirse la sucesión del primer causante, por su parte, el transmitido debe existir cuando se abra la sucesión del transmitente. Ejemplo: en el 1976 se le defiere a una persona una herencia o legado, esta fallece en 1978 sin aceptarla o repudiarla, pero tuvo un hijo en 1977. En este evento, este hijo adquiere el derecho a aceptar o repudiar la herencia o legado que se le había deferido a su padre. El hijo será el heredero del *de cuius* por transmisión, a pesar de que su existencia solamente comenzó un año después del fallecimiento del primer causante. Esto se debe a que la capacidad sucesoral que se tiene en cuenta no es la del asignatario transmitido (quien recibe la asignación transmitida) sino la del asignatario transmitente”⁴⁸.

⁴⁸ AGUADO MONTAÑO Eustorgio Mariano, Derecho de Sucesiones, Segunda Edición, Grupo editorial Leyer. Bogotá, Págs.82 y 83.



CAPITULO IX

9. LA INDIGNIDAD SUCESORAL

Es una sanción de carácter civil impuesta al heredero culpable de haber inferido agravio al *De cuius* o a su memoria. Estos agravios, por ser una especie de “castigo o pena civil”, deben hallarse expresamente establecidos en la ley. Es la falta de merito para recibir o reclamar derechos o bienes provenientes del causante. En otras palabras la indignidad o falta de merecimiento, se refiere a la exigencia de ley a los herederos y legatarios, de quienes se solicita ser: “correcto, justo, prudente, solidario, equitativo y meritorio”, para poder reclamar y recibir legítimamente la herencia o legado.- Es decir, para que justa y merecidamente se pueda reclamar y recibir una herencia debe ser persona digna, desde todo punto de vista, social, familiar, legal etc. etc.

Es una pena civil que el juez impone al responsable de ciertos agravios inferidos al causante o a su memoria. Dada la naturaleza, la indignidad solo tiene existencia a partir de la ejecutoria de la sentencia que la impone; no produce efectos de pleno derecho. Quien ha cometido los hechos que la ley erige en causales de indignidad, pero no ha sido juzgado y condenado, puede recibir la asignación y disponer de los bienes. Esta realizada determina la necesidad de estudiar los efectos de la sentencia de indignidad, o de la indignidad misma que es la ausencia es uno de los requisitos para suceder, respecto del heredero indigno, y respecto del terceros adquirentes del indigno⁴⁹.

Una importante noción de indignidad ha fijado la jurisprudencia: “La indignidad es una sanción de orden civil que se le impone al heredero que culpablemente ha inferido agravio al causante o a su memoria, por los motivos taxativamente considerados en la ley. Según el artículo 1031 del Código Civil, debe ser

⁴⁹ RAMÍREZ FUERTES Roberto, Sucesiones, Sexta edición, Editorial Temis, Bogotá, 2003. Pág. 124.



declarada judicialmente para que pueda producir el efecto de excluir al indigno de la herencia que le ha sido deferida por la ley o por el testamento"⁵⁰.

Y jurisprudencialmente plantea unas consecuencias jurídicas por la declaración de indignidad: "La indignidad para recibir asignación hereditaria proviene de las causas taxativamente señaladas en la ley y puede presentarse tanto en la sucesión testada como en la intestada y comprende lo mismo las herencias que los legados. Pero la indignidad cuyo estatuto obedece al interés privado de los particulares, no existe, para los efectos de la ley, mientras no sea declarada por sentencia ejecutoriada. Una vez pronunciada, se extingue en el asignatario la aptitud legal para recibir toda herencia o legado, como si no la hubiere tenido jamás, y la restitución debe comprender todos los bienes con las accesiones y frutos producidos durante el tiempo que los haya gozado"⁵¹.

La indignidad esta consagrada en nuestro ordenamiento legal, a partir del artículo 1025 y s.s. del código Civil Colombiano.

9.1. CAUSALES DE INDIGNIDAD

El código civil parte de la base o regla general de la presunción legal de la dignidad sucesoral de toda persona para ser la sucesora *mortis causa*. El legislador ha señalado taxativamente las causales que acarrearán indignidad en sus artículos 1025 a 1029, 124, 172, 338, 1357, 1334 y 1386. Estas causales son de poca aplicación en la actualidad. Simplemente las enunciaremos:

1. Homicidio del causante (art.1025 numeral 1º del C. C.).
2. atentado grave contra el difunto o sus familiares (Art.1025, numeral 2º)
3. Omisión de socorro. (art.1025, numeral 3º).

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia Junio 30 de 1998, Exp. 4832. M.P. Jorge Antonio Castillo Rúgeles.

⁵¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia mayo 25 de 1961.



4. Fuerza o Dolo en Testamento (art.1025 numeral 4º).
5. Detención u ocultamiento doloso del testamento (art.1025 numeral 5º).
6. Omisión de denuncia u encubrimiento del homicidio del causante (art.1026).
7. Omisión de solicitar Guardador al causante incapaz. (art.1027).
8. Rechazo del cargo de Guardador testamentario (art.1028).
9. Rechazo del cargo de Albacea. (arts.1028 y 1334).
10. Promesa de pasar bienes a incapaces. (art.1029).
11. Contraer matrimonio sin el consentimiento debido (art.124 del C. causal de indignidad parcial).
12. Administrador irregular de los bienes del hijo (art.172) (art 8º del Dcto. 2820 de 1974).
13. Participación en el falso parto o suplantación. (art.338).
14. Ejercicio irregular del cargo de Albacea (art. 1357).
15. Prevaricato del partidor. (art.1386).
16. Rechazo del cargo de partidor (arts. 1384, 1028, 1334 y 1335).⁵²

Y una décima séptima causal de creación reciente:

17.- Causar perjuicios por NO provocar la interdicción del incapaz mental absoluto (Art. 25 (parágrafo) de la Ley 1306 del 2009).

La dignidad puede ser perdonada o prescrita y debe ser declarada judicialmente, se transmite a los herederos pero no a los terceros de buena fe.

La indignidad es de orden público, y se aplica *ipso jure*.

⁵² AGUADO MONTAÑO Eustorgio Mariano, Derecho de Sucesiones, Segunda edición, Leyer, Bogotá, Pág. 85.



9.2. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE INDIGNIDAD E INCAPACIDAD

La Doctrina ha fijado unas diferencias y semejanzas entre la indignidad y la incapacidad: "Las principales semejanzas entre la incapacidad y la indignidad son las siguientes: 1. Son establecidas por la ley; 2. Su carácter es excepcional y de interpretación restrictiva; 3. Ambas impiden suceder en definitiva al causante; 4. No conllevan la pérdida de los alimentos legales, exceptuando la indignidad consagrada en las causales del artículo 1025 Código Civil; 5. La incapacidad (por pre-muerte) y la indignidad son fenómenos que pueden constituir causas de representación (C.C., art. 1044), sustitución (C.C., art. 1215) y acrecimiento (C.C., art. 1206). Diferencias. De otra parte, señalamos como importantes diferencias entre la incapacidad y la indignidad sucesoral, aquellos que se derivan de los siguientes aspectos:

1. Su estructura. La incapacidad constituye un vicio de la titularidad, absoluto o relativo, de la relación jurídica sucesoral; en tanto que la indignidad representa un vicio o anomalía en la vocación sucesoral asignada que impide la retención de la asignación deferida.
2. Su relación. La indignidad presupone la capacidad sucesoral; luego, el fenómeno de la incapacidad excluye la vocación y la dignidad sucesoral (o indignidad, si fuere el caso).
3. Naturaleza. La incapacidad se establece en favor de la sociedad y, en consecuencia, es de orden público, mientras que la indignidad pertenece a las instituciones de derecho privado por cuanto se crea a favor de la persona del difunto.
4. Extensión. La primera se predica de cualquier clase de sucesión (excepto el caso de inhabilidad), en tanto que la indignidad se refiere a una sucesión determinada, afectando toda (abintestato, testamentaria o ambas, según el caso) o parte (tal como ocurre con la indignidad del art. 124 y 1028 del Código Civil) de las asignaciones que se le han deferido en la sucesión de un difunto determinado.



Por lo tanto, se puede ser indigno respecto de un difunto, pero digno en cuanto a todos los demás.

5. Establecimiento. La incapacidad (absoluta o relativa) se establece ipso jure y no requiere decisión judicial alguna. Esto trae como consecuencia la imposibilidad de reconocer en el proceso de sucesión a un sujeto incapaz absoluto (quien no es persona) o relativa (inhábil). Si por alguna causa se llega a reconocer a un incapaz (particularmente en cuanto a los inhábiles) podrá revocarse o declararse ineficaz el auto correspondiente (apartarse de él, ya que no obliga) al momento de dictar la sentencia aprobatoria de la partición. En cambio la indignidad solamente existe cuando haya sido declarada judicialmente. Así lo dispone el artículo 1031 del Código Civil⁵³.

La jurisprudencia sobre las características de la Indignidad para suceder sostiene: Una persona puede ser llamada a recibir una herencia o legado en virtud de la vocación hereditaria establecida por la ley o mediante el testamento, sin embargo, la adquisición de una u otro puede ser impugnada en razón de indignidad. La indignidad es una institución de excepción, habida cuenta de que la capacidad y la dignidad de toda persona para suceder es la regla general, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1018 del Código Civil. La indignidad para recibir asignación hereditaria proviene de las causales taxativamente señaladas en el artículo 1025 del Código Civil, puede tener lugar tanto en la sucesión testada como en la intestada y comprende tanto las herencias como los legados. La indignidad en ningún caso se produce de plano, necesita siempre una sentencia proferida por un juez penal o por un juez civil, dictada a instancia de cualquiera de los interesados, según lo establece el artículo 1031 del Código Civil. Si en razón del transcurso del tiempo no puede iniciarse la investigación penal por haber prescrito el delito, debe entenderse prescrita la acción de indignidad. Las causales de indignidad que no constituyen ilícito penal, requieren sentencia de los jueces

⁵³ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, Tomo I, 5ª edición, Editorial Librería del Profesional, Págs. 276 a 278.



civiles. Una vez pronunciada la sentencia se extingue en el asignatario la aptitud legal para recibir toda herencia o legado. De manera tal que la indignidad acarrea una pena o una sanción de carácter civil, pues por causa de ella un asignatario puede ser totalmente excluido de la sucesión de una persona a quien estaría legal o testamentariamente llamado a suceder.

NOTA DE RELATORIA: Sobre capacidad para heredar e indignidad, Corte Constitucional, sentencia C-432 de 2004 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 8 de abril de 2008, Rad. 00439.

“Existen derechos que si bien se originan con ocasión de la muerte de una persona no por ello hacen parte de su herencia, precisamente por no haber estado en cabeza del difunto antes del momento de su muerte. Tal es el caso de las indemnizaciones a que tienen derecho los parientes del difunto como resarcimiento al daño causado por su muerte, caso en el cual y como lo sostiene la doctrina “Dicha indemnización es un derecho propio e independiente de la herencia; es un derecho que nace en forma directa en cabeza de los perjudicados; no se encontraba radicado en cabeza del difunto”. (...) Ahora bien, en cuanto al proceso ordinario de indignidad para suceder, es de anotar que el mismo tiene por objeto debatir la aptitud de un heredero para acceder a la herencia de su causante, es decir, dicho proceso tiene efectos en el ámbito propio de la sucesión por causa de muerte y en tal virtud constituye una sanción de carácter civil en la medida en que por causa de la declaratoria de indignidad un heredero puede ser excluido de la sucesión de una persona a quien estaría legal o testamentariamente llamado a suceder. En consecuencia, como quiera que el proceso ordinario de indignidad para suceder tiene efectos en el ámbito propio de la sucesión por causa de muerte y las indemnizaciones o las partidas que reciba una persona a título de pensión por el fallecimiento de un pariente cercano no encuentran su fuente en las normas que regulan la referida sucesión, esto es, no hacen parte de la masa sucesoral, el heredero que ha sido declarado indigno para suceder bien puede acceder a las mencionadas indemnizaciones que se otorgan a manera de



resarcimiento por el daño causado, así como a las partidas que se reconozcan a título de pensión, siempre y cuando se encuentre incluido dentro del orden de beneficiarios de las prestaciones sociales que se concedan por la muerte de su familiar. Cosa distinta sucede con las cesantías, que es otra de las prestaciones a que tienen derecho los beneficiarios a que nos hemos referido, toda vez que las mismas constituyen un haber o patrimonio latente que se encontraba pendiente de ser reclamado, y en tal condición hacen parte de la masa sucesoral. Por tanto, dada la diversa naturaleza de las referidas prestaciones, la Sala considera que en el evento de adelantarse un proceso de indignidad corresponde al Ministerio de Defensa entrar a desglosar y pagar a cada uno de los beneficiarios las prestaciones que no hacen parte de la masa sucesoral, que para el caso lo serían las que le correspondan a modo de compensación o indemnización y la pensión, decisión ésta que debe ser comunicada a los interesados para que si lo consideran conveniente adelanten las acciones judiciales que estimen pertinentes. Las prestaciones que conforman la masa sucesoral se dejarán a salvo hasta tanto se decida el respectivo proceso”.

NOTA DE RELATORIA: Sobre las indemnizaciones por fallecimiento de parientes, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 8 de abril de 2008, Rad. 00439.

Autorizada la publicación con oficio de 7 de abril de 2010.

Un buen comentario a las causales de indignidad es: Las mencionadas causales merecen las siguientes precisiones:

Causal primera: La doctrina ha interpretado que el homicidio debe ser intencional, sea premeditado o no; no consideran incurso en esta causal el homicidio culposo, ni el preterintencional. Algunos autores como Carrizosa y Valencia Zea excluyen también como causal de indignidad el homicidio por piedad, el ocasionado por orden de autoridad y el que se comete en estado de ira e intenso dolor. De otra parte Lafont Pianetta excluye además la legítima defensa y el homicidio cometido por error en la persona del causante o *aberratio ictus*.



Causal segunda: En relación con la misma, Valencia Zea sostiene que la indignidad debe ser valorada y declarada judicialmente y no se produce de pleno derecho, así mismo señala que las conductas que atentan gravemente contra el causante o sus familiares; excepcionalmente se puede dar con posterioridad al fallecimiento del mismo. De otra parte, ha coincidido la jurisprudencia y la doctrina en señalar que la sentencia ejecutoriada de que trata esta causal no debe ser necesariamente de índole penal o versar sobre asuntos tipificados como delitos; por ello el juez valorará si se comprenden en esta causal hechos de otra naturaleza v. gr. las relaciones sexuales extramatrimoniales (consúltese al respecto la jurisprudencia que se transcribe a continuación). Cabe anotar respecto a las causales primera y segunda que a pesar de concederse a favor de un condenado, la rehabilitación o indulto, la indignidad subsiste como lo sostienen Colin, Capitant, Aubry, Wahl y Jorge Ortega Torres.

Causal tercera: Por "destitución" debe entenderse pobreza absoluta o miseria; en este caso el causante debió necesitar de socorro, o auxilio material, o moral y el obligado debiendo hacerlo y teniendo recursos para ello, no lo hizo.

Causal cuarta: La citada causal encuentra su razón de ser en el hecho de que al impedir testar utilizando dolo o fuerza, o al obtener disposición testamentaria por estos medios, se va en contra del derecho de testar libremente que tiene todo testador.

Causal quinta: Cuando se habla de "detención" se alude a la pública o conocida del testamento, mientras que el "ocultamiento" se refiere a la retención del testamento que no es conocida, o al hecho de ignorar el lugar a donde se llevó el testamento⁵⁴.

⁵⁴ CÓDIGO CIVIL, Legis, Bogota, año 2010.



9.3. LA PÚRGA DE LA INDIGNIDAD

La palabra Purga proviene del latín "purgare" que significa, "perdonar, liberar o purificar". Es la forma de liberar o extinguir a un asignatario de los hechos causales de indignidad, que le impedirían reclamar y recibir la asignación hereditaria.

Esta PURGA DE LA INDIGNIDAD se produce cuando: A. Transcurren más 10 años de muerto el causante, sin haberse promovido o declarado la indignidad. B. Cuando en vida el finado ha perdonado al legitimario agresor o infractor. Tal sería el caso de decirlo expresamente en el testamento, o incluirlo en el testamento como heredero, lo que tácitamente conlleva a un perdón.

Esta registrada en nuestra legislación en los artículos 1032 del código civil cuando estipula:

"La indignidad se purga en diez años de posesión de la herencia o legado".-

Sobre la purga de la indignidad ha sostenido la jurisprudencia: "Hay una marcada disparidad doctrinaria sobre la naturaleza del fenómeno contemplado en el artículo 1032 del Código Civil. Los autores van desde la prescripción adquisitiva (Claro Solar, XIII, 149) hasta la simple prescripción de la pena (Carrizosa Pardo, Sucesiones, 146), pasando por la prescripción extintiva de índole civil (Fernando Vélez, IV, 110), y la caducidad (Luis de Gaspen, Derecho Hereditario I, 43).

a) No se trata desde luego de una prescripción adquisitiva, porque la fórmula del texto: (La indignidad se purga en diez años), no corresponde a dicha noción, y es completamente diferente de la que emplea la ley en el artículo 1326, con respecto al heredero aparente. Ello se explica, porque el sucesor putativo no es verdadero heredero, sino que aparenta serlo y por ello puede adquirir por usucapión lo que no tiene; al paso que el heredero que ha cometido un acto causante de indignidad, mientras ésta no sea declarada judicialmente, es verdadero titular de la herencia.



De esta suerte, los diez años del artículo 1032 tienen el cometido de purificar su vocación hereditaria, su título sucesorio, del vicio resultante de un hecho previsto en la ley como generador de indignidad. Por donde se ve que la posesión de que habla el 1032, no es allí lo que en la prescripción adquisitiva, la entraña misma sino simplemente la señal ostensible con que el asignatario aplica su vocación; mueve a quien interese, a provocar un pronunciamiento de indignidad, y purga su derecho de la falta cometida y de la pena, y

b) Las demás tesis, al localizar el lapso de tiempo referido partiendo de la delación de la herencia, coinciden en lo sustancial, al punto de que para todas corre sin suspensión de ninguna especie, sin duplicación de días por ausencia y sin distinguo alguno de buena o mala fe del heredero⁵⁵.

De la “Indignidad del albacea” y los “requisitos para declararla” la jurisprudencia ha dicho: “a) En primer lugar, el albacea en el cumplimiento del encargo conferido, ha de ajustarse a las instrucciones recibidas del testador y a las normas rectoras que configuran su cometido, debiendo por lo tanto hacer todo lo que en este ámbito concreto haría un buen padre de familia, habida cuenta que su responsabilidad parte de la culpa leve en adelante. Por este grado de culpa resulta obligado a indemnizar perjuicios pero de suyo el mismo no justifica la remoción.

b) La segunda regla por destacar es que si el albacea incurre en culpa grave, además de comprometer su responsabilidad patrimonial, puede ser removido por determinación judicial tomada dentro del marco procesal adecuado que es el que señala con claro sentido restrictivo el artículo 598 del Código de Procedimiento Civil y a instancia de parte interesada (herederos o curador de la herencia yacente).

c) Y en fin, si el albacea incurre en dolo al realizar su gestión y por ello, luego de surtido el trámite procesal que acaba de indicarse, es removido por obra de las pruebas que justifican tal determinación, además de la condigna responsabilidad

⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia Mayo 25 de 1961.



por daños que cabe deducirle, se hace indigno de suceder al causante con todas las consecuencias que una situación de esta naturaleza acarrea, lo cual significa, en pocas palabras, que mientras no se configure en términos de derecho esa infracción civil una vez agotado en la respectiva mortuoria el trámite incidental tantas veces mencionado y, por consiguiente, no se haya producido la remoción judicial del albacea, la declaración de indignidad respecto de este último no es legalmente posible.".-⁵⁶

NOTA: La expresión "curador de la herencia yacente" debe leerse "administrador de la herencia yacente" de conformidad los artículos 114 y 116 de la Ley 1306 de junio 5 de 2009.

9.4. PARALELO DE LA INCAPACIDAD CON LA INDIGNIDAD

1. La Incapacidad impide adquirir el derecho hereditario; El incapaz nada adquiere. No se produce la delación. Emanada de la naturaleza. La Indignidad impide conservarlo. El indigno es capaz, adquiere la asignación pero con el vicio de indignidad que le impide conservarla, una vez que ha sido declarada judicialmente. Emanada de la ley.

2. La incapacidad puede ser Absoluta o Relativa; Es absoluta cuando el incapaz se encuentra en imposibilidad de suceder a toda persona. Es relativa la que impide suceder a determinado causante. La indignidad es siempre relativa y se refiere a determinada sucesión. Se puede suceder de quien no sea indigno.

3. La incapacidad se funda en orden Público. Constituye una prohibición de la ley y opera de pleno derecho. No puede ser perdonada. La indignidad en razones de

⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia Junio 18 de 1996. Exp. 4699. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.



interés particular. Se encuentra establecida en consideración a las personas y debe ser declarada judicialmente. Puede ser perdonada.

4. La incapacidad pasa contra terceros; el incapaz nada trasmite porque nada tiene. La indignidad pasa a los terceros y herederos que obren de mala fe. La acción de indignidad no pasa contra terceros de buena fe.

5. La incapacidad relativa se purga por la prescripción adquisitiva extraordinaria; porque el incapaz no tiene ningún título para poseer la asignación. La indignidad se purga en diez (10) años de posesión de la asignación.

6. La incapacidad por pre-muerte es fenómeno que puede constituir causas de Representación (art. 1044), Sustitución (art.1215) y Acrecimiento (art. 1206); la indignidad puede constituir causas de Representación, sustitución y acrecimiento.

7. Los deudores hereditarios o testamentarios no podrán oponer al demandante la excepción de incapacidad ya que esta opera de pleno derecho; los deudores hereditarios o testamentarios no podrán oponer al demandante la excepción de indignidad.

8. La incapacidad no conlleva a la pérdida de los alimentos legales. No es acertada la referencia a la incapacidad que hace la norma. La indignidad no conlleva a la pérdida de los alimentos legales, excepto la indignidad consagrada en las causales del artículo 1025⁵⁷. Otra sería que la incapacidad se reconoce de pleno derecho y la indignidad requiere declaratoria en sentencia judicial.

LA INDIGNIDAD PASA A HEREDEROS. La acción indignidad se dirigirá contra el que ha incurrido en la causal correspondiente. Pero, fallecido al indigno, la acción

⁵⁷ AGUADO MONTAÑO Eustorgio Mariano, Derecho de Sucesiones, Segunda edición, Leyer, Bogotá, Págs. 87/8.



podrá interponerse en contra sus herederos para que estos sean excluidos de la sucesión. El artículo 1034 previene que: “A los herederos se les trasmite la herencia o legado de su autor se hizo indigno, pero con el mismo vicio de indignidad de su autor”. Como el indigno adquirió la herencia la trasmite a sus herederos; pero estos al igual que su autor no pueden conservarla”. Esto ocurre en el derecho de transmisión, pero no en el derecho de representación, donde se puede representar al indigno, art. 1044 inciso 2º.

Con dos ejemplos distinguiremos las situaciones anteriores:

1. Un asignatario digno fallece antes de declararse su indignidad, sin decir si acepta o repudia la asignación que se le ha deferido. Sus herederos pueden aceptarla, puesto que el derecho para esto se los trasmite la ley, pero después de aceptar la del trasmisor. Al aceptara, la reciben con el vicio de indignidad correspondiente, y por tanto contra ellos puede establecerse el respectivo proceso ordinario.
2. A Pedro se le declara indigno de heredar a su padre. Los nietos de éste, en ejercicio del derecho propio, pueden aceptar la herencia de su abuelo, de la cual no tendrá el usufructo, porque no la reciben del indigno. No ocurre lo mismo en la transmisión en que se recibe del trasmisor”.⁵⁸

La indignidad no pasa contra terceros de buena fe. El indigno deja de ser heredero o legatario cuando se declara la indignidad. Los actos de enajenación ejecutados antes de la declaración de indignidad lo han sido por quien legítimamente podía ejecutarlos. ¿Que suerte han de correr esas enajenaciones una vez que a indignidad se declare?. El artículo 1033 nos da la respuesta: “la acción de indignidad no pasa contra terceros de buena fe”.-Los actos de enajenación quedaran firmes, pese a la declaración de indignidad; si los terceros estaban de

⁵⁸ *Ibíd*em, Págs. 87/8.



buena fe, es decir, ignoraban que contrataron con un indigno. Al tercero de buena fe le afecta la declaración de indignidad y caducan las enajenaciones y gravámenes constituidos en su favor”⁵⁹.

CAPITULO X

10. EL DESHEREDAMIENTO O EXHEREDACION

Es una forma de perder parcial o totalmente los derechos hereditarios, y está regulada en la ley sustancial en el artículo 1265 del código civil: “Una disposición testamentaria en que se ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima”. No valdrá el desheredamiento que no se conforme a las reglas que en este título se expresa: “Este desheredamiento o exheredación (este término se emplea en el artículo 1248 CC) viene a ser una sanción que el testador le impone a un legitimario por haber disminuido o eliminado el mérito para sucederle en toda o parte de su cuota. Ese mismo carácter primitivo otorgado a un particular trae aparejada la exigencia perentoria de que se sujete estrictamente a las normas legales para que pueda producir la totalidad de sus efectos.

Las CAUSALES DE DESHEREDAMIENTO están taxativamente especificadas en el artículo 1266 del C.C. en su orden:

Un descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes:

1. Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor y bienes de su cónyuge o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes. (Legítimos).

⁵⁹ *Ibidem*, Pág. 85.



2. Por no haberle socorrido en estado de demencia o destitución, pudiendo.
3. Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar.
4. Por haberse casado sin consentimiento de un ascendiente o sin el de la justicia en subsidio, estando obligado a obtenerlo.
5. (Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el número 4 del artículo 315, o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado). Los ascendientes podrán ser desheredados por cualquiera de las tres (3) primeras”.

NOTAS: 1. La expresión "legítimos", entre paréntesis, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-105 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.

2. El inciso primero del numeral 5º del artículo 1266 del Código Civil fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-430 del 27 de mayo de 2003. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Los efectos de la Desheredación lo señala el artículo 1268 del C.C. en los siguientes términos: Los efectos del desheredamiento, si el desheredador no los limitare expresamente, se extienden no sólo a las legítimas, sino a todas las asignaciones por causa de muerte, y a todas las donaciones que le haya hecho el desheredador. Pero no se extienden a los alimentos necesarios, excepto en los casos de injuria atroz.

En cuanto a la diferencia entre desheredamiento e indignidad la doctrina ha sostenido: Hay en la ley una serie de disposiciones restrictivas de la condición hereditaria y de los efectos sucesorales de ella en cuanto al individuo que, teniendo vocación hereditaria, ha incurrido en hechos, actos u omisiones que



conlleven demérito de consideración y a los cuales por lo tanto se les sanciona legalmente con la privación de su asignación. Se trata, pues, de personas que habiendo estado ligadas con el causante por vínculos de consanguinidad, han incurrido en hechos graves, ilícitos o reprochables en perjuicio de éste, como la comisión de delitos graves contra algún bien jurídico estimable del mismo, o la omisión de socorrerlo cuando se encontraba en condiciones difíciles y el asignatario podía ayudarlo. La ley entonces sanciona esos hechos u omisiones, determinándolos como indignidades para suceder. Los hechos erigidos como causales de indignidad coinciden con los que dan lugar a la otra serie de motivos para la privación de la herencia a un asignatario: la llamada desheredación, similar a la indignidad pero diferente de ella en cuanto a la primera es testamentaria, al paso que la indignidad proviene directamente de la ley. Por ello se ha dicho que al paso que el desheredamiento es una indignidad testamentaria, la indignidad es un desheredamiento legal⁶⁰.

Se produce cuando un asignatario actúa injuriante u ofensivamente contra el testador: "A términos del artículo 1266 del Código Civil, el desheredamiento consiste en una disposición testamentaria que ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima.

La razón de ser de este instituto jurídico, lo tiene dicho la doctrina, se encuentra en la falla de conducta del heredero forzoso en sus relaciones personales con el testador, o con los parientes cercanos de éste. Tal falla, en el ámbito de la causal primera del precitado artículo 1266, que es la que se ha invocado como causa petendi en el presente caso, consiste en haber cometido "injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos".

⁶⁰ CARREJO Simón, Derecho civil, sucesiones y donaciones, Editorial Externado de Colombia, Pág. 74.



Pero si bien es verdad que para la legalidad de la declaración de desheredamiento es menester que dicha causal, como todas las demás, "se hubiere probado judicialmente" (art. 1267 *ibídem*); también lo es que ninguna de estas normas establece al efecto que la prueba de los hechos pertinentes se dé por algún medio especial, ni muchísimo menos que lo sea mediante sentencia penal ejecutoriada⁶¹.

NOTA: La expresión "legítimos", entre paréntesis, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-105 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.

10.1. CARACTERÍSTICAS DEL DESHEREDAMIENTO

1. Nace de una disposición testamentaria.
2. Se funda en una disposición de tipo sanción.
3. Se debe declarar en forma expresa en el testamento.
4. Se debe citar las causas legales.
5. Se debe probar judicialmente los hechos de la causal, salvo lo previsto en el inciso 2º del artículo 1267 del C.C.
6. Ese aplica principalmente a los legitimarios.

Otras características del Desheredamiento. 1. Es un fenómeno exclusivo de la sucesión testamentaria, para que proceda debe haber testamento válidamente otorgado.

2. Sólo procede por las causales legales del artículo 1266 del Código Civil como sanción impuesta por el testador al legitimario.
3. Puede ser total o parcial.
4. No vale sino se expresa en el testamento la causal específica y además se probare el hecho y la causal en juicio promovido en vida por el testador o por las personas a quienes interesare el desheredamiento, después de su muerte. Dicho

⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, junio 7 de 1974.



proceso no es necesario cuando el desheredado no reclamare su legítima dentro de los cuatro años subsiguientes a la fecha del fallecimiento del testador; o dentro de los cuatro años contados desde el día en que haya cesado su incapacidad de administrar; si al tiempo en que murió el causante era incapaz

5. El desheredamiento es revocable expresa o tácitamente.

6. El desheredamiento, si el desheredador no lo limitare expresamente, se extiende no sólo a las legítimas, sino a todas las asignaciones por causa de muerte y a todas las donaciones que haya hecho el desheredador al desheredado. El desheredamiento no se extiende a los alimentos necesarios, excepto en los casos de injuria atroz.

7. El desheredamiento es causal de representación hereditaria⁶².

10.2. REQUISITOS DEL DESHEREDAMIENTO

a. Que se efectuó en un Testamento valido, no por simple escrito o escritura publica.

b. Que exista una causal legal de desheredamiento, se den los hechos constitutivos.

c. Que indique la causal en el testamento, que se exprese claramente en el Testamento.

d. Que se prueben los hechos constitutivos de aquel. Se pruebe judicialmente, ante la justicia ordinaria.

10.3. TERMINO LEGAL PARA RECLAMAR LA PRUEBA (Art. 1267del C.C.)

Es de cuatro (4) años subsiguientes a la apertura de la sucesión y no reclamar su legítima. O dentro de los cuatro (4) años contados desde el día en que haya cesado su incapacidad de administrar, si al tiempo de abrirse la sucesión era

⁶² DERECHO DE FAMILIA, Códigos Legis, Bogotá, AÑO 2010.



incapaz. Tal como lo regula nuestra normatividad legal en cuanto a la necesidad de la prueba de los hechos causales y de su expresión en el testamento, en el artículo 1267 del C.C. que en su tenor literal regula: *"No valdrá ninguna de las causas de desheredamiento, mencionadas en el artículo anterior, si no se expresa en el testamento específicamente, y si además no se hubiere probado judicialmente en vida del testador; o las personas a quienes interesare el desheredamiento no lo probaren después de su muerte. Sin embargo, no será necesaria la prueba, cuando el desheredado no reclamare su legítima dentro de los cuatro años subsiguientes a la apertura de la sucesión; o dentro de los cuatro años contados desde el día en que haya cesado su incapacidad de administrar; si al tiempo de abrirse la sucesión era incapaz"*.

10.4. CONSECUENCIAS O EFECTOS LEGALES

Puede ser Total y Parcial, pero sino los limita el testador, se extiende no solo a las legítimas sino a todas las asignaciones por causa de muerte y Donaciones que haya hecho el testador. No se extiende a los alimentos necesarios, excepto en los casos de INJURIA ATROZ, consagrada en el artículo 414 del C.C. que regula: *"Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los números 1, 2, 3, 4 y 10 del artículo 411, menos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia; y generalmente, en los casos en que el alimentario se haya hecho culpable de injuria grave contra la persona que le debía alimentos. Se deben asimismo alimentos congruos en el caso del artículo 330. En el caso de injuria atroz cesará enteramente la obligación de prestar alimentos. Para los efectos de este artículo, constituyen injuria atroz los delitos graves y aquellos delitos leves que entrañen ataque a la persona del que debe alimentos. Constituyen injuria grave los demás delitos leves contra cualquiera de los derechos individuales de la misma persona que debe alimentos"*.



10.5. REVOCACIÓN DEL DESHEREDAMIENTO

Podrá ser TOTAL O PARCIAL.- Se revoca como las otras disposiciones testamentarias.- No se revoca tácitamente por reconciliación, ni vale la intención de revocación, debe ser declarada expresamente su decisión cancelatoria.

Es muy importante tener en cuenta la especial sanción o limitación contra el hijo que se casare sin autorización de sus parientes correspondientes, como lo plantea el Artículo 124 del C.C. reglamenta: *“El que no habiendo cumplido la edad, se casare sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo, podrá ser desheredado no sólo por aquel o aquellos cuyo consentimiento le fue necesario, sino por todos los otros ascendientes. Si alguno de éstos muriere sin hacer testamento, no tendrá el descendiente más que la mitad de la porción de bienes que le hubiera correspondido en la sucesión del difunto”*.

Se puede apreciar que se le disminuye la cuota a heredar hasta la mitad de la porción de bienes que debía haber recibido en circunstancias normales y sin la falta.

10.6. DIFERENCIAS ENTRE DESHEREDAMIENTO E INDIGNIDAD

1. El primero se basa en un testamento, mientras que la indignidad se predica de cualquier sucesión.
2. En el Desheredamiento el sujeto activo es el desheredador – causante, que debe ser ascendiente o descendiente y el sujeto pasivo un heredero legítimo.- En cambio la indignidad hace relación a cualquier causante, y el indigno puede ser cualquier asignatario de herencia legado o porción conyugal.



3. El desheredamiento tiene por objeto la legitima o las mejoras (alimentos si se expresa) mientras que la indignidad afecta las herencias legadas y porción conyugal.

4. El desheredamiento tiene dos causales similares a la de la indignidad (segunda y cuarta) pero difiere con las otras tres (primera y tercera). Además la indignidad tiene otras muchas causales que no lo son para el desheredamiento (arts. 1026 y ss. del C.C.).

5. La indignidad debe declararse forzosamente en sentencia judicial y por tanto no es susceptible de aceptarse. En cambio el desheredamiento puede aceptarse expresa o tácitamente.

6. La indignidad se predica de toda la asignación (la indignidad parcial es una excepción), en tanto que el desheredamiento puede ser total o parcial.

7. Las causales de Indignidad obran para toda clase de herederos y las de Desheredamiento solo para los herederos forzosos.

8. Las causales de indignidad pueden ser alegadas por extraños; en cambio las de Desheredamiento, por el Testador, no obran sino en las sucesiones Testamentarias (es una disposición testamentaria).

10.7. SEMEJANZAS ENTRE INDIGNIDAD Y DESHEREDAMIENTO

1. Inicialmente no impiden la adquisición del derecho sucesoral.

2. Las causales de indignidad son también de desheredamiento.

3. Ambas vician o privan de recibir la herencia.



4. Ambas tienen causales con las mismas razones, fundamentos y contenidos. Solo "Faltas Graves" que dan lugar a ello, ya que atacan los motivos para que el testador o la ley le otorguen vocación hereditaria.

5. Son de interés privado.

6. Ambas tienen causales legales.

7. Ambas tienen causales que son taxativas.

8. Ambas se extinguen por prescripción o paso de un tiempo determinado.

Se dice que el desheredamiento es la misma indignidad pero decidida por el testador; y la indignidad es el mismo desheredamiento pero decretado por el juez.

CAPITULO XI

11. APERTURA DE LA SUCESION

La apertura de la sucesión se inicia con la muerte del causante, el así lo tiene establecido nuestra legislación en el artículo 1112 del código civil preceptúa: *"La sucesión en los bienes de una persona se abre en el momento de la muerte del causante, en su ultimo domicilio, salvo casos expresamente exceptuadas.- la sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvo las excepciones legales"*.

La DEFERENCIA de la herencia consiste, en poner al alcance o disposición de los herederos y legatarios la herencia, en otras palabras permitir que se puedan disponer, usufructuar o ejercer su calidad de heredero, en el artículo 1013 del C.C.



se puede observar su regulación: “(...) La herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional”.

11.1. LA DELACION DE LA HERENCIA (Art. 1013 del C.C.)

La palabra delación proviene del verbo latino “*defero, fers, tuli, latum, ferre*” que significa “llamar, requerir o convocar” en este caso a los herederos o los que sea herederos en la sucesión del *de cuius*. Es conocida como llamamiento legal que se hace a todos los interesados en la sucesión para que acudan a ella y se manifiesten sobre su aceptación o repudiación, como lo consagra el artículo 10103 del C.C. La delación señala también la adquisición de los derechos hereditarios o sucesorales por lo herederos o legatarios. El nacimiento de estos derechos es adquisición provisional. Con la aceptación se convierte en definitiva. Pasa de heredero provisional a heredero definitivo.

Nuestro código civil estipula cual es el MOMENTO EN EL QUE SE HACE LA DELACIÓN DE UNA ASIGNACIÓN hereditaria, como lo vemos en el artículo 1013 del C.C.: “La delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla.

La herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional”.

“Salvo si la condición es de no hacer algo que dependa de la sola voluntad del asignatario; pues en este caso la asignación se defiere en el momento de la



muerte del testador, dándose por el asignatario caución suficiente de restituir la cosa asignada con sus accesiones y frutos, en caso de contravenirse a la condición. Lo cual, sin embargo, no tendrá lugar cuando el testador hubiere dispuesto que mientras penda la condición de no hacer algo, pertenezca a otro asignatario la cosa asignada”.

Los herederos y legatarios pueden libremente ejercer el DERECHO DE OPCION a aceptar y repudiar la herencia consagrado en el artículo 1282 del C.C. que regla: “Todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente. Exceptúanse las personas que no tuvieren la libre administración de sus bienes, las cuales no podrán aceptar o repudiar sino por medio o con el consentimiento de sus representantes legales. Se les prohíbe aceptar por sí solas, aun con el beneficio de inventario”.

INC. 4º—Subrogado. L. 28/32, art. 5º.

NOTA: El inciso 4º decía "la mujer casada sin embargo, podrá aceptar o repudiar con autorización judicial, en defecto de la del marido; conformándose a lo prevenido en el inciso final del artículo 191". Hoy día, con fundamento en el artículo 5º de la Ley 28 de 1932, la mujer casada, mayor de edad, como tal, puede comparecer libremente en juicio y para administrar y disponer de sus bienes no necesita autorización del marido ni licencia judicial.

Cuando hablamos de herencia y herederos o asignatarios, se refiere a quienes tienen VOCACIÓN HEREDITARIA en el momento de su muerte. Esta vocación, según hemos advertido, se tiene en virtud de testamento o por la ley. Algunos autores distinguen como momento diferente de la Delación y la vocación Hereditaria. (Perez Lesala) Se entiende que la “vocación hereditaria” existe antes de la apertura de la sucesión y de la delación. Ya que los hijos tienen vocación para heredar a sus padres en todo momento, pero se hace reclamable cuando se realiza la apertura, delación y deferencia de la herencia.



11.2. LA ACEPTACION DE LA HERENCIA ES UN ACTO PURO, SIMPLE E INDIVISIBLE

El asignatario por medio del cual asume el carácter de heredero, es decir, al aceptar asume el verdadero rol de sustituto de su causante como asignatario o heredero.

Se debe aceptar o repudiar por regla general, pero existen excepciones tales como: 1. El acrecimiento. 2. En la transmisión y 3. En la sustitución vulgar o fideicomisaria.

Hoy se tiene entendido y aceptado que la aceptación de una herencia NO es un cuasicontrato.

La libertad para aceptar o repudiar tiene dos (2) excepciones limitatorias: 1º Los asignatarios incapaces, solo pueden aceptar o repudiar a través de sus representantes legales (ver arts. 1282 y 1293 del C.C.) y 2º El asignatario que tima o sustrae parte de la herencia, debe aceptar sin el beneficio de inventario (ver art. 1288 del C.C.).

11.3. CLASES DE ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA

La aceptación puede ser: Expresa o Tácita.

a. ACEPTACIÓN EXPRESA, requiere:

1. Que se exteriorice directamente la voluntad de aceptar.
2. Que el contenido de esa voluntad sea la de tomar el título de heredero.
3. Que se encuentre en un documento público o privado o en acto judicial.
4. Es indispensable que la voluntad no tenga reservas, ya que se desvirtuaría la intención de aceptar la herencia ejemplo negar como demandado la ejecución de



una deuda cuyo título ejecutivo se le notifica, afirma no tener esa calidad o quien la repudia (Art. 489 del C.P.C.) o cuando con la salvedad del caso, se ejercen las providencias conservativas a que hace relación el inciso 2º del art. 1289 del C. C.

El artículo 1299 del C.C. estipula: *“Se entiende que alguien toma el título de heredero, cuando lo hace en escritura pública o privada, obligándose como tal heredero, o en un acto de tramitación judicial”*.

Nuestro legislador entonces, exige quien tenga vocación hereditaria y quiera ser heredero, actúe o manifieste su aceptación como tal, asumiendo los derechos y obligaciones que se reciben con ésta aceptación.

11.4. ACEPTACIÓN TACITA

Ocurre cuando el heredero actúa de hecho con repercusiones en derecho, de tal manera que se entiende hacerlo como heredero, es lo que algunos sucesoralistas consideran actuar en forma categórica o *concluyente*, porque su inferencia se deduce de la ejecución de un acto que supone necesariamente su intención de aceptar como podemos apreciarlo en el artículo 1298 del C.C. que estipula: *“La aceptación de una herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se toma el título de heredero; y es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar, y que no hubiera tenido derecho a ejecutar sino en su calidad de heredero”*.

La jurisprudencia sobre la “aceptación tácita de la herencia sostiene: La delación de una herencia es, conforme lo indica el artículo 1013 del Código Civil como, *“el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla”*, lo cual ocurre desde cuando aquélla se defiere, esto es, a partir del momento del fallecimiento del causante si la asignación es pura y simple, o desde el cumplimiento de la condición suspensiva, si a la misma queda sometida.



Como lo ha dicho repetidamente la doctrina de la Corte, la calidad de heredero requiere entonces de la concurrencia de dos situaciones diversas: la vocación hereditaria y que la persona llamada a recoger la herencia no la repudie (arts. 783 y 1298).

Dispone el artículo 1298 del Código Civil que: *"La aceptación de una herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se toma el título de heredero; y es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar, y que no hubiere tenido derecho a ejecutar sino en su calidad de heredero"*.

Con arreglo a los anteriores preceptos, representan aceptación expresa o tácita de la herencia, conductas tales como la de *"disponer o enajenar bienes hereditarios"*, pues supone necesariamente la intención de aceptarla, y, respecto de las actuaciones judiciales, demandar ante el juez: "La práctica de los correspondientes inventarios judiciales o extrajudiciales; confiriendo poder a alguien, ante el juez de la causa, para intervenir en el juicio de sucesión, para pedir la herencia, para pedir la partición de los bienes hereditarios, para reivindicarlos o para pedir la anulación o la reforma del testamento, etc., o demandando personalmente y a título de heredero del difunto cualquiera de esos casos..." (Cas. civ., oct. 11/10, G.J. XIX, pág. 122). También se da aceptación de la herencia, cuando al responder la demanda que se le promueve judicialmente, el demandado no repudia la herencia, tal como lo determina actualmente el artículo 81, inciso 2º, del Código de Procedimiento Civil Y a quien invoca el título de heredero le basta, por tanto, aportar copia del testamento o de las actas del estado civil que demuestran su parentesco con el de *cujus*, pues la aceptación de la herencia se exterioriza en este caso por la actitud de quien esa conducta asume (...).



Es de ver además, que referente a la aceptación de la herencia mediante el ejercicio de un acto de trámite judicial, como lo autoriza el artículo 1299 del Código Civil, si bien sólo son relevantes aquellas conductas que por su naturaleza denotan "ciertamente la intención o la voluntad de aceptar la herencia" (G.J., t. XC, pág. 309), la ley no ha hecho un catálogo taxativo de las mismas y, por lo consiguiente, su apreciación queda al recto criterio del juzgador".⁶³

11.4.A. ACTOS DE ACEPTACIÓN TACITA

Siguiendo la Doctrina podemos afirmar que la aceptación tacita se encuentra determinada por la realización de conductas que inequívocamente corresponden a los herederos, y que por lo tanto, constituyen lo que se denomina acto de heredero:

1. Los actos de *disposición o enajenación* de bienes hereditarios y con mayor razón la *cesión* de los derechos hereditarios. Sobre lo primero del art. 1301 del C. C.: "*La enajenación de cualquier efecto hereditario aun para objeto de administración urgente, es acto de heredero*".
2. Los actos de *disfrute y aprobación* como los de apropiación de frutos y traslado sin inventario de los bienes a su domicilio particular.
3. El ejercicio de *acciones o intervenciones judiciales* que sirven para tomar abiertamente la calidad de heredero, constituyen por si mismos actos de herederos verbigracia exigir el pago de un crédito de un título valor al portador que tenía el causante cuando es urgente de cobro no hay aceptación, según el art. 1300 Si se asume directamente la calidad de heredero lo que hay es una aceptación expresa o tacita.

⁶³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia mar. 19/92, M.P. Héctor Marín Naranjo.

La aceptación tácita también se puede predicar del incapaz. *“Muerto el padre, los hijos menores aceptan tácitamente la herencia cuando su madre legítima, bajo cuya potestad están, ejecuta actos de heredero en nombre y representación de ellos”*⁶⁴.

11.5. ACTOS DE NO ACEPTACIÓN

1. LOS ACTOS PURAMENTE CONSERVATIVOS. Son aquellos destinados al mantenimiento en la misma situación o evitando sus defectos o cargas, tales como: Interrupción de prescripciones, registros de hipotecas, protestas de cheques, pago de deudas para evita mora, recibir el pago que voluntariamente le haya, reparación de cosas, alimentación de animales, pagos de dudas de la herencia o de la herencia. También forman parte de estos actos conservativos los actos de inspección que el texto lo separa con e propósito de no poner en duda de aquellos que no constituyen aceptación tacita; estos actos son los que tiene de vigilar la existencia y seguridad de los objetos, tales como el encerramiento de animales, colocación de candados; custodia de documentos, papeles, alhajas, guardas de dinero, etc., retención de llaves y vigilancia personal. También tiene ese carácter, aquellas actividades conservatorias que se hacen por medio de la medidas precautelativas de guarda y oposición de sellos y secuestro de bienes, ya que, salvo manifestación expresa en contrario, no constituyen actos de heredero. En cambio esta solicitud implica aceptación del cargo del albacea o del legado (inc. Final del art. 587 CPC).

2. LOS ACTOS DE ADMINISTRACION PROVISORIA URGENTE. Tales actos deben ser administrativos, es decir, destinados a mantener en producción rentable de los bienes hereditarios, provisionales, lo cual se opone a cualquier

⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 12 de junio de 1928 G. J. tomo XXXV, p 323.



duración prolongada o indefinida y que son urgentes estos es, necesariamente para evitar una pérdida o perjuicio irreparable en esa época. Por ejemplo: celebrar los contratos de trabajo para la recolección de la cosecha pendiente, renovación del arrendamiento que estaba vencido a la muerte del causante, hacer inversiones que sean indispensables Para iniciar el cultivo cuando este debe ser en esa poca, refinanciar un crédito para evitar embargos; todos aquellos actos de administración que pertenecían al giro ordinario de los negocios del causante y que sean indispensables para asegurar la continuidad.

Los demás actos que no reúnen estas circunstancias deberían obtener autorización judicial para impedir que constituyan aceptación tacita (art. 1301 del C. C.), ésta autorización para impedir que tan pronto se inicie el proceso de sucesión o las medidas pre-cautelativas pertinentes.

3. LOS ACTOS DE ENAJENACIÓN QUE SE HACEN EN VIRTUD DE AUTORIZACIÓN JUDICIAL SIN QUE IMPLIQUEN ACEPTACIÓN. Se regula por el art.1301 C. C.: “La enajenación de cualquier efecto hereditario aun para objeto de administración urgente, es acto de heredero, si no ha sido autorizado por el juez, a petición del heredero, protestando este que no es su animo obligarse en calidad de tal”.

4. AQUELLOS GASTOS URGENTES QUE DEBE HACERSE PARA SATISFACER ALGUNAS DEUDAS del causante como los de enfermedad, hospitalización, funerales del causante, alimentarios debidos y causados etc.

5. LOS ACTOS PREPARATORIOS DE ACTOS DE HEREDEROS tal como ocurre con el de otorgamiento de un Mandato para la ejecución de acto de heredero. Así lo ha dicho la Corte: “No es el acto en si mismo lo que deben ser objeto de consideración sin la intención que revele. El hecho de conferir un mandato al heredero presunto para realizar un acto en su nombre y representación es constitutivo por si solo de acto de heredero que puede afectar el derecho de



opción del asignatario es necesario para calificar acertadamente el acto jurídico (*negotium juris*) tener en cuenta el objeto y los límites del mandato, sin perder de vista que lo que el mandatario ejecute dentro de las autorizaciones de su encargo se considera como ejecutado por el mandante”⁶⁵.

6. TODO AQUEL ACTO POSITIVO EQUIVOCO Y TODO ACTO NEGATIVO, tal como ocurre con el pago de deudas hereditarias con bienes propios del heredero (es un acto equivoco ya que cualquier persona puede pagar por otra aun contra su voluntad sin que aquello este asumiendo el carácter de heredero) y la no restitución de la cosa depositada que pertenecía la causante”⁶⁶.

Esta aceptación opera únicamente para el heredero, no comprende al legatario ni al cónyuge sobreviviente.

Es diferente la no aceptación de la herencia a la renuncia de los derechos gerenciales de la que una muy importante jurisprudencia ha aclarado y fijado: **IMPROCEDENCIA DE LA RENUNCIA DE LOS DERECHOS HERENCIALES**. Ningún heredero puede renunciar, en forma unilateral o por convenio, el derecho de herencia en vida de sus presuntos causantes. Carece también de eficiencia jurídica el pacto durante el cual una persona viva se obliga a instituir heredero suyo a otras personas, estos, a dejarle todo o parte de sus bienes por concepto de herencia. Este convinio aun celebrado en forma reciproca, atenta contra la libertad de testar y quedan viciados de nulidad por objetos ilícitos.

Esta así mismo prohibido, y es por lo tanto por objeto ilícito el contrato en virtud por el cual se ceden o transfieren a un tercero el derecho de herencia en una sucesión futura, es decir, es una sucesión que no se ha abierto ni deferido por hallarse aun vivo el causante.

⁶⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 9 de diciembre de 1942.

⁶⁶ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, Sexta edición, Tomo I, Editorial Librería del Profesional, 2000, Págs. 288 al 290.



Los convenios relativos a las legítimas y a las mejoras (inc.2º, artículo 1520,1262 C.C.) constituye una excepción a la regla general consagrada por el artículo 1520 citado, regla general que aparece además confirmada por el inc.2º del mismo artículo 1262⁶⁷.

11.6. CASOS DE SUSTRACCION DOLOSA DEL ASIGNATARIO

Hay aceptación “pura y simple” en los casos de “sustracción dolosa de los efectos de la sucesión”, como establece nuestro código civil en el Artículo 1288: “El heredero que ha sustraído efectos pertenecientes a una sucesión, pierde la facultad de repudiar la herencia, y no obstante su repudiación permanecerá heredero; pero no tendrá parte alguna en los objetos sustraídos.

El legatario que ha sustraído objetos pertenecientes a una sucesión, pierde los derechos que como legatario pudiera tener sobre dichos objetos, y no teniendo el dominio de ellos, será obligado a restituir el duplo. Uno y otro quedarán, además, sujetos criminalmente a las penas que por el delito”.

Nuestro ilustre doctrinante Arturo Valencia Zea ha fijado una importante diferenciación entre “ocultamiento y sustracción”, así: "Esta es una aceptación forzosa de la herencia y obra como sanción al hecho de la sustracción. Si bien en la práctica se tienen como equivalentes los términos sustracción y ocultación, sin embargo encierran conceptos diferentes, pues la sustracción implica tomar de la herencia un bien, es decir, sustraerlo, por lo cual es un acto positivo, mientras que la ocultación consiste en no denunciar un bien que pertenece a la herencia y se halla en poder del heredero, y por ello es, ante todo, un acto negativo".⁶⁸

⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de agosto 8 de 1963.

⁶⁸ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Editorial Temis, Pág. 101.

Y la jurisprudencia sobre el mismo punto de la sustracción ha dicho: "Es inaceptable el concepto de que los inmuebles, por su naturaleza misma, no pueden ser sustraídos para disponer de ellos; esa interpretación, tanto en el aspecto gramatical como en el jurídico, no se aviene al contenido del artículo 1288 del Código Civil. No sólo se sustrae una cosa cuando se le quita de su sitio, sino cuando indebidamente se le cambia su situación jurídica. Tampoco es acertada la afirmación de que con los vocablos efectos y objetos no se distinguen los bienes raíces; estos son términos que el Código Civil emplea para significar cosas o bienes en su sentido más amplio y una clase de estos son los inmuebles. De efectos hereditarios habla el Código en sus artículos 1279, 1288 y 1301, y en ellos comprende todos los bienes de la sucesión. Usa también en su artículo 1279 la palabra efectos como sinónimo de bienes en su sentido genérico. Se sirve de la expresión objeto para aludir a cualquier bien o cosa, como en los artículos 472, 475, 1206, 1207, 1374, 1388 y 1400, entre otros".⁶⁹

Y de los casos de sustracción de efectos sucesorales, sobre éste particular ha dicho la Corte: "como la disposición no concreta lo que constituye sustracción, el juzgador tiene la facultad de apreciación para determinar en cada caso su ocurrencia. Los expositores y la jurisprudencia, especialmente la francesa, han admitido como principio que todo, fraude cometido que tenga por objeto impedir la legalidad como principio, que todo fraude cometido que tenga por objeto impedir la legalidad de la partición constituye sustracción, cualesquiera que sean los medios que se empleen para cometerlos. Los que tienen ocurrencia principalmente primero, cuando un heredero hace uso de un documento falso, para apropiarse de todo o parte de la sucesión con perjuicio de sus herederos; segundo, cuando el heredero ha empelado en su propio provecho valores que el difunto le había confiado a título de mandato; tercero, cuando el heredero del difunto, que recibió de este una liberalidad bajo forma de una condonación de deuda, afirma falsamente haber pagado esta para evitar la acumulación respectiva;

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Septiembre 21/57.



cuarto, la sustracción resulta a veces del simple silencio que el heredero guarde de mala fe acerca de la existencia de un bien de la sucesión que encuentra en su poder, y así mismo se acepta que el responsable de la sustracción puede liberarse de la sanción penal, entregando espontáneamente y antes de que se haya establecido la acción respectiva, los bienes sustraídos”⁷⁰.

11.7. REQUISITOS DE LA REPUDIACION

Es un negocio jurídico por el cual el asignatario rechaza, desprecia o se despoja de su carácter de tal. La repudiación no se presume de derecho sino en los casos previstos en la ley. El repudio debe ser voluntario, espontaneo, sin vicio alguno para que tenga valor legal. Casi siempre debe ser expresa, salvo los casos vistos de repudiación tacita y una presunción legal que existe. La presunción legal de repudio está consagrada en el artículo 1290 del C.C. en los siguientes términos: *“El asignatario constituido en mora de declarar si acepta o repudia, se entenderá que repudia”*.

11.8. TERMINO PARA DELIBERAR SOBRE LA ACEPTACION o REPUDIO

La opción del asignatario no puede dejarse indefinidamente viva cuando la incertidumbre lesiona interés de terceros, como los de los herederos de grado subsiguiente al llamado, y los acreedores hereditarios y testamentarios, a quienes sobremanera interesa conocer a la persona que ha de suceder al difunto. El plazo para deliberar, conocido desde el derecho romano (*jus deliberandi*), es el término que se concede al heredero para decidir si acepta o repudia. “Derecho a deliberar no es otra cosa, dijeron las leyes españolas, que la facultad para tomar acuerdo por sí, o ayudado de sus amigos de si le conviene admitir o desechar la herencia” (partida No. 8 título 8).

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 21 de septiembre de 1957.G.J. t LXXXVI. Pág.86.

“Nada obliga al heredero a ejercitar su opción, ni plazo alguno tiene para ello. Si no es demandado para que acepte o repudie, puede permanecer indefinidamente inactivo, pero cuando su inactividad estorba derechos ajenos, los titulares de estos derechos tienen forma de emplazar al heredero para que ejercite la opción. El plazo para deliberar es entonces de cuarenta días a contar de la notificación de la demanda, y durante el plazo, como es claro, goza el heredero de la excepción dilatoria correspondiente, contra quien quiera constreñirlo como tal”.

“La demanda de los interesados puede incoarse desde que a asignación se defiere al heredero, porque desde entonces tiene esa calidad. De estos se infiere que asignatario bajo condición suspensiva, no puede ser válidamente emplazado sino al cumplirse la condición, aunque él puede repudiar en cualquier tiempo (art. 1283)”.⁷¹

11.9. TERMINO PARA RECLAMAR LA HERENCIA

Los derechos hereditarios se pueden reclamar en cualquier tiempo, siempre y cuando los bienes estén al alcance y no hayan sido adquiridos por otra persona por prescripción u otra causa, así lo tiene entendido la Jurisprudencia Colombiana como puede verse en dos sentencias importantes: “1. Primeramente precisa la Sala la intemporalidad que caracteriza la reclamación del derecho de herencia, a que éste no desaparece por mero transcurso del tiempo sino cuando se presentan los hechos extintivos del mismo e impeditivos de las acciones que lo protegen.

En efecto, según lo prescribe el inciso segundo del artículo 665 del Código Civil, el derecho de herencia es considerado como un derecho real (*ius in re*), el que recae sobre una universalidad jurídica o parte de ella, constituida por el conjunto de derechos patrimoniales de que era titular el causante. Por ello, en términos generales es preciso afirmar que si el derecho de herencia, de acuerdo con el

⁷¹ CARRIZOSA PARDO Hernán, Las Sucesiones, Cuarta Edición, Editorial Lerner, Bogotá, Pág. 54.



criterio tradicional de los derechos reales y particularmente el de propiedad, existe y se perpetúa mientras subsista el objeto sobre el cual recae, es decir, que si el derecho de herencia o de dominio existe mientras haya herencia o cosa; resulta lógico también entender que las acciones que protegen tales derechos también existen de manera indefinida y por todo el tiempo en que estos derechos subsistan. De allí que, por regla general un heredero puede reclamar un derecho hereditario momento(sic) y cualquiera que sea el tiempo que haya transcurrido, bajo la condición que al instante de su reclamación aún exista y se tenga el correspondiente derecho hereditario. Luego, en sí mismo es indiferente el mero tiempo que haya transcurrido, si efectivamente aún se tiene el derecho hereditario. Luego, en sí mismo es indiferente el mero tiempo que haya transcurrido, si efectivamente aún se tiene el derecho de herencia⁷².

Y más adelante sobre ésta prescripción, se agregó: "Parece lógico admitir que, siendo la petición de herencia protección legal consagrada contra quien la ocupa en calidad de heredero y con desconocimiento, desde luego, del derecho de otro titular sobre ella, mientras ello no ocurra no se dan las bases legales para incoar esa pretensión, lo cual se traduce obviamente en que sólo ante ese acontecimiento podría correr el término extintivo que para el ejercicio de dicha acción ha previsto el legislador en cabeza del heredero agraviado con tal desconocimiento. De manera que mal podría pensarse que el fenómeno prescriptivo del cual habla encuentra apoyo en supuesto diferente".⁷³

Puede entonces, un heredero, viéndose perjudicado por los otros herederos que no asumen su papel de tal, ni se interesan en el trámite y menos en los gastos y diligencias propias del trámite sucesorio, fundándose en la ley utilizar la figura jurídica conocida como el llamamiento a aceptar o repudiar la herencia en los

⁷² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Junio 5/96. Exp. 4648. M. P. Pedro Lafont Pianetta.

⁷³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia Octubre 31/95, Exp. 4416. M.P. Nicolás Bechara Simancas.



siguientes términos en el artículo 1289 del C.C.: “Todo asignatario será obligado, en virtud de demanda de cualquiera persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia; y hará esta declaración dentro de los cuarenta días siguientes al de la demanda. En caso de ausencia del asignatario, o de estar situados los bienes en lugares distantes, o de otro grave motivo, podrá el juez prorrogar este plazo; pero nunca por más de un año.

Durante este plazo tendrá todo asignatario la facultad de inspeccionar el objeto asignado; podrá implorar las providencias conservativas que le conciernan; y no será obligado al pago de ninguna deuda hereditaria o testamentaria; pero podrá serlo el albacea o curador de la herencia yacente en sus casos.

El heredero, durante el plazo, podrá también inspeccionar las cuentas y papeles de la sucesión.

Si el asignatario ausente no compareciere, por sí o por legítimo representante, en tiempo oportuno, se le nombrará curador de bienes que le represente, y acepte por él con beneficio de inventario”.

Nuestra legislación procesal civil reglamenta el trámite de éste procedimiento del requerimiento o llamamiento a los herederos para que se decidan, está en el artículo 591. “Todo interesado en un proceso de sucesión podrá pedir antes o después de su iniciación, que conforme al artículo 1289 del Código Civil, se requiera a cualquier asignatario para que declare si acepta o repudia la asignación que se le hubiere deferido, y el juez ordenará el requerimiento si la calidad de asignatario aparece en el expediente, o el petionario presenta la prueba respectiva.

Si se ignora el paradero del asignatario y éste carece de representante o apoderado, se le emplazará en la forma indicada en el artículo 318. Surtido el emplazamiento, si no hubiere comparecido se le nombrará curador ad litem, a



quien se le hará el requerimiento para los fines indicados en el primer inciso. El curador ad litem del heredero procederá como indican los artículos 486 y 575 del Código Civil, y representará al ausente en el proceso hasta su apersonamiento”.

Recordemos que el asignatario constituido en mora de declarar si acepta o repudia, se entenderá que repudia (1290).

En lo referente al llamado repudio *INTEMPESTIVO*, en ejercicio del derecho de opción sucesoral con la aceptación o repudiación de la herencia; se encuentra reglado en el código civil y fija los tiempos en que se puede aceptar o repudiar una herencia, prohibiendo expresamente la repudiación anticipada o autorización expresa del heredero, así lo vemos cuando se preceptúa en la ley sustancial en el artículo 1283 que preceptúa: “No se puede aceptar asignación alguna sino después que se ha deferido. Pero después de la muerte de la persona de cuya sucesión se trata, se podrá repudiar toda asignación, aunque sea condicional y esté pendiente la condición. Se mirará como repudiación intempestiva, y *no tendrá valor alguno*, el permiso concedido por un legitimario al que le debe la legítima para que pueda testar sin consideración a ella.

La jurisprudencia fija los requisitos procesales para que legalmente sea procedente la presunción legal de repudio: “El artículo 1292 del Código Civil establece que la repudiación no se presume de derecho sino en los casos previstos por la ley, y si bien uno de esos casos en el que indica el artículo 1290, o sea cuando el asignatario ha sido constituido en mora de aceptar o repudiar, para ello no basta que el heredero hubiere guardado silencio durante el término del emplazamiento, sino que es preciso que haya precedido demanda especial que tuviera por objeto hacer la referida declaración, conforme al artículo 1289, y que tal



demanda se notificara debidamente al asignatario para surtir el efecto de la presunción establecida en el 1290".⁷⁴

Las presunciones en materia de sucesiones está limitada para los casos de ley, PRESUNCIÓN DE DERECHO DE REPUDIO está en el artículo 1292 del CC. "La repudiación no se presume de derecho sino en los casos previstos por la ley".

Para poder repudiar o rechazar una herencia una persona incapaz, se requiere una AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA REPUDIAR tal como lo exige el artículo 1293 del CC. "Los que no tienen la libre administración de sus bienes no pueden repudiar una asignación a título universal, ni una asignación de bienes raíces o de bienes muebles que valgan más de mil pesos, sin autorización judicial, con conocimiento de causa".

CAPITULO XII

12. ACCION OBLICUA O ACEPTACION DE LA HERENCIA O POR UN TERCERO ACREEDOR

Si bien todo asignatario universal o singular tiene derecho a aceptar o repudiar libremente la herencia, también es cierto que esta decisión no puede ir en perjuicios de sus acreedores, que podrían ver burlados sus derechos a reclamara sus acreencias, bajo el principio legal de que los bienes del deudor son prenda de garantía del acreedor. Igual podía ocurrir cuando una persona acepta una herencia ruinosa.

Nuestra legislación ha previsto éste fraude en que podrían incurrir algunos asignatarios, y ha reglamentado estos eventos en los siguientes términos:

⁷⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de febrero 21/31.

La aceptación de la herencia por los acreedores, artículo 1295 del C.C. “Los acreedores del que repudia en perjuicio de los derechos de ellos, podrán hacerse autorizar por el juez para aceptar por el deudor. En este caso la repudiación no se rescinde sino en favor de los acreedores, y hasta concurrencia de sus créditos; y en el sobrante subsiste.

Y nuestra legislación procesal Civil sobre el mismo tema de la acción subrogatoria, se pronuncio en el artículo 592: “Aceptación por los acreedores del asignatario. Con el fin de iniciar el proceso de sucesión o para intervenir en él, mientras no se haya proferido sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación de bienes, cualquier acreedor de un heredero o legatario que hubiere repudiado la asignación, podrá solicitar al juez que lo autorice para aceptarla hasta concurrencia de su crédito, para lo cual deberá afirmar bajo juramento, que se entenderá prestado por la presentación del escrito, que la repudiación le causa perjuicio.

El juez concederá la autorización si se acompaña título que prueba el crédito, aunque esté sujeto a plazo o condición pendiente. El auto que niega la solicitud durante el curso del proceso es apelable en el efecto diferido; el que la concede en el devolutivo”.

La Doctrina sostiene que: Si realmente aquel heredero renunció a los derechos hereditarios que le correspondían, insolventándose así para incumplir la obligación patrimonial, habrá incurrido en denominado Fraude Pauliano, cuya denominación ha sido unánimemente aceptada, con fundamento a los preceptuado en el art. 2491 del código civil.

Esta norma otorga facultades a los acreedores perjudicados con el fraude del deudor, para ejercitar la “acción Pauliana o revocatoria” mediante proceso



ordinario, para ejercitar el caso, trámite que no es procedente en la situación aquí planteada como veremos enseguida.

En efecto, tratándose de un heredero que ha repudiado una herencia o un legado, en detrimento patrimonial de sus acreedores, el art. 1295 socorre a estas personas al preceptuar: RESCISION DEL REPUDIO A FAVOR DE ACREEDORES. Los acreedores del que repudia en perjuicio de los derechos de ellos, podrán hacerse autorizar por el juez para aceptar por el deudor. En este caso la repudiación no se rescinde sino en favor de los acreedores, y hasta concurrencia de sus créditos; y en el sobrante subsiste.

En concordancia con esta última el artículo 1451 en su inciso segundo establece: “ACTOS QUE NO CONSTITUYEN DONACION. “No dona el que repudia una herencia, legado o donación, o deja de cumplir la condición a que está subordinado un derecho eventual, aunque así lo haga con el objeto de beneficiar a un tercero”.

“Los acreedores, con todo, podrán ser autorizados por el juez para sustituirse a un deudor que así lo hace, hasta concurrencia de sus créditos; y del sobrante, si lo hubiere, se aprovechará el tercero”.

La diferencia entre esta autorización judicial para sustituir a quien repudia y la precitada acción Pauliana radica en que para la primera no se exige la demostración de dolo o mala fe por parte del deudor que repudia, mientras que en la acción Pauliana, el acreedor perjudicado deberá probar al menos el fraude Pauliano o la mala fe en los términos del art. 2491 del código civil.

Otra distinción de carácter legal consiste en que según se señaló atrás la acción Pauliana generalmente se tramita en proceso ordinario, mientras que la aceptación por los acreedores del asignatario puede solicitarse dentro del mismo



proceso sucesorio, la condición es que no se haya proferido sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación de los bienes, como lo dispone el art. 592 del código de procedimiento civil.

Esta norma procedimental impone dos requisitos al acreedor peticionario:

- 1) Afirmar bajo juramento, el cual se entenderá prestado por la presentación del escrito, que la repudiación (del deudor) le causa perjuicio.
- 2) Debe acompañar el título que pruebe el crédito, aunque este sujeto a plazo o condición pendiente.

Ahora bien, como podrá reclamar el acreedor cuando el proceso sucesorio ha terminado? Consideramos que por intermedio del proceso ordinario descrito atrás, invocando el art. 2491, siempre y cuando el año señalado para la prescripción de la acción no haya expirado aun, contado desde la fecha del acto (la repudiación en este caso) según lo dispone el ordinal 3º de ésta norma.

No sobra advertir que al ejercer la acción Pauliana en esta última eventualidad, consideramos que la respectiva demanda deberá dirigirse contra el deudor que repudio, y también contra todos los herederos que figuren como adjudicatarios de la sucesión, por cuanto estos obtuvieron un enriquecimiento injusto, valga decir, a expensas del deudor y los consecuentes derechos del acreedor perjudicado. Como es natural, ésta acción persigue los derechos del acreedor perjudicado. Como es natural, esta acción persigue la rescisión de la partición sucesoral, hasta la concurrencia de los créditos (art. 1295 del C.C.), sin sobrepasar la cuota hereditaria o la asignación del susodicho deudor⁷⁵.

La jurisprudencia sobre la acción Pauliana sostiene: Acciones del acreedor en fraude: “Pero podría preguntarse si la acción Pauliana se, refiere exclusivamente a los dos casos contemplados en el art. 2491 del código civil y la respuesta a este

⁷⁵ SALCEDO SALAZAR Elicerio, Casuística de Derecho Civil Sucesoral, Ediciones Librería del Profesional, Edición 1999, Bogotá, Pág. 320.



punto es negativa. Fuera de estos casos existen otros, tanto por disposición expresa de la ley como por rectas deducciones de la jurisprudencia. La generalidad de los actos, como lo sostiene DEMOGUE (*Tráite des obligations en gèneral*, T. VII) pueden ser atacados por la acción paulina y esta acción se admite respecto de los actos patrimoniales. Por aplicación de este principio pueden existir esta acción respecto de un arrendamiento prolongado, contraído por el deudor, como arrendador; el porte de bienes a una sociedad para hacer escapar bienes del deudor aportante a la persecución de los acreedores; la opción verificada por el deudor, un pacto de indivisión entre los coherederos, una caución ya personal, ya real.

Como aplicaciones del principio fundamental de la ley pauliana, o sea el de resguardar a los acreedores contra la mala fe de s deudor, existen acciones expresas en la ley colombiana, por ejemplo, estas: La acción rescisoria de los acreedores que gocen del beneficio de separación, sobre la enajenaciones hechas por los herederos dentro de los seis (6) meses subsiguientes a la apertura de la sucesión y que no hayan tenido por objeto hacer pagos de créditos sucesorales (art. 1441). La nulidad de los actos dispositivos verificados por el quebrado en detrimento de sus acreedores dentro de cierto tiempo anterior a la quiebra (C. Co. arts. 162 y 163); el derecho de los acreedores del usufructuario para oponerse a la cesión por renuncia del usufructo (art. 882 del Código Civil); el derecho de los acreedores de sustituir a un deudor que repudia una herencia, donación o legado, o deja de cumplir la condición a que está subordinado un derecho eventual (arts. 1451 y 1295, *ibídem*); y el pago considerado como nulo, hecho a un acreedor en fraude de los demás acreedores (art.1636)⁷⁶.

⁷⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia 26 de Agosto de 1938, XLVII, 63. En el mismo sentido, Cas., 17 abril 1951, LXIX, 535.



CAPITULO XIII HERENCIA YACENTE

La llamada HERENCIA YACENTE se produce cuando habiendo fallecido una persona, transcurre un tiempo prudencial y no aparece heredero alguno a reclamar la herencia, para hacerse responsable de ella.

El término yacente proviene de “Yace”, es decir, que descansa mientras es reclamada.- La normatividad sustancial lo fija así en el artículo 1297 del C.C.-“Si dentro de quince días (15) de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes, y que haya aceptado su encargo, el juez, a instancia del cónyuge sobreviviente, o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto, o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará yacente la herencia; se insertará esta declaración en el periódico oficial del territorio, si lo hubiere; y en carteles que se fijarán en tres de los parajes más frecuentados del distrito en que se hallen la mayor parte de los bienes hereditarios, y en el del último domicilio del difunto; y se procederá al nombramiento de curador de la herencia yacente.

Si hubiere dos o más herederos, y aceptare uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios proindiviso, previo inventario solemne; y aceptando sucesivamente sus coherederos, y suscribiendo el inventario tomarán parte en la administración. Mientras no hayan aceptado todas las facultades del heredero o herederos que administren, serán las mismas de los curadores de la herencia yacente; pero no serán obligados a prestar caución, salvo que haya motivo de temer que bajo su administración peligren los bienes”.-

Esta importante institución jurídica sucesoral de la DECLARACIÓN DE YACENCIA, también esta debidamente reglamentada en el artículo 581 del C.de



P. C.: “Si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea con tenencia de bienes y que haya aceptado el cargo, el juez, de oficio o a petición del cónyuge sobreviviente, de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto o de quien pretenda promover demanda respecto de ella, declarará yacente la herencia y le designará curador”.

“En la solicitud deberán relacionarse y determinarse los bienes del causante de que se tenga conocimiento e indicarse el lugar de su ubicación, y conocerá de ella el juez competente para el proceso de sucesión. El auto que rechace la solicitud es apelable”.

Y en lo referente a sus pasos o trámite el artículo 582 del C. de P. C. fija las siguientes etapas: Cumplido lo anterior se procederá así:

1. El juez ordenará publicar la declaración en un diario de amplia circulación en el lugar, y el emplazamiento por edicto de todos los que se crean con derecho para intervenir en la sucesión en la forma y términos previstos en el artículo 589. Si existiere testamento, en el edicto se incluirán los nombres de los herederos y legatarios.
2. Cuando el causante tuviere herederos extranjeros, el cónsul del país a que pertenezcan podrá proponer candidato para curador, que el juez aceptará si fuere idóneo. A la solicitud se acompañará prueba de la existencia de tales herederos.
3. Posesionado el curador, el juez ordenará que preste caución en el término de diez días, y sí no lo hiciere procederá a reemplazarlo; una vez prestada le discernirá el cargo y señalará fecha u hora para entregarle los bienes relictos, relacionándolos detalladamente en el acta respectiva.



4. Transcurridos dos años desde el fallecimiento del causante sin que comparezcan herederos, el juez, de oficio o a petición del curador ordenará el remate de los bienes relictos, previo aviso escrito al director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Del precio de la venta se deducirán los gastos causados por la administración y los honorarios que el juez señale al curador, y el sobrante se consignará a órdenes del juzgado. El juez invertirá esos dineros en títulos de crédito de la nación, de adecuada rentabilidad y los depositará en la sección fiduciaria de un banco o entidad similar.

5. Para atender el pago de gastos de administración o de deudas que no hayan podido cubrirse con los dineros de la herencia, podrá decretarse en cualquier momento el remate de determinados bienes previo su avalúo.

6. El remate de bienes de la herencia yacente se sujetará a lo dispuesto sobre el particular en el proceso de sucesión.

7. Los acreedores provistos de títulos ejecutivos contra el causante y los que figuren en el testamento, podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos, en cualquiera oportunidad. De su solicitud se dará traslado al curador por tres días, y el auto que la resuelva es apelable en el efecto diferido.

Las peticiones que se formulen después de la venta y de terminada la curaduría, se resolverán previo traslado al ministerio público.

8. El curador podrá entregar a los legatarios las especies muebles y el dinero que se les legaron, conforme al artículo 1431 del Código Civil, previa autorización del juez a solicitud de aquél o del interesado, mediante auto apelable en el efecto



diferido. Cuando la solicitud no sea formulada por el curador se le dará el traslado que ordena el numeral anterior.

Si hubiere legados de bienes inmuebles, los legatarios podrán solicitar la adjudicación. De sus peticiones se dará traslado al curador por tres días, y el juez las resolverá en sentencia que pronunciará transcurridos seis meses desde [sic] declaración de yacencia, o en la aprobatoria de la partición si entre tanto se hubieren presentado herederos”.

Atribuciones y deberes del curador [art. 583 del C. de P. C.]. “El curador representa la herencia yacente y tendrá atribuciones y deberes de secuestre, además de los especiales que la ley le asigna. Estará sujeto a las mismas causas de remoción de aquél, y el trámite de las cuentas que deba rendir se sujetará a lo establecido para los secuestres”.

La Doctrina se pronunciado sobre esta herencia yacente identificándola como: "Es aquella herencia declarada judicialmente como tal por cuanto habiendo transcurrido quince días, contados desde la apertura de la sucesión, carece de administrador, ya que ningún heredero la ha aceptado o no existe albacea con tenencia de bienes que haya aceptado el cargo (...).

Naturaleza jurídica. Por último, no sobra anotar que la herencia yacente no es una persona jurídica sino una universalidad jurídica. (Tampoco es *res nullius* (Barbero, *ob. cit. N° 1055*)).⁷⁷

Y sobre la administración y representación de la herencia yacente se ha dicho:

"En los casos ordinarios, al aceptar la herencia (en forma expresa o tácita) los herederos toman la administración de ella. Sin embargo, es posible que haya varios herederos y que algunos de ellos no quieran que administren los otros; y

⁷⁷ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, T. I, 5ª edición, Editorial Librería del Profesional, págs. 37, 381.



también es posible que el heredero no esté presente y, por tal motivo, no pueda tomar la administración del patrimonio herencial (herencia yacente). De ahí que por estas u otras causas pueda hacerse necesario tomar medidas de conservación de los bienes mediante el nombramiento de un administrador de la masa herencial".⁷⁸

Se podrá pagar las deudas hereditarias y si fuere posible podrán satisfacer los legados, que presten la correspondiente caución (art 1431 del C.C.).

La Ley 1306 del 2009 (sobre Guardas), reglamentó aspectos muy importantes sobre la herencia Yacente en el artículo 116: "Reglas sobre la administración de bienes de la herencia yacente. La administración de bienes de la herencia yacente se someterá a las siguientes reglas especiales:

1. Designación: El administrador será dativo. Cuando sea del caso se designará una sociedad fiduciaria.
2. Administración y liquidación patrimonial: El administrador tendrá las mismas facultades y limitaciones del administrador de bienes del ausente. Cumplido el plazo establecido en el numeral 4º del artículo 582 del Código de Procedimiento Civil, el administrador procederá a la liquidación del patrimonio. Una vez pagados los acreedores del causante y descontados los gastos originados en ese proceso, así como la remuneración del curador, se entregará el saldo al Instituto de Bienestar Familiar.
3. Acción de petición de herencia: El instituto se apropiará inmediatamente de los valores recibidos, pero constituirá una provisión por si resulta condenado a restituir lo recibido a un heredero de mejor derecho. La restitución se limitará al principal corregido en la devaluación por el tiempo transcurrido entre la fecha que recibió los dineros y la de la restitución.

⁷⁸ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho civil, T. VI. Editorial Temis, pág. 385.



4. Terminación de la guarda: La guarda termina por la aceptación de la herencia o por la entrega de los dineros producto de la liquidación al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y por la extinción total de los bienes.

Parágrafo.-Cuando el difunto tenga herederos en el extranjero, el cónsul de la nación donde estos estén real o presuntamente domiciliados, podrá hacerse presente en el proceso, para que por su intermedio se notifique a los herederos, concediéndoles plazo para que se presenten a reclamar la herencia”.

“El juez asignará la remuneración a los guardadores de conformidad con las reglas aplicables a los auxiliares de la justicia”. (Artículo 117).

CAPITULO XIV

HERENCIA VACANTE

La denominada HERENCIA VACANTE que se produce cuando pasan mas de 20 años sin que aparezca herederos que reclamen la herencia, esta pasara al instituto colombiano de bienestar familiar, que representa al Estado en quinto orden sucesoral, su regulación legal esta consagrada en el articulo 584 del C.P.C. en los siguientes preceptos legales: “Transcurridos veinte años desde el fallecimiento del causante sin que se presenten herederos que reclamen la herencia, el juez de oficio o a petición del interesado, la declara Vacante y dará a los títulos de que trata el numeral 4 del articulo 582 la destinación que la ley sustancial establece”.

Y el numeral 4º mencionado estipula:.. “Transcurridos dos años desde el fallecimiento del causante sin que comparezcan herederos, el juez, de oficio o a petición del curador ordenará el remate de los bienes relictos, previo aviso escrito al director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.



Del precio de la venta se deducirán los gastos causados por la administración y los honorarios que el juez señale al curador, y el sobrante se consignará a órdenes del juzgado. El juez invertirá esos dineros en títulos de crédito de la Nación, de adecuada rentabilidad y los depositará en la sección fiduciaria de un banco o entidad similar”.

No es obligación para la declaratoria de vacancia, el primero conseguir la declaratoria de nacencia, ya que no es exigencia legal.

La herencia vacante, es la que está sin dueño, a la deriva o sin reclamantes desde el deceso del causante, ya que porque no dejo herederos o porque ninguno de ellos se interesó en reclamarla, en un lapso de 20 años. Deberá ser declarada por un juez de la republica, a petición de un representante del Estado.

Nuestra legislación reglamenta el caso de aparecer o comparecer asignatarios en el tramite a la declaratoria de herencia vacante, sentenciando que deberá seguir como proceso de sucesión, como lo vemos en el Artículo 585 del C.P.C.: “Transformación de las diligencias en proceso de sucesión. Si comparecen herederos o cónyuges sobrevivientes antes de declararse la vacancia, las diligencias continuarán como proceso de sucesión, sin que haya lugar a nuevo edicto emplazatorio”.

Actualmente se expedido un decreto para la regulación de la HERENCIA VACANTE y es la Resolución 2200 del 2010 expedida por el ICBF, reguló el procedimiento para denunciar vocaciones hereditarias, bienes vacantes y mostrencos, para lo cual transcribiremos algunos artículos que permitan apreciar el trámite fijado por la ley para estos eventos:

a. Objeto. “La presente resolución tiene por objeto establecer el procedimiento que se debe seguir en los trámites de denuncias de vocaciones hereditarias y de



bienes vacantes y mostrencos en las que tenga interés el ICBF, con el fin de mejorar su gestión operativa y administrativa". (Art. 1º).

b. Definiciones. "Los términos más usuales en materia de vocaciones hereditarias y de bienes vacantes y mostrencos, se entenderán así, para los efectos del ICBF:

a) Vacante: Bien inmueble ubicado en el territorio nacional, sin dueño aparente o conocido.

b) Mostrenco: Bien mueble (vehículos, semovientes, dineros, divisas, joyas, valores, títulos, bonos, acciones de sociedades, etc.) ubicado en el territorio nacional sin dueño aparente o conocido.

c) Dueño aparente: La jurisprudencia tiene por tal al poseedor que, no obstante carecer del derecho de dominio, ejerce actos de señor y dueño sobre el bien. Aunque el poseedor podría adquirir la propiedad por prescripción y la ley lo reputa como dueño y le reconoce este carácter mientras no se pruebe otra cosa por vía judicial, el ICBF no puede, por esa sola razón, renunciar a las acciones sucesorales y reivindicatorias que aparezcan fundadas ni favorecer pasivamente que las prescripciones en curso se consumen. En efecto, la reputación de dueño es una presunción legal y no una declaración judicial.

d) Dueño conocido: Es quien ejercita su derecho real con fundamento en títulos traslaticios de dominio y cuya propiedad es de conocimiento público. En el caso de los bienes sujetos a registro, el dueño conocido es quien aparece inscrito como tal, aunque esta condición presunta admite en contrario las pruebas de fallecimiento, abandono y prescripción, entre otras.

e) Búsqueda física y jurídica del dueño: Las normas del Código Civil disponen que la primera responsabilidad de particulares y autoridades ante el hallazgo de un bien sin dueño "aparente o conocido" es la de procurar su devolución, de manera que la adjudicación al ente beneficiario tiene carácter subsidiario. Por esta causa, la actividad orientada a localizar al dueño debe agotarse en cuanto la información disponible lo permita, y continuar mientras dure el proceso correspondiente.



f) Aparición del dueño: Solo tras el fracaso de la búsqueda del dueño se tiene el bien como "provisoriamente vacante o mostrenco" y procede a emprender las acciones orientadas a su adjudicación. La mencionada condición se da cuando el dueño "no fuere conocido" o cuando, siéndolo, "no pareciere" (apareciere), según el artículo 704 del Código Civil. La segunda forma de aparición del dueño es la que ocurre después de la adjudicación del bien y antes de su venta (art. 708); en este caso, es condición de la devolución del bien que el dueño restituya las expensas y, si fuere el caso, la participación del denunciante.

g) Vocación hereditaria: Capacidad del ICBF, por encontrarse en el quinto orden sucesoral, para heredar tanto los bienes pertenecientes a un patrimonio, cuando al causante que no ha testado no le sobreviven hijos, cónyuge, padres, hermanos o sobrinos, o cuando en igual circunstancia el testamento fuere declarado nulo.

h) Beneficio de inventario: Es la modalidad y condición de aceptación de una herencia en la que el heredero solo se hace responsable de las obligaciones del causante hasta el monto de los bienes que le han de corresponder. Por disposición legal (C.C., art. 1307), los establecimientos públicos como el ICBF solo pueden aceptar herencias con beneficio de inventario" (Art. 8°).

c. Deber de informar por parte de los servidores públicos. Toda persona que ejerza funciones públicas está en la obligación legal de informar al ICBF, a la mayor brevedad, de la existencia de las vocaciones hereditarias y bienes mostrencos o vacantes de que tuviere conocimiento, sin que por ello sea reconocido como denunciante o pueda contratar con la entidad para ese mismo efecto; en tal caso, los trámites se adelantarán de oficio por parte del instituto. (Art. 12).

d. De la restitución de bienes adjudicados.

"Hay lugar a la restitución de los bienes adjudicados al ICBF cuando antes de su enajenación aparezca quien por medios idóneos acredite ser el dueño o heredero de mejor derecho antes de que aquellos se hayan enajenado.



Para efectos de la restitución, se solicitará a quien acreditó ser el dueño o heredero de mejor derecho el reembolso de los gastos en que el instituto hubiere incurrido por los conceptos de conservación y administración del bien, gastos procesales, tributos y pago de participación económica, cuando hubiere lugar a este último.

En cualquier momento del trámite, cuando se encuentren denuncias preexistentes o aparezcan herederos con mejor derecho en vocaciones hereditarias o quien se acredite como dueño de los bienes vacantes y mostrencos y la denuncia haya sido realizada de oficio, se ordenará dar por terminado el trámite y archivar el expediente”. (Art. 13.).

e.- Trámite de la denuncia

“El procedimiento que se aplicará al trámite de las denuncias de vocaciones hereditarias, bienes vacantes y mostrencos, es el siguiente:

1. Radicación de la denuncia. Una vez instaurada la denuncia, recibida y radicada en la oficina de correspondencia del ICBF, el grupo jurídico de la dirección regional o la oficina asesora jurídica de la dirección general, de acuerdo con la radicación de la denuncia, surtirá los siguientes pasos:

a) El escrito de denuncia o el oficio de puesta en conocimiento emanado de otra entidad oficial se debe remitir al área jurídica respectiva, la cual procederá a: (i) asignar el número consecutivo de radicación en el libro radicador de denuncias, (ii) dar apertura al expediente, e (iii) incluir la denuncia en la base de datos y en los reportes a la dirección general.

b) Previa consulta del libro radicador de la dependencia que ha recibido la denuncia, se oficiará a la dirección general y a las direcciones regionales solicitando que, dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores al recibo de la solicitud, certifiquen si existen denuncias anteriores que comprometan los mismos bienes o causantes.

c) Cuando la denuncia sea radicada en la dirección general, se remitirá a la dirección regional competente, según el lugar de ubicación de los bienes o de la



tramitación de los procesos o trámites, a más tardar al día siguiente de su recibo, y se enviará copia del oficio remitario al particular o a la entidad oficial informante. Lo anterior se aplicará cuando no se trate de denuncias que comprendan acciones en sociedades comerciales sujetas a la legislación colombiana. En este último caso, el jefe de la oficina asesora jurídica de la dirección general conocerá en primera instancia del trámite de la denuncia hasta la suscripción del contrato de participación e impartirá las instrucciones pertinentes para que se adelanten las actuaciones judiciales o notariales por medio de las direcciones regionales. En todo caso, si la denuncia de acciones se realiza en una dirección regional, esta la remitirá a la oficina asesora jurídica de la dirección general para lo de su competencia, dentro del día hábil siguiente a su radicación formal.

2. Pruebas documentales. El grupo jurídico de la dirección regional o la oficina asesora jurídica de la dirección general, de acuerdo con su competencia, una vez presentada la denuncia, le exigirá al denunciante la documentación necesaria para comprobar la veracidad de los hechos que sustentan la provisoria condición vacante o mostrenca del bien o la vocación hereditaria del Instituto, así como la descripción detallada de los bienes objeto de denuncia y todos aquellos hechos y circunstancias que den certeza acerca de la calidad de los mismos. Cuando se trate de denuncias de carácter oficioso, el ICBF debe adelantar la labor investigativa.

Para el recaudo de las pruebas requeridas se seguirán los siguientes pasos:

- a) Oficiar al denunciante o a la entidad oficial informante para comunicarle la inexistencia de denuncias anteriores y solicitarle, si fuere el caso, que en el término de los treinta (30) días siguientes allegue las pruebas que acrediten la veracidad, naturaleza, descripción y ubicación de los bienes denunciados.
- b) Coadyuvar con el denunciante en la consecución de las pruebas, oficiando a entidades como la Registraduría Nacional del Estado Civil, establecimientos



financieros, oficinas de tránsito y transporte, oficinas de registro de instrumentos públicos y demás con la misma finalidad indicada en el literal precedente.

c) Comunicar a los moradores de los inmuebles la existencia de la denuncia y solicitarles remitir la información pertinente para el desarrollo de la misma, destacándose la referente a eventuales dueños de los bienes o herederos de mejor derecho.

d) Adjuntar al expediente las respuestas a todos los oficios señalados.

3. Visita e inspección de inmuebles y muebles. La oficina asesora jurídica de la dirección general o el grupo jurídico de la dirección regional, de acuerdo con su competencia, deberá:

a) Coordinar con la dirección administrativa de la dirección general o el grupo administrativo de la dirección regional en donde se encuentren ubicados los bienes muebles e inmuebles relacionados en la denuncia, con el fin de que esta efectúe la visita a los mismos. De esta diligencia se le hará saber al denunciante con el fin de que asista a ella, si así lo estima pertinente.

b) El área administrativa competente realizará la visita con el propósito de: (i) en el caso de inmuebles, verificar su ubicación, realizar la estimación de su valor comercial, determinar quiénes lo habitan y a qué título, describir su conformación y revisar las demás circunstancias que permitan constatar la naturaleza del bien y la veracidad de los hechos denunciados, elaborar un acta de la visita y fijar un aviso informativo sobre ella y motivando en todo caso a sus ocupantes y vecinos en procura de que demuestren extrajudicialmente su mejor derecho o que informen a quien consideren que lo tiene, (ii) en el caso de muebles, hacer su descripción, realizar la estimación de su valor comercial, determinar si alguna persona reclama sobre él propiedad, posesión o tenencia, determinar su naturaleza y demás circunstancias que permitan constatar la veracidad de los hechos, elaborar un acta de la visita y de ser posible, fijar en el lugar de ubicación del bien un aviso informativo sobre la visita practicada.



c) El área administrativa competente remitirá las actas de visita al área jurídica competente.

d) La oficina asesora jurídica de la dirección general o el grupo jurídico competente oficiará a las personas o entidades que, como resultado de la visita, se considere que podrían tener un mejor derecho sobre el bien o información que permita clarificar la situación del mismo.

4. Estimación del valor comercial. Las áreas jurídicas y administrativas competentes, realizarán la estimación del valor comercial del bien denunciado con fines estadísticos e informativos y los aplicables a la eventual constitución de las garantías, la cual se incorporará al expediente a título informativo. Con este objeto empleará los medios a su alcance que le permitan establecerlo en forma siquiera aproximada, tales como avalúo catastral de inmuebles, tablas oficiales de avalúo de automotores, valor nominal de las acciones e inversiones, catálogos y similares. La valoración constituye una aproximación razonable y no un avalúo comercial y técnico, y se efectuará con criterios como los sugeridos en esta resolución.

5. Evaluación. La oficina asesora jurídica de la dirección general o el grupo jurídico de la dirección regional, de acuerdo con su competencia, deberá, una vez finalizado el término de treinta (30) días de la etapa probatoria, evaluar la documentación del expediente de denuncia con el fin de determinar dos aspectos: (i) Si el denunciante allegó la documentación adecuada para comprobar la veracidad, naturaleza, descripción y ubicación de los bienes denunciados y, de no haberlo realizado, si hubo justificación en su incumplimiento, y (ii) Si el bien denunciado reúne las características exigidas por la ley para considerarlo provisoriamente vacante o mostrenco u objeto de la acción sucesoria.

6. Definición de la calidad de denunciante. Una vez agotada la etapa probatoria, la oficina asesora jurídica de la dirección general o el grupo jurídico de la dirección



regional, de acuerdo con su competencia, debe adoptar mediante resolución motivada la determinación de reconocer o negar la calidad de denunciante.

6.1. Reconocer la calidad de denunciante. Se reconocerá la calidad de denunciante cuando estén acreditadas sumariamente la veracidad, naturaleza, descripción y ubicación del bien o calidad denunciados.

6.2. Negar la calidad de denunciante.

6.2.1. Negar la calidad de denunciante y ordenar continuar de oficio. Se negará la calidad de denunciante y se ordenará continuar de oficio cuando el denunciante no allegue dentro de los treinta (30) días contados a partir de la radicación de la denuncia la documentación que permita comprobar la veracidad, naturaleza, descripción y ubicación de los bienes denunciados, siempre que no haya justificación para su incumplimiento. De igual manera se procederá ante la renuncia voluntaria del denunciante, la cual deberá constar por escrito.

6.2.2. Negar la calidad de denunciante y ordenar dar por terminado el trámite y archivar el expediente. Se negará la calidad de denunciante y se ordenará dar por terminado el trámite y archivar el expediente cuando se verifiquen denuncias preexistentes, se compruebe la existencia de herederos con mejor derecho en vocaciones hereditarias o aparezca el dueño de los bienes vacantes y mostrencos.

7. Suscripción del contrato de participación. En los casos en que se reconozca la calidad de denunciante, se procederá a suscribir el contrato de participación con el fin de que el denunciante se comprometa a adelantar las gestiones judiciales y extrajudiciales necesarias para que los bienes denunciados le sean adjudicados y entregados real y materialmente al ICBF. La suscripción del mismo se hará de acuerdo con lo establecido en el capítulo cuarto de la presente resolución.

8. Ingreso real y material (físico) de los bienes. Como ingreso real se entenderá la atribución jurídica de los bienes al instituto mediante sentencia protocolizada o registro como instrumento público, según su tipo, y por ingreso material se entenderá la entrega física que permite al ICBF ejercer a plenitud el dominio del



bien y usar, gozar y disponer de él libremente. Los bienes denunciados no serán recibidos en forma material (física) por el instituto mientras la justicia ordinaria o el trámite notarial no le hayan adjudicado los bienes.

Por lo anterior, previo a la recepción de los bienes adjudicados por denuncias, deberá solicitársele al denunciante la adjudicación debidamente protocolizada y registrada, en caso de involucrar inmuebles, o la adjudicación protocolizada, en el caso en que se trate de muebles. Además, se debe recibir las sentencias judiciales o decisiones de autoridad proferidas en los demás procesos y trámites que eventualmente se hayan adelantado y que afecten el bien. Una vez se obtenga la copia de la adjudicación, se reportará inmediatamente al área administrativa o financiera para que proceda a elaborar el alta de inventarios y el registro contable del incremento patrimonial.

Como única excepción al postulado anterior se encuentran las limitaciones fundadas en contratos que tuvieron su origen en la voluntad del causante y que por ley no desaparecen por la muerte del titular del bien y se transmiten a sus herederos, tales como el arrendamiento, el comodato o el usufructo.

8.1. Momento en que se perfecciona el ingreso real de los bienes al patrimonio del ICBF. Para que se perfeccione el ingreso real de los bienes al patrimonio del ICBF, se requiere:

- a) Bienes inmuebles: protocolización y registro de la escritura pública que contenga la sentencia judicial de adjudicación o registro de la escritura de adjudicación, en los casos de sucesiones adelantadas por trámite notarial.
- b) Bienes muebles: escritura y entrega material de los bienes, para los casos de sucesiones con trámite notarial, o sentencia ejecutoriada y entrega material, para las sucesiones judiciales.
- c) Bienes muebles que requieren algún registro especial: el ingreso se produce cuando, adicionalmente a la entrega, se cumple el registro especial (cámaras de comercio, oficinas de tránsito, registro aeronáutico, etc.).



d) Derechos, acciones o similares: entrega de los títulos, sentencia ejecutoriada e inscripción en los correspondientes libros de la sociedad.

8.2. Momento en que se perfecciona el recibo material (físico) de los bienes al patrimonio del ICBF. El ICBF solo recibirá materialmente los bienes adjudicados por denuncias cuando los mismos se encuentren libres de condiciones resolutorias y demás situaciones jurídicas que pudieren resolverse en traslación del dominio, arrendamientos sin contrato escrito, ocupantes o poseedores y, en general, de cualquier circunstancia, afectación o carga que haga imposible su libre disposición.

Para el ingreso físico de bienes muebles e inmuebles al ICBF se debe seguir los siguientes pasos:

8.2.1. Bienes muebles e inmuebles.

a) El contratista debe presentar informe que señale la fecha al director administrativo de la dirección general o coordinador del grupo administrativo de la dirección regional o a quien haga sus veces, para que este último reciba los bienes.

b) Una vez recibidos los bienes, se debe tramitar su avalúo y trasladar copia de este a la dirección financiera y al grupo de gestión de bienes en los casos de la dirección general y a contabilidad y almacén cuando se trate de la dirección regional, para lo de su competencia. De igual forma, se debe remitir al grupo jurídico de la dirección regional o a la oficina asesora jurídica de la dirección general, según corresponda, copia del avalúo y de los memorandos enviados a contabilidad y almacén.

8.2.2. Dineros, divisas, acciones y valores

a) El grupo jurídico de la dirección regional o la oficina asesora jurídica de la dirección general debe elaborar poder especial para la firma del director regional o general, según corresponda, para otorgar facultades al director financiero de la dirección general o al coordinador del grupo financiero de la dirección regional o a



quien haga sus veces, con el fin de que este reciba las divisas, sumas de dinero por concepto de cuentas bancarias, títulos, acciones y otros valores adjudicados.

b) El director financiero en la dirección general o el grupo financiero de la dirección regional o quien haga sus veces, debe recibir las divisas, dineros, títulos, acciones y otros valores, elaborando el comprobante de tesorería y enviando copia del mismo al grupo jurídico de la dirección regional o la oficina asesora jurídica de la dirección general, según corresponda, con destino al expediente de denuncia.

9. De la enajenación o conservación de los bienes adjudicados. La enajenación o conservación de los bienes adjudicados por vocación hereditaria o por bienes vacantes y mostrencos se decidirá conforme a lo señalado en el literal d) del artículo 4º de la presente resolución.

10. Determinación del precio de venta de los bienes. Las reglas de referencia que deben seguirse por el ICBF para determinar tanto el precio de venta de los bienes en los casos en que se decida su venta porque el bien no pueda ser utilizado para los fines propios del objeto de la entidad, como el valor efectivamente percibido por el Instituto cuando decide conservar el bien para su uso, serán las que dispongan las normas internas del instituto (manual de contratación del ICBF).

11. Adjudicación de acciones, cuotas o partes de interés en los procesos de vocación hereditaria o de bienes mostrencos. En los casos en que el ICBF llegue a ser titular de una participación en el capital social de una empresa como resultado de un proceso de vocación hereditaria o de bienes mostrencos, se deben seguir las siguientes pautas:

11.1. Obligación de enajenación. Las acciones o cuotas de interés en sociedades que sean adjudicadas al ICBF, por tratarse de bienes que este no requiere para su funcionamiento ni podría adquirir legalmente, deben ser enajenadas a la mayor brevedad, dada la discordancia entre las funciones del instituto y el objeto de las personas jurídicas en las que adquiere esa participación.



11.2. Régimen jurídico aplicable a la enajenación obligatoria de la parte del ICBF en el capital social de empresas. La enajenación de las acciones o cuotas de interés adjudicadas al ICBF se cumplirá de conformidad con las normas legales y estatutarias aplicables a cada clase de bienes, o sea las relativas a la enajenación de acciones, cuotas de interés, bonos convertibles en acciones, etc.

La enajenación de esta clase de bienes está regulada por las reglas del derecho privado, lo cual excluye la aplicación de otros regímenes, como el previsto en la Ley 80 de 1993.

12. De la participación económica. La participación económica del denunciante se reconocerá y pagará mediante resolución motivada.

El pago de la participación económica de que trata este numeral se podrá realizar de manera parcial cada vez que un bien que haya ingresado al patrimonio del ICBF sea enajenado o destinado al uso de la entidad, previa recomendación del comité de gestión de bienes de la dirección general o de la dirección regional competente, quien lo remitirá a la dirección general con el fin de que sea ratificado por la dirección administrativa, la cual ordenará el traslado presupuestal a la dirección regional para efectuar el pago.

12.1. Determinación del momento en que se debe pagar la participación del denunciante y valor de la misma. Para la determinación del momento en que se debe pagar la participación del denunciante y del valor de la misma, se tendrá en cuenta:

- a) Cuando el instituto decida quedarse con el bien adjudicado por requerirlo para su uso de acuerdo con sus competencias, el pago de la participación se hará al momento en que se recomiende esa decisión en sesión del comité de gestión de bienes que sea competente, y el valor se determinará por medio de avalúo.
- b) En los eventos en que la dirección general del ICBF autorice la venta del bien, el pago se hará cuando el instituto reciba el dinero efectivo producto de la venta.
- c) En los casos en que el instituto determine la cesión a título gratuito a una entidad pública de un bien que le haya sido adjudicado, el pago de la participación



se hará al momento en que por acto administrativo se tome esa decisión, y el valor se determinará por medio de avalúo.

d) Cuando sobre un bien adjudicado recaiga un contrato irrevocable de larga duración celebrado por el causante, tal como usufructo, comodato, arrendamiento, por escritura pública, anticresis, etc., la participación del denunciante se pagará una vez perfeccionada la inscripción de la adjudicación y su valor se determinará por medio del avalúo comercial.

e) En ningún caso habrá lugar al pago de la participación en especie, pero, en igualdad de condiciones o ventaja de la propuesta del denunciante respecto de otros oferentes compradores, el valor de la participación le podrá ser descontado del precio de venta.

Para que proceda el pago de la participación económica del denunciante respecto de los bienes que el ICBF decida reservar para su uso, estos deben encontrarse debidamente saneados y en condiciones legales que permitan su inmediato goce, con excepción de la limitación originada en contratos que tuvieren su origen en la voluntad del causante, que no terminan por su muerte y que se transfieren a sus herederos, tales como el arrendamiento, el comodato o el usufructo.

12.2. Trámite. El procedimiento que debe seguir la oficina asesora jurídica de la dirección general o el grupo jurídico de la dirección regional competente y la dirección financiera de la dirección general o el grupo financiero o quien haga sus veces en la dirección regional, cuando hay lugar al pago de participación económica por parte del ICBF al denunciante, es el siguiente:

a) El área jurídica debe certificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales y remitir al área financiera la certificación sobre la enajenación o decisión de conservar los bienes, con el fin de que se elabore la liquidación de la participación económica.

b) El área financiera debe elaborar la liquidación de la participación económica y remitirla al área jurídica.

c) El área jurídica debe elaborar el proyecto de resolución que ordena el pago de la participación económica, y, si este es definitivo, determinará en la misma el



archivo de las actuaciones y señalará las notificaciones pertinentes. Posteriormente, la remitirá a la dirección administrativa de la dirección general.

d) La dirección administrativa de la dirección general revisará el antedicho proyecto y, si lo encuentra ajustado a la normativa vigente efectuará el traslado presupuestal para que la dirección regional competente pueda realizar el pago, lo cual será informado a la dirección regional. En el caso en que la dirección administrativa no encuentre ajustada la liquidación, deberá devolverla con las observaciones a que haya lugar. Si las observaciones se refieren al proyecto de resolución, el área jurídica debe estudiarlas y, si es del caso, corregirlas; si se refieren al proyecto de liquidación, debe remitirlas al grupo financiero o dirección financiera, según corresponda, quien las analizará y ajustará, de ser procedente. Si no contiene observaciones, el área jurídica solicitará al grupo financiero o la dirección financiera, según sea el caso, la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal.

e) El grupo financiero o la dirección financiera expedirá el certificado de disponibilidad presupuestal y se lo enviará al área jurídica competente, quien lo remitirá junto con el proyecto de resolución que ordena el pago al director general o el director regional para su firma.

f) El área jurídica debe remitir al área financiera competente la resolución ejecutoriada, para efectos de diligenciar el registro presupuestal y el pago ordenado.

g) El área financiera debe emitir el registro presupuestal y pagar la suma reconocida en la resolución.

h) Una vez verificado el pago, el área jurídica debe archivar y conservar el expediente de denuncia.

12.3. Liquidación de participaciones económicas. Para la liquidación de participaciones económicas se deberán observar las siguientes pautas:

a) Reintegro de gastos: Existen tres tipos de gastos generados tras la denuncia de un bien como vacante o mostrenco o de una vocación hereditaria, cuales son:



- i. Los del otorgamiento del contrato de participación, que en todo caso serán a cargo del denunciante.
- ii. Los derivados del proceso judicial o trámite notarial instaurado para llevar al ICBF a ser adjudicatario del bien (emplazamientos, notificaciones, pago a auxiliares de la justicia, etc.).
- iii. Los gastos de propietario o del bien, que corresponden al titular del derecho de dominio o a quien tiene la vocación de heredarlo en virtud de las normas sucesorales, y que, a manera de ejemplo, serían los gastos tributarios, declaración de renta de la sucesión ilíquida, impuesto predial o contribución de valorización, impuesto de rodamiento de vehículos, las mejoras necesarias, la vigilancia y custodia del bien, los servicios públicos y cuotas de administración, más otros propios del heredero.

Para el reintegro al denunciante de los gastos tipo (ii) y (iii) debe procederse así: Los gastos inherentes al proceso judicial (ii) deben reembolsarse al momento de la venta del bien o cuando el ICBF determine destinarlo para su uso. Los gastos tipo (iii) deben reembolsarse a más tardar a la inscripción de la adjudicación de los bienes sometidos a registro o la entrega física de los que no lo están.

Los gastos posteriores al registro de la adjudicación de un bien inmueble o a su entrega a satisfacción (muebles) deberán ser asumidos por el ICBF como propietario de los mismos, se haya o no recibido físicamente el bien por parte del instituto e independientemente de que se determine su uso por parte de la entidad, o su venta.

Se debe precisar que los gastos tipos ii y iii que se hayan reintegrado al denunciante deben descontarse del valor tomado como base para calcular la participación económica.

b) De los frutos civiles y naturales: Los dividendos, intereses, arrendamientos y demás frutos civiles o naturales provenientes de los bienes adjudicados al ICBF formarán parte de la masa sobre la cual debe liquidarse la participación, hasta el momento en que esté en firme la providencia que adjudica los bienes.



A partir de esta fecha, dichos frutos civiles o naturales corresponderán exclusivamente al ICBF.

c) Liquidación de participación sobre acciones y otros títulos de renta variable: La liquidación de la participación económica correspondiente a este tipo de títulos se hará sobre el monto de venta de los mismos, cualquiera que haya sido el valor de su contabilización al ingreso de estos al patrimonio del Instituto, teniendo en cuenta en todo caso los rendimientos (dividendos, intereses, etc.) causados hasta la fecha de la adjudicación.

12.4. Reconocimiento de incremento de la participación económica. La facultad de estudiar y decidir las solicitudes de incremento de la participación del denunciante en virtud de su especial aporte profesional, técnico y económico es privativa del consejo directivo, al que se le allegarán aquellas, acompañadas del concepto legal debidamente razonado de la regional y de la oficina asesora jurídica, una vez que se haya producido el ingreso al patrimonio del instituto de los bienes en cuya adjudicación se sustentan”.

c. De la restitución de bienes adjudicados. “Hay lugar a la restitución de los bienes adjudicados al ICBF cuando antes de su enajenación aparezca quien por medios idóneos acredite ser el dueño o heredero de mejor derecho antes de que aquellos se hayan enajenado.

Para efectos de la restitución, se solicitará a quien acreditó ser el dueño o heredero de mejor derecho el reembolso de los gastos en que el instituto hubiere incurrido por los conceptos de conservación y administración del bien, gastos procesales, tributos y pago de participación económica, cuando hubiere lugar a este último.

En cualquier momento del trámite, cuando se encuentren denuncias preexistentes o aparezcan herederos con mejor derecho en vocaciones hereditarias o quien se acredite como dueño de los bienes vacantes y mostrencos y la denuncia haya sido realizada de oficio, se ordenará dar por terminado el trámite y archivar el expediente”.(art. 20).



TITULO II

SUCESION INTESTADA, AB INTESTATO O LEGITIMA.

Cuando el causante no quiso disponer por Testamento de la repartición de su patrimonio, de todas maneras éste patrimonio se trasmite a sus asignatario legales, de conformidad a los denominados “ordenes sucesorales”, de los cuales se entiende que el legislador suple o interpreta la voluntad del finado, pensando, presumiendo y teniendo en cuenta cuales son, normalmente los parientes mas cercanos, queridos o apreciados en vida. Recordando el principio o parecer de los Romanos en éste tema sucesoral, que consideraron que: *“El amor primero desciende, luego asciende y después se extiende”*.

Pero se tiene establecido que la sucesión ab intestato se presenta cuando:

1. No existe o no se otorgó testamento.
2. El causante dispone por testamento solamente de UNA PARTE DE SUS BIENES; es decir no repartió y adjudico la totalidad de sus bienes.
3. Existe testamento en el que el causante dispuso de sus bienes, pero NO se llenó o cumplió con las formalidades exigidas por la ley procesal; y
4. Fue otorgado el testamento pero sus decisiones o asignatarios no pudieron o no llegaron a aceptar o recibir sus disposiciones.

Históricamente se dió primero en el tiempo la sucesión INTESTADA que la sucesión testamentaria.- Esta nace con el surgimiento y reorganización de la familia, porque en cierta época la Familia y la Propiedad se confundieron, como en roma con el *pater familis*, dueño de ambas.



CAPITULO I

1. PRINCIPIOS REGULADORES DE LAS SUCESIONES INTESADAS

1. La ley sucesoral no regla dependiendo del origen o procedencia de los bienes para reglar la sucesión intestada, o para imponerle limitaciones o prohibiciones etc. (Art. 1038 del C.C).
2. No se tiene en cuenta ni se discrimina por sexo o progenitura. (Art.1039 del C.C.).
3. El legislador en la distribución del patrimonio herencial se finca o fundamenta en las relaciones de parentesco de consaguinidad, el legal o basado en la adopción y en el matrimonio, recordando que los parientes por afinidad no tiene vocación hereditaria.

CAPITULO II

2.1. ORDENES SUCESORALES

Son aquellas prevalencias entre los parientes o familiares más cercanos, que la ley ha establecido al heredar en una sucesión en la que no se dió a conocer la última voluntad del testador, por no existir testamento valido. Plantean quienes deben recibir primero la herencia, o quienes tienen preferencia en recibirla intestada. Y están consagrados en el artículo 1040 del CC. (Subrogado. L. 29/82, art. 2º.), que en su tenor literal ordena: “Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos; el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”. NOTA: Este artículo ha sido modificado por las leyes 153 de



1887, artículo 85; 75 de 1968, artículo 66 y subrogado por el artículo 2º de la Ley 29 de 1982.

Herencia

LEGITIMA	CUARTA DE LIBRE DISPOSICIÓN
	CUARTA DE MEJORAS

2.2. CARACTERÍSTICAS DE LOS ORDENES SUCESORALES

Los ordenes sucesorales tiene cada uno sus propios caracteres y consecuencias jurídicas, que es muy importante distinguir de conformidad a la ley, la jurisprudencia y doctrina.

Así la podemos apreciar claramente en el siguiente análisis jurídico:

PRIMER (1er) ORDEN SUCESORAL. Los Descendientes.

1. Está integrado por todos los hijos del causante, sean estos legítimos, adoptivos o extramatrimoniales según la Ley 29/82. Respecto a los adoptivos el artículo 103 del Dcto. Extraordinario 2737/89 o código del Menor eliminó la adopción Simple.



2. Todos los hijos heredan por cabeza y de manera igualitaria.
3. Por ser herederos Tipo, excluyen a cualquier otro heredero (como ascendiente y cónyuge sobreviviente).
4. Los hijos del causante pueden suceder Personalmente o por Representación.
5. La cuota de Libre disposición es la cuarta (4ª) parte.

SEGUNDO (2º) ORDEN. Ascendientes y cónyuge supérstite. Tiene las siguientes características jurídicas:

1. Lo integran los ascendientes más próximos, en el evento de faltar se daría y acabaría en este orden.
2. Heredan por cabeza y personalmente.
3. Es el único orden que mantiene las dos -2- clases tradicionales de herederos: a) Tipo o principal (ascendientes), b) Concurrente o accesorio, no forzoso (el cónyuge supérstite).
4. Debe haber total vacancia total del orden anterior.
5. Al terminar el código del Menor con la figura de la adopción simple, se acaba con la posibilidad de que los padres de sangre reciban cuota de los adoptantes.
6. El cónyuge no puede ser Representado.
7. La cuota de Libre disposición es de la "mitad de la herencia", ya que no existen mejorarios.



Herencia

Mitad Legitimaria.	Mitad de libre disposición.
--------------------	-----------------------------

TERCER (3er) ORDEN. Hermanos y cónyuge sobreviviente. Tiene las siguientes características jurídicas:

1. La integran como herederos tipo tanto los hermanos como el cónyuge sobreviviente o supérstite del causante en un cincuenta por ciento para cada uno.
2. Toda la herencia líquida es de libre disposición por no ser herederos forzosos.
3. Debe haber total vacancia de los órdenes anteriores.
4. El cónyuge debe suceder personalmente, mientras los hermanos pueden hacerlo personalmente o por representación.
5. La discriminación que hace respecto a los hermanos es de acuerdo a si son de doble conjunción o carnales (de padre y la madre) o de simple conjunción o hermano medio (solo por parte del padre o de la madre).

Con anterioridad a lo dispuesto por el Código del Menor se daba otro tipo de discriminación en las adopciones, ya que solo la Adopción Plena establecía



parentesco de hermandad plena, y no la establecida en la llamada Adopción Simple.

CUARTO ORDEN (4º).-Sobrinos. Tiene las siguientes características jurídicas:

1. El cuarto orden esta conformado por los sobrinos matrimoniales, extramatrimoniales, o adoptivos del difunto, quienes heredan de manera personal y por igual.

2. A falta de sobrinos, la herencia le corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en representación del Estado.

3. Debe haber total vacancia de los órdenes anteriores.

4. Los ordenes cuarto y quinto toda la herencia liquida es de total libre disposición, salvo que el cónyuge supersite pida Porción Conyugal; asignación forzosa esta que hipotéticamente podría presentarse si un cónyuge sobreviviente repudiara la herencia en el tercer orden, pero reclamara su porción conyugal, que a partir del 2º orden sucesoral, es la cuarta parte de la herencia (art 1236 del C.C.).

QUINTO ORDEN (5º). El ESTADO por intermedio del ICBF. Tiene las siguientes características jurídicas: a. Debe haber total vacancia de los ordenes anteriores; y b. No habiendo reclamante de la herencia en ninguno de los cuatro ordenes anteriores, le corresponderá la herencia la Estado quien la reclamará a través del ICBF, previa declaratoria de Vacancia.

2.3. ASIGNATARIOS EXTRANJEROS

El evento en que los herederos o asignatarios son EXTRANJEROS, estos tienen igual derechos que los asignatarios Colombianos, en lo referente a las sucesiones



intestadas abiertas en nuestro país. Así lo regla nuestra legislación en el Artículo 1053 del C. C. en que claramente estipula: “Los extranjeros son llamados a las sucesiones abintestato abiertas en el territorio, de la misma manera y según las mismas reglas que los miembros de él”.

La sucesión de extranjeros se puede presentar bajo una de dos (2) modalidades: I. El extranjero como heredero y II.- El extranjero como causante.

En Roma los extranjeros estaban excluidos de la sucesión o impedidos para heredar a un ciudadano romano.

La doctrina se ha referido sobre la capacidad para suceder de los extranjeros, así: "El citado artículo 1053 del Código Civil no hace sino consagrar expresamente la capacidad plena de los extranjeros en la sucesión abintestato, pero no quiere restringirla a esta clase de sucesión. Por lo tanto, también tendrán los extranjeros capacidad para suceder testamentariamente porque no existe norma alguna que los inhabilita para esta sucesión⁷⁹".

2.4. LA SUCESIÓN DE FINADO EXTRANJERO

Tiene su reglamentación en Colombia, otorgándole los mismos derechos a los colombianos y extranjeros, y así lo apreciamos en el artículo 1054 del C. C.: “En la sucesión abintestato de un extranjero que fallezca dentro o fuera del territorio, tendrán los miembros de él, a título de herencia, de porción conyugal o de alimentos, los mismos derechos que según las leyes vigentes en el territorio les corresponderían sobre la sucesión intestada de un miembro del territorio.

⁷⁹ PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, T. I. Editorial Librería del Profesional, Bogotá, Pág. 105.



Los miembros del territorio interesados podrán pedir que se les adjudique en los bienes del extranjero, existentes en el territorio todo lo que les corresponda en la sucesión del extranjero.

Esto mismo se aplicará, en caso necesario, a la sucesión de un miembro del territorio que deja bienes en un país extranjero”.

Esta disposición constituye una excepción al artículo 1012 del Código Civil, que adopta el principio "*Lex domicilii*" según el cual la sucesión se abre a la muerte del causante en su último domicilio, y se rige por la ley de éste, salvo los casos expresamente exceptuados como el del artículo 1054 conforme al cual se permite la aplicación del principio de aplicación preferencial de la ley nacional, sin importar la calidad del causante (extranjero sea domiciliado, residente o transeúnte), pero sobre bienes situados en Colombia.

Nuestra legislación les da un mismo tratamiento a todos los habitantes del territorio (nacional o extranjero) en materia sucesoral, porque permite al extranjero ser, asignatario y ser sucedido "*mortis causa*", es decir, en la sucesión por causa de muerte.

CAPITULO III

3.1. LA TRANSMISION

La figura jurídica o institución de la TRANSMISIÓN o TRASMISIÓN DE LA ASIGNACIÓN, por la cual si llega a morir un heredero sin haber aceptado o repudiado la herencia, permite (trasmite) a sus asignatarios puedan en su reemplazo decidir por su padre fallecido. Lo podemos apreciar reglamentado en la ley sustancia en el artículo 1014 del C. C. que textualmente consagra: “Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido,



transmite a sus herederos el derecho de aceptar dicha herencia o legado o repudiarlos, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido. No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite”.

La Transmisión es una de las llamadas indirecta.

Un asignatario tiene OPCIONES u EVENTOS posibles después de morir una persona (causante):

1. SI ACEPTA la herencia y muere posteriormente (surge la Sucesión procesal – ver art.1378 del C.C y art. 621 del C.P.C.).
2. SI REPUDIA y muere. (Nada Transmite. Ver art. 1296 del C.C.).
3. SI FALLECE sin haber expresado su VOLUNTAD DE ACEPTAR o REPUDIAR, nace la Transmisión.

Se produce tanto en sucesiones TESTADAS E INTESADAS.

Las partes intervinientes en la figura de la Transmisión son:

1. EL FALLECIDO O CAUSANTE
2. TRANSMITENTE O TRANSMISOR.
3. TRANSMITIDO O ADQUIRENTE.

3.2. REQUISITOS DEL TRANSMITENTE O TRANSMISOR

1. Haber fallecido sin aceptar o repudiar.
2. Debe ser heredero (testado o intestado) o legatario el transmitente.
3. El derecho del transmitente no haya prescrito.



4. Debe haber sido capaz de suceder al primer causante y haber aceptado previamente la herencia del causante inmediato.

5. La causa de la transmisión ha de ser la post-muerte del transmitente.

No opera la transmisión en incapaces, indignos, repudiantes y desheredados, ni en la conmurencia.

CAPITULO IV

4.1. LA REPRESENTACIÓN

Es otra figura jurídica muy importante en materia sucesoral, ya que es otra forma de reclamar herencia, cuando no quisiese o pudiese aceptarla un heredero, tiene como características que se ocupa directamente el puesto del representado por ley, solo hay una sucesión.

Se puede representar a quien a su vez también es representante de otra persona (art.1041 del C. C.). En todos los casos de representación se sucede por estirpes, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos del padre o de la madre que no pudiese o no queriese suceder, entre todos toman por partes iguales la porción que le hubiese correspondido a él o a ella.

La norma legal que la consagra es el artículo 1041 del código civil en los siguientes términos: “Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación. La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si ésta o aquél no quisiese o no pudiese suceder. Se puede representar a un padre o una madre que, si hubiese podido o querido suceder, habría sucedido por derecho de representación”.



Se dice que es IRREAL O DE FICCIÓN, y se le critica por algunos sucesoralistas porque, al Legislador no es necesario utilizar ficciones.

PERSONAS INTERVINIENTES en la REPRESENTACION son:

1. El CAUSANTE o fallecido.
2. El REPRESENTADO, o persona que es representada por sus herederos.
3. El REPRESENTANTE, es quien ocupa el lugar de quien no pudo o quiso heredar.

4.2. LAS CARACTERISTICAS LEGALES DE LA “REPRESENTACION” SON

1. SUCESIÓN INTESTADA UNICAMENTE por las siguientes razones: a. Está en el capítulo de la sucesión intestada. Y b.-Se sucede por derecho personal o por representación.

Las dos (2) excepciones de darse la representación fuera de la “sucesión intestada” son: La primera (1ª) consagrada en el artículo 1122 del C.C que preceptúa: “Lo que se deje indeterminadamente a los parientes se entenderá dejado a los consanguíneos del grado más próximo según el orden de la sucesión abintestato, teniendo lugar el derecho de representación, en conformidad con las reglas legales; salvo que a la fecha del testamento haya habido uno solo en este grado, pues entonces se entenderán llamados al mismo tiempo los del grado inmediato”; y la segunda (2ª) las referentes a las LEGITIMAS, cuando en el art. 1241 del CC regula: “Los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada”.

2. Solo en línea DESCENDIENTE.

3. Solo opera en ordenes 1º y 3º sucesoral, art. 3º por ley 29/82 (art.1043 del C.C.).



4. DEBE FALTAR EL REPRESENTADO porque: no quiere o no puede suceder (indigno, repudiante, incapaz o desheredado) (ver art .1044 del C.C.) Se recuerda que en estos casos el derecho del representado emana de la ley.

5. EI REPRESENTANTE debe ser CAPAZ Y DIGNO para heredar al causante.- Si repudió, NO SE TRANSMITE con el vicio de INDIGNIDAD en la representación, ya que recibe la herencia directamente del acusante (ver art. 1034 del C.C.).

4.3. LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA REPRESENTACIÓN

Se encuentran consagradas en el artículo 1042 del C.C. que fija:

- a. Surte efectos retroactivos consagrados en el Art. 36 inciso 1º de la Ley 153/87.-
- b. La ley de la representación se rige por la ley bajo la cual se hubiese verificado la apertura de la sucesión.

Otros requisitos jurisprudenciales de la Representación:

1. Que el lugar del representando esté vacante.
2. Que le representante tenga con el causante las cualidades necesarias para heredarlo
3. Que los grados de parentesco intermedio estén vacantes.

“Sube a ocupar el lugar hereditario de dicho hijo o hermano quien pudo o no quiso suceder, siendo entendido que para que tenga lugar esta ficción y por ende entre la descendencia en cuyo beneficio despliega sus efectos. A ocupar el lugar y el grado del representado, es requisito indispensable que este ultimo falte, lo cuales



se dá cuando es desheredado, declarado indigno, es incapaz o repudia la herencia⁸⁰”

Con el estudio de la representación surgen otras formas de recibir herencia, como lo son por CABEZAS y por ESTIRPES.-Es decir, son formas de adquirir herencia “directa o indirectamente” de un causante.- Por cabezas, cuando heredan del causante; y por Estirpes, cuando heredan por intermedio de otra persona, como el caso de nieto que recibe del abuelo su herencia a través de su padre.

Se encuentra consagrado en la ley sustancial en el artículo 1042 C.C que reza: “Los que suceden por representación heredan en todos casos por estirpes, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos y por iguales partes la porción que hubiere cabido al padre o madre representado”. “Los que no suceden por representación suceden por cabezas, esto es, toman entre todos y por iguales partes la porción a que la ley los llama, a menos que la misma ley establezca otra división diferente”.

Nuestro derecho fija los dos únicos casos en que es procedente la representación, como lo contempla el código civil en el artículo 1043. -Modificado. L. 140/60, art. 1º; Modificado. L. 5ª/75, art. 1º; Modificado. L. 29/82, art. 3º: “Hay siempre lugar a la representación en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos”.

NOTA: Con motivo de la vigencia del artículo 3º de la Ley 29 de 1982, reformatorio del artículo 1043 del Código Civil; la representación se presenta, hoy día, únicamente, en los órdenes primero y tercero”.

Sobre la “representación hereditaria” la jurisprudencia sostiene: (...) “derecho que como bien es sabido, tomando pie en los artículos 1041, 1043 y 1044 del Código

⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 17 de julio de 1961.



Civil, leídos en concordancia con las disposiciones pertinentes de la Ley 29 de 1982, lo tiene definido la jurisprudencia (G.J., t. CLXVI, pág. 460) diciendo que es una forma de heredar, debida exclusivamente a la ley, mediante la cual el descendiente de un hijo del causante, o de un hermano de éste, sube a ocupar el lugar hereditario de dicho hijo o hermano que no pudo o no quiso suceder, siendo entendido que para que tenga lugar ésta “ficción” y por ende, entre la descendencia, en cuyo beneficio despliega ella sus efectos, a ocupar el lugar y el grado del representado, es requisito indispensable que éste último falte, “... lo cual también se da cuando es incapaz, cuando es indigno de heredar, cuando ha sido desheredado y cuando repudia la herencia del de cuius (...)”⁸¹.

NOTA: En igual sentido se pronunciado la Corte Suprema de Justicia Sala Civil mediante sentencia de diciembre 7/93, M. P. Rafael Romero Sierra.

4.4. PARALELO O COMPARACION ENTRE TRANSMISIÓN Y REPRESENTACIÓN

1. En el derecho de Transmisión el legislador no hace sino aplicar las reglas generales. El Trasmitado adquiere su derecho porque éste va incluido en la herencia de transmitente.

En la Representación es una “ficción ilegal”. El representante adquiere su derecho porque la ley lo hacer ocupar el lugar del representado.

2. El derecho del Trasmitado emana de su calidad de heredero del transmitente o trasmisor.

En la Representación el derecho del representante emana directamente de la ley.

⁸¹Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia Junio 18/98, Exp. 4899, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

3. El adquirente o Transmitido debe ser digno y capaz de suceder al transmitente o transmisor.

El Representante debe ser capaz y digno respecto del causante, no importando que cumpla con estos requisitos respecto del representado.

4. El derecho de Transmisión la herencia se trasmite con el vicio de indignidad. En el derecho de Representación la herencia no conlleva el vicio de indignidad.

5. El Transmitido, para adquirir su derecho, debe aceptar la herencia del transmitente. En el derecho de Representación se puede representar a la persona cuya herencia se ha repudiado.

6.- El derecho de Transmisión se aplica tanto a la sucesión intestada como testada. El derecho de Representación se aplica solo a la sucesión ab-intestato, salvo casos señalados en los artículos 1122 y 1241 del C. C. (Legítimas y Mejoras)

7. Se puede adquirir por Transmisión, tanto “herencia como legado”. Por el derecho de Representación solo se puede adquirir herencias, mas no legados, como consecuencias de que la representación solo opera en la sucesión intestada.

8. En el derecho de Transmisión, el transmitente o transmisor debe haber sobrevivido al causante. En el derecho de Representación bien puede acontecer que el representado fallezca antes que el causante.

9. Por el derecho de la Transmisión puede adquirir una herencia, cualquier persona que invoque la calidad de heredero del transmisor. La Transmisión no exige parentesco y aprovecha a cualquier heredero. Por la Representación solo



pueden adquirir las personas que enumera el artículo 1043 del C. C. El derecho de Representación exige un parentesco.

10. No hay posibilidad en el derecho de transmisión de colisión con el derecho de representación, es decir, no concurren entre sí. En el derecho de representación no hay posibilidad de colisión con el derecho de transmisión es decir, no concurren entre si.

11.- El derecho de Transmisión supone la muerte de transmisor sin expresar su propósito de aceptar o repudiar la herencia o legado. El derecho de Representación no supone la muerte del representado, porque se puede representar a la persona que existe legalmente.⁸²

Otras diferencias son:

1. La Transmisión opera únicamente en caso de muerte, mientras que la representación también se da por causa de incapacidad, indignidad, repudiación y desheredamiento.

2. Hay Trasmisión en caso de pos muerte (después de la del causante) sin haber aceptado o repudiado, a diferencia de la representación, la cual se presenta en caso de pre-muerte (antes de la del causante).

3. La Transmisión puede predicarse de cualquier clase de sucesión, (intestada y testada), mientras que la representación se encuentra limitada a la sucesión intestada, con la advertencia hecha para las legítimas y las mejoras.

⁸² AGUADO MONTAÑO Eustorgio Mariano, Derecho de Sucesiones, Segunda Edición, Grupo editorial LEYER- Bogotá, Pág. 104/5.



4. La Transmisión es una forma particular de sucesión dentro de otra que es general, en tanto que la representación es una mera forma de suceder.

5. Los beneficiarios de la Transmisión pueden ser cualquiera de los herederos de los que correspondan al orden sucesoral del transmitente (post-muerto), en tanto que los beneficiarios de la representación (representantes) deberán ser necesariamente hijos legítimos o adoptivos plenos de los representados.

6. La Transmisión puede referirse a herencia o legados, en tanto que la representación solamente se aplica con relación a las herencias.

7. La Transmisión el beneficiario debe aceptar previamente la herencia del transmitente para poder quedar legitimado para aceptar la asignación que a este correspondía en la sucesión del causante. En cambio, el representante puede ejercer su derecho de opción en forma directa, aceptando de esta manera la asignación⁸³.

4.5. SIMILITUD ENTRE REPRESENTACION Y TRANSMISION

En el derecho de Representación “no hay” posibilidad de COLISIÓN con el derecho de Transmisión, es decir, no concurren entre sí.

“Para suceder por transmisión se requiere que el causante en cuya sucesión se origina la asignación finado antes que el asignatario y que este fallezca luego, si haber ejercitado respecto de la misma el derecho de opción, el cual encontrándose intacto, se trasmite así a su propio heredero”.

Según el tratadista Guillermo Cardona Hernández, en su obra “Tratado de Sucesiones”. Las diferencias entre Transmisión y Representación son:

⁸³ *Ibidem*, págs. 449/50.



DERECHO DE TRANSMISION:

1. Hay dos (2) sucesiones, la del transmisor y la del transmitente, o sea la del causante mediato y la del causante inmediato.
2. Cuando muere el heredero o legatario después de habersele deferido la herencia, sin haber ejercido el derecho de opción.
3. La Transmisión de la delación de la herencia se verifica en cualquier sucesión: testada e intestada.
4. La Transmisión necesita que el transmisor muera después del *de cuius* o transmitente.

DERECHO DE REPRESENTACION:

1. Hay una sola herencia.
2. Ocurre en todos los casos en que uno de los hijos o hermanos muere antes que el causante.
3. Solo ocurre en la sucesión intestada y únicamente para determinados herederos.-En la descendencia del causante y en la de los hermanos del causante. Es decir, en el primero y en el segundo orden hereditario.
4. Requiere que el representado haya fallecido antes que el causante” (pre-muerte).

De acuerdo con lo antes dicho, se puede heredar a otro representando a una persona cuya sucesión se haya repudiado, pero no es dable heredar por transmisión a cierta persona (el primer causante) sino aceptando previamente la herencia del trasmisor⁸⁴.

En cuanto a las diferencias entre Representación y Transmisión y su posibilidad de concurrencia la jurisprudencia ha sostenido: "(...) mientras que en la

⁸⁴ CARDONA HERNÁNDEZ Guillermo, Tratado de Sucesiones, Segunda edición, Ediciones Doctrina y ley, Bogotá, 2004, Pág. 92.



representación los descendientes de una persona —viva o difunta— hacen suyos los derechos que esa persona no ha tenido (por muerte, incapacidad o indignidad), o no ha querido (por repudiación), juzgándose que aquéllos ocupan el lugar de ésta, en la trasmisión el heredero encuentra en la sucesión del causante el derecho de aceptar o repudiar una asignación que a éste se le ha deferido, siempre y cuando, claro está, ese causante no haya ejercitado ya la opción. A más de los mencionados rasgos caracterizadores, representación y trasmisión distínguense porque, al paso que en la trasmisión, según la ley, "no se puede ejercer este derecho (de aceptar o repudiar la herencia transmitida) sin aceptar la herencia de la persona que lo trasmite", el derecho de representación puede hacerse valer para ocupar el lugar de un ascendiente, no obstante que se hubiese repudiado la herencia de ese ascendiente ("Se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado", reza el inciso 1º del artículo 1044 del C.C.). Esto porque la herencia del de cuius, a que es llamado el representante, es distinta a la herencia del representado. Para lo que a este caso atañe, importa, además, tener presente que en la representación el representado fallece antes que el *de cuius* y que cabalmente por ello el representante entra a ocupar el lugar de aquél en la sucesión de éste. En cambio, en la trasmisión el de cuius (trasmisor) muere en primer lugar, y luego lo hace aquel a quien la herencia se ha deferido, sin que la hubiera aceptado o repudiado (trasmite); siendo tal, entonces, la situación que encuentra el heredero del trasmite, lo que lo determina a que, para poder aceptar la herencia del trasmisor, tenga que aceptar previamente la herencia del trasmite⁸⁵.

⁸⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de febrero 4/93. M.P. Héctor Marín Naranjo.



CAPITULO V

5.1. EL BENEFICIO DE INVENTARIO (Arts. 1304 al 1320 del C. C.)

En materia sucesoral existen los llamados BENEFICIOS que son institutos creados legalmente a favor de los herederos o acreedores, a fin de evitar sufrir perjuicios o sean burlados sus derechos. El artículo 1304 lo define:

“El beneficio de inventario 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”.

“No hacer a los herederos que acepten la herencia, responsables de las obligaciones hereditarias o testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes que han heredado”.- Es una especie de responsabilidad limitada. Busca la equidad para el heredero beneficiario, y no lo hace responsable sino hasta el límite de lo recibido. Se regula o limita la responsabilidad del heredero.

DOCTRINA.- Efectos. "Este beneficio en favor de los herederos tiene como primer efecto principal el de separar el patrimonio hereditario del patrimonio personal de heredero beneficiario, pero conservando éste el carácter de propietario sobre su patrimonio personal. Es decir, el aceptante en esta forma tiene una doble calidad: es heredero de la herencia y titular de su patrimonio. (...) Efecto principal. Responsabilidad limitada".⁸⁶

⁸⁶ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, Tomo II, 5ª edición, Editorial Librería del Profesional, Pág. 353.



5.2. CARACTERISTICAS JURIDICAS DEL BENEFICIO DE INVENTARIO

1. Es de orden público.
2. Es accesorio.
3. Es indivisible.
4. Es legal e individual.
5. Es irrevocable.
6. Es a favor del heredero. (art.1309 del C.C.).
7. Es de libre ejercicio y no puede ser prohibido por el testador. (Art. 1306 del C.C.).
8. No puede ser limitado por el testador.
9. Puede ser aceptado en forma “expresa o tacita”, según lo manifieste o exteriorice claramente o no (art. 1306 del C.C.).

5.3. VENTAJAS DEL BENEFICIO DE INVENTARIO

El aceptar la herencia con beneficio de inventario otorga ciertas ventajas, beneficios o prerrogativas, tales como:

a. Responde únicamente, a pesar de ser heredero y como tal ser continuador del causante, hasta el monto o valor de su asignación. Si después de aplicar su herencia al pago del pasivo herencial, fuere perseguido el asignatario para que pague otras deudas del causante, podrá alegar el empleo de su cuota en pago del pasivo (arts. 1304 y 1320 del C.C.).

b. Por razón de hallarse separados la masa herencial y el patrimonio del heredero, podrá este (siendo acreedor) exigir el pago del crédito de cargo de la sucesión (art.1316 del C.C.) en igualdad de circunstancias con los demás acreedores. El beneficio de inventario en forma alguna mejora las calidades intrínsecas del título,



que garantiza el crédito del heredero contra la sucesión; ni modifica su exigibilidad. Simplemente impide la confusión y conserva el crédito en su estado anterior.

El título continuará, si lo fuere, siendo meramente quirografario, sujeto a condición o a plazo, afectado de prescripción o de caducidad, de carácter preferencial o revestido de privilegio; lo único que el beneficio de inventario reporta al heredero acreedor, es la existencia de su crédito contra la sucesión, puesto que en ausencia del beneficio el crédito se extingue por confusión.

c. El heredero beneficiario puede adquirir créditos existentes contra la sucesión, e impedir que se extingan por confusión hasta obtener su pago como cualquier acreedor.

d. Puede el heredero pagar con fondos propios las deudas del difunto y, subrogado al acreedor, alcanzar el pago sin riesgo de confusión (art. 1668, inc.4º).

e. No le son oponibles las excepciones personales que existieren contra el causante. se aplica este principio, valga el ejemplo, cuando el causante (deudor hipotecario del heredero) enajena la cosa hipotecada y su comprador se ve perseguido, por su poseedor, por el heredero acreedor; el tercero adquirente no puede invocar, contra el heredero quien lo ejecuta, la excepción de saneamiento que si era oponible contra el causante, por que el beneficio de inventario le otorga al heredero la necesaria separación patrimonial que lo exonera de la obligación de sanear los actos del causante pese a ser su continuador. El beneficio de inventario es instituto jurídico muy amplio, que sirve simultáneamente tanto al heredero como al acreedor del causante y también al acreedor del heredero. Al acreedor del causante le aprovecha, en razón de que el patrimonio relicto sigue siendo, íntegramente, la prenda común de sus acreencias; sobre el no pueden accionar los creadores del heredero. El patrimonio del causante queda exento de más



acreedores como son los del heredero. Satisfechos los créditos hereditarios, el sobrante quedar disponible para atender el pasivo del heredero.

Y al acreedor del heredero aprovecha el beneficio de inventario, por que el patrimonio de este ni se vera perseguido por acreedores del causante. Los acreedores del causante no pueden mermarlo con sus créditos, y todo el patrimonio del heredero es prenda de sus créditos exclusivamente.

El beneficio de inventario, en suma, según su nombre lo indica, es garantía que neutraliza la responsabilidad *ultra virus hereditatis* que, como continuador del causante, corresponde al heredero; según lo estudiado, el heredero beneficiario solo responde hasta concurrencia de lo recibido. Y podrá obtener el pago de sus créditos como también de los que adquieran contra la sucesión⁸⁷.

5.4. PERSONAS QUE DEBEN ACEPTAR FORZOSAMENTE CON BENEFICIO DE INVENTARIO

Están obligados a aceptar en esta forma las siguientes:

1. Todas las personas jurídicas de derecho Público Colombiano (art. 1307 del C.C.).
2. Se aceptará de la misma manera las herencias que recaigan en persona que no puedan aceptar o repudiar, sino por el ministerio o autorización de otras (Incapaces Art.1307 del C.C.).
3. Los herederos fiduciarios son obligados a aceptar con beneficio de inventario (Art.1308 del C.C.).

⁸⁷ RAMÍREZ FUERTES Roberto, Sucesiones, Editorial TEMIS, Sexta Edición, Bogotá, 2003, Págs. 18 y 19.



4. Cuando hay conflictos entre coherederos (art. 1305 del C.C.).
5. El curador del ausente debe aceptar con beneficios de inventario. (Arts. 1289 C.C. y 593 del C.P.C.).

Recientemente en la Ley 1306 del 2009 se impone una de las pocas presunciones existente en nuestra legislación, y conocida como PRESUNCION DE DERECHO y la de que cuando un Guardador acepta libremente una herencia en favor de un pupilo, se presume que la acepta con “Beneficio de Inventario”, así lo vemos cuando el tenor literal de ley dice: “artículo 93. Actos de curadores que requieren una autorización. “El guardador deberá obtener autorización judicial para realizar los siguientes actos, en representación de su pupilo: (...)”

e) El repudio de los actos gratuitos interesados o modales a favor del pupilo. Las herencias podrán ser aceptadas libremente, pero se presumirá de derecho que han sido aceptadas con beneficio de inventario”

5.5. PERSONAS NO PUEDEN ACEPTAR CON BENEFICIO DE INVENTARIO Y SON

1. El que hizo acto de heredero, sin previo inventario solemne (arts. 1309 y 1302 del C.C.).
2. El que en el inventario omitiere de mala fe mencionar determinados bienes o fingiere deudas inexistentes (art. 1313 del C.C.).

5.6. PERDIDA DE LA ACEPTACIÓN CON BENEFICIO DE INVENTARIO

1. Quien ha hecho acto de heredero que conlleve aceptación pura y simple (art. 1309).



2. Quien ha cometido fraude en la confección del inventario, porque omitiere de mala fe, hacer menciona de cualquier parte de los bienes, por pequeña que sea, o supusiere deudas que no existen (art. 1313 C.C.).

3. Quien ha sustraído dolosamente algún efecto hereditario (art. 1288 del C.C.).

5.7. EXTINCIÓN DEL BENEFICIO DE INVENTARIO

El Beneficio de Inventario puede concluir o terminar en algunos casos como:

1. Por el hecho de abandonar éstos a los acreedores hereditarios los bienes de la sucesión que deba entregar en especie. Ver art. 1318 del C.C. (Dación en pago).

2. Por haberse consumido todos los bienes recibidos en el pago de deudas de la herencia. (Art. 1319/20 del C.C.).

Es RESPONSABLE hasta CULPA LEVE, por la conservación de los bienes que se deban, como los legados. (Art. 1317 del C.C.).

CAPITULO VI

6.1. EL BENEFICIO DE SEPARACION (Arts. 1435 al 1442 del C.C.)

Consiste en un derecho que tienen los acreedores del finado, por el cual pueden solicitar al juez donde se tramita la sucesión, para que separe las deudas u obligaciones del muerto con respecto de los acreedores de los asignatarios, con el fin de que se les cancele primero a ellos.



Literalmente la ley lo regula en las siguientes palabras: “Los acreedores hereditarios y los acreedores testamentarios podrán pedir que no se confundan los bienes del difunto con los bienes del heredero; y en virtud de este beneficio de separación tendrán derecho a que de los bienes del difunto se les cumplan las obligaciones hereditarias o testamentarias, con preferencia a las deudas propias del heredero”. (Art. 1435).

Procura dos (2) aspectos:

1. Separar las deudas hereditarias o testamentarias del muerto, de las deudas de los herederos; y
2. Que se le cancele preferencialmente su acreencia.

Es un instituto propio de las sucesiones por causa de muerte, es diferente del proceso de separación de bienes o acto de separación de bienes en la sociedad conyugal entre cónyuges. Lo puede invocar el acreedor hereditario o testamentario, y busca, impedir la confusión o fusión de los bienes del causante con los del heredero, así como para preservar la masa de bienes del difunto como garantía de sus créditos, exclusivamente. Una vez producida la separación queda cubierta la persecución de los acreedores del heredero; y los acreedores del causante cuentan con la prenda común formada por el patrimonio relicto.

Con el decreto de la separación de bienes se puede impetrar la RESCISIÓN DE LA ENAJENACIÓN DE BIENES DEL CAUSANTE, dentro del termino de ley, como lo contempla el artículo 1441 del C. C.-“Las enajenaciones de bienes del difunto, hechas por el heredero, dentro de los seis meses subsiguientes a la apertura de la sucesión, y que no hayan tenido por objeto el pago de créditos hereditarios o testamentarios, podrán rescindirse a instancia de cualquiera de los acreedores hereditarios o testamentarios que gocen del beneficio de separación. Lo mismo se extiende a la constitución de hipotecas especiales”.



6.2. REQUISITOS PARA OBTENER EL DECRETO DE SEPARACIÓN DE BIENES

El Beneficio de inventario se produce en la mayoría de los casos IPSO JURE, sin necesidad de decreto judicial que lo consagre. La Separación de patrimonios, puesto que los bienes del Causante son diferentes de los bienes del heredero beneficiario, no es de rigor, y solo el imperio legal reconocido por un juez, produce la Separación de los patrimonios, para que exista un aislamiento de los bienes relictos. En el Beneficio de Inventario, no se precisa decreto para tener la separación de los patrimonios.

En cambio, el llamado beneficio de Separación de bienes reclama, para producir la separación, el cumplir los siguientes requisitos (Arts. 1437 del C.C y 606 del CPC):

1. Solicitud formal del interesado y prueba de su carácter de acreedor (se acompañe el título auténtico en que conste el crédito). No requiere que sea exigible. No puede estar prescrito. (Si bajo término o condición Art. 1436 del C.C.).
2. Relación de los bienes del activo herencial, susceptibles de ser separados.
3. Decreto judicial, con expresión de los bienes del causante que se entienden separados.-
4. Inscripción del decreto de Separación de bienes en la oficina de registro de instrumentos públicos del lugar de ubicación de los inmuebles, si existieren inmuebles comprendidos en la Separación.- (art. 1442 C.C.)
5. Que el acreedor no haya reconocido al heredero como su deudor aceptándole un pagare, hipoteca, prenda, fianza o pago parcial de la deuda – (ver Art. 1437, inc. 1º del C.C.)



6. Que los bienes de la sucesión no hayan salido del poder del heredero o no se hayan confundido con los bienes de este, en forma que no sea posible reconocerlos. (Art.1437 inc. 2º del C.C.)

7. Aprovecha solo a todos los acreedores que lo invoquen (Art. 1439 del C.C.) Es solo para los acreedores del *De Cujus* (Art.1438 del C.C.)

8.-Que no se haya dictado Sentencia de aprobación del trabajo de Partición y adjudicación respectiva. (Art. 1442 del C.C.).

No gozan de éste “Beneficio de separación”, los acreedores de los herederos.

Cuando se conceda el beneficio de separación y en la sucesión este incluidos bienes inmuebles se hace necesario el Registro del decreto que la concede, como lo exige el artículo 1442 del C.C. que ordena: “Si hubiere bienes raíces en la sucesión, el decreto en que se concede el beneficio de separación se inscribirá en el registro o registros que por la situación de dichos bienes corresponda, con expresión de las fincas a que el beneficio se extienda”.

La oportunidad para poder invocar o pedir el beneficio de separación está fijada en la ley hasta el final, así lo vemos en el artículo 606 del C.P.C.: “Mientras en el proceso no se haya decretado la partición o aprobado la adjudicación, los acreedores hereditarios y testamentarios podrán pedir que se les reconozca el beneficio de separación. El juez concederá el beneficio si fuere procedente conforme al Código Civil, siempre que a la petición se acompañe documento auténtico en que conste el crédito aunque este no sea exigible, y que se indiquen los bienes que comprenda. Esta solicitud se tramitará como incidente y el auto que lo decida es apelable en el efecto diferido”.



TITULO III DE LA SUCESION TESTADA o TESTAMENTARIA

CAPITULO I

1. QUE ES UN TESTAMENTO

La palabra TESTAMENTO viene de “*TESTATIO MENTIS*” que significa TESTIMONIO DE LA MENTE O VOLUNTAD. En la sucesión Testada prima la “última voluntad del testador”. Cualquier persona puede disponer como quiere que se repartan sus bienes y deudas cuando fallezca. Pero ésta no es ilimitada, debe respetar las “asignaciones forzosas y las deudas”. Según el artículo 1055 del C.C.: “El testamento es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva”.

Esta definición legal se le ha criticado lo de un acto más o menos solemne, ya que o es mas o es menos y que en el fondo es un acto o negocio jurídico solemne, ya que debe cumplirse con ciertas formalidades, como los testigos etc. etc.

La doctrina considera ésta facultad testamentaria como una concesión de la ley, y otros como una consecuencia del derecho de propiedad.

La ley que rige a los Testamentos es, la vigente al tiempo de otorgarse. (Art. 34 de la Ley 153 de 1887) y para el trámite del proceso sucesorio, se rige por la llamada Ley del domicilio “*Lex domicilii*”, que obliga a tramitar la sucesión en el último domicilio del causante. (art.1012 del C.C.).



1.1. FACULTAD DE TESTAR

Esta facultad la tiene toda persona con capacidad, excepto los designados en el artículo 1061 del C.C. que son los llamados inhábiles para testar. Indiscutiblemente hoy tiene sustancialmente importancia y valor patrimonial, ya que se puede repartirlos, pagar deudas, hacer donaciones, los grava, deshereda, designa Albacea, reconoce hijos extramatrimoniales y desde luego instituye herederos y legatarios, a tiempo que afecta a sus respectivas asignaciones con las modalidades (Modos, Condición y Terminio) que disponga.

Casi siempre en todo testamento, se asignan o disponen de un patrimonio en favor de asignatario(s), a favor de terceros o, incluso en su favor propio testador.

El autor de la distribución de sus bienes es el causante testador, y sus mandatos deben respetarse y cumplirse estrictamente según lo expuesto en el testamento, para no variar la disposición de su voluntad, siempre que su ejecución se realice dentro de los límites legales, porque la libertad de testar es un derecho no de carácter absoluto, sino regulado y limitado.

1.2. CARACTERÍSTICAS

1. NO FORMA PARTE DEL PATRIMONIO ECONOMICO DE LA PERSONA. No se puede disponer como un bien patrimonial mas, que pueda ser embargable o hipotecable.

2. CARECE DE VALORACIÓN ECONOMICA. Por no ser patrimonial, no se puede enajenar, ni embargar, y en algunos eventos podría demandarse por daños y perjuicios en caso de dolo o violencia.



3. ES INNEGOCIABLE. Por lo motivos antes explicados, es inalienable, ni siquiera puede hablarse de oferta o promesa de testamento. Las excepciones son: a. La promesa de mejoras a un legitimario, porque lo autoriza expresamente la ley y estaría ratificando la entrega de la herencia a los que merecen recibirla como lo son los legitimarios (Art. 1262).

b. las donaciones revocables, porque forman parte integrante de los testamentos (Art. 1056).

4. ES IRRENUNCIABLE. Significa que no tiene valor alguno el acordar o estipular la irrevocabilidad del testamento. O el compromiso a no testar o cambiar o reemplazar el testamento otorgado. (Art. 1057).

5. ES DE ORDEN PÚBLICO E INTRANSMISIBLE. Porque nos afecta o concierne e interesa a todos, a la sociedad en general y aun por causa de muerte es intransmisible. El clásico ejemplo de intransmisibilidad, es el de nombrar Albacea, que solo puede hacer, el testador en el testamento.

De acuerdo a nuestra H. Corte Suprema de Justicia, tiene valor el testamento aunque no se encuentre firmado.: “Aun cuando lo discurrido hasta ahora es suficiente en orden a desestimar los cargos, no está de más recalcar que las pruebas que dice la parte acusadora fueron mal apreciadas por el sentenciador no alcanzan, ni por asomo, a desvirtuar la presunción de que la otorgante fue quien personalmente manifestó su voluntad y en señal de aprobación dejó su rastro digital, ni, por tanto, pueden desdibujar la conclusión del *ad-quem*, puesto que el hecho de que una de las beneficiarias, Ana Tulia Ortiz, no haya estado presente durante la formación de la carta testamentaria, como ella misma lo aceptó en su declaración vista al folio 189 del cuaderno principal, no es constitutivo de falencia alguna que pudiera invalidar el acto, porque al tenor del artículo 1072 del Código Civil es obligatorio que el testamento sea presenciado por el testador, el notario y



los testigos, sin que, por supuesto, la ausencia de aquélla, por mucho interés que eventualmente pudiera tener en el asunto, alcance a aniquilarlo”.

Tampoco constituye defecto la circunstancia de que Martha Leonor Ramírez Pinzón, quien firmó a ruego, sólo haya permanecido en el lugar durante el tiempo necesario para el ejercicio de su función, desde luego que no era menester que estuviera antes o después, ya que, precisamente, atendidas las distintas fases previstas para el otorgamiento de la escritura pública, su labor se limitaba a suscribirla a pedido de la testadora y en su reemplazo, cual dispone el precepto 39 del decreto 960 de 1970, nada más.

Igual colofón fluye con respecto al dicho del notario, quien asegura que los testigos no eran conocidos de la otorgante, como que las antedichas reglas no exigen ni amistad ni previo conocimiento entre ésta y quienes sirvieron al momento de testar; por ende, en nada se lesiona al ordenamiento con esta omisión que la censura recrimina.

En contra de lo sostenido por los casacionistas, del haz probatorio que ha sido citado, aflora inferencia diversa de la que ellos intentan. Así, a modo de ejemplo, visto de manera integral y no parcialmente el testimonio de la rogada para signar, permite derivar el cumplimiento cabal de los requisitos exigidos por la ley para la validez del testamento.

En suma, no puede predicarse error fáctico, por supuesto que, como atrás se reseñó, no bastaba para aniquilar la memoria testamentaria el simple hecho de lanzar dudas sobre la satisfacción de los requisitos legalmente establecidos o sobre la identidad de la persona que manifestó su voluntad, sino que era menester, gracias a la presunción ya advertida, traer la prueba plena, fehaciente e indudable del incumplimiento de las solemnidades, la cual, con razón, no encontró el tribunal obrante en el proceso⁸⁸.

⁸⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Dr. Cesar Julio Valencia Copete, Bogotá, Treinta y Uno (31) de Agosto de Dos Mil Nueve (2009).



1.3. INTERPRETACION DEL TESTAMENTO

En caso de dudas en cuanto al querer real o preciso del testador, debe tenerse en cuenta, que debe respetarse y prevalecer la voluntad del testador así lo vemos en el artículo 1127 del CC que dice: "Sobre las reglas dadas en este título acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales.

Para conocer la voluntad del testador se estará más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido".

Normas generales sobre interpretación de los contratos, que son aplicables a las de interpretación del testamento. (Arts. 1618 a 1624 del C.C.).

Y más adelante el código civil determina que debe estarse mas ella que el sentido literal de las palabras, en el Artículo 1618 del C.C.: "Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras".

1.4. TESTIGOS INSTRUMENTALES

De conformidad con lo reglado en el artículo 1095 del C.C., se exige a los testigos ratificar unos aspectos básicos para que valga el testamento.

Los testigos instrumentales depondrán sobre los siguientes:

1. Si el testador aprecia estar en su sano juicio.
 2. Si manifestó la intención de testar ante ellos.
 3. Sus declaraciones y disposiciones testamentarias.
-



1.5. LA FACULTAD DE TESTAR ESTA SUJETA A LAS RESTRICCIONES DE LEY, Y PERMITE AL TESTADOR HACER, LO SIGUIENTE

La facultad de testar y disponer de los bienes es teóricamente amplia, sin embargo, “esta facultad, si bien sujeta a restricciones permite al testador tomar, por ejemplo, entre otras, las siguientes disposiciones:

1. Otorgar su testamento de alguna de las maneras que señala la ley, según las circunstancias en que se encuentre.
2. Revocarlo libremente cuando a bien lo tenga.
3. Reconocer hijos naturales con la advertencia de que tal reconocimiento se torna irrevocable.
4. Favorecer con la cuota de mejoras a descendientes legítimos, hijos naturales, descendientes legítimos de estos o hijos adoptivos.
5. Asignar a su talante la cuarta de libre disposición, o, en su caso la mitad de sus bienes.
6. Si carece de legitimarios, disponer libremente de todo el caudal relicto, instituir herederos y legatarios.
7. Hacer la partición de sus bienes en el mismo acto testamentario “en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno”, según los arts. 1375 del C.C. y Art. 619 del C.P.C., éstas facultades que tiene el testador, sin embargo, están sujetas a ciertas limitaciones establecidas por la ley, tales como la de reponer las asignaciones forzosas cuando su destinación no se acomode a la ley quienes resulten vulnerados en sus derechos pueden hacerlos valer por la vía judicial, entre otros, en los siguientes casos: 1. Cuando el testador asigna a un legitimario determinada cuota que resulta inferior a la que legalmente le corresponde, este puede ejercer la acción de reforma del testamento consagrada en el artículo 1274 del Código civil si, por el contrario lo pasa en silencio y por lo tanto nada le asigna, se esta en presencia de la preterición que consagra el artículo 1276 del código civil, en virtud del cual, el legitimario preterido, por ministerio de la ley, se entiende instituido en



su legitima. Este asignatario forzoso no ha menester, pues, pedir la reforma del testamento, ya que le bastara con invocar el derecho que le otorga la norma citada.

La corte ha dicho a este respecto que “la simple preterición de un legitimario no puede servir de fundamento a la acción de reforma del testamento. Al legitimario preterido le basta para lograr el reconocimiento de su derecho presentarse al receptivo juicio de sucesión con las pruebas pertinentes, o proponer, si ya está concluido, la correspondiente acción de petición de herencia”. (Casación, 26 de abril, “G.J.”T.LXXX, pág.74).

2. Ya no como una limitación de la facultad de testar sino, ante bien, para garantizar en todo caso la afectividad de los derechos de los herederos, forzoso o no, el título 7º del libro 3º del código civil, en su capítulo IV, otorga a estos las acciones de petición de herencia y la reivindicación que consagra en los artículos 1321 y 1325.

Esta es, a muy grandes rasgos, la manera como la ley tutela el derecho de los herederos (concretamente de los forzosos, en los casos mencionados en el punto 1) y procura garantizar su efectividad. Conviene además destacar que en nuestro derecho, dada la importancia que se le concede al testamento por ser un acto contentivo de la voluntad de una persona sobre la destinación de todos los bienes integrantes de su patrimonio, se le da el carácter de acto solemne. Ello conduce a concluir que entre nosotros no tiene ningún valor el testamento ológrafo otorgado de puño y letra por el causante⁸⁹.

⁸⁹ SUAREZ FRANCO Roberto, Derecho de Sucesiones, Editorial Temis, Quinta edición, Bogotá, 2007, Págs. 166/7.



1.6. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA INDELEGABILIDAD TESTAMENTARIA

Algunos autores sostienen que lo establecido en el código civil en el artículo 1113 del C.C. en sus incisos 4o y 5o en caso de liberalidades sin beneficiario como las que se hacen “alma del testador o a los pobres”, constituye un principio al indicado de la indelegabilidad del testador. Asignaciones de los parientes indeterminados (art. 1122 del C.C.). De la misma manera el artículo 1115 del C.C. hace posible que una asignación quede al arbitrio de un heredero o legatario. También son excepciones en el caso del ALBACEAZGO y en el caso de nombrar partidoro testamentario (art. 1327 del C.C.).

1.7. CASOS EN QUE EL TESTAMENTO PRODUCE EFECTOS EN VIDA DEL TESTADOR

1. Cuando sirve para formalizar las donaciones revocables (art. 1056 del C.C.) seguidas de entrega de la cosa de la cosa donada, naciendo una especie de usufructo, según el artículo 1198 del C. C. La propiedad no sale del testador sino después de su muerte.
2. Tiene efectos el reconocimiento de hijo extramatrimonial, ya que por mandato de la Ley 45 del 36 modificadorio del artículo 1º de la Ley 75 de 1968; la revocación del testamento no implica la revocación del reconocimiento. Arts.1192 y art.1201 del C.C.

Disposiciones Captatorias, son aquellas que están prohibidas por inmorales, atentaran contra las buenas costumbres y sobre todo contra la esencia de la sucesión que se caracteriza en ser gratuita. Legalmente están reconocidas como ineficaces e invalidas, por anti-éticas ya que atacan unos de los principios de la sucesión como lo es la gratuidad, así lo podemos ver como lo preceptúa el numeral 2º del artículo 1117 -2 C.C. que dice: “(...) Las disposiciones captatorias



no valdrán. Se entenderán por tales aquéllas en que el testador asigna alguna parte de sus bienes a condición que el asignatario le deje por testamento alguna parte de los suyos”.

Las asignaciones o disposiciones Anfibológicas, son las que no se claras y no permitir conocer con certeza y exactitud la última voluntad del testador, las deja sin valor jurídico, lo podemos apreciar en el artículo 1123 del C.C. que reza: “Si la asignación estuviere concebida o escrita en tales términos, que no se sepa a cuál de dos o más personas ha querido designar el testador, ninguna de dichas personas tendrá derecho a ella”.

La jurisprudencia sobre Interpretación de disposiciones testamentarias “ambiguas, dudosas u oscuras” sostiene: “Prevalece la voluntad del testador. "El artículo 1127 del Código Civil consagra una norma general, de carácter directivo, tendiente a hacer prevalecer la voluntad del testador, con tal que no se oponga a los requisitos legales. Ante todo, debe salvarse esa voluntad, con la limitación expresada, y para esto es necesario muchas veces la interpretación de cláusulas ambiguas u oscuras, contenidas en el testamento, para darles eficacia legal. Pero, como es obvio, si esto acaece con las cláusulas que adolecen la ambigüedad u oscuridad, no puede acontecer cuando aquéllas son claras, precisas y nítidas; entonces lo único que al respecto puede resultar es su inefectividad o invalidez cuando pugnan con disposiciones legales o con los principios generales del orden público y las buenas costumbres. La norma contenida en el artículo 1127 que hace al juzgador intérprete de la voluntad del testador, tiene por lo tanto ciertas e indispensables limitaciones⁹⁰". NOTA: En el mismo sentido ver Jurisprudencia de noviembre 30 de 1983.

Por otro lado, la jurisprudencia ha dicho que es válida la asignación sea de especie o de género, cuando están claramente determinadas: "La necesidad de

⁹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de mayo 25/43.



expresar en el testamento las especies o la determinada suma que ha de entregársele al albacea fiduciario para el cumplimiento de un encargo secreto y confidencial, no debe extremarse hasta el punto de que si el testamento no expresa los linderos de una finca, aunque ésta se determine por otros medios o no señale numéricamente una cantidad de dinero, aunque se fije de otra manera, la disposición sea inválida. Si el testador destinó, verbigracia, la hacienda tal, designándola por su nombre y ubicación; o la suma de dinero que le debe determinado individuo, de modo que ni una ni otra puedan confundirse, existe la determinación suficiente a los fines de la ley⁹¹.

1.8. LOS REQUISITOS DE TODO TESTAMENTO

Estos son de índoles:

a. INTERNOS: Capacidad, voluntad sin vicios, objeto y causa lícita, y la legitimación testamentaria. Su incumplimiento trae consigo, por regla general, la nulidad integral de éste.

b. EXTERNOS O FORMALIDADES, no constituyen exigencias únicas sino que varían conforme a las clases de testamento. Su sanción es igualmente la nulidad integral de éste.

“Los requisitos de las disposiciones testamentarias en si mismas se diferencian fundamentalmente de los anteriores, en que su infracción no produce sino la nulidad de la respectiva clausula testamentaria, pudiendo tener validez las demás disposiciones que no sean afectadas por algún vicio legal. Por ejemplo, si el testador infringiendo el art. 1119 hace un legado al notario que autoriza el testamento, esta disposición será nula, pero el resto del testamento, cumpliendo

⁹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de noviembre 10/22.



con los requisitos legales, será válido”. (Somarriva Undurriaga, Manuel. op.cit., pág. 163)⁹².

CAPITULO II

2. REGULACION LEGAL PARA EL OTORGAMIENTO DE UN TESTAMENTO CERRADO O MISTICO

El otorgamiento, guarda y conservación y la apertura del Testamento es un trámite ante el NOTARIO, y está regulada por los arts. 59 al 67 del Decreto Ley 960/70; artículos 29 y 33 del Decreto 2148/83 y la Ley 36 DE 1931.

2.1. PASOS DE LA APERTURA DEL TESTAMENTO CERRADO

Una vez presentada la solicitud por los INTERESADOS, acompañando la prueba de tal y de la Defunción del testador.

Se debe cumplir con las siguientes etapas:

- 1º. CITACION, a los interesados.
- 2º. COMPARECENCIA, de los mismos.
- 3º. RECONOCIMIENTO, del testamento en su sobre.
- 4º. EXTRACCION, del testamento muna vez abierto el sobre.
- 5º. LECTURA, del testamento.
- 6º. FIRMA, de los asistentes.
- 7º. ACTA, dejando constancia escrita de todo lo sucedido.
- 8º. PROTOCOLIZACION, guardar en el archivo principal y
- 9º. REGISTRO, en la oficina de registro de instrumentos públicos.

⁹² AGUADO MONTAÑO Eustorgio Mariano, Derecho de Sucesiones, Segunda Edición, Leyer, Bogotá, Pág.131.



2.2. CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO

- A. ES FUTURO Y CIERTO.
- B. ES UNILATERAL, UNA PERSONA.
- C. PERSONALISIMO.
- D. INDELEGABLE.
- E. NEGOCIO JURIDICO.
- F. SOLEMNE.
- G. FORMAL.
- H. MORTIS CAUSA.
- I. TITULO GRATUITO.
- J. NO RECEPTIVO (sin autorización de alguien).
- K. REVOCABLE.
- L. EVENTUALMENTE COMPLEJO
- P. TIPICO.
- R. PERSONA NATURAL.
- S. TRASLACIÓN PATRIMONIAL.

2.3. REQUISITOS COMUNES A TODO TESTAMENTO SOLEMNE

1. Ante notario.
2. Escritura pública.
3. Presencia de los testigos.
4. Habilidad de los testigos.
5. Sanidad de juicio dl testador.
6. Disposiciones y declaraciones.



2.4. INHABILES PARA TESTAR

La ley sustancial taxativamente fija las personas denominadas “inhábiles” para testar en el artículo 1061 del código Civil y son:

- 1º. El impúber.
- 2º. El que hallare bajo interdicción por causa de demencia.
- 3º. El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa.
- 4º. Todo el que de palabra o por escrito no pudiese expresar su voluntad claramente”.

2.5. CAUSAL DE FALTA DE SANIDAD DE JUICIO

“Requisitos de la causal. 366. Enunciación. “Cuando el numeral 3º del art. 1061 del C.C. prescribe que no es hábil para testar “el que actualmente estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa está estableciendo tres requisitos para que se constituya dicha inhabilidad y, en consecuencia, el testamento queda afectado de nulidad. Ellos son: 1. Falta de sanidad de juicio. 2. Concomitancia de esta situación con el acto testamentario. 3. Relación de causalidad entre la una y la otra. Como se trata de asuntos bastantes complejos, trataremos, en lo posible, de hacer su estudio por separado con las debidas referencias a su integración.”⁹³.

2.6. LA ANCIANIDAD Y LA CAPACIDAD TESTAMENTARIA

La ancianidad es la primera etapa de la vejez. Tiene características muy definidas que es importante recalcar, en vista de que en ella se conserva la plenitud de la capacidad testamentaria.

⁹³ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, Ediciones Librería de Profesional, Sexta edición, Bogotá, 2000, Pág.40.



CONCEPTO. Antes que todo, la ancianidad es una parte de la vejez o senectud del individuo, que en la mayor parte de las veces suele confundirse con ella, debido a la terminología común utilizada por la tradición y las gentes. Esta senectud viene del latín “*senex*” que significa viejo, de avanzada edad. Desde época muy antigua este estado de la vida del hombre, ha sido de gran utilidad en todos los campos, puesto que los ancianos representan el antiguo senado (*senatus*) romano el gobierno de las iglesias y la jefatura familiar”⁹⁴.

1.7. TESTIGOS INHABILES

La habilidad podemos entenderla como la aptitud para cumplir una función o cargo, en este caso para ser testigos testamentarios. La ley no dice quienes son los hábiles, solo enuncia los inhábiles que según el Art. 1068 del C.C. son: Los menores, enajenados mentales, condenados, antes (sordos, ciegos y mudos etc.), el cónyuge del testador, los ascendientes y, descendiente y parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, segundo de afinidad del otorgante o de funcionario y legatarios y en general todos aquellos publico que autorice el testamento, y los herederos a quienes resulte un provecho directo del testamento.

Existen otros, denominados testigos putativos o aparentes (ver art. 1069 del C.C.), que son lo que en principio aparecerían hábiles, pero que en realidad no lo son, de éstos solo uno (1o) podrá ser valorado, aceptado o tenido en cuenta en un testamento. Por lo menos dos (2) testigos deben estar domiciliados en el territorio del testador. (Ver art. 1068 del C.C.).

Los testigos deben ser alfabetas, exigiendo la ley que uno (1) de tres (3), y dos (2) de cinco (5) deben ser saber leer y escribir. (Ver art. 1068 del C.C.).

⁹⁴ *Ibíd*em, Pág. 49.



La jurisprudencia se ha pronunciado sobre las facultades del Testador estableciendo unos límites: Dentro del principio de la autonomía de la voluntad, que como regla general impera en el ámbito del derecho privado, la ley faculta a las personas hábiles y capaces para disponer "del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días", como lo estatuye el artículo 1055 del Código Civil.

Esa facultad, sujeta a las restricciones que más adelante se verán, permite al testador hacer, por ejemplo, los siguientes actos:

- a) Otorgar su testamento de alguna de las maneras que señala la ley, según las circunstancias en que se encuentre;
- b) Revocarlo libremente cuando a bien lo tenga;
- c) Reconocer hijos naturales, con la advertencia de que tal reconocimiento se torna irrevocable;
- d) Favorecer con la cuarta de mejoras a descendientes legítimos, hijos naturales, descendientes legítimos de éstos o hijos adoptivos;
- e) Asignar a su talante la cuarta de libre disposición, o, en su caso, la mitad de sus bienes;
- f) Si carece de legitimarios, disponer libremente de todo el caudal relicto;
- g) Instituir herederos y legatarios, y
- h) Hacer la partición de sus bienes en el mismo acto testamentario "en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno", según los artículos 1375 del Código Civil y 619 del Código de Procedimiento Civil. Esas facultades que tiene el testador, sin embargo, están sujetas a ciertas limitaciones establecidas por la ley, tales como la de respetar las asignaciones forzosas"⁹⁵.

En cuanto a cómo interpretar las asignaciones "oscuras o ambiguas" y la "voluntad del testador", la jurisprudencia ha sostenido: "El artículo 1127 del Código Civil consagra una norma general, de carácter directivo, tendiente a hacer prevalecer la

⁹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Mayo 28/79.



voluntad del testador, con tal que no se oponga a los requisitos legales. Ante todo, debe salvarse esa voluntad, con la limitación expresada, y para esto es necesario muchas veces, la interpretación de cláusulas ambiguas u oscuras, contenidas en el testamento, para darles eficacia legal. Pero, como es obvio, si esto acaece con las cláusulas que adolecen la ambigüedad u oscuridad, no puede acontecer cuando aquéllas son claras, precisas y nítidas; entonces lo único que al respecto puede resultar es su inefectividad o invalidez cuando pugnan con disposiciones legales o con los principios generales de orden público y buenas costumbres. La norma contenida en el artículo 1127 que hace al juzgador intérprete de la voluntad del testador, tiene por lo tanto ciertas e indispensables limitaciones⁹⁶. NOTA: En el mismo sentido ver Jurisprudencia de noviembre 30 de 1983.

Sobre el otorgamiento del Testamento cuando “no existe o falta” el Notario, surge la posibilidad del llamado testamento “subsidiario o supletivo”: “Es posible otorgar testamento nuncupativo ante cinco testigos aún en los sitios donde exista Notario, cuando éste funcionario, por cualquier circunstancia no estuviere allí por ausencia temporal, o estándolo, no se encontrare dispuesto a acudir al llamado del presunto testador, quien al momento de testar, está apremiado por una urgente situación como un grave estado de salud o evento parecido, que determine la necesidad de utilizar este tipo privilegiado y subsidiario de testamento. En esta clase de testamentos la atención ha de concentrarse en los antecedentes del acto testamentario y en el ambiente en que se produjo, pues en estos casos lo privilegiado no es el testamento sino las circunstancias en las cuales se hace, para las cuales se han previsto algunas atenuaciones al rigorismo del derecho común. De modo que aquél no puede ser, en cuanto a su oportunidad, ajustado a condiciones abstractas, sino que las exigencias normativas solamente se cumplan en cada caso mediante el análisis de las circunstancias que originaron y rodearon su otorgamiento. Formalidades⁹⁷.

⁹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Mayo 25/43

⁹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M. P.: Dr. Jorge Santos Ballesteros.-



De los testigos en los “Testamentos Solemnes” la jurisprudencia: “El legislador es competente para regular aspectos concernientes a la capacidad, la competencia y las inhabilidades de los testigos de un testamento solemne, con el fin de que el acto voluntad del testador sea otorgado con el cumplimiento de las formalidades legales y que en él no intervengan personas con interés en el propio acto, que puedan interferir en la voluntad del testador. Pero ésta competencia está limitada, a su vez, en los principios, valores y derechos protegidos por la Constitución. Desde luego, si una persona determinada fue objeto de una condena impuesta en un proceso penal, con privación de la libertad superior a un año y se le impone como pena accesoria la interdicción de sus derechos civiles, ella no puede ser absoluta sino relativa. Esa consideración explica lo establecido en el artículo 315, numeral 4, del Código Civil en cuanto significa que durante el tiempo en que dure vigente la pena de prisión superior a un año a que la norma hace alusión, el condenado consecuentemente se encuentre impedido por disposición legal para actuar como testigo en el otorgamiento de un testamento solemne. Cosa distinta es que, luego de expirada la pena, incluida la consecuencia de carácter civil de no poder actuar como testigo durante la vigencia de la misma, pudiera prolongarse esta última de manera indefinida y durante el resto de la vida de quien fue condenado por la jurisdicción penal, estableciendo para él una inhabilidad perpetua para actuar como testigo en un testamento solemne. Ello resultaría contrario a la Carta Política por cuanto significaría una privación indefinida de la plena capacidad civil, sin una causa constitucionalmente admisible para ello, por una parte; y, por otra, llevaría al prejuzgamiento de la conducta futura de quien fue condenado a tal punto que en razón de este hecho se supondría una actuación suya contraria a derecho a su actuar como posible testigo de ese acto jurídico solemne, lo que resulta extraño a nuestro ordenamiento jurídico. Así, se disminuiría entonces de manera ostensible el derecho de los individuos de la especie humana a la personalidad jurídica plena, para dar cabida a una *capitis*

Sentencia: Marzo 18 de 200 Referencia: Expediente 6802. Decisión: No casa.



diminutio (artículo 14 de la Constitución), ya superada por la humanidad y, además, llevaría a la conclusión de que en razón de haber sido condenado alguien, sus actuaciones futuras serían contrarias a la buena fe que la Constitución Política exige a los particulares en el artículo 83⁹⁸.

Acerca del “Testamento, su importancia y requisitos”, la jurisprudencia precisa: “Bajo los auspicios de un mínimo de formalidades típicas, resumadas en la práctica y estatuidas legalmente, se ofrece como acto espontáneo, serio y auténtico, dentro de un enérgico empleo del principio de conservación del negocio jurídico, en la conciencia de que sólo así se cumple la misión de preservar y patrocinar el ejercicio de la autonomía privada en campo de evidente delicadeza, de por sí inasequible a refrendación defensa o impugnación por parte del único autor. El negocio testamentario, instrumento público de origen o convertido en tal por acto de la justicia, se ofrece dentro de un halo de seguridad, propicio a su ejecución inmediata, desestimable únicamente por el éxito de impugnación con fundamento en motivo calificado, valedero y cierto. Por sus condiciones de acto indefendible e inimpugnable por su único autor, la carta testamentaria ha sido rodeada por el legislador de un gran número de requisitos que son de su esencia de manera que aquel testamento en que se omitiere cualquiera de las solemnidades a que debe sujetarse, no tendrá valor alguno⁹⁹.”

En cuanto a la finalidad del testamento la Corte ha sostenido: “Es un negocio jurídico univoluntario, enderezado a la reglamentación de los intereses de quien lo otorga, para después de fallecido, mediante un acto esencialmente revocable y de tal modo solemne, que su caracterización se impone bajo la forma prevenida por la ley, la cual, a la par que, en mayor o menor grado, estimula la recapacitación del

⁹⁸ Corte Constitucional, M. P.: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, Sentencia: Marzo 18 de 2003 (C-230), Referencia: Expediente D-4297 Decisión: Exequibilidad (condicionada) del numeral 8º del artículo 1068 del Código Civil.

⁹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M. P.: Dr. Manuel Ardila Velásquez, Sentencia: Abril 2 de 2003, Referencia: Expediente 7353. Decisión: No casa.



testador sobre los designios de su voluntad, garantiza su total independencia y espontaneidad, amén que hace constar la autenticidad de la declaración, proveyendo a conservarla íntegra y genuina, para su oportuna ejecución¹⁰⁰.

CAPITULO III

LA SUCESION PROCESAL

Ocurre cuando habiendo aceptado la herencia el asignatario, fallece sin haber concluido el proceso sucesorio, caso en el cual sus herederos lo reemplazaran en el proceso hasta su conclusión, pero la adjudicación se hará a nombre de su padre muerto, tal como lo previene el artículo 621 del CPC: “Si falleciere alguno de los asignatarios después de haber sido reconocido en el proceso, cualquiera de sus herederos podrá intervenir en su lugar para los fines del artículo 1378 del Código Civil, pero en la partición o adjudicación de bienes la hijuela se hará a nombre y a favor del fallecido”.

Y esta complementada ésta regulación en el artículo 1378 del CC:”Si falleciere uno de varios coasignatarios después de habersele deferido la asignación, cualquiera de los herederos de éste podrá pedir la partición; pero formarán en ella una sola persona, y no podrán obrar sino todos juntos o por medio de un procurador común”.

¹⁰⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M. P.: Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, Sentencia Abril 22 de 2002, Referencia: Expediente 6077, Decisión: Casa sentencia impugnada.



CAPITULO IV

DIVISIÓN DE LOS TESTAMENTOS

Existen en nuestra legislación diferentes formas de poder dejar plasmado mi última voluntad en la repartición de un patrimonio, lo que permite escoger cual se acerca más a su forma de repartir y las circunstancias que quiere mantener al respecto:

4.1. CLASES DE TESTAMENTOS

Los Testamentos pueden ser:

A. SOLEMNES y B. NO SOLEMNES O PRIVILEGIADOS.

A. Los TESTAMENTOS SOLEMNES: Son aquellos que para su nacimiento a la vida jurídica necesitan cumplirse una serie de pasos, trámites o formalismos que la ley exige. Siempre deben ser escritos (art. 1067 del C.C.), y debe regirse por la ley coetánea a su otorgamiento (art. 34 de la ley 153 de 1887).

Son de dos (2) clases: Abiertos y Cerrados.

1. Testamentos ABIERTOS, son aquellos que se caracterizan por dar a conocer su declaración y disposición ante el notario y tres (3) testigos hábiles, quedando conservada y protocolizada por escritura pública. En artículo 1070 del C.C.) Estipula: “El testamento solemne y abierto debe otorgarse ante el respectivo notario o su suplente y tres testigos.

Todo lo que en el presente código se diga acerca del notario, se entenderá respecto del suplente de éste en ejercicio, en su caso”.

Debe ser leído en voz alta por el notario al menos una vez por el notario y falta de este por uno de los testigos (art. 1074 del C.C.).



Si el testador es ciego, debe ser leído el testamento en dos ocasiones, una por el notario y otra por quien designe el testador (ver art. 1076 del C.C.)

En los casos en que “no hubiere notario o en que faltare” (art.1071); el notario podrá otorgarse ante cinco (5) testigos, y posteriormente deberá publicarse como lo exige el artículo 572 del CPC. Este testamento se conoce como nuncupativo subsidiario, accesorio o supletorio.

2. Testamentos CERRADOS, se presentan ante notario y cinco testigos hábiles, son aquellos que se caracterizan por no ser conocido la última voluntad, ya que se limita a presentar un escrito contentivo del llamado testamento, en sobre cerrado, y lacrado (art. 1078).

"El testamento cerrado (o secreto) es aquél en que el testador quiere que nadie sepa cuáles son sus disposiciones testamentarias. Tres elementos son necesarios para la validez de este testamento: un escrito debidamente guardado en un sobre o cubierta; otorgamiento del testamento ante notario, y escritura pública del otorgamiento"¹⁰¹.

El testamento cerrado exige unos requisitos que la jurisprudencia ha analizado en los siguientes términos: "4. De conformidad con el ordenamiento, el testamento solemne cerrado se otorgará ante notario y cinco testigos (C.C., art. 1078)., por persona que sepa leer y escribir (C.C., art. 1079), con sujeción a las siguientes solemnidades especiales: a) firma del testamento y su colocación en un sobre cerrado, de manera que no pueda extraerse sin romper la cubierta que lo contiene (C.C., art. 1080, inc. 2º); b) presentación por el testador al notario y testigos de la escritura cerrada, declarando aquél de viva voz y de manera que lo vean, oigan y entiendan, salvo el caso del artículo 1081, que en aquella escritura se contiene su testamento (C.C., art. 1080, inc. 1º); c) el notario expresará sobre la cubierta, bajo

¹⁰¹ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil, Tomo VI, Editorial Temis, Pág. 197.



el epígrafe testamento las circunstancias de hallarse el testador en su sano juicio; el nombre, apellido y domicilio del testador y de cada uno de los testigos, y el lugar, día, mes y año del otorgamiento (C.C., art. 1080 inc. 4º); d) sobre la cubierta firmará el testador, los testigos y el notario. Si el testador no pudiere firmar al tiempo del otorgamiento, firmará por él otra persona diferente de los testigos instrumentales, y si alguno o algunos de los testigos no supieren o no pudieren firmar, lo harán otros por los que no supieron o no pudieron hacerlo, de manera que en la cubierta aparezcan siempre 7 firmas; la del testador, las de los 5 testigos y la del notario (C.C., art. 1080 incs. 5º y 6º); e) asistencia ininterrumpida del testador, un mismo notario y unos mismos testigos, salvo los breves intervalos que algún accidente exigiere (C.C., art. 1080 inc. 7º).

5. A las formalidades enunciadas, se agregó en el año de 1931 la atinente a que una vez que el testador presenta al notario y testigos el sobre cerrado contentivo de su testamento, se extenderá una escritura pública en que conste el lugar, día, mes y año de la constitución del testamento cerrado; el nombre y apellido del notario; el nombre y apellido, domicilio y vecindad del testador y de cada uno de los testigos; la edad del otorgante, la circunstancia de hallarse éste en su entero y cabal juicio, el lugar de su nacimiento y la nación a que pertenece; se consignará en el mismo instrumento una relación pormenorizada de la clase, estado y forma de los sellos, marcas y señales que como medios de seguridad contenga la cubierta; finalmente la escritura deberá ser firmada por el testador, los 5 testigos y el notario (L. 36/31, arts. 1º, 2º y 3º)". ¹⁰²

Habiendo libertad para testar, escogiendo entre los Testamentos solemnes y menos solemnes (privilegiados), pero la ley establece ciertas reglas legales o limitaciones como que: a.-Siempre debe testar en forma abierta: El CIEGO (art.1076 del C.C.) y el ANALFABETA (art. 1079 del CC).

¹⁰² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de marzo 3/77.



No deben testar en forma abierta: El SORDOMUDO Y el EXTRANJERO QUE NO CONOCE EL IDIOMA Español (art. 1081 del C.C.).

El Testamento conocido como Ológrafo, es aquel que fue elaborado a manuscrito, sin lleno de los requisitos o formalidades legales, el que no tiene validez o aceptación en Colombia, ya que nuestra legislación es extremadamente formalista en materia de testamentos, y estos no cumplen con estas formalidades, lo que le impide su validez jurídica.

4.2. DE QUE DAN FE LOS TESTIGOS

Los testigos instrumentales deben DAR FE de:

a. El sano juicio, b. La intención de testar ante ellos y c. Sus declaraciones y disposiciones testamentarias. (Ver art. 1095 del C.C.)

Los testigos testamentarios deben concurrir simultáneamente, así lo reconoce la jurisprudencia cuando aprecia: "La falta de concurrencia simultánea de todos los testigos al acto completo del otorgamiento de un testamento, no es una informalidad accidental (en el sentido de leve o sin importancia), sino el incumplimiento de un requisito legal cuya prescindencia constituye una flagrante violación de las disposiciones sustantivas que implica nulidad del testamento"¹⁰³.

4.3. LOS TESTAMENTOS PRIVILEGIADOS, EXTRAORDINARIOS O MENOS SOLEMNES (Art. 1087 del C.C.)

Son aquellos que no exigen tantas formalidades estrictas como los solemnes, y son de tres (3) clases:

¹⁰³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia, Abril de 25/56.



1. VERBAL, que se otorga cuando el testador esta en peligro inminente de muerte. (Caduca en 30 días hábiles y hay 30 días hábiles para formalizarlo o proceder a la reducción a escrito (art.1093 del C.C.).

2. MILITAR, se otorga extraordinariamente en tiempos de guerra y ante el capitán o su semejante. (Caduca en 90 días) puede ser: Abierto y Cerrado. (Arts. 1098 del C.C.).

3. MARITIMO, se otorga extraordinariamente en alta mar. (Caduca en 90 días) pueden ser: Testamentos Abiertos o Cerrados. (Art. 1105 del C.C.).

Debe otorgarse en Buque de “guerra” y en altamar. Si se otorga en Buque Mercante solo se puede testar Abierto, y no están autorizados los testamento “nuncupativo verbal”. También podrá otorgarse el nuncupativo en emergencia, pero ante auditor de guerra, comandante y el segundo (2º) del barco de guerra.

El testamento debe conservarse entre los documentos más importantes de la nave, y deberá anotarse en el diario de la nave.

Cuando el testamento se otorgare en mares extraterritoriales nuestro legislador reglamentó su legalidad en el artículo 1107 del C.C. “Si el buque, antes de volver a los Estados Unidos de Colombia, arribare a un puerto extranjero en que haya un agente diplomático o consular colombiano, el comandante entregará a este agente un ejemplar del testamento, exigiendo recibo, y poniendo nota de ello en el diario, a fin de que puedan surtirse los efectos y requisitos de que se trata en los incisos 5º, 6º y 7º del artículo 1085 y en el artículo 1086. Si el buque llegare antes a Colombia, se enviará dicho ejemplar, con las debidas seguridades, al poder ejecutivo nacional para que puedan surtirse los mismos efectos expresados en el inciso anterior”.



COMENTARIO. Características de los testamentos privilegiados. 1. Son menos solemnes, se les exige menos requisitos esenciales que a los testamentos abiertos, nuncupativos o públicos y cerrados.

2. Respecto a los testigos sólo requiere de 3 y las inhabilidades de los mismos, son mucho menos numerosas que la de los testamentos solemnes: sólo las del número 8 del artículo 1068 y que no sean ciegos, sordos, entiendan al testador y sepan leer y escribir.

3. Están sometidos a caducidad si una vez superadas las circunstancias que permitieron testar privilegiadamente, el testador no falleciere o no se hubiere puesto por escrito.

4. Deben otorgarse conforme a la legislación colombiana, no podrán regirse por legislación extranjera como se autoriza excepcionalmente a los solemnes.

5. El acto testamentario es uno solo continuo e ininterrumpido.

6. Requiere que se otorgue en circunstancia de peligro inminente de muerte del testador¹⁰⁴.

4.4. PARALELO ENTRE TESTAMENTOS SOLEMNES Y PRIVILEGIADOS

1. Los Testamentos solemnes reúnen el máximo de formalidades. Los Testamentos privilegiados requieren el mínimo de formalidades.

2. El número de testigos que han de intervenir en los Testamentos solemnes pueden ser tres (testamentos públicos ante Notario) o cinco (testamentos cerrados o públicos ante testigos). Los Testamentos privilegiados requieren generalmente tres (3) testigos.

3. Las inhabilidades de los testigos para los Testamentos solemnes son numerosas. (Art. 1068 C.C.). Las inhabilidades para los Testamentos privilegiados son menos numerosas.

¹⁰⁴ DERECHO DE FAMILIA, Códigos Legis, Bogotá, 2010.



4. Las formalidades comunes para los Testamentos solemnes son diferentes a las que son comunes para los testamentos privilegiados. Son formalidades comunes para los testamentos solemnes que sean por escrito (1067), que los testigos tengan habilidades (1068) y que se otorgue ante notario con excepción del público ante testigos (arts.1070, 1078 y 1077 C.C.).

En los Testamentos privilegiados, el testador declarará expresamente su intención de testar; las personas cuya presencia es necesaria serán unas mismas desde el principio hasta el fin: el acto será continuo, o solo interrumpido en los breves intervalos que algún accidente lo exigiere- unidad del acto (art. 1089 del CC).

5. Los Testamentos solemnes requieren registrarse para efectos estadísticos. Los Testamentos privilegiados no se encuentran sometidos a esta formalidad.

6. Para los Testamentos solemnes no rige la caducidad testamentaria. En los testamentos privilegiados sí rige la caducidad testamentaria.

7. Nuestra legislación admite en ciertos casos la validez de los Testamentos solemnes otorgados conforme a la legislación extranjera. Nuestra legislación no admite los testamentos privilegiados otorgados conforme a la legislación extranjera”¹⁰⁵.

Los privilegiados son de poco uso actual y tienden a desaparecer, incluso en el proyecto de reforma de código quedan suprimidos.

¹⁰⁵ AGUADO MONTAÑO Eustorgio Mariano, Derecho de Sucesiones, Segunda Edición, Grupo editorial LEYER, Bogotá, Pág. 153.



4.5. DIFERENCIAS ENTRE LOS TESTAMENTOS SOLEMNES Y PRIVILEGIADOS

1. FORMALIDADES. Los solemnnes deben reunir el máximos de formalidades mientras que los privilegiados se le exige el mínimo de formalidades.

2. NUMERO DE TESTIGOS. El numero de testigos que han de intervenir en los solemnnes ha de ser de tres (3) en el abierto, y cinco (5) en el cerrado, a diferencia de los testamentos privilegiados que requieren solo tres testigos.

3. INHABILIDADES DE LOS TESTIGOS Las inhabilidades de los testigos para los testamentos solemnnes son más numerosas que para los Privilegiados.

4. FORMALIDADES COMUNES. Escritos. Las formalidades comunes para los testamentos solemnnes son diferentes a las que son comunes para los testamentos privilegiados. Son formalidades comunes para los testamentos solemnnes que sean escritos. (Art. 1076 del C. C.). Los testigos tengan la habilidad mencionada (art. 1068), y que se otorgue ante Notario, con excepción del publico ante testigos (arts. 1070, 1078, y 1077 del C.C.).

En cambio “en los testamentos privilegiadas el testador declara expresamente su intención de testar, las personas cuya presencia es necesaria serán unas mismas desde el principio hasta el fin; y el acto será continuo o solo interrumpido en los breves intervalos que algún accidente lo exigiere” (Art. 1089, inc. 1º del C.C.).

5. REGISTRO TESTAMENTARIO. Los testamentos solemnnes requieren de un registro para efectos estadísticos mientras que los privilegiados no se encuentran sometidos a esa formalidad.

(...) consideramos que dicho registro no constituye ningún requisito para que el testamento solemnne otorgado validamente sea eficaz sino que aquel adquiere su



eficacia independientemente del mencionado registro. Y esto coincide con la reexpresión “registro central de testamento”.

6. CADUCIDAD. Los testamentos solemnes a diferencia de los que acontece con los privilegiados, no están sometidos a la caducidad testamentaria.

Si embargo existe una aseveración de que la excepción de uno de los testamentos privilegiados; como es el verbal, ya debido a que la memoria de las personas es frágil y perecedera por lo tanto el código civil indica que el testamento verbal se ha puesto por escrito en el menor tiempo posible quedando así afectado este testamento con el fenómeno de la caducidad.

7. LUGAR DE OTORGAMIENTO. Nuestra legislación admite, en ciertos casos la validez de los testamentos otorgados conforme a legislación extranjera, lo que no sucede con los testamentos privilegiados”¹⁰⁶.

CAPITULO IV LEY QUE RIGE LA SUCESIÓN.

Es la denominada “*Lex Domicilii*”, que es el principio que establece el artículo 1012 del C. C: la sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvo las excepciones legales.- Esta forma coincide con el artículo 1113 del proyecto inédito de Don Andrés Bello. Cuando la sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvo las excepciones legales se está refiriendo al domicilio en su sentido legal como la residencia acompañada del ánimo real o presunto de permanecer en ella. (Art. 76 CC).

¹⁰⁶ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, Sexta Edición, Tomo II, Editorial Librería del Profesional, 2000. Págs. 160 a 164.



Una persona al morir puede no haber tenido domicilio fijo en parte alguna o puede haber tenido varios domicilios.

En el primer caso la residencia reemplaza al domicilio, tal como lo dispone en el artículo 84 C.C.; en el segundo la omisión que al respecto tiene el C. C. la ley en el art. 23 numeral 14 del C.P.C. cuando dispone: "...14. En los procesos de sucesión será competente el juez del último domicilio del difunto en el territorio nacional, y en caso de que a su muerte hubiere tenido varios, el que corresponda al asiento principal de sus negocios".

El artículo antes transcrito como es lógico, hace referencia a la competencia del juez para conocer del proceso de sucesión, en el caso de presunción de muerte, se considera como último domicilio del desaparecido el que haya tenido en el territorio de la nación (art.97, num.1 del C.C.), para efectos de la apertura de la sucesión.

5.1. EXCEPCIONES A LA REGLA PRECEDENTE

La sucesión se rige por la ley del domicilio en que se abre hay excepciones fundadas en el art. 19 del C.C.; los colombianos residentes o domiciliados en país extranjero permanecerán sujetos a las disposiciones de este código y además leyes nacionales que regulan los derechos y obligaciones civiles:

1. En lo relativo al estado de las personas.
2. En lo relativo a la capacidad para realizar ciertos actos que s hayan de tener efectos en Colombia.
3. En lo concerniente a las obligaciones y derechos emanados de las relaciones de familia. Este Art. 19 define lo que en nuestro derecho se llama Estatuto Personal, es decir, determina las leyes que obligan a los colombianos residentes o domiciliados en el extranjero. Las normas sobre estado civil, son las que fijan la



capacidad, las que determinan las relaciones de familia, calidad de soltero, casado, viudo y con respecto al difunto su condición de padre, hijo, etc.”¹⁰⁷.

5.2. EXCEPCIONES FUNDADAS EN TRATADOS DE DERECHO INTERNACIONAL.

EXISTEN DOS (2) TESIS AL RESPECTO:

1º. La muerte de una persona da lugar a una sola sucesión.

Esta tesis se divide en dos:

- a. La sucesión se abre en el país donde el causante tuvo su último domicilio.
- b. Es la nacionalidad del causante la que indica donde se abre la sucesión.

2º. La muerte puede dar lugar a varias sucesiones por causa de muerte.

La primera tesis. DEL ÚLTIMO DOMICILIO DEL CAUSANTE. *Lex domicilii*, se ciñe al estatuto personal, principio consagrado en el art. 1012 C.C. pero esta tesis también añade que si no se conoce el domicilio del causante, su nacionalidad determina donde se abre la sucesión, lo cual también tiene que ver con el estatuto personal.

La segunda tesis. PLURALIDAD DE SUCESIONES, no tiene en cuenta ni el último domicilio del causante ni su nacionalidad sino que toma la razón del lugar donde se encuentren situados los bienes hereditarios. “*lex rei sitae*” si se trae bienes en distintos países en cada uno de ellos tendrá lugar la apertura de la sucesión respecto de los existentes en el, lo que puede generar varios procesos de sucesión.

¹⁰⁷ CARDONA HERNÁNDEZ Guillermo, Tratado de Sucesiones, Ediciones Doctrina y ley Ltda., Bogotá, 2004, Págs. 37 al 40.



De acuerdo con lo expuesto, en Colombia rige de forma preponderante la tesis de que la sucesión se abre en el país donde se encuentren situados los bienes hereditarios¹⁰⁸.

5.3. LEY APLICABLE A LA SUCESIÓN DE COLOMBIANO RADICADO EN EL EXTERIOR

¿Que ley se aplica en la sucesión del colombiano radicado en país extranjero pero cuyos bienes están en Colombia?

¿Cual será la ley aplicable si el colombiano hace más de 20 años vive en Europa, pero al morir deja bienes en Colombia y también sus herederos?

¿Que ley regirá la sucesión de un extranjero que fallece en Colombia cuyos bienes están situado en el extranjero?

En casos de derecho internacional privado se aplica la ley de la territorial, salvo lo dispuesto en tratados que consagran sistema diferente, caso en el cual será necesario un estudio particular¹⁰⁹.

5.4. TESTAMENTOS SOLEMNES OTORGADOS EN EL EXTERIOR (VER ARTS. 1084 al 1086 C. C.)

La ley Colombiana reglamenta dos (2) clases de testamentos otorgados en el exterior a saber:

1º. El que se otorga conforme a la “ley extranjera” en concordancia con la regla del *locus regit actum* (el acto se rige por la ley del lugar).

2º. Y el otorgado de acuerdo a la legislación Colombiana.

¹⁰⁸ CARDONAHERNÁNDEZ Guillermo, Tratado de Sucesiones, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, 2004, Pág. 42.

¹⁰⁹ Ibídem, Pág. 43.



Para que el Testamento otorgado en exterior según las normas extranjeras valga en Colombia se requiere que cumpla con unos requisitos o formalidades que son:

1. Que sea por escrito (art. 1084 C.C.) salvo lo privilegiados.
2. Que se otorgue ante funcionario público para probarse con instrumentos públicos ya que no valen las escrituras privadas.
3. Que sea reúnan las solemnidades de la ley extranjera.
4. Constancia de su conformidad con la legislación extranjera (art.1084 del C.C.).
5. Que se pruebe su autenticidad y sea traducida legalmente.

Segunda forma:

Ante agente diplomático o consular colombiano, observando las formalidades legales.

El artículo 1085 del C. C. testamento otorgado en el extranjero según nuestras normas legales, tiene unos requisitos o exigencias para que tenga reconocimiento jurídico que son según esta normatividad:

1. Ser colombiano.
2. Autorizado por ministro extranjero.
3. Testigos Colombianos.
4. Observar las reglas de ley.
5. Sello de la delegación y consulado.
6. Si no del consulado visto bueno del jefe.
7. Se remita por la delegación consulado al secretario de relaciones exteriores.



5.5. VICIOS QUE AFECTAN EL CONSENTIMIENTO AL TESTAR

Al testar una persona su consentimiento debe estar alejado de todo vicio, que perturbe su normal y natural decisión de repartimiento de su patrimonio, debe hacerlo además, en su sano juicio y sin presión alguna. Todos sabemos que en general los vicios del consentimiento son: error, fuerza, dolo y lesión enorme (ver art. 1508, 1291 y 1294 del C.C.)

a. EL ERROR, consiste en tomar una decisión creyendo que es acorde a la realidad, cuando no lo es, es decir, es tener un equivocado enfoque de la realidad, o discordancia entre la realidad y lo que uno piensa.

Está previsto sustancialmente que el error tiene graves consecuencias legales como la establecida en el artículo 1117 del código civil que fija: “La asignación que pareciere motivada por un error de hecho, de manera que sea claro que sin este error no hubiera tenido lugar, se tendrá por no escrita. Las disposiciones captatorias no valdrán (...)”.

Es además una causal para ser desheredado, contemplada en el artículo 1266 numeral 3.- que regula: “(...) 3. Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar (...)”.

Igualmente el error puede conllevar a rescisión de la aceptación de una herencia como lo consagra el artículo 1291 en los siguientes términos: “La aceptación, una vez hecha con los requisitos legales, no podrá rescindirse, sino en el caso de haber sido obtenida por fuerza o dolo, y en el de lesión grave, a virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenía noticia al tiempo de aceptarla. Esta regla se extiende aun a los asignatarios que no tienen la libre administración de sus bienes. Se entiende por lesión grave la que disminuye el valor total de la asignación en más de la mitad”.



El error permite además la posibilidad de intentar a acción de nulidad, como lo prevé el artículo 1408 del C.C.: “No podrá intentar la acción de nulidad o rescisión el partícipe que haya enajenado su porción en todo o parte, salvo que la partición haya adolecido de error, fuerza o dolo, de que le resulte perjuicio”.

Sin embargo hay casos que el solo error en el nombre no vicia la decisión del testador, como por ejemplo el consagrado en el artículo 1116 del C.C...: “El error en el nombre o calidad del asignatario no vicia la disposición, si no hubiere duda acerca de la persona”.

El error puede ser de varias clases como en: 1. La persona, entendida como el asignatario a quien se pretende en el testamento dejar parte de la herencia en base a su plena identificación y cualidades, sin serlo realmente. V. gr. Dejo la cuarta de mejoras a mi tío fulano de tal, sin serlo realmente. 2. En la causa o motivo, sabemos que la causa es lo que origina una acción, la razón de ser o actuar de una persona. V. gr.”Dejo la cuarta de libre disposición a fulano de tal quien fue quien me salvo la vida o por ser un gran abogado o medico”, y 3. En el objeto, se entiende por objeto lo que el testador quiere materialmente dejarle a un asignatario.V.gr. Dejo a mi amigo fulano de tal, el bien que tiene mi familia; le dejo mi calle ubicada en.; o le dejo la isla tal, ubicada en el océano Atlántico (pero que no existe realmente).

También se habla del llamado Error de Derecho: Se produce cuando el testador o asignatario actúa creyendo que lo hace conforme a la ley o fuera de la ley, lo que tiene consecuencias o valor jurídico según lo actuado, sin importar si actúa sin pleno conocimiento, ya que la ley no exime de responsabilidad por falta de conocimiento legal, basado en el principio jurídico de que:” la ignorancia de la ley no sirve de excusa”.



Existen claros casos en que se puede palpar como el error de derecho no anula su proceder, como cuando:

1. Una persona testó en un país extranjero, creyendo que no valía y
2. Desheredar sin el lleno o cumplimiento de requisitos de ley.

b. LA FUERZA O VIOLENCIA (vis), consiste en la intimidación o coacción que se utiliza para obligar o forzar a alguien a actuar o decidir de determinada forma o modo que no es la que deseaba realmente, es decir, no se actuó libre y espontáneamente. En material sucesoral, sería que el testador decidió repartir y adjudicar su patrimonio coaccionado, perdiendo su libre y sana voluntad.

En nuestra legislación civil se determina cuando por motivos de la utilización de la fuerza o violencia, se invalida la decisión testamentaria, lo vemos en el artículo 1063 del código Civil que estipula: “El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes”.

Y es una causal de desheredamiento en el artículo 1266 numeral 3 del C.C. “Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar”.

c. EL DOLO. Es la actuación de una persona con mala fe, con interés de engañar, defraudar o llevar al error a otro.

SUCESORALMENTE PUEDE SER DE DOS (2) FORMAS:

- 1º. La CAPTACION Cuando se finge “afecto especial” hacia otra persona.
- 2º. La SUGESTION Es inculcarle “odio o repulsión” hacia otro heredero.



“El dolo o captación esto es, el conjunto de maniobras ilícitas¹¹⁰ tendientes a crear una imagen falsa o exagerada de la realidad a fin de inducir al causante a que otorgue el testamento o deje o no deje una asignación a un a persona constituye precisamente uno de los vicios de la voluntad testamentaria que acarrea la nulidad relativa total o parcial, según el caso del correspondiente testamento.

Se trata de fenómeno que, a diferencia de la inhabilidad.

1. No genera nulidad absoluta, sino relativa.
2. No se encuentra exonerado de la prueba de la captación de la voluntad, sino por el contrario esta obligado a ella.
3. No requiere como aquella comportamiento alguno, sino, por el contrario, es indispensable, la existencia de maniobras dolosas o fraudulentas ilícitas.
4. Es prescriptible, y los es, en cuatro (4) años.
5. Es saneable, por convalidación testamentaria en vida (por ejecución u otro testamento) o por ejecución conciente de los mismo herederos con posterioridad a la muerte del causante.
6. No es de orden público sino de interés privado con todas las consecuencias.
7. Las causas no son expresas, sino que son determinables dentro del concepto de dolo.

¹¹⁰ Hay dolo según Ossorio Morales cuando con palabras o maquinaciones insidiosas (Art. 1268) alguien es inducido a otorgar testamento, o a revocarlo en todo o en parte, de tal manera que sin dichas palabras o maquinaciones no o hubiese otorgado o revocado, o se había producido de otra manera (En Puig Brutau, José. Fundamentos de Derecho civil. Ed. Boseli 1977. Barcelona. Tomo V, vol. II, pags.187 y 188).



8. Requiere de intención provocadora de la voluntad testamentaria en perjuicio de la libertad de testar etc.

No obstante los aspectos anteriores, cuando se evita la captación testamentaria se busca proteger consecucionalmente la “libertad de testar”.

“No obstante ambos fenómenos persiguen evitar la captación testamentaria y proteger consecucionalmente al libertad de testar. Luego puede decirse que son fenómenos diferentes con el mismo fundamento y finalidad. De allí que no sean contradictorios y opuestos. Por lo tanto pueden acumularse en un mismo caso cuando es de aquellos sobre el cual exista duda de si queda cobijado dentro de las causales de inhabilidad sucesoral. Cuando hay incertidumbre, éste fenómeno resulta ser más favorable al interesado en la nulidad”¹¹¹.

El Dolo tiene sus consecuencias legales como que:

- a. Puede conllevar a la rescisión de la aceptación o repudiación (Ver arts. 1291 y 1294 del C.C.).
- b. Permite iniciar la acción de nulidad del art.1408 del C.C., y
- c. Es una causal de desheredamiento (ver artículo 1266 del C.C.).

Sobre asignación a título universal o singular la jurisprudencia sostiene: “Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular, precisando que de esta segunda manera solo puede sucederse cuando existe testamento, pues cuando la vocación hereditaria emana de la ley, todas las asignaciones son siempre a título universal. Por eso se dice con razón que el legislador solo instituye herederos, es decir, asignaciones a título universal, y que el hombre en cambio, puede instituir, por causa de muerte, asignatarios a uno y otro título.- Pero la

¹¹¹ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, Sexta Edición, Tomo II, Editorial Librería del Profesional, 2000, Págs. 414 y 415.



calidad de legatario o de heredero, es decir, de asignatario a título universal o a título singular, no depende de las palabras utilizadas por el testador, o de los bienes con que ordene pagar la asignación, sino de la naturaleza misma del llamamiento a suceder”¹¹².

La H. Corte sobre “cuando una persona se convierte legalmente en heredero”, ha dicho: “Este carácter del heredero que lo convierte en verdadero sucesor jurídico del causante, que le permite y le impone, simultáneamente, ocupar el lugar de aquél no sólo para titular de derechos, sino como sujeto de obligaciones, explica claramente por qué no es atributo esencial para gozar de la calidad de heredero que éste reciba provecho económico de su título, y que en nada perjudica su calidad de asignatario a título universal el que el monto de las obligaciones del causante exceda al de los bienes relictos. Si se consume, pues, todo el caudal sucesoral sin que el heredero haya recibido algún bien, el asignatario aceptado seguirá siendo heredero, ya que su calidad no se la otorga el hecho de que efectivamente reciba algún bien de los que componen el acervo herencial, sino el de que haya aceptado la asignación a título universal que se le hizo por la ley o por el testamento, acto jurídico que lo inviste como “representante de la persona del difunto para sucederle no sólo en todos sus derechos, sino también en sus obligaciones transmisibles”. El heredero, pues, tanto como titular de derechos o como sujeto de obligaciones, pasa a ocupar el sitio jurídico que por virtud de la muerte, dejó vacante el *de cuius*.

Aceptada la herencia aquél conservará el carácter de heredero a pesar de que los bienes relictos se consuman íntegramente antes de que las deudas hereditarias o testamentarias sean satisfechas. Quien fue heredero seguirá siendo tal (*semal heres, semper heres*). De ahí por qué, aún después de haberse efectuado por el heredero la cesión de su derecho herencial, sigue siendo heredero. Ese título no es cesible. Efectuada entonces la cesión, el cedente, no el cesionario, tiene la

¹¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 18 de abril de 1975.



calidad de heredero. De otra parte, si cuando todas las disposiciones testamentarias excepto la de del remanente, son a título singular y cualquiera de los legatarios no acepta la asignación, el bien en que ésta consiste, necesariamente irá a los asignatarios del remanente, pues, éstos no sólo recogen los bienes de que no dispuso el testador, sino que por ser su título universal, tienen derecho al patrimonio restante del difunto, al cual vuelven los bienes asignados al legatario que repudia. Y como el asignatario del remanente siempre es heredero, tiene vocación para recoger todos los bienes de que el testador no dispuso y aun aquellos en que, a pesar de haber dispuesto, sus disposiciones no tuvieron efecto por cualquier causa, como cuando repudia el asignatario o es incapaz o indigno. Y no sólo estos bienes. También recoge, en virtud de su institución, todos los demás de que no dispuso el causante por ignorar que eran suyos y los que adquiriera con posterioridad al momento de la testamentifacción”¹¹³.

En cuanto a la ASIGNACION DEJADA AL ARBITRIO DEL OBLIGADO. “El testador instituye su asignatario, pero remite a la voluntad de un heredero o de un legatario el cumplimiento de la asignación. El artículo 1125 del código civil, que es la norma pertinente, distingue dos situaciones a saber: si al heredero o legatario gravado por le testador aprovechare rehusar el cumplimiento de la asignación, será obligado a cumplirla, a menos que pruebe justo motivo para no hacerlo. Ejemplo: sea Juan mi heredero con la obligación de dar la quinta parte a Diego si lo estima conveniente. Como el testador si señalo al beneficiario Diego y señalo el monto de su cuota, pero delego en un heredero Juan juzgar la conveniencia de de pagar la asignación, o sea la quinta parte de la herencia, está Juan obligado a pagar tal asignación valida, salvo que pruebe justo motivo para no hacerlo; verbigracia, la incapacidad de Diego, la indignidad de Diego, etc. En cambio, si al heredero o legatario gravado no aprovechare rehusar el cumplimiento, no será obligado a demostrar su resolución, cualquiera que fuere para cumplir el testamento. Ejemplo, sea Juan mi heredero con la obligación de dar la quinta

¹¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de abril 18 de 1975.

partea Diego, si quiere; si no la diere a Diego, la dará a Pedro. Al heredero Juan no le aprovecha prescindir de pagarle a Diego para hacerlo a Pedro; no tendrá que justificar su decisión. Para los efectos anteriores el provecho de un ascendiente o descendiente, del cónyuge o de un hermano o cuñado, se reputará provecho del heredero o legatario gravado con la obligación de pagar la asignación”.

Esta forma disponer sería nula de no autorizarla, expresamente el legislador como caso de excepción; ocurre que el testador delega aquí en un asignatario suyo el poder dar o negar un objeto de la herencia a otro asignatario, a tiempo que la norma general establece que la facultad de disposición testamentaria de bienes le corresponde al testador y es indelegable¹¹⁴.

CAPITULO VI

CUOTAS QUE COMPLETAN O EXCEDEN LA UNIDAD

Existen eventos en que el testador al decidir o disponer en el testamento sobre la repartición de sus bienes, se equivoca excediéndose matemáticamente de lo que puede disponer, para lo cual nuestro legislador tiene reglamentado la solución o precisión para estos casos fundado en reglas estrictamente matemáticas de la cual excepciona o excluye al heredero de remanente, así los vemos en el artículo 1159 del C.C.: “Si las cuotas designadas en el testamento completan o exceden la unidad, en tal caso el heredero universal se entenderá instituido en una cuota cuyo numerador sea la unidad, y el denominador el número total de herederos; a menos que sea instituido como heredero del remanente, pues entonces nada tendrá”.

¹¹⁴ RAMÍREZ FUERTES Roberto, Sucesiones, Sexta edición, Editorial Temis, Bogotá, 2003, Pág. 124.



Para el caso de cómo realizar el CÓMPUTO DE CUOTAS HEREDERO DE REMANENTE; el legislador traza otra “solución de operaciones y teorías matemáticas” a través del artículo 1160 del C. C. que reguló: “Reducidas las cuotas a un común denominador, incluso las computadas según el artículo precedente, se representará la herencia por la suma de los numeradores, y la cuota efectiva de cada heredero por su numerador respectivo”.

6.1. DIFERENTES HEREDEROS O ASIGNATARIOS

Pero para entender y aplicar las anteriores soluciones se hace necesario aclarar y precisar las distintas CLASES DE HEREDEROS que contempla nuestra legislación Colombiana, tales como:

6.1. a. HEREDEROS UNIVERSALES, DE CUOTA Y DE REMANENTE

Asignación: La asignación por causa de muerte es ante todo una disposición, esto es, una declaración de voluntad, particular o legal que ordena que una persona sea el sucesor de un causante. (Art. 1010 del C.C.), Asignatario es la persona a quien se hace la asignación.

Las asignaciones por causa de muerte a título universal se llaman herencias, y las asignaciones a título singular, legados (Art. 1011 del C.C.).

6.1. b. ASIGNATARIO UNIVERSAL (ARTS. 1156-1158 DEL C.C)

Son aquellos que suceden en el patrimonio del causante sin designación de cuota, ellos van a recibir directamente la herencia que comprende tanto los derechos, como las obligaciones transmisibles.



- a) Cuando ha sido llamado a la sucesión en términos generales, que no designan cuotas Ej. Sea fulano mi heredero.
- b) Cuando son muchos los herederos instituidos sin designación de cuota Ej. Dejo mi herencia a mis hermanos A, B, C.
- c) Cuando habiéndose dispuesto únicamente de legados, se deja a otra persona como heredero del remanente, este se considera universal Ej. Dejo únicamente legados, los herederos abintestato son herederos universales.
- d) Cuando se deja la herencia por partes iguales.

6.2. CARACTERISTICAS DE LAS ASIGNACIONES UNIVERSALES

1. Pueden tener origen en el testamento y en la ley.
2. Los herederos adquieren la asignación y la posesión legal a la muerte del causante. Si hay la condición suspensiva, la herencia se adquiere cuando se cumpla la condición.
3. Los herederos pueden adquirir la herencia en forma directa o por representación.
4. Los herederos gozan de ciertas acciones: Petición de herencia, nulidad del testamento, reforma del mismo, de dominio, etc.
5. Si hay varios herederos se forma una indivisión hereditaria.
6. El heredero sucede en todo el patrimonio transmisible del causante.

6.3. ASIGNATARIO DE CUOTAS (ART. 1157 del C.C)

Se le determinan la cuota en que suceden, son titulares de una cuota de la herencia, de una parte, que es muy distinto de los legatarios.

- a) Aquellos a quienes se le ha designado numéricamente se cuota Ej. Dejo a A $\frac{1}{2}$, a B $\frac{1}{4}$ y a C $\frac{1}{4}$.



- b) A quienes no se ha designado su cuota pero concurren como herederos de cuota. Ej. Dejo a A $\frac{1}{2}$, a B $\frac{1}{4}$ y a C no digo nada, que es $\frac{1}{4}$.
- c) A Quienes se les deja el remanente y van a concurrir con herederos de cuota. Ej. Dejo O la mitad, a P una $\frac{1}{4}$ y Q el remanente, este será heredero de cuota.
- d) A quienes se les deja una cuota de la herencia no por cálculo numérico sino por otra circunstancia. Ej. Dejar a P lo que me corresponde como gananciales.

6.4. HEREDERO DE REMANENTE (ART. 1158 DEL C.C)

Son los llamados a recibir lo que sobre después de haber hecho otras asignaciones. También son Aquellos cuya designación se determina por lo que reste para completar la unidad, cuando en el testamento se han dejado legados o herencias de cuotas en el primer caso será heredero universal y en el segundo heredero de cuota.

Existen dentro de los herederos del remanente, los herederos del remanente testamentario universales, herederos del remanente testamentarios de cuota, herederos del remanente ab intestato universales, herederos del remanente ab intestato de cuota.

6.5. OTRAS CLASES DE HEREDEROS

También encontramos los herederos voluntarios y forzosos (arts. 1226 y 1240 C.C.), los herederos testamentarios y ab- intestato, los herederos tipos o principales y concurrentes o accesorios, los herederos Directos e Indirectos, Póstumos y futuros, Putativo, Presunto y Preterido.



6.6. CONFLICTO EN LAS ASIGNACIONES (ART. 1159 del C.C.)

1. Cuando el testador dispone de parte de sus bienes sin instituir asignatario para el resto Ej. Le dejo 1/3 de los bienes a A, 1/3 a B, y guarda silencio sobre el resto. – El artículo 1158 C.C. Heredero Remanente, Y si constituye legados los herederos abintestato son universales.

2. Cuando el testador que dispone de cuotas que suman mas que la unidad y designa un heredero universal.

Ej. Se deja una herencia a Juan, Pedro, y a Luis a cada uno en una tercera parte y a Diego se instituye como heredero universal. –Se aplica art. 1159 del C.C.; a menos que se hubiese estipulado como remanente.

Ej. El testador hace 5 asignaciones de cuota, destinando a cada uno de los 5 herederos $\frac{1}{4}$ parte por lo cual ha sobrepasado la unidad. Se aplica el art.1159 del C.C.

6.7. CUOTAS DE DISTINTO DENOMINADOR (ARTS. 1159 y 1160 DEL C.C.)

1. Ej. El testador deja la $\frac{1}{2}$ de la herencia a Luis, la $\frac{1}{5}$ parte a Pedro, y la $\frac{1}{7}$ a Juan. A Diego lo instituye heredero universal. Herencia 20 millones.

2. Ej. Según el testamento a Luis se le dejo la $\frac{1}{3}$ de la herencia, la $\frac{3}{4}$ parte a Pedro, y la $\frac{2}{5}$ a Juan. A Diego lo instituye heredero universal. Herencia 60 M.

3. Ej. Dejo $\frac{1}{3}$ de mis bienes a Carlos, $\frac{3}{5}$ para Jhon y $\frac{3}{4}$ a Camila. Herencia 40 millones.



4. Cuando el testador que dispone de cuotas que suman mas que la unidad y designa un heredero universal. Ej. Dejo a Frank la $\frac{1}{2}$, a Yasser la otra $\frac{1}{3}$, a Oswaldo $\frac{1}{4}$ y a Francisco lo instituyo como heredero universal. Herencia 180. 000 dólares.

5. Ej. Dejo a favor de A la $\frac{2}{5}$ partes de mis bienes, a B la $\frac{3}{7}$ partes instituyo como heredero universal a C, a cuanto le corresponde a cada heredero si la herencia es de 350.000 mil dólares?.

6. Cuando el testador deja instituciones a titulo universal que suman mas de la unidad. Ej. Dejó la $\frac{1}{2}$ de mis bienes a mi hermano Pedro, la otra $\frac{1}{2}$ a mi hermano Juan y $\frac{1}{3}$ parte a mi hermano Santiago.

6.8. HEREDERO DE REMANENTE

1. Ej. Dejo a P la mitad, a O la $\frac{1}{4}$ parte y a M el remanente- este seria de $\frac{1}{4}$.

2. Ej. Dejo a Elia la $\frac{1}{2}$ de mis bienes, a luisa $\frac{1}{7}$ parte e instituto como heredero del remanente a Pascuales. Aplicar 1160 del C.C. Reducción a común denominador si la Herencia es de \$140 mil pesos.

3. Ej. Dejo a Carlos la $\frac{3}{4}$ de mis bienes, a Vanesa $\frac{2}{5}$ parte e instituto como heredero del remanente a Mauricio. Aplicar el art. 1160 del C.C.; reducción a común denominador, si la herencia es de \$ 140 mil pesos.

6.9. IMPORTANCIA DE LAS ANTERIORES CLASES DE HEREDEROS

a) Con respecto a los herederos universales, nunca podrá darse exceso de la unidad, y se puede beneficiar de acrecimiento.



b) Con relación al heredero de cuota, puede ocurrir que se exceda de la unidad, y hay que reducir la cuota, y no es beneficiario de acrecimiento.

c) Con respecto al remanente su cuota puede no recibir nada, o llegar a recibir una cantidad que equivalga a lo que falte para completar la unidad.- Cuando éste se asimila a heredero universal, podrá beneficiar de acrecimiento (art. 1157 del C.C.).

6.10. EXCEPCIONES A LA REGLA DE IDENTIFICACION DEL ASIGNATARIO

Existen excepciones legales al requisito de deber ser plenamente determinado e identificado el asignatario, heredero o legatario, una persona: capaz, digna, con vocación hereditaria y cierta y determinada, o sea, plena y totalmente identificada, consagra nuestra legislación excepciones importantes a las reglas generales, como cuando se asigna en el testamento a establecimiento de beneficencia o al alma del testador, lo que parecería indefinido o ambiguo, pero el legislador le da su correcto entendimiento, según el artículo 1113 del C.C. que consagra: Carácter determinado o determinable de los asignatarios. “Todo asignatario testamentario deberá ser una persona cierta y determinada, natural o jurídica, ya sea que se determine por su nombre o por indicaciones claras del testamento. De otra manera, la asignación se tendrá por no escrita.

Valdrán, con todo, las asignaciones destinadas a objetos de beneficencia, aunque no sean para determinadas personas.

Las asignaciones que se hicieren a un establecimiento de beneficencia sin designarlo, se darán al establecimiento de beneficencia que el jefe del territorio designe, prefiriendo alguno de los de la vecindad o residencia del testador.



Lo que se deja al alma del testador, sin especificar de otro modo su inversión, se entenderá dejado a un establecimiento de beneficencia, y se sujetará a la disposición del inciso anterior.

Lo que en general se dejare a los pobres, sin determinar el modo de distribuirlo, se aplicará al establecimiento público de beneficencia o caridad que exista en el lugar del domicilio del testador, si en dicho lugar hubiere tal establecimiento, y si no lo hubiere, se aplicará al establecimiento público de beneficencia o caridad más inmediato a dicho domicilio, salvo los casos siguientes:

1. Cuando el testador lo prohíba expresamente.
2. Cuando haya manifestado su voluntad de dejarlo a los pobres de determinado lugar, en donde no exista establecimiento público de beneficencia o caridad.

Entonces, solo en estos casos puede aceptarse asignaciones indeterminadas y con la interpretación o entendimiento que designa la ley, como puede fácilmente apreciarse en la importante norma antes transcrita.

CAPITULO VII

LEGADOS O ASIGNACIONES A TÍTULO SINGULAR

Cuando lo dejado en el testamento es uno o más bienes singularizados, se denomina LEGADOS y quien lo recibe: Legatarios.

Son las asignaciones a “título singular”, regulados en los artículos del 1162 al 1193 del C.C. La palabra “legado” viene del latín “*ALEGE*”, que quiere decir: “Todo lo dispuesto o asignado en testamento”.-

En el derecho francés el legado a título universal equivale a herencia, y el legado a título singular a lo que entre nosotros es el legado propiamente dicho. Según anota Andrés Bello: “Es un don de una determinada especie, cantidad o género



que se hace por causa de muerte”; lo estatuye el artículo 1008 del código, se sucede a una persona a título universal y a título singular.

La calidad de LEGATARIO está precisada y especificada directamente en el artículo 1162 del C.C. que dispone: “Los asignatarios a título singular, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de herederos, son legatarios; no representan al testador; no tienen más derechos ni cargas que las que expresamente se les confieran o impongan. Lo cual, sin embargo, se entenderá sin perjuicio de su responsabilidad en subsidio de los herederos, y de la que pueda sobrevenirles en el caso de la acción de reforma”.

La Jurisprudencia sobre la determinación de los legados sostiene: “Cuando un asignatario es llamado a suceder en el todo, en cuota parte, o en el remanente, su título universal porque su vocación hereditaria tiende, no a cosas singulares del activo, sino al conjunto de derecho y obligaciones que formen el patrimonio del difunto, es decir, a la universalidad de la herencia, y cuando el asignatario es llamado a suceder en una o más especies o cuerpos ciertos, o en una o más especies indeterminadas de cierto género, su título es singular, precisamente porque el llamamiento solo le da derecho a esas precisas cosas o cantidades singularmente consideradas. Quien sucede a título universal es heredero. No obstante que ambos asignatarios son sucesores mortis causa, la naturaleza misma de la vocación sucesoria de uno y otro, impone diferencias tales que no es posible confundirlas” (...).

Como título de adquisición de todo legatario de cuerpo cierto, es siempre el testamento, desde luego que la ley nunca hace asignaciones título singular, institución reservada a los testadores, y como el modo de adquirir el dominio de ese cuerpo cierto, es el de la sucesión por causa de muerte y no la tradición, es claro que, el asignatario a quien el testador deja en su memoria testamentaria la propiedad plena o nuda de un cuerpo cierto, adquiere éste derecho de dominio



desde le mismo instante en que el testador fallece, pues con su muerte se realiza el modo de adquirir llamado sucesión mortis causa, que unido al título ya persistente: el testamento hace al legatario que acepta titular del derecho de dominio sin que para llegar a ostentar la claridad jurídica de señor, requiérase de previa adjudicación del objeto legado, de sentencia probatoria de esa participación y de registro.

Muy distinto es el caso del heredero, quien, por ser asignatario a título universal, con la muerte del causante adquiere el derecho real de herencia que le da vocación a la universalidad, más no el real de dominio sobre cada una de las cosas que componen el acervo Sucesoral.

Ahora bien, como el legatario de especie, de las condiciones apuntadas, es propietario del cuerpo cierto que se le ha legado siéguese que es titular del derecho de reivindicarlo para sí, y no para la sucesión, aun en el evento de que no se le haya hecho adjudicación del mismo. Por el contrario, el heredero, por ser asignatario a título universal, calidad que le otorga desde la muerte del causante el derecho real de herencia, pero no el real de dominio, mientras en la partición no se le adjudiquen especies, no puede demandar para sí la reivindicación de las mismas, precisamente por carecer de dominio sobre los distintos cuerpos ciertos que compone el haber herencial¹¹⁵.

7.1. CASOS DE NULIDAD DE LOS LEGADOS

Son nulos los legados, o se tendrán por no escritas las asignaciones a título singular que se hagan en las circunstancias siguientes:

¹¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de octubre 4 de 1977.



1. Legado de una cosa, que, al tiempo del testamento, sea de propiedad pública o uso común, o que forme parte de un edificio de modo que no puede separarse sin detrimento de este, salvo que desaparezca la causa antes de deferirse la asignación, o de la muerte del testador. Son ejemplos: los legados de una calle, un parque, las tejas, ladrillos, baldosas de un edificio.

2. El Legado de una cosa que no sea de propiedad del testador o del asignatario a quien se le impone la obligación de darla, salvo: que del mismo testamento resulte que el testador *sabía* que la cosa no era suya o del asignatario obligado a entregarla; que el legado sea para un descendiente o ascendiente legítimo del testador o para su cónyuge, en cuyos casos, si el asignatario obligado a entregar la cosa ajena no pudiere cumplir su encargo porque el dueño se niega a enajenarla o pide demasiado por ella, solo se deberá el justo precio de la cosa;

Adquisición de la cosa ajena. Si antes de la muerte del testador la cosa ajena legada fue adquirida por este o por el asignatario obligado a darla, siempre se deberá el legado.

Si después de la muerte del testador el asignatario obligado a entregar la cosa la adquiere, deberá darla al legatario, quien para reclamarla deberá restituir lo que hubiere recibido por ella.

3. El legado de una cosa fungible cuya cantidad no esté determinada de alguna manera, como si se dijera: "lego trigo, madera o vino".

4. Si se lega una cosa fungible con señalamiento del lugar donde debe encontrarse y el testador no ha determinado la cantidad, se deberá lo que allí se encuentre; si ha determinado la cantidad, hasta su concurrencia.



5. Si la cantidad que se encuentra es menor que la asignada, se deberá la cantidad existente.

6. Si nada se encuentra, nada se deberá, excepto que:

7. El legado de cosa fungible, en cantidad no determinada por el testador, *valdrá* siempre si es a favor de un descendiente o ascendiente legítimo o el cónyuge.

8. Si la cosa fungible no se halla en el lugar indicado, *valdrá* el legado si este y el señalamiento del lugar no forman una cláusula indivisible. Por ejemplo, si el testador dice: "Dejo cincuenta cargas de café que se encuentran en el depósito de mi almacén", será *válido* el legado aunque allí no se encuentre café alguno. Pero si dice: "Dejo las *cincuenta* cargas de café que se hallarán en el depósito de mi almacén", solo *valdrá* respecto del café que allí se encontrare y que no exceda de la cantidad señalada.

9. El legado de una cosa futura que no llegue a existir. Por ejemplo, el cuadro que pinte Ornar Rayo en Cúcuta en 1982, si muere antes de ir allí.

10. En cambio, si *valdrá* el legado de una cosa futura que lleguen a existir, como el cuadro que Ornar Rayo ya había pintado en Cúcuta en ese año.

11. El legado de una cosa entre varias que el testador creyó tener y no dejó ninguna, como si dijera: "Dejo a Pedro uno de los automóviles Renault 18 que tengo" y al tiempo de su muerte no tenía ninguno. Pero sí *valdrá* el legado si es para un descendiente o ascendiente legítimo o el cónyuge.

12. El legado de una cosa de valor ilimitado, como un rebaño, un hato, una casa, una finca, que no se encuentren entre los bienes que deja el testador. Y no *valdrá*



este legado ni aun a favor de un descendiente o ascendiente legítimos, o el cónyuge del testador.

13. No valdrá la disposición por la cual el testador manda pagar algo que *Cree* deber y nada debe.

14. Legado de una cuota de la cosa común. Si el testador o el asignatario obligado a darla solo tiene una cuota o derecho en la cosa común, se entenderá que el legado tiene por objeto solamente esa cuota o derecho.

15. Legado de una cosa guardada en determinado lugar. Cuando se lega una cosa que está guardada en determinado lugar y no se encuentra en él sino en otra parte, se deberá siempre la especie.

16. Pero si no se encuentra en parte alguna, se deberá otra cosa del mismo género y de mediana calidad, solamente si se trata de un descendiente o ascendiente legítimo o del cónyuge.

17. Legado de una cosa entre muchas. Si se lega, sin determinarla, una cosa entre muchas que hay en el patrimonio, se deberá una de valor y cantidad medianos, entre las comprendidas en el legado.

18. Legada una cosa entre varias que el testador creyó tener y *no dejó sino una*, se deberá esta.

19. Pero si no dejó ninguna, se deberá entregar una de calidad mediana y del mismo género, únicamente si el legatario es un descendiente o ascendiente legítimo o el cónyuge, sin que ellos puedan elegir otra, aunque el testador les haya otorgado la elección.



Elección al arbitrio. Si el Testador concede la libertad de elegir una cosa entre varias al asignatario obligado a darla o al legatario, aquel podrá ofrecerla y este escogerla a su arbitrio.

Si el testador ha dejado la elección a un tercero, también este podrá escoger a su arbitrio; pero si no cumple el encargo en el tiempo fijado por el testador o por el juez, en subsidio, se deberá entregar una de mediana calidad y del mismo género. Hecha la elección, no podrá repetirse, salvo que haya habido engaño o dolo. En cuanto a la elección de que habla el art. 1175 del C. C. éste fue reformado por el art. 29 de la ley 57 de 1887.

20. Legado de un predio. Si el legado consiste en un predio, los terrenos y edificios que el testador le haya agregado después de testar, no quedarán incluidos en él.

21. Si lo agregado formare con lo anterior, al tiempo de abrirse la sucesión, un todo, que no pueda dividirse o separarse sin daño o pérdida, y si las agregaciones valieren más que el predio en su estado anterior, se deberá este último valor, es decir, el del terreno primitivo sin las agregaciones.

22. Si lo agregado valiere menos, se deberá todo al legatario, pero este estará obligado a pagar el valor de tales agregaciones.

23. Legado de determinada cantidad de tierra. El legado de una cantidad de tierra, como tantos metros o varas cuadradas, no se aumentará por las agregaciones que haga después el testador y que sean contiguas. Si lo agregado no pudiere separarse de lo anterior, solo se deberá el valor de esto.

24. Legado de un terreno. Si se lega un terreno y el testador edifica sobre él, solamente se deberá el valor del terreno o solar. Servidumbres. El legado de parte de un predio comprende las servidumbres necesarias para su uso y cultivo.



25. Legado de una casa con muebles. En el legado de una casa con sus muebles o con todo lo que se halle en ella, se comprenderá solamente las cosas que formen el ajuar de la casa y no los documentos o papeles, las colecciones científicas o artísticas, los libros y sus estantes, las medallas, las armas, los instrumentos de arte y oficios, las joyas, la ropa de vestir y de cama, los carruajes y caballerías y sus arreos, los granos, caldos, mercancías, ni en general otras cosas distintas de las que forman el ajuar de una casa y de las cuales trata el art. 662 del C. C.

26. Legado de una hacienda. Solo comprenderá las cosas que sirven para su cultivo y beneficio y que se encuentren en ella.

En los dos casos anteriores, de los demás objetos contenidos en la casa o hacienda solo se deberá los que el testador haya designado expresamente.

27. Legado de un carruaje. En él se considerarán incluidos los arneses y las bestias que el testador legare y de los cuales solía servirse para usarlos y que existan al tiempo de su muerte. Lo mismo pudiera decirse hoy de un automóvil y sus accesorios.

28. Legado de un rebaño. Comprenderá solamente los animales que lo formen al tiempo de la muerte del testador.

29. Legado de distintas cuotas de una cosa. Cuando se leguen distintas cuotas a una misma o varias personas, se reducirán a un común denominador y a cada una le corresponderá una cuota representada por el respectivo numerador. Por ejemplo, el testador lega a Pedro la cuarta parte de una casa: a Juan la quinta parte; a Diego la sexta parte y a Santiago la octava. Reduciendo estos quebrados a común denominador, se tendrá: $1/4 + 1/5 + 1/6 + 1/8 = 240/960 + 192/960 + 160/960 + 120/960$.



O sea igual a:

$$\frac{30 + 24 + 20 + 15.}{120}$$

120

Lo cual quiere decir que debe dividirse en 89 partes, así: para Pedro, 30; para Juan, 24; para Diego, 20 y para Santiago, 15.

Estado de la cosa legada. Se deberá la cosa legada en el estado que tuviere al tiempo de la muerte del testador y comprenderá los utensilios necesarios para su uso y que con ella existan.

Cláusula de no enajenar. Cuando se lega una cosa con la condición de no enajenarla y la enajenación no perjudica los derechos de terceras personas, tal cláusula se tendrá como no escrita.

30. Gravámenes. Las servidumbres, censos y cargas reales pasarán con la especie legada.

31. Cosas incorporales. También podrán ser objeto de un legado las cosas incorporales como los derechos y acciones.

Reglas sobre los legados de Créditos.

32. Si se lega el título de un crédito, se entenderá legado el crédito

33. El legado de un crédito comprenderá también los intereses devengados y subsistirá en la parte del capital y los intereses que el testador no hubiere recibido.



34. Si se lega al mismo deudor la cosa que este dio en prenda al testador, se entenderá extinguida la garantía accesoria, mas no la deuda, salvo que la intención del testador fuese la de legar la deuda también.

35. No tendrá efecto la condonación de una deuda hecha en el testamento, si después el testador demandó Judicialmente al deudor o le recibió el pago.

36. Pero si se pagó sin el consentimiento o sin el conocimiento del testador, podrá el legatario pedir la restitución de lo pagado.

37. Si se condona a una persona lo que ella debe al testador, se entenderá que la condonación comprende las deudas existentes al tiempo del testamento, si la cantidad no se expresó.

38. El legado que se haga al acreedor no se entenderá que es a buena cuenta del crédito, salvo que así se exprese o que de las circunstancias aparezca que la intención del testador fue la de pagar la deuda con el legado.

Mas si se expresare o apareciere que la intención del testador no fue la de pagar la deuda con el legado, deberá reconocerse la deuda en la forma que el testador lo ha hecho o como se demuestre que la contrajo, pero el acreedor tendrá derecho para elegir una de esas formas.

39. Si el testador manda pagar lo que en realidad no debe, tal disposición se tendrá por no escrita.

40. Tampoco se deberá el excedente si el testador manda pagar más de lo que en realidad debe a menos que aparezca que fue su voluntad donar el exceso.



41. Si en el testamento se confiesan deudas de las cuales no existe un principio de prueba por escrito, se considerarán como legados gratuitos, cometidos a las reglas propias de estos.

42.-Legado de alimentos voluntarios. Sí no se han determinado ni la cuantía ni la forma de pago, se entenderán hechos en la cuantía y en la forma de pago con que el testador acostumbraba a darlos.

A falta de ellos, se regularán teniendo en cuenta las necesidades del legatario, sus vínculos con el testador y la cuantía del patrimonio, principalmente en la parte de que el testador podía disponer libremente; si el testador no fijó el término de duración de los alimentos, se deberán durante toda la vida del legatario.

43. Legado de una pensión. Si lo legado es una pensión anual, destinada a la educación del legatario, durará hasta que este cumpla veintiún años (no se dice que llegue a la mayoría de edad) y cesará si muriere antes.

Enajenación de todo o parte de lo legado. Si el testador enajena todo o parte de las especies legadas, por acto entre vivos, se entenderá revocado el legado total o parcialmente y no revivirá porque la enajenación sea declarada nula o porque el testador adquiriera después las mismas cosas legadas.

44. Gravámenes sobre las cosas legadas. Si las cosas o especies legadas se gravan con censo, hipoteca o prenda, no por ello se extinguirá el legado, pero ha de entenderse que pasará con el gravamen.

45. Destrucción de las cosas legadas. Si se destruyen las cosas o especies legadas, cesará la obligación de pagarlas o entregarlas



46. Cambio sustancial. Si el testador altera o cambia sustancialmente la cosa mueble legada, como si, por ejemplo, con el oro hace una joya, con la madera muebles o con la tela vestidos, se entenderá que revoca el legado.

Como se ve, el Código es muy casuista, detallado y prolijo al enunciar una considerable cantidad de cosas que pueden ser objeto de legados o asignaciones a título singular, lo cual demuestra el alto y sagaz espíritu de investigación y la fecunda imaginación de su redactor en efecto, relaciona no menos de cuarenta y cinco casos de legados con todas las posibles modalidades o circunstancias que pueden ocurra Todo lo referente a las asignaciones a título singular o legados se encuentra regulado en los arts. 1162 a 1194 de1 CC, y 29 de la ley 57 de 1887¹¹⁶.

7.2. LEGADO DE ALIMENTOS VOLUNTARIOS

Es posible dejar en el testamento un legado especial de alimentos con el cumplimiento de los requisitos y limitaciones legales contenidas en el Artículo 1192 del CC.-“Si se legaren alimentos voluntarios sin determinar su forma y cuantía, se deberán en la forma y cuantía en que el testador acostumbraba suministrarlos a la misma persona; y a falta de esta determinación, se regularán tomando en consideración la necesidad del legatario, sus relaciones con el testador, y la fuerza del patrimonio en la parte de que el testador ha podido disponer libremente”.

“Si el testador no fija el tiempo que haya de durar la contribución de alimentos, se entenderá que debe durar por toda la vida del legatario”. “Si se legare una pensión anual para la educación del legatario, durará hasta que cumpla veintiún años, y cesará si muere antes de cumplir esa edad”.

¹¹⁶ ESPINEL BLANCO Víctor M., Derecho Sucesoral, Editorial Temis librería, Bogota, 1984. Págs. 56 al 62.



NOTA: A partir de la Ley 27 de 1977 se establece en 18 años la mayoría de edad, por ello debe entenderse para efectos legales que se está hablando de 18 años y no 21 en el presente artículo.

Algunos doctrinantes piensan que los 21 años deben entenderse hasta los 18 años hoy, que es la edad límite para los alimentos de menores y salvo casos especiales de hasta los 25 años en los casos en que se encuentre estudiando el alimentario o se esté impedido para trabajar.

Pero lo cierto es que el legislador solo limitó los alimentos hasta los 21 años, luego la interpretación correcta corresponde a los jueces y magistrados según una interpretación extensiva o restrictiva.

A la muerte del causante, el legatario tiene el derecho real de dominio sobre su legado, y el heredero sólo tendrá el derecho real de dominio sobre los bienes hereditarios hasta el momento de la partición y adjudicación de tales bienes, así lo tiene entendido la jurisprudencia: "1. Como lo declara paladinamente el artículo 1008 del Código Civil, se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular. Cuando el asignatario es llamado a suceder en el todo, en una cuota parte, o en el remanente, su título es universal, porque su vocación hereditaria tiende, no a cosas singulares del activo, sino al conjunto de derechos y obligaciones que formen el patrimonio del difunto, es decir, a la universalidad de la herencia; y cuando el asignatario es llamado a suceder en una o más especies o cuerpos ciertos, o en una o más especies indeterminadas de cierto género, su título es singular, precisamente porque el llamamiento sólo le da derecho a esas precisas cosas o cantidades singularmente consideradas. Quien sucede a título universal es heredero, y se llama legatario quien sucede a título singular. No obstante que ambos asignatarios son sucesores mortis causa, la naturaleza misma de la vocación sucesoria de uno y otro, impone diferencias tales que no es posible confundirlas.



Como el título de adquisición de todo legatario de cuerpo cierto es siempre el testamento, desde luego que la ley nunca hace asignaciones a título singular, institución reservada a los testadores, y como el modo de adquirir el dominio de ese cuerpo cierto es el de la sucesión por causa de muerte y no la tradición, es claro que el asignatario a quien el testador deja en su memoria testamentaria la propiedad plena o nuda de un cuerpo cierto, adquiere sobre éste el derecho de dominio desde el mismo instante en que el testador fallece, pues con su muerte se realiza el modo de adquirir llamado sucesión mortis causa que, unido al título ya preexistente: el testamento, hace al legatario que acepta titular del derecho de dominio sin que para llegar a ostentar la calidad jurídica de señor, requiérase de previa adjudicación del objeto legado, de sentencia aprobatoria de esa participación y de registro.

4. Muy distinto es el caso del heredero, quien, por ser asignatario a título universal, con la muerte del causante adquiere el derecho real de herencia que le da vocación a la universalidad, mas no el real de dominio sobre cada una de las cosas que componen el acervo sucesoral.

Ahora bien, como el legatario de especie, en las condiciones apuntadas, es propietario del cuerpo cierto que se le ha legado, síguese que es titular del derecho de reivindicarlo para sí, y no para la sucesión, aún en el evento de que no se le haya hecho adjudicación del mismo. Por el contrario, el heredero, por ser asignatario a título universal, calidad que le otorga desde la muerte del causante el derecho real de herencia, pero no el real de dominio, mientras en la partición no se le adjudiquen especies, no puede demandar para sí la reivindicación de las mismas, precisamente por carecer de dominio sobre los distintos cuerpos ciertos que compone el haber herencial¹¹⁷.

¹¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Octubre 4/77.

7.3. EXTINCION DE LOS LEGADOS

Genéricamente los legados se extinguen por revocación de los mismos o caducidad en los términos de ley. La extinción por evicción, comprende los aspectos diferentes, a saber: la llamada revocación expresa, expresa, cuando en un testamento posterior el testador así lo manifiesta, y la denominada revocación tacita que comprende cuatro situaciones:

1. Cuando habiendo condonado una deuda, el testador exige al legatario el pago de ella.
2. Cuando se ha legado una cosa y el testador en vida a enajena.
3. Cuando las cosas legadas perecen, y
4. Cuando la cosa mueble legada se altera esencialmente en vida por el testador, como si asigna maderas y luego con ella construye una casa.

La caducidad de las asignaciones testamentarias a título singular ocurre en los eventos siguientes:

- I. Por muerte, la incapacidad o indignidad del legatario.
- II. Por haber repudiado el legatario el respectivo beneficio, y
- III. Por imposibilidad de cumplirse la respectiva condición cuando el legado es condicional¹¹⁸.

CAPITULO VIII DE LAS DONACIONES REVOCABLES

Las Donaciones revocables son aquellas que el donante puede arrepentirse o desistir, es decir, las que se pueden revocar, la ley las ha identificado como las que nacen el testamento, o por causa de muerte, que como todos sabemos las

¹¹⁸ URIBE ARANGO Jairo, Manual de Sucesiones y Donaciones, Editorial Crucigrama, Medellín, 1979, Pág. 42.



asignaciones son revocables; a diferencia de las irrevocables o las que se hacen en vida, llamadas inter-vivos. Lo podemos apreciar en lo estatuido en el artículo 1194 del C.C. que regla: “Donación revocable es aquella que el donante puede revocar a su arbitrio. Donación por causa de muerte es lo mismo que donación revocable; y donación entre vivos, lo mismo que donación irrevocable”.

Nuestra legislación ha asimilado algunas donaciones a un testamento, como en el caso contemplado en el artículo 1056, que regula: “Toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es un testamento y debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento. Exceptúanse las donaciones o promesas entre marido y mujer, las cuales, aunque revocables, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos”.

Está previsto sustancialmente la existencia de NULIDAD DE LA DONACIÓN REVOCABLE, como puede verse en el artículo 1196 del CC: “Son nulas las donaciones revocables de personas que no pueden testar o donar entre vivos. Son nulas, así mismo, las entre personas que no pueden recibir asignaciones testamentarias o donaciones entre vivos una de otra. Sin embargo, las donaciones entre cónyuges valen como donaciones revocables”.

La jurisprudencia tiene por establecido que “La compraventa simulada utilizando un tercero y en favor del cónyuge, se reputa donación revocable entre cónyuges siempre y cuando no menoscabe las legítimas. ”...4. También ha decidido esta sala que la venta ficticia de unos inmuebles hecha por una persona a otra para que ésta los traspase a la cónyuge del primero a título de donación, entraña una simulación relativa, pues bajo la apariencia de la compraventa se ha querido en el pacto oculto y por medio de intermediario, hacer una liberalidad que vale como donación revocable entre cónyuges, confirmada por la muerte del donante sin haberla revocado, en cuanto no menoscaba los derechos de los legitimarios (C.C. arts. 1056, 1195, 1196, 1203 y 1204).



Dice la Corte: En las donaciones, tanto revocables como irrevocables, la ley pone un límite a la generosidad o voluntad del donante en consideración a ciertas personas, como los legitimarios; de ahí la reforma del testamento cuando se disminuye una legítima; de ahí también la reducción o rescisión de las donaciones entre vivos cuando se afectan con ellas derechos de los legitimarios.

Cuando se declare que un pacto de compraventa es simulado y que encubre una donación, no debe perderse de vista lo anterior, y por eso sólo se le puede dar validez en cuanto no afecte los derechos de los legitimarios, porque de no entender así las cosas, bastaría una simulación que encubriera una donación para que los derechos de los legitimarios quedaran desconocidos o mermados. Para evitar esto es para lo que se da precisamente acción a esos herederos para intentar o impetrar la declaración de simulación (Cas., sep. 23/42, LIV bis 122).

5. Reiterando la doctrina consignada en los fallos citados, dijo la Corte: En la simulación parcial o relativa lo que se pretende es que prevalezca sobre el contrato aparente, atacado por esto, lo estipulado en otro contrato secreto u oculto que es el que contiene la verdadera voluntad de las partes. Disfrazar de compraventa una donación, fingir aquella a una persona como testaferro para que transfiera con verdad y firmeza a otra, o fingirla tan sólo para que el comprador, provisto de esta calidad e investido de ella ante terceros, venda más tarde para el verdadero dueño, ejercitando así en rigor de verdad un mandato sin representación, son ejemplos de lo que frecuentemente conduce a esta simulación parcial o relativa que, en su caso, da ocasión al antedicho litigio sobre prevalencia (Cas., dic. 15/44, LVIII, 196).

6. En el caso sub judice el Tribunal Superior de Pasto, aplicando la doctrina jurisprudencial de la Corte, decidió que la venta hecha por (...) no era absoluta sino relativamente simulada, porque aun cuando el supuesto comprador no había dado precio ni había tenido intención de comprar, y el supuesto vendedor nada



había recibido ni había tenido intención de vender, entre las contratantes existió un pacto oculto mediante el cual los bienes recibidos por (...) debían ser traspasados por éste a (...) en cumplimiento de un encargo secreto de Mafla, transferencia a título de partición por acto entre vivos, en razón de gananciales y donación revocable imputable a la cuota de libre disposición"¹¹⁹.

La revocación de una donación puede ser expresa o tácita, de la misma manera que la revocación de las herencias o legados. (Ver art. 1204 del C.C.).

El donatario que recibe la tradición adquiere el donatario los derechos y contrae las obligaciones de usufructuario, sin rendición de cuentas ni restitución, salvo exigencia del donante. (Ver art. 1198 del C.C.).

Las donaciones revocables a título singular son legados anticipados, y se sujetan a las mismas reglas que los legados. Recíprocamente, si el testador da en vida al legatario el goce de la cosa legada, el legado es una donación revocable. (Ver art. 1199 del C.C.).

Las donaciones revocables, incluso los legados, en el caso del inciso precedente, preferirán a los legados de que no se ha dado el goce a los legatarios en vida del testador, cuando los bienes que éste deja a su muerte no alcanzan a cubrirlos todos. (Ver art. 1200 del C.C.).

La donación revocable de todos los bienes o de una cuota de ellos se mirará como una institución de heredero, que sólo tendrá efecto desde la muerte del donante. Sin embargo, podrá el donatario de todos los bienes, o de una cuota de ellos ejercer los derechos de usufructuario sobre las especies que se le hubieren entregado. (Ver art. 1201 del C.C.).

¹¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Agosto 11/55.

Las donaciones revocables caducan por el mero hecho de morir el donatario antes que el donante. (Ver art. 1202 del CC).

La Jurisprudencia Colombiana se ha referido respecto a las donaciones: Casos en que un legado no es efectivo. "Un legado puede llegar a no ser efectivo o por revocación o por caducidad y son esos dos fenómenos que interfieren al respecto, independientes de la voluntad del legatario. Por revocación en los casos del artículo 1193 del Código Civil, y en otros más que pueden sintetizarse así: cuando el legado consiste en la condonación de una deuda y el testador acepta el pago, o la demanda luego; cuando el testador enajena las cosas legadas, así las readquiera más tarde; cuando el testador destruye la cosa legada o la altera sustancialmente, y algunos expositores agregan que cuando destruye el testador su testamento cerrado. La caducidad ocurre por la indignidad de aquél"¹²⁰.

8.1. NATURALEZA DE LAS DONACIONES REVOCABLES

El código civil sigue al derecho romano de la última época en la idea de asimilar las donaciones revocables a los testamentos, aunque no llega a suprimirlas del todo como el francés. Nota especial de las donaciones revocables es precisamente su revocabilidad (art. 1194). Si esto es lo esencial, claro que no se encuentra diferencia de fondo con los testamentos, por cuya razón el artículo 1199 dice: *"Las donaciones revocables a título singular son legados anticipados, y se sujetan a las mismas reglas que los legados. Recíprocamente, si el testador da en vida al legatario el goce de la cosa legada, el legado es una donación revocable"*.

¹²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de mayo 25/43.



8.2. DIFERENCIAS ENTRE LAS DONACIONES REVOCABLES Y LOS TESTAMENTOS

Es verdad que no hay diferencia sustancial entre donaciones revocables y testamentos, pero si hay accidentales que podemos sintetizar así:

1º). El Testamento es un acto de una persona; la donación revocable en cuanto requiere que intervenga la aceptación del donatario, es de dos personas.

2º). El testamento no produce efectos sino después de la muerte del testador; la donación revocable, cuando es seguida de la tradición de la cosa donada, produce efectos en vida del donante.

3º). La donación revocable puede hacerse por acto entre vivos, entre cónyuges y entre extraños también, si se confirma por un testamento. El testamento tiene fijadas sus formalidades especiales.

4º). Las donaciones revocables se colacionan para computar las legítimas según el artículo 1243 por el valor que tuvieron las cosas donadas al tiempo de la entrega, las demás asignaciones por el valor que tengan al tiempo de la muerte del *de cuius*.

5º). Las donaciones revocables a título singular en que se ha hecho entrega, prefieren a los demás legados cuando los bienes que deja el testador no alcanzan para cubrirlos a todos (art. 1200, n, 516).

8.3. COMPARACION CON LAS DONACIONES ENTRE VIVOS

Útil será una comparación entre las donaciones revocables y las entre vivos. Ambas instituciones se parecen en que son medios de disponer a título gratuito, y en que (respecto de las que son seguidas de tradición) el donante goza de la cosa en vida del donante. Pero se diferencian:

a). Desde el punto de vista de su naturaleza. Las entre vivos son un contrato unilateral gratuito; las revocables, un testamento.



- b). Desde el punto de vista de las solemnidades. Las entre vivos de cosas muebles son consensuales, las de bienes raíces o derechos de herencia son solemne, porque requieren escritura pública. Las revocables requieren siempre formalidades testamentarias, salvo entre cónyuges.
- c). Desde el punto de vista del modo como se adquiere la propiedad de la cosa donada, que es el de la tradición, en las donaciones entre vivos, y la sucesión por causa de muerte en las revocables.
- d). Desde el punto de vista del título, que es el contrato en las entre vivos, y el testamento en las mortis causa.
- e). En que la donación entre vivos, una vez aceptada por el donatario, es irrevocable, salvo caso de ingratitud (art. 1485); las *mortis causa* son esencialmente revocables, como todo testamento.
- f). La donación entre vivos, para que valga, necesita insinuación, si vale más de dos mil pesos (Art. 1458). Las revocables no necesitan insinuarse¹²¹.

Actualmente según el Decreto 1718 de 1989 se deben insinuar las donaciones que superen los 50 salarios mínimos legales, lo comprobamos en el artículo 1458 del C.C. que fue Modificado. D. 1712/89 y en su artículo 1º. Reglamenta: “Corresponde al notario autorizar mediante escritura pública, las donaciones cuyo valor exceda la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, siempre que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal. Las donaciones cuyo valor sea igual o inferior a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, no requieren insinuación”.

¹²¹ CARRIZOSA PARDO, Hernán.- Las Sucesiones.-Cuarta Edición.- Editorial Lerner. Bogotá – Colombia.- págs. 343/4 y 347.



CAPITULO IX

LAS ASIGNACIONES SUJETAS A MODALIDADES

Las asignaciones hereditarias pueden ser puras y simples, o estar sujetas a ciertas modalidades, como “término, condición o modo”, en dicho caso deberán cumplirse estas para adquirir los derechos de acuerdo a los designios del testador. Nuestra legislación reglamenta estos eventos de las modalidades bajo los siguientes términos legales en el artículo 1128 del CC: “Las asignaciones testamentarias pueden ser condicionales”. Asignación condicional es, en el testamento, aquella que depende de una condición, esto es, de un suceso futuro e incierto, de manera que según las intenciones del testador no valga la asignación si el suceso positivo no acaece, o si acaece el negativo. Las asignaciones testamentarias condicionales se sujetan a las reglas dadas en el título de las obligaciones condicionales, con las excepciones y modificaciones que van a expresarse.

La jurisprudencia ha establecido las diferencias entre la condición en los testamentos y en las obligaciones: "No debe confundirse la condición que afecta una asignación testamentaria, con la que se refiere a una obligación. La primera suspende, da validez o extingue una disposición del testador; la segunda, en cambio, aunque también suspende, hace surgir o resuelve una obligación, se diferencia de la primera en que se origina en una convención o en un acto voluntario unilateral para surtir efectos jurídicos en vida del declarante, mientras que la segunda está destinada a producirlo después de su muerte. Por eso, aunque la naturaleza de la condición y su función suspensiva, extintiva o resolutoria opera en la misma manera en ambos casos, la condición que afecta una asignación testamentaria tiene una reglamentación especial, como se desprende del artículo 1128 del Código Civil"¹²².

¹²²Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de mayo 2/57.

9.1. LA CONDICIÓN (ARTS. 1128 AL 1137 DEL C.C.)

La condición es un hecho futuro y cierto del cual depende el nacimiento o extinción de una asignación hereditaria. La condición puede estarse en tres (3) estados: 1º. Hallarse fallida. 2º. Cumplida, o 3º. Ser imposible.

Las condiciones más comúnmente utilizadas son las Suspensivas, cuyo derecho queda en suspenso hasta que se produzca el hecho fijado. Y las Resolutorias, que son las que acaecido el hecho, se pierde o extingue la asignación hereditaria.-

Ejemplo: De asignación sujeta a Condición SUSPENSIVA: Ej.: Lego \$ 5.000.000 a Pedro Díaz siempre que se reciba de médico.

Ejemplo: De asignación sujeta a Condición RESOLUTORIA: Ej.: Dejo a Isolina una pensión de \$ 2.000.000 mensuales, quien la perderá si se va al extranjero.

También existen condiciones positivas y negativas (de hacer o no hacer), casuales, potestativas y mixtas. Dependiendo de la voluntad o no del interesado.

Existen condiciones permitidas por la ley como la impuesta al heredero testamentario de “no poder impugnar el testamento, salvo que sea por defectos de forma”.

La condición de no poder contraer matrimonio el heredero testamentario no es válida, porque viola el derecho fundamental a decidir su formación de familia y el libre desarrollo de la personalidad, convirtiéndose en inmoral e ilegítima.

Salvo algunas excepciones: 1. Cuando el heredero se fija límite solo hasta que cumpla la mayoría de edad. 2. Que quede en estado de viudedad, solo si tiene hijos anteriores; y 3. El no casarse con determinada persona o abrazar determinada profesión u oficio.



Nuestra legislación civil ha regulado sobre los casos de condición sobre un hecho presente o pasado asignación condicional, así lo vemos en el artículo 1129 del C.C. “La condición que consiste en un hecho presente o pasado no suspende el cumplimiento de la disposición. Si existe o ha existido se mira como no escrita; si no existe o no ha existido, no vale la disposición. Lo pasado, presente y futuro se entenderá con relación al momento de testar, a menos que se exprese otra cosa”.

Y también legalmente se ha reglamentado sobre la condición futura sobre hechos repetibles o asignación condicional, en el artículo 1130 del C.C. “Si la condición que se impone como para tiempo futuro, consiste en un hecho que se ha realizado en vida del testador, y el testador al tiempo de testar lo supo, y el hecho es de los que pueden repetirse, se presumirá que el testador exige su repetición; si el testador al tiempo de testar lo supo, y el hecho es de aquellos cuya repetición es imposible, se mirará la condición como cumplida; y si el testador no lo supo, se mirará la condición como cumplida, cualquiera que sea la naturaleza del hecho”.

9.2. ASIGNACIÓN HEREDITARIA SUJETA A MODO

(Igual a gravamen o carga). (Consagrada en los arts. 1147 al 1154 del C.C.).El Modo obliga a emplear todo o parte de los bienes asignados a un fin determinado, o a hacer o no hacer ciertas cosas, de acuerdo a lo dispuesto en el testamento. El Modo puede ser a favor de un tercero, del testador o a favor del mismo asignatario. La asignación sujeta a modo puede resolverse de no cumplir con la carga, por la cláusula resolutoria. (Art. 1148 del C.C.).

Ejemplo: 1.-Instituyo heredero universal a Juan Pablo Montoya y le impongo la obligación de fundar un Hospital.

2.-Lego a Mario \$ 20.000.000 con la carga que costee los estudios secundarios a Lucy.



“El modo puede hallarse instituido a favor del testador, a favor del mismo asignatario, o a favor de un tercero, según lo indicado en el precedente ejemplo (numero 119).

a) Se encarga al asignatario la publicación de un libro inédito del testador, la creación de un mausoleo a su memoria, o la celebración de misas por su alma. En cualquiera de esos casos es claro que la asignación resultara disminuida con el pago del modo, o sea con el cumplimiento de la obligación que aparece establecida a favor del testador.

b) El testador señala un modo en provecho propio asignatario, cuyo caso queda al arbitrio del obligado cumplir o no el modo del cual es titular. Como cuando se asigna una cantidad de dinero para que se compre una casa, salvo que añada la clausula resolutoria, pues entonces deberá cumplir el modo.

c) Y puede erigir el modo a favor de un tercero, con lo cual dicta o establece dos liberalidades distintas a saber, una a favor del asignatario obligado a pagar el modo y otra correlativa a favor del tercero titular del modo. Ejemplo: lego cien mil pesos a Diego, quien dará veinte a Juan. Se tipifican y coexisten dos liberalidades, y el valor de la segunda deducido del valor de la primera sirve para fijar el valor de esta.



Cuando el valor del modo se equipare al de la asignación, el titular del modo (Juan) será el verdadero asignatario, y éste (Diego) obrara como simple mandatario intermediario.

El titular del modo recibe a título diferente, según fueren sus elaciones jurídicas con el testador, a saber: recibirá a título gratuito si nada le adeudaba el causante, o recibirá a título oneroso, si él era acreedor del causante”¹²³.

Nuestra legislación en la reglamentación acerca de las clases de asignaciones a día y asignación a PLAZO sostienen en el artículo 1139 del C.C.: “El día es cierto y determinado, si necesariamente ha de llegar, y se sabe cuándo, como el día tantos de tal mes y año, o tantos días, meses o años después de la fecha del testamento o del fallecimiento del testador.

Es cierto pero indeterminado, si necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuándo, como el día de la muerte de una persona.

Es incierto pero determinado si puede llegar o no; pero suponiendo que haya de llegar se sabe cuándo, como el día en que una persona cumpla veinticinco años. “Finalmente es incierto e indeterminado, si no se sabe si ha de llegar, ni cuándo, como el día en que una persona se case”.

¹²³ RAMÍREZ FUERTES Roberto, Sucesiones, Sexta edición, Editorial Temis, Bogotá, 2003, Pág. 124.



Asignaciones hereditarias sujetas a TÉRMINO o PLAZO (ARTS. 1138 AL 1146 C.C.), son aquellas asignaciones cuyo nacimiento o extinción dependen de un término fijado por el testador en su acto de última voluntad.- El término puede ser de dos (2) formas: EXPRESO O TACITO.

Las asignaciones a términos se dividen en tres clases, de conformidad a lo reglado en la ley, así: 1º.-A día; 2º Hasta tal día y 3º Desde tal día.

9.3. ASIGNACIONES A DÍA

EJ.: “Mi herencia será recibida”:

Cierto y Determinado. Ej.: 1. El 3 de abril del año 3.000.

2. Dos (2) días después de mi fallecimiento.

Cierto e Indeterminado. Ej.: El día de la muerte de un mi tía Bertica.

Incierto e determinado. Ej.: El día en que Trinity Esquivel cumpla 18 años.

Incierto e Indeterminado. Ej: El día en que Trinity Esquivel se case.

9.4. ASIGNACIONES DESDE TAL DÍA

Cierto y Determinado. Ej.: Dejo a la Chechi Baena diez millones de pesos quien los recibirá un año después de mi fallecimiento.

Cierto e Indeterminado. Ej.: Dejo a Fermín una asignación periódica de \$ 1.000.000 si (cuando) fallece Magola.

Incierto e Determinado. Ej.: Dejo a mi tía Bertica una Pensión de \$ 30.000.000 mensuales, desde que Libia marina cumpla 18 años de edad.

Incierto e Indeterminado. Ej.: Lego a Antonio Armando la finca “Rosita” si (cuando) se gradúa de abogado.



9.5. ASIGNACIONES HASTA TAL DIA

Cierto y Determinado. Ej.: Dejo mi oficina por dos años a Edna, a contar desde mi fallecimiento.

Cierto e Indeterminado. Ej.: Dejo mi oficina a Laura por toda su vida.

Incierto e Determinado. Ej.: Dejo mi oficina en goce a Lucia hasta que cumpla 18 años de edad.

Incierto e Indeterminado. Ej.: Dejo una pensión periódica de dos (2) salarios mínimos legales a Levis hasta que se vaya al extranjero.

En lo referente al "Efecto suspensivo o extintivo de las diferentes clases de asignaciones: "El término suspensivo. "Este término produce diferentes efectos en la asignación testamentaria correspondiente, puesto que en ciertas ocasiones se considera como condición suspensiva; y en otras, como auténtico término suspensivo, pero con especiales efectos sucesorales:

a) El término incierto e indeterminado de carácter suspensivo produce los efectos de la condición suspensiva (arts. 1141 y 1144). Igual cosa acontece cuando expresamente se exige que exista el asignatario en el día cierto y determinado que se ha fijado para la asignación (art. 1142, inc. 2º) y cuando se trata de un día cierto e indeterminado (art. 1143, inc. 1º), ya que solamente a partir de este instante (cumplimiento de la condición) la asignación ha de producir sus efectos (art. 1055);

b) Cuando se trata de un día cierto y determinado y el día asignado "llega antes de la muerte del testador, se entenderá asignado para después de sus días, y sólo se deberá desde que se abra la sucesión" (art. 1140);

c) La asignación desde día cierto y determinado tan sólo suspende la exigibilidad o reclamo del derecho, ya que dicha asignación "da al asignatario, desde la



muerte del testador, la propiedad de la cosa asignada, y el derecho de enajenarla y transmitirla, pero no el derecho a reclamarla antes que llegue el día". (Art. 1142, inc. 1º).

Lo mismo sucede cuando se trata de un día cierto pero indeterminado en favor de personas, generalmente jurídicas, que han de existir ese día (art. 1143, inc. 2º), como cuando se deja un legado a la Universidad Nacional a partir del día en que muera mi hijo.

El término extintivo. El término extintivo produce los siguientes efectos:

- a) Cuando es incierto e indeterminado se regula como las asignaciones condicionales;
- b) Produce el derecho de usufructo a favor del asignatario si el término es diferente del anterior, es decir, cuando es cierto y determinado, cierto e indeterminado o incierto e indeterminado; y se extingue con la llegada de dicho día o el fallecimiento del asignatario, excepto cuando el día estuviere unido a la vida de un tercero (v. gr. Te dejo este legado hasta cuando fallezca mi hermana), caso en el cual el asignatario transmitirá por causa de muerte dicho usufructo hasta la llegada de ese día; o se extingue una vez transcurridos 20 años, si el asignatario es una corporación o fundación.

Es de anotar que en esta clase de término los herederos abintestato serían entonces los nudos propietarios; y siempre implican un fideicomiso si la cosa ha de pasar a otra persona. En efecto, si se deja a A como heredero abintestato; a B como asignatario hasta su muerte; y a C, persona a quien deberá pasar la cosa después, tendríamos que A es el nudo propietario y el propietario fiduciario; "B" el usufructuario; y C como fideicomisario.



c) Cuando la asignación es de prestaciones periódicas solamente crea un derecho personal y se extingue, según el caso, en la misma forma que se dijo para el usufructo (C.C., arts. 1145 y 1146)¹²⁴.

CAPITULO X

INEFICACIA TOTAL O PARCIAL DE UN TESTAMENTO

Causas. Son muchas las que pueden ocasionar ineficacia o carencia de efectos del Testamento tales como:

1. INEXISTENCIA.
2. NULIDAD.
3. LA CADUCIDAD.
4. LA REVOCACION.
5. LA INEJECUTABILIDAD.
6. LA REFORMA DEL TESTAMENTO Y
7. EL REAPARECIMIENTO DEL DESAPARECIDO (En caso de testamento cerrado más no el abierto).

10.1. INEXISTENCIA DEL TESTAMENTO

Aunque esta causal de ineficacia no está considerada expresamente en el código civil, ella puede extraerse de determinadas normas, que exigen condiciones o requisitos, con tanto carácter esencial para el nacimiento, y vida jurídica del testamento, que se infiere que su omisión acarrea la inexistencia testamentaria.

Ejemplo: Los testamentos otorgados por personas jurídicas. Art. 1956 del C.C.

¹²⁴ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, Sexta Edición, Tomo II, Editorial Librería del Profesional, 2000, Págs. 414 y 415.



Los otorgados privadamente sin intervención de ningún testigo o autoridad, como en el caso de los Ológrafos.

Y los abiertos en donde el testador se reservó la facultad testamentaria, los que jurídicamente no existen, razón por la cual no existen. Art. 1072 del C.C.

Los Testamentos cerrados donde el testador dió a conocer a los testigos y al notario de la escritura testamentaria abierta, los testamentos cerrados que contienen hojas en blanco en la cubierta.

Los testamentos privilegiados otorgados en el exterior.

Cuando el notario no autoriza la escritura pública testamentaria (Art. 100 del Dcto. 960 del 70.)

Un Testamento se puede convertir en otro, como cuando se convierte en verbal un testamento publico ante notario que el testador no alcanzó a firmar; o con la conversión en testamento verbal común, aquel que se otorgara como un testamento militar verbal o testamento marítimo verbal, si se dan las condiciones de aquel (art. 1103, 1108, 1091 y s.s. del C.C.)

Cuando se le reconoce la INEXISTENCIA de un testamento, no éste queda sin efecto alguno en el proceso de sucesorio, hasta tanto la justicia ordinaria (un juez de familia) decida lo contrario.

Pero no solo el testamento puede ser reconocido como inexistente, sino también, otros aspectos sucesorales como:

1º. Cuota inexistente.

2º. Inexistencia de herencia útil.



- 3º. Gananciales inexistentes
- 4º. Mejoras inexistentes,
- 5º. Remanente inexistente.

10.2. NULIDAD DEL TESTAMENTO

Todo acto testamentario para que tenga plena existencia se requiere que sea legalmente valido y por tanto con plenos efectos hasta tanto no se declare judicialmente su nulidad fundado en vicios de forma y fondo y a la instancia de los interesados en la sucesión testada e intestada de cualquier interesado (en caso de nulidad absoluta) contra los que resulten beneficiarios, herederos o legatarios del testamento. Mediante acción iniciada con posterioridad a la muerte del causante, que es cuando se actualiza el interés jurídico, o en vida del testador, cuando no altera su voluntad de testar y existe un nuevo motivo para inferir, que la irregularidad testamentaria continuará hasta la defunción del testador. (V. gr. el otorgado por demente interdicto de enajenación mental irreversible o incurable) 8. Existe la regla general de que el testador no puede impugnar su propio testamento porque posee, en todo tiempo, la facultad para revocarlo (Strohal y la Cruz en Binder, ob . cit. No 9: kipp, ob. Cit. Tomo V, vol. 1º No 22, V, etc.) En contra Binder (ibídem)¹²⁵.

El Testamento puede sanearse por convalidación o ratificación expresa y por prescripción. Si es saneable el vicio que soporta.

La nulidad puede ser “total o parcial”, verbi gracia, la nulidad de un Desheredamiento.

¹²⁵ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, Tomo II, 6ª edición, Editorial Librería del Profesional, Bogotá, 2000, Págs. 353/5.



La nulidad de una asignación viciada por error, fuerza o dolo, condición o modo ilícito, por tener objeto ajeno (en el caso de legado de cosa ajena), si un legado es impuesto en indebida forma irregular se convierte en obligación natural.

10.2.1. NULIDAD DE LA MEMORIA TESTAMENTARIA

Aplicando las romas generales que dejan expuestas sobre nulidad de los actos y contratos los particulares que se refieren al testamento, se tendría que este es absolutamente nulo en los siguientes casos:

1. Si fuere otorgado por dos o mas personas al mismo tiempo, ya sea en beneficio reciproco de ellas o de un tercero, porque el testamento es un acto de una sola persona (art. 1059 del CC).
2. Si fuese otorgado por medio de un delegatario o de un apoderado, porque la facultad de testar es indelegable (Art 1060).
3. Si fuere otorgado por una persona inhábil para testar como el impúber, el interdicto por demencia, quien no se hallare en su cabal juicio al tiempo de testar por cualquier causa; por quien no pueda expresarse claramente. (Art. 1061).
4. Si fuere otorgado ante un funcionario distinto del notario o de quien haga sus veces, como ante un juez, alcalde o personero etc.
5. Por intervención de más de un testigo inhábil, pues la inhabilidad putativa debe referirse a uno solo (Art 1069).
6. El testamento solemnes otorgado abierto otorgado ante notario y menos de tres testigos o ante notarios y testigos (Arts. 1070 y 1072).
7. El testamento solemne nuncupativo subsidiario ante menos de cinco testigos (Art 1071).
8. El testamento que no contengan las especificaciones relativas al testador o no cumpla los requisitos de que habla el Art 1073. El testamento abierto que no haya sido leído en alta voz por el notario cuando lo hay, o por un testigo designado por



el testador, si no hay notario o no están a la vista todas las personas que deben intervenir en el otorgamiento (Art.1074).

9. Si faltaren las firmas del notario, del testador o los testigos en cuanto sepan o puedan leer y escribir, salvo cuando pueden firmar a ruego otras personas por ellos. Art. 1075.

10. El testamento del ciego que no sea nuncupativo o que no haya leído en voz alta dos veces una por el notario y otra por uno de los testigos designados por el testador Art.1076.

11.-El testamento no otorgado ante el notario sino ante testigos, con menos de cinco o que no sea publicado en la forma señalada por el Art. 1077.

12.- El testamento solemne cerrado otorgado ante el notario pero ante menos de cinco testigos o por persona que no sepa leer y escribir (Art. 1078 y 1079) o sin las formalidades prescritas en el art. 1080 y en los arts. 1, 2, 3, 4, de la ley 36 del 1931 o que no ha sido abierto como lo prescribe el art. 1082 C.C.

13. El testamento solemne cerrado o abierto que no se ajuste a las formalidades propias de su respectiva clase, salvo, la omisión de una o mas de las anotaciones personales del testador, según el art. 1073 o la omisión de las palabras testamento en la cubierta del cerrado o de la circunstancias de hallarse el testador en su sano juicio, del nombre, apellido y domicilio del testador y de cada uno de los testigos y del lugar, día, mes y año del otorgamiento, o cuando el testador que no entiende o puede ser entendido de viva voz, omite poner en la cubierta la palabra testamento o su equivalente en el idioma que prefiera y la designación de sus anotaciones personales en el idioma que prefiera y la designación de sus anotaciones personales, domicilio y nacionalidad(Ley 95 de 1890) art. 11, sustitutivo del art. 1083 del CC.

14. Los testamento privilegiados en los cuales no se cumpla alguna de las solemnidades prescritas según su respectivas clases (arts. 1087 al 1113). Son Absolutas las nulidades mencionadas¹²⁶.

¹²⁶ ESPINEL BLANCO VICTOR M., Derecho Sucesoral, Editorial Temis, Bogotá, 1984, Págs.155 al 157.



Otras nulidades son:

15. Cuando se omiten algunas de las formalidades prescritas por la ley (nulidades externas o formales).

16. Cuando el testamento es otorgado por un incapaz, enfermo mental o privado de la razón, es decir, por un inhábil.

17. Cuando se incurrió en un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Es nulidad relativa y se sana en cuatro (4) años.

18. Si tiene de objeto un objeto ilícito. V. gr. Legar una casa para prostitución; armas de uso privativo, o una bodega para contrabando, o cien kilos de cocaína etc.

10.2.1. LAS ASIGNACIONES INVÁLIDAS

a. Las motivadas por error de hecho de suerte que sin el no hubieren tenido lugar.

b. Las captatorias, es decir, las que se hacen a un asignatario con la condición de que el, a su vez deje al testador, parte de sus bienes.

c. Las que haga el testador diciendo simplemente si o no, o por una señal afirmativa o negativa al contestar una pregunta.

d. Las que se hagan a favor del notario que autorice el testamento o de quien haga sus veces, de los testigos, del cónyuges de los ascendientes, descendientes hermanos cuñados dependientes asalariados de estos.

e. Las asignaciones que dependan del puro arbitrio ajeno a elección del asignatario, ya absolutamente, ya entre determinado número de personas.

f. Las asignaciones que no sean a título universal o singular o de género o cantidades que no pueda determinarse claramente por las indicaciones del testamento.

Se exceptúa a la asignación que se haga por objeto de beneficencia expresado en el testamento aunque no se determine la cuota, cantidad o especie que ha de invertirse con ese fin. En este caso el juez, luego de oír al personero municipal y a todos los herederos y conformándose lo mejor posible a la intención del testador,



determinara la cuota, entidad o especie, teniendo en cuenta la naturaleza del objeto, las otras disposiciones testamentarias y la cuantía del patrimonio especialmente en la parte de libre disposición.

g. Las asignaciones concebidas o escritas en términos que no pueda saberse a cual de dos o más personas quiso designar el testador”¹²⁷.

Los Testamentos Abiertos y Cerrados deberán ser registrados en un libro especial “registro de testamentos” que se lleva en las oficinas de registro de instrumentos públicos, según lo ordena el Decreto 1265 de 1975 y el art. 1º del Decreto 208 de 1973, únicamente para fines estadísticos, mientras se organiza el registro central de testamentos, es decir, su incumplimiento no general nulidad alguna.

10.3. CADUCIDAD

Es aquel fenómeno consistente en la no realización de ciertos actos o circunstancias o hechos dentro de determinado tiempo, que opera de pleno derecho (ope legis) y que impide la eficacia de un testamento o de sus disposiciones testamentarias.

Se diferencia de la NULIDAD en que no se basa en los vicios propios del testamento sino en circunstancias posteriores a su otorgamiento; no necesita declaración judicial para su existencia, ni tampoco puede sanearse por las formas que para tal efecto establece la ley. Además mientras la caducidad impide que surja la eficacia testamentaria, la nulidad por su parte destruye retroactivamente los efectos que ha producido el testamento.

¹²⁷ *Ibíd*em, Pág. 42.



También se distingue de la revocación del testamento, ya que la caducidad no depende de la voluntad del testador, ni tampoco de los asignatarios, sino que es un fenómeno creado por la ley, el cual por otra parte es de orden público.

La Caducidad puede presentarse con relación al propio testamento o a sus asignaciones.

a. La caducidad del testamento se presenta únicamente con relación a los testamentos privilegiados, afecta incluso el reconocimiento de un hijo natural y confesión de deudas, lo que lo distingue de la revocación.

b. La caducidad de las asignaciones testamentarias individualmente consideradas se presenta cuando al momento del fallecimiento del testador no reúne sus requisitos esenciales, tales como falta de asignatario”.

Una asignación testamentaria puede CADUCAR cuando por ejemplo, al fallecimiento del testador, el asignatario no reúne los requisitos esenciales, tales como falta del herederos (V. gr. la pre - muerte, repudiación etc., y no hay sustituto (o representación en las asignaciones forzosos) ni transmisión cuando falte el objeto legado por desaparecimiento o enajenación. Art. 1193 del C.C. o la cuota hereditaria dejada como ocurre en el remanente inexistente. Art. 1159 del C.C.

Cuando falta a la causa de la asignación tal como en el legado de crédito que no existe. (Art. 1187 del C.C.). Cuando falla la posibilidad de establecer la voluntad testamentaria como en la asignación anfibológica (Art.1123 del C.C.)

Cuando no se cumple la condición suspensión (la condición extintiva o moda con cláusulas resolutoria requiere sentencia judicial) la disposición caduca, lo cual es diferente a ciertos casos de ineficacia exclusiva de la condición: y cuando por determinadas circunstancias caducan determinadas disposiciones, tales como ocurre en el Albaceazgo arts. 1333 y s.s. C.C. y el cargo de Partidor art. 1384 del



C.C. y la Partición testamentaria en sus condiciones y forma regulada por los arts. 1375, C.C. y art. 619 CPC.

También compartimos la tesis de que en el fondo la pretensión de legitimario o cónyuge conlleva a una caducidad de las disposiciones testamentarias que sean necesarias reducirlas, en todo o en parte, para poderle reconocer al preterido lo por ley le corresponde, ya que esto último, así como ocurre en la caducidad, produce efecto de pleno derecho. Por lo tanto, también rechazamos la tesis que afirma que el surgimiento de la retención implica una revocación tacita (13 sostiene la tesis, entre otros Barbero y Messineo) y parcial de las demás disposiciones, a fin de explicar el reconocimiento del derecho del preterido, por cuanto la revocación, sea expresa o tacita, siempre debe encontrarse en un testamento y no en actos o hechos diferentes (arts.1270 y 1271).

Esta caducidad de las asignaciones, a diferencia de la que se presenta en el testamento, no afecta sino únicamente a la asignación correspondiente, la cual queda sin efecto, pero no a las demás del testamento¹²⁸.

10.4. LA REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO

Es la manifestación libre de la voluntad del testador, quien puede crear o extinguir el testamento o parte de él, y modificarlo o transformarlo.

Para ello se requiere de:

1. La preexistencia de uno o varios testamentos o donaciones revocables, sea cual fuere la clases de los primeros (solemnes privilegiados, otorgados en

¹²⁸ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, Tomo II, 6ª edición, Editorial Librería del Profesional, Bogotá, 2000, Págs. 356/7.



Colombia o en el exterior). No es susceptible la revocatoria de la promesa que por escritura publica se puede efectuar sobre las mejoras según el art. 1262 del C.C.

2. Otorgamiento de un testamento posterior para revocar el anterior o anteriores, ya que la cláusula mediante la cual se va a revocar anticipadamente testamentos futuros, debe tenerse por no escrita o ineficaz, por cuanto implícitamente sería derogar la posibilidad de revocar el testamento que en ese instante se otorga.

3. Que haya voluntad expresa o tacita de revocar.

4. El alcance de la revocación se limita a un parte o a todo el testamento, en este ultimo queda afectado todo el testamento en sus disposiciones (asignaciones, desheredamientos etc.) así como todas las declaraciones testamentarias (v. gr. designación de guardador, de albacea, etc.) salvo los que por su naturaleza son irrevocables, tales como reconocimiento del hijo natural, confesiones etc.¹²⁹.

La revocación del testamento está consagrada en el código civil en el artículo 1270. "El testamento que ha sido otorgado válidamente no puede invalidarse sino por la revocación del testador. Sin embargo, los testamentos privilegiados caducan sin necesidad de revocación, en los casos previstos por la ley. La revocación puede ser total o parcial". NOTA: La caducidad de los testamentos privilegiados se encuentra en los artículos 1093, 1101, 1109 del Código Civil.

La jurisprudencia sostiene sobre la revocación del acto testamentario: "Efectos de la revocación de testamento, solemnidades para revocar. "Revocar un testamento pura y simplemente, es disponer que los bienes del *de cujus* no se repartan de la manera indicada en el testamento, sino de otra distinta, es decir de acuerdo con la ley. Por tanto, puede decirse que un acto de revocación de testamento, es al menos implícitamente, un acto de disposición de bienes. (...). El acto por el cual se revoca un testamento debe llenar las formalidades del testamento". (CSJ., Cas. Civil, Sent., ago. 30/23).

¹²⁹ *Ibidem*, Págs. 360 al 362.

10.5. INEJECUTABILIDAD

Noción. Es aquel estado o cualidad de un testamento, que le impide materializar o darle aplicación o ejecución a sus efectos jurídicos, razón por la cual estos quedan suspendidos para su realización, a causa de haberse destruido la presunción legal de su validez. También se considera inejecutable cuando se pierde o destruye la presunción de validez: En los testamentos solemnes, se encuentra consagrado en el testamento cerrado, en los casos en que se abre el testamento por el notario o juez y se declara que no PRESTA MERITO (art 67, inc. 2º del Dcto. 960/70 y art. 571 numeral 3 del CPC); o no ejecutable o cuando en la publicación del testamento publico ante testigos el juez declara que el escrito no reviste el carácter de testamento Nuncupativo(art. 572 CPC). En estos casos, el testamento recobra su ejecutabilidad cuando en Proceso Ordinario se declare su validez.

Otros casos de "inejecutabilidad".

1. Cuando el testamento cerrado no aparece o fue objeto de sustracción a su guardador.
2. Cuando el testamento cerrado fue abierto por persona distinta del notario o del juez.
3. Cuando el testamento otorgado en el extranjero bajo legislación extranjera no se hiciere constar su conformidad a las leyes del país o estado en que se otorgo. (Art. 1084 del C.C.).
4. El testamento verbal que no ha sido reconocido como tal en las diligencias de elevación ha escrito. (Art. 573 del C.P.C.)
5. Cuando el juez civil suspende el reconocimiento del testamento como titulo de la sucesión debido a una prejudicialidad. (Arts. 173 y 170 del C.P.C).



Por el contrario, la omisión de registro no suspende la ejecución de los testamentos solemnes, tal como lo vimos en su oportunidad”¹³⁰.

El artículo 571 del C.P.C, permite que el juez declare la “ejecutabilidad e inejecutabilidad del testamento”, según las circunstancias de credibilidad del mismo o no.

10.6. REFORMA DEL TESTAMENTO

La acción de “Reforma del Testamento” protege principalmente a las “asignaciones forzosas”. Verbigracia: “No se puede entregar la cuarta de mejoras a alguien no está autorizado en la ley”. (Solo descendientes del finado).

Una vez probada en proceso judicial, la infracción o violación de la ley sucesoral, con la sentencia judicial “reformatoria del testamento” puede resultar la ineficacia “total o parcial” de todas o de algunas asignaciones testamentarias indebidamente asignadas.

La Doctrina se ha manifestado sobre las características de la REFORMA DEL TESTAMENTO diciendo: “Es patrimonial y personal. Lo primero indica que tiene por objeto la reclamación de un derecho patrimonial (legítima, mejora o porción conyugal) y como y como la es renunciable (art. 15) transferible con el derecho concedido (art. 1968), transmisible por causa de muerte(art. 1274, inc., 1º) y prescriptible en cuatro años “contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimario, pero si el legitimario o la apertura de la sucesión, no tenía la administración de sus bienes, no prescribirá en el la acción de reforma de antes de la expiración de cuatro años contados desde el día en que tomare esa administración” (art. 1274). La acción de reforma es personal en el sentido de que le corresponde ejercitarla el titular del derecho desconocido contra

¹³⁰ *Ibidem*, Pág. 361.



aquellas personas que ha de afectarse con la sentencia por haberse beneficiado por el testamento, razón por la cual (y por ello no es una acción real) es indiferente que demandante y demandado, se encuentre poseyendo o no la herencia, ya que no persigue ninguna restitución de cuota hereditaria, tal como si ocurre con la acción de petición de herencia, con la cual difieren las dos acciones”¹³¹.

Se tramita actualmente por un Proceso ORDINARIO, y se convirtieron en VERBALES, según lo ordenado por la Ley 1395 de 2010.

REQUISITOS:

1. Fallecimiento del testador.
2. Existencia de testamento o donaciones revocable.
3. Existencia de una herencia.
4. Se debe existir personalmente.
5. Tener derecho a la legítima, mejor o porción conyugal.
6. Posterioridad a la muerte del testador.
7. Que no haya prescrito su derecho a reclamar (4 años).
8. Que no haya perdido la legitimidad para la reforma por haber aceptado con condición de no impugnarlo.

Para su configuración se requiere: a. Este prevista en la ley, y b. Que dicho derecho sea el de “legítima, mejor o porción conyugal”. c. Y que exista la intención manifiesta e inequívoca de desconocer los mencionados derechos (el testador no haya dejado). d. Que exista un perjuicio patrimonial de las legítimas, mejoras o porción.-

También es necesario que el testador conozca de: a.-la existencia de la persona y b.- la tenencia del derecho a la legítima, mejora o porción.

¹³¹ *Ibidem*, Pág. 328.



Proferida la sentencia judicial reformativa del testamento puede resultar la ineficacia total o parcial de todas o de algunas asignaciones testamentarias.- Reformar un testamento significa CAMBIARLO o CORREGIRLO legalmente, para ajustarlo a las exigencias de nuestro ordenamiento legal, lo cual se traduce en declarar INEFICAZ o sin VALOR o EFECTO la disposición testamentaria, que parcial o totalmente desconoce ilegalmente el derecho fijado en la ley, quedando por tanto el testamento plenamente eficaz en todas sus partes restantes, no violatorias. Lo que se procura es el restablecimiento del derecho violado al demandante legítimo, reclamante de porción conyugal o mejorario.

10.7. REAPARECIMIENTO DEL DESAPARECIDO (ART. 108 DEL CC)

Al producirse éste hecho hace ineficaz el acto testamentario “cerrado, secreto o místico”, que fuere abierto o publicado, en desarrollo de la sucesión iniciada con base en la sentencia que lo declaró presuntamente muerto, ya que al abrirse y publicarse dicho documento testamentario, se pierde el carácter secreto o cerrado, que la ley castiga fatalmente, todo lo cual se entiende sin perjuicio de los terceros.

Legalmente, está regulado la rescisión a favor del muerto presunto si reaparece en el artículo 108 del CC: *“El decreto de posesión definitiva podrá rescindirse a favor del desaparecido si reapareciere, o de sus legitimarios habidos durante el desaparecimiento, o de su cónyuge, por matrimonio contraído en la misma época”.*

Dentro de las consecuencias legales que trae el reaparecimiento del muerto presuntivo tenemos el de la RESCISIÓN DE LA SENTENCIA, como estipula nuestro legislador en el código Civil, artículo. 109. “En la rescisión del decreto de posesión definitiva se observarán las reglas que siguen:

1. El desaparecido podrá pedir la rescisión en cualquier tiempo que se presente, o que haga constar su existencia.



2. Las demás personas no podrán pedirla sino dentro de los respectivos plazos de prescripción contados desde la fecha de la verdadera muerte.
3. Este beneficio aprovechará solamente a las personas que por sentencia judicial lo obtuvieren.
4. En virtud de este beneficio se recobrarán los bienes en el estado en que se hallaren, subsistiendo las enajenaciones, las hipotecas y demás derechos reales, constituidos legalmente en ellos.
5. Para toda restitución serán considerados los demandados como poseedores de buena fe, a menos de prueba contraria.
6. El haber sabido y ocultado la verdadera muerte del desaparecido, o su existencia, constituye mala fe”.

10.8. OTRAS INEFICACIAS TESTAMENTARIAS

También son ineficaces otros testamentos en los siguientes casos:

1. En los Testamentos otorgados en Colombia o en el exterior, de un testador, cuya sucesión se regula por ley extranjera, no producirán efectos legales ni podrán ejecutarse conforme a la ley colombiana.
2. El código civil Colombiano considera completamente ineficaz ciertas disposiciones o cláusulas testamentarias, tal como la que deroga la revocabilidad testamentaria art. 1057 del C.C.; es ineficaz la condición de presente o de pasado que existe o que ha existido art. 1129; así como el modo que ha hecho imposible sin hecho o culpa del asignatario art. 1151, inciso final ; es ineficaz el legado de cosa futura que no llega existir, así como el legado de pago de deuda que no existe (arts. 1171 y 1190 del C.C); es ineficaz la condición de no impugnar el testamento por vicio de forma (art. 1131 del C.C.).



10.9. ASIGNACIONES INEFICACES

1. La que deroga la revocabilidad testamentaria (art. 1507 del C.C.).
2. La condición de presente o de pasado que existe o que ha existido (art. 1129 del C.C.).
3. El modo que se ha hecho imposible sin hecho o culpa del asignatario (art. 1151º inc. final del CC).
4. El legado de cosa futura que no llegue a existir, aso como el legado de pago de deuda que no existe (arts. 1171 y 1190 del C.C.).
5. La condición de no impugnar el testamento por vicio de forma (art. 1131 del C.C.).

CAPITULO XI

DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS CONCEPTO Y CLASES

Las asignaciones forzosas son aquella parte de la herencia que todo testador debe respetar al momento de disponer de sus bienes por testamento. Son asignaciones de “orden público”, es decir, no pueden ser desconocidas, ni transadas o negociadas por los particulares (Art.1226 del C.C.).

Están directamente enunciadas y definidas en nuestra legislación en el artículo 1226 del C.C. “Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas”¹³².

¹³² Guillermo Cardona Hernández en su obra, Tratado de Sucesiones, las denomina “deudas legales o un crédito a cargo del patrimonio dejado por el causante”. (Pág. 228).

Las asignaciones forzosas son:

- 1º. Los alimentos que se deben por la ley a ciertas personas.
- 2º. La porción conyugal.
- 3º. Las legítimas.
- 4º. La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes.

11.1. PROTECCION DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

Nuestro legislador en aras de mantener y no desproteger a la familia, ha creado “acciones o mecanismo” legales de protección y seguridad de estas trascendentales instituciones que protegen un mínimo vital o necesario para la familia.

Se protegen por medio INDIRECTOS como:

1. LA INTERDICCION DEL DEMENTE Y DEL DISIPADOR. (arts. 545 del C.C. y 649-7 y 659 C.P.C.). Ver Ley 306 de 2009.
2. LA INSINUACION JUDICIAL DE DONACIÓN para los casos de donaciones conforme al art.1458 del C.C.
3. DONACIONES POR CAUSA DE MATRIMONIO entre esposos (novios).
Preceptúa limitativamente el art. 1844 del C.C.: “Ninguno de los esposos podrá hacer donación al otro por causa de matrimonio, sino hasta el valor de la cuarta parte de los bienes de su propiedad que aportare”.
4. ACERVOS IMAGINARIOS. (Los arts. 1243 y 1245 del C.C., establecen el primer y segundo acervo imaginario).



5. LA PROHIBICION de sujetar las LEGÍTIMAS a modalidades. La contiene el art.1250—1 del C.C.: “La legítima rigurosa no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno”.

Protección por Medio DIRECTO, es “la acción de Reforma del Testamento que consagra el art. 1274. Esta acción corresponde a los legítimos y a cónyuge sobreviviente si el testador no les ha respetado las legítimas, mejoras o porción conyugal”¹³³.

Se protegen directamente las asignaciones forzosas por medio de la “ACCION DE REFORMA DEL TESTAMENTO”.

Las asignaciones forzosas se hallan protegidas por las siguientes prohibiciones:

1. En caso de violación o desconocimiento a los asignatarios forzosos se les otorgan la acción de Reforma del testamento.
2. No puede ser suprimida por testamento y en el caso de la legítima o de mejoras, solamente pueden privarse sus titulares mediante Desheredamiento valido.
3. No pueden ser alteradas en su eficacia, con excepción de las Mejoras que pueden ser gravadas en favor de Mejorarios.
4. Las Acumulaciones Imaginarias tratan de proteger la integridad patrimonial.
5. Existe el derecho a oponerse a donaciones íter vivos (art.1458 del C.C.) o donaciones por causa del matrimonio (art. 1449) cuando quiera que vayan a afectar tales asignaciones, tales como cuando estas ultimas excedan de la cuarta parte de los bienes aportados.
6. Las de Resolución y Revocación de donaciones, constituyen protecciones de tales asignaciones forzadas.

¹³³ AGUADO MONTAÑO Eustorgio Mariano, Derecho de Sucesiones, Segunda edición, Leyer, Bogotá, Pág. 178.



7. Los colombianos titulares de estas asignaciones tienen el privilegio de la aplicación de la ley nacional y pago que establece el artículo 1054 del C.C.

La jurisprudencia ha sostenido sobre las asignaciones forzosas que, éstas constituyen el límite al derecho de testar libremente: El Código Civil Colombiano reconoce y consagra, como regla general, la libertad de disponer por testamento; y así, en virtud de ella, es el causante quien rige el destino que sus bienes han de tener pos-mortem, pero siempre que sus ordenaciones no rebasen los confines demarcados por la ley al efecto. O sea que, para expresar la idea con criterio tautológico, en la ejecución de un testamento el juzgador debe respetar la voluntad del causante, no pudiendo cambiarla, sino cuando abiertamente pugna con las disposiciones legales que rigen la materia.

Lo dicho anteriormente no pasa de ser el fiel trasunto de la tradicional doctrina de la Corte armónica con el principio de la libertad de disponer por testamento, que desde luego no es absoluta, pues tiene como límites las asignaciones forzosas, las cuales, reguladas como están por leyes de orden público fincadas en motivos de protección a la familia, en ningún caso pueden ser afectadas por el testador y se suplen cuando éste no las ha hecho¹³⁴.

En la Sucesión testada se han fijado jurisprudencialmente “reglas a seguir en presencia de legitimario de primer orden”: En ese orden de ideas, dentro de la sucesión testada de Betancourth Arias debía cumplirse con las siguientes pautas:

- a) Respetar las asignaciones forzosas "que se suplen..., aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas" (C.C., art. 1226);
- b) Dentro de esas asignaciones forzosas, que imperaban para el presente caso, se encuentran las legítimas y la cuarta de mejoras;

¹³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de diciembre 9/81.

- c) La legítima, a su vez, corresponde a "aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarias" (art. 1239 ibídem);
- d) Son legitimarios por su parte, los herederos, y dentro de éstos, en primer grado, "los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial" (art. 1240 ibídem), y
- e) En presencia de legitimarios del primer orden, la herencia se divide en cuatro partes: dos de ellas para satisfacer las legítimas rigurosas; una cuarta, para las mejoras; y, otra cuarta parte de la que el testador puede disponer a su arbitrio (art. 1242).

Corresponde así, entonces, al demandante, como legitimario, en su calidad de hijo extramatrimonial de E. A. Betancourth, la mitad del acervo hereditario, que conforma la legítima rigurosa, más la cuarta de mejoras, o sea, que en total, al demandante debe asignársele por ley las tres cuartas de la herencia, cuota radicada en el único bien relicto"¹³⁵.

11.2. ACUMULACIONES IMAGINARIAS O COLACIÓN

I. Noción. Las acumulaciones viene del verbo "conferir" (Barbero, ob. cit. Nº 1080) son aquellas agregaciones o adiciones que imaginariamente se hacen a la herencia, es decir, que no están realmente en ella, por haberse donado irrevocablemente o revocablemente con entrega algunos derechos, pero que su valor se traen a su masa (se colacionan) con el fin primordial de restablecer el patrimonio del causante tal como existiría de no haberse dispuesto de tales bienes o derechos; y que conduce a dar garantía para el pago y conservar la igualdad de ciertas asignaciones forzosas, así como para mantener el equilibrio de algunas asignaciones no forzosas.

¹³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de noviembre 17/93, M.P. Héctor Marín Naranjo.

11.3. CLASES

Primera y Segunda acumulación. El Código Civil trae dos (2) tipos de acumulaciones imaginarias, lo cual da origen a los llamados acervos imaginarios, que son diferentes a los activos bruto y líquido. El activo o acervo bruto de la herencia está conformado por la totalidad de los bienes y derechos que realmente existen en el patrimonio del causante; el activo o acervo líquido es aquella cantidad de bienes y derechos que conforman el patrimonio del causante una vez se le ha deducido o restado el pasivo herencial; el primer activo o acervo imaginario es el resultado de la suma del activo líquido más la primera acumulación imaginaria; y el segundo activo o acervo imaginario es el resultado de la suma del activo líquido o del primer acervo imaginario, si lo hay, más la segunda acumulación imaginaria. El término acervo imaginario (primero o segundo) es acertado cuando no hay ninguna suma por activo líquido, pero no lo es totalmente cuando hay alguna cantidad de activo líquido. En este último caso, se trata realmente de un acervo imaginario parcial, esto es, únicamente en cuanto a la cuota acumulada imaginariamente”¹³⁶.

Y sigue fijando la Doctrina sobre éstas “colaciones herenciales”. “Esas agregaciones imaginarias constituyen lo que se llama las colaciones herenciales. Colacionar es, pues traer a colación, computar, incluir o imputar el valor de los bienes de que el causante ha dispuesto en vida, y que si no lo hubiera hecho existirían al tiempo de su muerte y serian distribuidos entre los asignatarios. La inclusión se hará según el valor que tuvieran las cosas al tiempo de la entrega”¹³⁷.

¹³⁶ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, T. II, 6ª edición, Editorial Librería del Profesional, Bogotá, Págs. 368 y 369.

¹³⁷ ESPINEL BLANCO Victor M, Derecho Sucesoral, Editorial Temis librería, Bogotá, 1984. Pág. 120.



CAPITULO XII

ASIGNACIONES FORZOSAS (ART. 1226 Y S.S. DEL C.C.)

Es una limitante de la libertad de disposición en la distribución herencial.- Por regla general existe la libertad de disposición, o sea de establecer o crear las asignaciones testamentarias que desee, siempre que se ajusten a los requisitos legales.- En cambio, las restricciones son de carácter excepcional.- Estas dos (2): EL PASIVO SUCESORAL Y LAS ASIGNACIONES FORZOSAS. -Las asignaciones forzosas están reguladas en nuestra ley, en el artículo 1226: "Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.

Asignaciones forzosas son:

1. Los alimentos que se deben por la ley a ciertas personas
2. La porción conyugal
3. Las legítimas
4. La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes*(legítimos)*.

*NOTA: La expresión "legítimos", entre paréntesis, fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-105 de 1994.

La Jurisprudencia ha mantenido el criterio de las asignaciones forzosas como una importante limitación a la facultad de testar: "El Código Civil Colombiano reconoce y consagra, como regla general, la libertad de disponer por testamento; y así, en virtud de ella, es el causante quien rige el destino que sus bienes han de tener post mortem, pero siempre que sus ordenaciones no rebasen los confines demarcados por la ley al efecto. O sea que, para expresar la idea con criterio tautológico, en la ejecución de un testamento el juzgador debe respetar la voluntad del causante, no pudiendo cambiarla, sino cuando abiertamente pugna con las disposiciones legales que rigen la materia.



Lo dicho anteriormente no pasa de ser el fiel trasunto de la tradicional doctrina de la Corte armónica con el principio de la libertad de disponer por testamento, que desde luego no es absoluta, pues tiene como límites las asignaciones forzosas, las cuales, reguladas como están por leyes de orden público fincadas en motivos de protección a la familia, en ningún caso pueden ser afectadas por el testador y se suplen cuando éste no las ha hecho". ¹³⁸

Así mismo la Jurisprudencia traza pautas de las asignaciones forzosas: "En ese orden de ideas, dentro de la sucesión testada de Betancourth Arias debía cumplirse con las siguientes pautas:

- a) Respetar las asignaciones forzosas "que se suplen..., aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas" (C.C., art. 1226);
- b) Dentro de esas asignaciones forzosas, que imperaban para el presente caso, se encuentran las legítimas y la cuarta de mejoras;
- c) La legítima, a su vez, corresponde a "aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarias" (art. 1239 *ibídem*);
- d) Son legitimarios por su parte, los herederos, y dentro de éstos, en primer grado, "los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial" (art. 1240 *ibídem*), y
- e) En presencia de legitimarios del primer orden, la herencia se divide en cuatro partes: dos de ellas para satisfacer las legítimas rigurosas; una cuarta, para las mejoras; y, otra cuarta parte de la que el testador puede disponer a su arbitrio (art. 1242). Corresponde así, entonces, al demandante, como legitimario, en su calidad de hijo extramatrimonial de E. A. Betancourth, la mitad del acervo hereditario, que conforma la legítima rigurosa, más la cuarta de mejoras, o sea, que en total, al

¹³⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Diciembre 9/81.

demandante debe asignársele por ley las tres cuartas de la herencia, cuota radicada en el único bien relicto"¹³⁹.

La doctrina sobre este tema de las asignaciones forzosas ha manifestado: "La institución de las asignaciones forzosas revela que nuestra legislación civil no reconoce libertad absoluta al testador para disponer de sus bienes por causa de muerte, y así podemos decir que, en general, la libertad de disposición existe por negocios jurídicos intervivos, no mediante negocios jurídicos mortis causa (testamentos)"¹⁴⁰.

Por todo lo anterior se afirma que existen varias clases de libertad Testamentaria, como son: a. Absoluta, b. Relativa y c. Ausencia de libertad de disposición. La primera la CUARTA DE LIBRE DISPOSICION, la segunda, la CUARTA DE MEJORAS y la tercera las LEGITIMAS.

La jurisprudencia sobre la "finalidad legal de las asignaciones forzosas", cuya objeto principal es la "protección a la familia" sostiene: "Reitera la corporación que los límites que al derecho de testar libremente ha impuesto el legislador, a través de la institución de las legítimas forzosas, tanto en la sucesión testada como en la intestada, buscan proteger a la familia y se originan en razones de interés público.

Tales restricciones son, por lo demás, razonables y constitucionalmente válidas pues se desprenden de la primacía del interés general, representado, en este caso, en la protección de la familia; se explican por razón de la intangibilidad de los derechos económicos que, en favor de sus miembros, ha de producir "la voluntad responsable" de conformarla, efectos que, como es sabido, se proyectan intemporalmente. No existe pues, por este aspecto fundamento en las acusaciones formuladas las que, por tanto, no pueden prosperar.

¹³⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de noviembre 17/93. M.P. Héctor Marín Naranjo.

¹⁴⁰ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil, Tomo VI, Pág. 303.



De igual modo, en sentir de ésta Corte, la consagración en normas de orden público, de reglas sucesorales sobre la constitución de legítimas rigurosas en favor de los consanguíneos, que en todos los casos, rijan el destino post mortem de los bienes del causante, es cabal desarrollo de la competencia de regulación normativa que los artículos 42 y 150 de la Carta Política confieren al legislador, tanto para regular la materia hereditaria como, además y principalmente, para plasmar en ella las restricciones que resultan de los postulados constitucionales que proclaman la primacía del interés general y la protección de valores superiores, a los que históricamente el constituyente ha dado especial significación, que adquieren una especial connotación en la Constitución de 1991, como la familia, “institución básica” (C.P., art. 5º) que es sujeto de amparo y de protección especial por parte del Estado, pues representa el “núcleo fundamental de la sociedad”. (C.P., art. 42).

En resumen: Los derechos sucesorales de los legitimarios que protegen las legítimas rigurosas son la natural y obvia proyección en el tiempo de la “voluntad responsable” de conformar una familia, pues emanan de la vocación hereditaria que, a su turno, es consecuencia de la filiación y, ésta, a su vez, surge del parentesco que, entre otros, nace de los vínculos de consanguinidad que forman una familia, con prescindencia de las diversas modalidades en que ésta puede tener lugar, según lo contempla el mismo artículo 42 constitucional.

Constituyen, pues, clara expresión de la “progenitura responsable” y son también manifestación de “los consiguientes derechos y deberes” que se derivan del “estado civil de las personas”, materias todas éstas sobre las que le corresponde al Congreso legislar, al tenor de lo preceptuado por el multicitado artículo 42 de la Carta Política¹⁴¹.

¹⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-641, mayo. 31/2000, M.P. Fabio Morón Díaz.



12.1. CASOS EN QUE EL TESTADOR NO ESTA OBLIGADO A RESPETAR LAS ASIGNACIONES FORZOSAS

- 1º. Casos de DESHEREDAMIENTO. (Art. 1165-6 del C.C.)
- 2º. En el caso de cónyuge INDIGNO. (Art.1231 del C.C.)
- 3º. En el caso de incurrir en INJURIA ATROZ. (Art. 414 del C.C.)

12.2. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PORCION CONYUGAL

Se requieren ciertas cualidades personales que debe tener el cónyuge supérstite para tener derecho a reclamar y recibir la porción conyugal, que son:

- 1º. Calidad de cónyuge.
- 2º. Supervivencia.
- 3º. Dignidad sucesoral.
- 4º. Cónyuge inocente de separación de cuerpos o de bienes.

12.3. EVENTOS EN LOS QUE SE DEBEN ALIMENTOS

Otra asignación forzosa son los alimentos que se deben por ley, es decir, lo que la nuestra legislación prevé en el artículo 411 del Código civil.

La doctrina ha analizado ésta Asignación forzosa diciendo: Se entiende que se deben los alimentos no sólo cuando el causante fue condenado a pagarlo o fue únicamente demandado judicialmente para su pago (con fijación provisional o no de alimentos) y con posterioridad a la muerte se dicta sentencia condenatoria, cuyos efectos son desde la demanda (art. 421 del C.C.); sino también en todos aquellos casos en que legalmente se concrete inequívocamente la obligación alimentaria, tales como los siguientes:



- a) Los que se concretan por mutuo acuerdo entre los cónyuges en beneficio propio o de los hijos (inciso 3º del artículo 423 del Código Civil en la redacción del artículo 24 de la Ley 1ª de 1976); b) Aquellos que el causante reconoció ante funcionario judicial en cantidad determinada, tal como ocurre con las ofertas que sobre alimentos a los hijos hace el causante ante juez civil de menores, y
- c) Los que el causante venía prestando en vida a un alimentario forzoso, (v. gr. a los hijos, al cónyuge, a los padres) y que quedó debiéndolos parcialmente. Incluimos estos alimentos como debidos por cuanto para que se deban unos alimentos forzosos, no es esencial la demanda judicial sino únicamente que el alimentante los reconozca con la realización inequívoca de su pago en forma continua; y aquella solamente será necesaria cuando esto último no acontezca.

“Lo que debe quedar claro es que para que se deban estos alimentos es indispensable que se tenga, aun cuando sea en mínima parte, la deuda de tales alimentos (alimentos atrasados) o que se puedan cusan posteriormente (alimentos futuros). Por lo tanto, quien no se encuentre en alguno de los casos mencionado y no sea acreedor de alimentos atrasados o futuros teniendo en cuenta el momento de la defunción del causante, no podrá demandar con posterioridad a este hecho para lograr los alimentos dentro de la sucesión, ya que con la muerte aquel dejó de ser alimentante (art. 416). Es decir, solo las deudas de alimentos atrasados o futuros que tenía el causante al momento de su fallecimiento pasan a su herencia como tal y con la características de asignación forzosa, en cambio, las que puedan concretarse con posterioridad a su muerte ya no serian deudas de causante”¹⁴².

Sobre los ALIMENTOS la doctrina sostiene: Los alimentos deben ser forzosos, esto es, impuesto por la ley, a cargo del causante y a favor de ciertas personas. Por lo tanto los alimentos voluntarios, es decir, dejados por testamento en favor de personas que por ley, no tengan derecho a alimentos, tiene un tratamiento

¹⁴² LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, T. II, 6ª Edición, Editorial Librería del Profesional, Bogotá, 2000, Pág. 272/3.



diferente, por cuanto ellos se imputaran a la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio Art.427 inciso 1o. y art. 1229 C.C.,. Con todo, puede acontecer de que la asignación testamentaria se establezca a favor de alimentarios forzosos, caso en cual si fueron más cuantiosas de lo que en las circunstancias corresponda el exceso, se imputará la misma porción de bienes (inciso 2º art. 1229 C.C.) por ejemplo: El causante deja una herencia de \$ 100.000 y un hijo legítimo “A” y a su madre legítima X también deja una deuda alimentaria para con X de \$ 20.000, pero a éste le deja una asignación testamentaria alimenticia de \$ 40.000 la solución será la siguiente:

Un activo bruto de \$ 100.000 un pasivo de 20 un activo líquido de \$ 80.000 De este activo sacamos 60 por legítima y mejoras que corresponden a A y la cuarta de libre disposición que asciende a \$ 20.000 las destinamos para imputar el exceso de lo dejado testamentariamente que también es de \$ 20.000 la diferencia de los \$ 40.000 de la asignación testamentaria con los \$ 20.000 de la asignación legal debida.

12.3.a. DEUDA DE ALIMENTOS

Los alimentos han de ser los debidos y subsistir las mismas condiciones de la deuda alimenticia.

12.3.b. ALIMENTOS ATRASADOS

“La obligación alimentaria de alimentos atrasados tendrá su cantidad correspondiente: y la de alimentos futuros se calcula de acuerdo a su duración legal, convencionalismo judicial (art. 422/3 CC), pero teniendo presente que, ella subsiste mientras permanezcan las mismas condiciones que originaron la obligación.- Por consiguiente, se extingue esta obligación cuando queda la herencia sin bienes(V. gr por destinarse al pago de dudas hereditarias), o el



alimentario adquiere bienes(excepto cuando se trata de asignación testamentaria caso en el cual se procede en la forma antes mencionada), tal como ocurría si el alimentante aun estuviera con vida.- Es mas, podrán rebajarse los alimentos futuros que parezcan desproporcionados a las fuerzas del patrimonio efectivo” (parte final del artículo 1228), pero los alimentos pagados, no son susceptibles de devolución alguna, aun cuando queden deudas hereditarias, las cuales son preferenciales a los alimentos (arts. 1228 y 1016, numerales 4º y 5º).

Los alimentos forzosos son una deuda, un gravamen, una baja o de un pasivo de la herencia (art. 1016, numeral 4º y 1227 del C.C.), razón por la cual no tiene propiamente el carácter de asignación, si nos atenemos al concepto de ésta”¹⁴³.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido al respecto: “Una cosa es la incuestionable obligación legal del padre de alimentar a su hijos, y otra muy distinta que por solo establecer la ley esa obligación, haya de entenderse que en la sucesión del padre figuren asignaciones alimenticias.- Según el C.C. puede haberla por disposición testamentaria y estos son los alimentos voluntarios; y también los hay forzosos que es a lo que atiende, en su caso, el artículo 1016 ordinal 4º, pero éstos son aquellos a cuyo pago ha sido condenado el causante en el juicio especial de alimentos.- Concedidos por la vida de cada alimentario, mientras subsistan las circunstancias que justificaron la demanda, en el caso (422), tiene en sucesión del alimentante el sello de lo forzoso”. (arts. 1126 y 1127)”¹⁴⁴.

¹⁴³ ibídem, Págs.272/3.

¹⁴⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de octubre 30/45.



CAPITULO XIII PORCION CONYUGAL

Desde el punto de vistas gramatical, porción se refiere a un parte de algo y conyugal se refiere a todo lo que rodea el ámbito de una unión o vinculo de pareja. Pero, ya desde el punto de vista del derecho, la ley tiene que perfectamente definido lo que es esta figura o lo que por ella se entiende.

De la definición legal de “Porción Conyugal” se encuentra que para nazca a la vida jurídica se necesitan circunstancias personales y patrimoniales:

1. Las que se refieren a las calidades personales, como son que debe existir un vínculo conyugal vigente al momento de fallecer el causante.
2. Debe haber un cónyuge fallecido y uno sobreviviente.
3. Se consagra en favor del cónyuge sobreviviente o supérstite.
4. Debe ser Digno y no ser culpable de la separación de cuerpos ni de bienes.

La porción conyugal es para el cónyuge que: “carece de bienes” (es pobre), que no haya dado lugar (culpable) a la separación de cuerpos o de bienes, y por último, debe ser digno (merecedor).

Actualmente, mediante la sentencia de constitucionalidad de la Corte Constitucional, identificada como la C-283 del abril 13 del 2011, actuando como magistrado ponente el Dr. Jorge Ignacio Pretelt, le reconoce a los compañeros permanentes, el derecho a reclamar Porción Conyugal, si se cumple con los requisitos de ley exigidos para el cónyuge sobreviviente. Debería llamarse quizás derecho a “porción patrimonial”, teniendo en cuenta que la sociedad entre los compañeros se denomina “sociedad patrimonial”(Ley 54 de 1990). Con ésta decisión se iguala cada día más los derechos del cónyuge con los del compañero permanente.



13.1. CLASIFICACION

Se clasifica en: a. TEORICA es la impuesta o fijada en la ley, o sea, la cuarta parte del acervo herencial, es inmodificable. Depende de la existencia o no de descendientes. Tiene características como que:

1. Si falta un legitimario acrece hasta la mitad, si es del caso.
2. Que no haya dispuesto de la cuarta de mejoras. (Mejoras para descendientes)
3. No acrece o beneficia al cónyuge.

Y b.-EFECTIVA, que corresponde a lo que realmente recibe el cónyuge supérstite. Si no existen hijos puede escoger entre INTEGRAL O COMPLEMENTARIA.

c. Algunos hablan de una llamada ficticia o imaginaria, cuando tiene bienes que hacen imaginar que ya la recibió.

13.2. NATURALEZA JURÍDICA

- a. Algunos dicen que es de carácter alimenticio.
- b. Otros que es de reparación o indemnización.
- c. Otros que es alimenticia y reparadora.

No tiene derecho a porción Conyugal: el cónyuge que es rico, el indigno o el culpable de separación de cuerpos o bienes.

La Doctrina ha críticas al concepto que trae el código en su artículo 1030 sobre porción conyugal: 1) en cuanto a su alcance y 2) en cuanto a su naturaleza. "La primera observación que se le puede formular a esta definición es la de dar a entender que la porción conyugal se calcula sobre el "patrimonio de una persona difunta", lo cual es completamente inexacto a la luz de otras disposiciones que prescriben que el cónyuge, en su porción conyugal, no participa ni responde



principalmente de las deudas hereditarias sino en forma subsidiaria (art. 1238, inc. Final), precisamente porque su cuota no emana del patrimonio del difunto sino únicamente de los bienes que conforman el activo de este último (C.C., 1236 y 1016, num. 5º). De allí que deben hacerse prevalecer estas últimas disposiciones, ya que son ellas las que exactamente regulan la forma de calcular el monto de la porción de acuerdo a la naturaleza exacta de esta institución, que como lo vimos anteriormente no es ni herencia ni legado.

La segunda observación consiste, en que al decir que este derecho se otorga "al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia", se engendra, a primera vista, la idea de que la porción es una asignación alimenticia (alimentos congruos), o por lo menos de carácter especial, lo cual no es exacto ya que entre ellas existen notables diferencias, a saber:

- a) La porción se causa con la muerte del causante, en tanto que los alimentos se deben desde que el alimentante es condenado, demandado o reconoce voluntariamente su obligación;
- b) Los requisitos para adquirir la porción se analizan al momento de la muerte, en tanto que los del alimentario podrán analizarse y revisarse en cualquier época;
- c) La porción no aumenta ni disminuye por la alteración que sufra la situación del cónyuge con posterioridad a la muerte del difunto, lo que sí acontece en los alimentos;
- d) La porción tiene una cuota fija, a diferencia de lo que acontece con los alimentos;
- e) La culpa en el divorcio ocasiona la pérdida del derecho de porción, no así los alimentos, salvo que aquella sea constitutiva de injuria atroz;



f) Adquirido el derecho de aceptar o repudiar la porción, puede ser susceptible de transmisión y enajenación. En cambio, el derecho de petición de alimentos no se puede ceder ni transmitir, y

g) La pobreza del cónyuge para la porción es tratada de diferente manera que la que se exige al alimentario en los alimentos legales. Sin embargo, no podemos negar que la porción conyugal cumple en gran parte una función alimenticia, pero también (y en esto coincidimos con ciertos autores nacionales) cumple una función indemnizadora o reparadora de los perjuicios económicos y morales que sufre el cónyuge sobreviviente con el acaecimiento de la muerte de su consorte. (Cons. VALENCIA ZEA. ob. Cit. 144; CARRIZOSA PARDO, ob. cit. 37; SOMARRIVA, ob. cit. números 489 y s.s., etc.)¹⁴⁵.

Según la Doctrina las Clases de porción conyugal real o efectiva; y Completa, complementaria y ficticia.

1. Porción conyugal completa o íntegra. Carencia de lo necesario para la subsistencia. Es la que asciende al total de la porción teórica correspondiente y se da en dos casos:

a) Pobreza absoluta: bienes que no se tienen en cuenta. Cuando el cónyuge carece absolutamente de lo necesario para su congrua subsistencia, es decir, carece de bienes propios, de gananciales y de herencias (testamentaria o ab intestato). Al respecto es lógico anotar que cualquiera puede tener algo de bien propio, pero para estos efectos no deben incluirse aquellos bienes propios que no contribuyen directamente y gran parte a la congrua subsistencia del cónyuge sobreviviente, lo cual correspondería analizar al juez. Tales serían los títulos profesionales, los retratos, objetos de uso estrictamente personal y ciertos

¹⁴⁵ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, T. II, 6ª Edición, Editorial Librería del Profesional, Bogotá, 2.000, Págs. 328 y 329.



muebles que, según el uso social, han impuesto como costumbre que ellos no han de tenerse como capital del cónyuge propietario. Entonces, cuando se habla de carencia de bienes propios debe entenderse como bienes que constituyen económicamente un capital, esto es, un interés económico valioso que pueda servir de garantía eficaz para los acreedores, y

b) Despojo de derechos y bienes. Abandono: cuando teniendo el cónyuge ciertos bienes y derechos, se ha despojado de su titularidad a fin de quedar completamente pobre y pedir que se le reconozca la porción conyugal completa. Esto acontece cuando abandona los bienes propios, renuncia a los gananciales y repudia a las asignaciones legales o testamentarias, casos en los cuales se entiende que queda pobre desde la muerte del causante (arts. 1234 y 1235 CC), lo cual indica que el cónyuge deja de ser el titular de tales bienes y derechos (en caso de abandono de bienes propios se necesitará que se haga la transferencia según las normas que rigen a cada derecho en particular, y que además se manifieste ante el juez competente, a fin de que pueda reconocer la porción completa) para adquirirlos la herencia, la cual se entenderá incrementada con esta situación en su activo bruto. Por lo tanto, no dudamos que estas decisiones podrían favorecer al cónyuge sobreviviente, quien se aprovechará de los mismos bienes y derechos que dejó en favor de la solución.

2. Porción conyugal complementaria. Ocurre cuando el cónyuge tiene bienes o derechos (propios, gananciales o asignaciones) inferiores a lo que le correspondería como porción conyugal teórica, y que equivale a lo que falte para complementar esta última.

3. Porción conyugal ficticia. Noción. Es aquella porción conyugal que no recibe directamente sino indirectamente en virtud de la imputación que ella se hace con la adquisición de cualquier otro derecho, como gananciales, donación o asignaciones por causa de muerte. Le llamamos ficticia porque realmente el



cónyuge no recibe nada por porción por tener bienes iguales o superiores a la porción teórica, pero se finge que tales bienes o derechos pagan totalmente la porción conyugal del cónyuge sobreviviente"¹⁴⁶.

13.3. PARALELO ENTRE PORCION CONYUGAL CON LA HERENCIA

1. La Porción determinada por la cuota abstracta (según haya descendientes o no).
2. No es Herencia ni Legado. (Art. 1238 del CC).
3. El art. 1237 del C.C: habla de Donación, herencia o legado y la Porción Conyugal como institución diferente, la responsabilidad es distinta.
4. La Porción sale de la mitad legitimaria (1er orden) o como pasivo (en segundo orden en adelante).
5. La Porción Conyugal es únicamente legal: en cambio la Herencia puede ser legal o testamentaria y el legado solo es testamentario.

13.4. PARALELO ENTRE PORCION CONYUGAL Y GANANCIALES

1. a. Protección al cónyuge que se encuentren en condiciones de pobreza.
b. Integrada por bienes que se adquieran a título oneroso durante el matrimonio.
2. a. No se desampara cuando no va a recibir nada por no tener bienes propios, ni tienen vocación hereditaria por no alcanzar el orden

¹⁴⁶ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de sucesiones, T. II, cuarta Edición, Editorial Librería del Profesional, Págs. 335 a 340.



- b. Es un derecho del cónyuge porque es socio.
3. a. Se pierde por indignidad o mal comportamiento.,
b. Se pierde por muerte, indignidad, divorcio, separación de cuerpos, de bienes indefinida.
4. a. Se recibe cuando no tiene nada, abandona sus bienes o se pide porción conyugal complementaria.
b. No se pierde.
5. a. La porción conyugal se determinan según el orden sucesoral en el que se pidan.
b. Los Gananciales se determinan por disolución y liquidación de la sociedad conyugal, en el trabajo de partición.

13.5. RESPONSABILIDAD DEL CONYUGE SUPERSTITE

Si a título universal el cónyuge recibe en la sucesión del causante una cuota o parte de los bienes responderá a prorrata de ella, al igual que los herederos. Si se le imputará a la porción conyugal, lo que reciba por gananciales, responderá solidariamente respecto de las deudas de la sociedad conyugal. Y de todo lo demás que reciba, tendrá la responsabilidad subsidiaria de los legatarios.

La jurisprudencia sobre el derecho a gananciales del cónyuge sobreviviente no es incompatible con el derecho a la porción conyugal.

Esa liquidación, en el derecho colombiano, cuando la comunidad es mortis causa, se ha de ejecutar por los cauces del denominado "proceso de sucesión", el que, dentro del código de la materia, forma parte de los conocidos como "procesos de liquidación", siendo allí donde, con exactitud el cónyuge supérstite encuentra la



oportunidad adecuada para hacer valer sus derechos derivados de la sociedad conyugal ilíquida, toda vez que el artículo 586 de aquel, después de determinar en su inciso 1º que las sucesiones testadas, intestadas o mixtas se liquidarán por el procedimiento señalado en el mismo precepto, añade en el inciso 2º que "también se liquidará dentro del mismo proceso la sociedad conyugal disuelta por muerte de uno de los cónyuges".

De aquí, por ejemplo, que la Corte hubiera expresado en sentencia que data del 1º de abril de 1977: "La viuda que opta por recibir sus gananciales puede apersonarse en el proceso de sucesión y hacer valer sus derechos en la sociedad conyugal que tuvo con el de *cujus* sin necesidad de sentencia que reconozca tales derechos"¹⁴⁷.

Viene de todo lo dicho que las expresiones "sociedad conyugal ilíquida" y "sucesión (ilíquida)", cuando están referidas a la situación en que quedan los bienes de alguien que, habiendo sido casado, tenía vigente su sociedad conyugal al momento de su muerte, no hacen otra cosa que describir el mismo fenómeno, la una desde el ángulo del cónyuge superviviente y la otra desde el de los herederos. De este modo, ninguno de los dos términos posee la virtualidad conceptual capaz de reflejar un acotamiento excluyente de los derechos ya sea del socio superviviente, ya de los asignatarios a título universal¹⁴⁸.

Según la Jurisprudencia, procede la "porción conyugal en sucesión Testada, Ab intestato y Mixta.

"No hay razón para sostener que la porción conyugal es una asignación exclusiva de la sucesión testamentaria por el solo motivo de que la ley la ha catalogado entre las asignaciones forzosas que el testador es obligado a hacer, según el artículo 1226 del Código Civil; lo mismo que acontece con las legítimas, la cuarta de mejoras, etc. Equivocado es el deducir de esta circunstancia ese carácter

¹⁴⁷ G.J., t. CLV, 1ª pte., pág. 99.

¹⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de agosto 22/86.



restrictivo, que no se compadece con la definición que el artículo 1230 da de la porción conyugal. La materia de la porción conyugal no corresponde, por lo demás, al título 4º del libro 3º, que versa sobre las asignaciones testamentarias, sino que hace parte del título 5º, de las asignaciones forzosas, cuyas disposiciones cobijan por igual las sucesiones testamentarias y las ab intestato"¹⁴⁹.

Y en cuanto a la Naturaleza jurídica de la porción conyugal, la jurisprudencia ha dicho: Acerca de la naturaleza jurídica del derecho a porción conyugal contemplado en nuestra ley civil, en sentencia de 21 de octubre de 1954 (G.J. 2147, t. LXXVIII, pág. 903), dijo la Corte: "La porción conyugal es una prestación sui generis de carácter alimentario o indemnizatorio, establecido por la ley en favor del viudo o viuda que carece de lo necesario para atender a su congrua subsistencia y que grava la sucesión del cónyuge premuerto" (C.C., arts. 1016, num. 5º y 1230). La institución jurídica de la porción conyugal, concebida por Dr. Andrés Bello y consagrada en el código chileno, es considerada como una consecuencia del contrato matrimonial que impone el deber de auxilio mutuo entre los cónyuges (C.C., arts. 113 y 176). El legislador se preocupó por la suerte material de los cónyuges no sólo durante la vida de estos, sino cuando por la muerte de uno de ellos, disuelta la sociedad conyugal, se hace más precaria la condición del sobreviviente, pudiendo carecer de los medios económicos suficientes para conservar la situación de que había venido disfrutando. El legislador, previendo este evento y considerando los principios fundamentales de la institución matrimonial, quiso prolongar los efectos tutelares de ella más allá de la vida de los contrayentes. Por esto, reconoció al cónyuge sobreviviente el derecho a percibir una parte del patrimonio del cónyuge finado para asegurar adecuadamente en lo posible la subsistencia y bienestar de aquél. En rigor de verdad, lo que el cónyuge sobreviviente recibe por porción conyugal no es a título de heredero. Su condición jurídica es diversa de la de éste. La porción no es asignación hereditaria, sino una especie de crédito a cargo de la sucesión, la cual

¹⁴⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de julio 18/4.

se deduce como baja general del acervo bruto herencial en todos los órdenes de sucesión menos en el de los descendientes legítimos (Código Civil, art. 1016, Ord. 5º)¹⁵⁰.

13.6. FACULTAD DE ABANDONO DE SUS BIENES PROPIOS

Nuestra ley sustancial civil permite esta liberalidad al cónyuge supérstite de abandono sus bienes, para que pueda escoger que le conviene más, tal como preceptúa el artículo 1235: “El cónyuge sobreviviente podrá, a su arbitrio, retener lo que posea o se le deba, renunciando la porción conyugal, o pedir la porción conyugal abandonando sus otros bienes y derechos”.

La doctrina sobre la procedencia de la “facultad de abandono”: “Puede suceder que se presenten dificultades por el avalúo de los bienes del viudo o viuda, que alguno de sus bienes esté en litigio, que otros sean improductivos, de difícil adquisición, o que por alguna otra causa observe el viudo o viuda que le sería más ventajoso no haber tenido bien alguno, para tener derecho a la legítima rigurosa a la cuarta parte de los bienes del haber herencial. Ahora bien, en estos casos la ley autoriza al cónyuge sobreviviente para abandonar en favor de la herencia todos sus bienes y así tener derecho a recoger íntegra su porción conyugal”¹⁵¹.

Sostiene la jurisprudencia que “no hay contradicción entre los artículos 1234 y 1237 del Código Civil. “(...) el partidor ha debido proceder así: restar del acervo bruto tanto los impuestos pagados y los gastos sucesorales efectuados por la viuda como la porción conyugal que a ésta correspondía por ser pobre, y luego sí dividir el saldo (acervo líquido por cuartas partes, una para la citada cónyuge por cuenta de su asignación testamentaria y las tres restantes para pagar a los hijos

¹⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de marzo 21/69.

¹⁵¹ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil, T. VI, Editorial Temis, Pág. 332

naturales su legítima efectiva. En esa forma se acataban las normas legales atrás citadas y además lo que estatuyen los artículos 1236 y 1237.

Este último dispone que "Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia o legado más de lo que le corresponde a título de porción conyugal, el sobrante se imputará a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio". Este artículo indica muy claramente que el cónyuge sobreviviente, sobre la base que exige el artículo 1230 y en sucesión testada desde luego, puede recibir simultáneamente porción conyugal y la cuarta de libre disposición, en todo o en parte.

El expositor Carrizosa Pardo confirma lo anterior, cuando dice: "Pero es positivo que el causante puede asignar al cónyuge, en calidad de asignación voluntaria, la parte de bienes que a bien tenga, dentro de los límites de que puede disponer libremente. La asignación forzosa no se opone a la voluntaria. Para asentar esta consecuencia sirve el artículo 1237, cuyo propósito no es otro sino declarar que lo atrás estatuido no es óbice para que una persona pueda instituir a su consorte en todo aquello en que tiene facultad para disponer sin violar otros derechos.

Y más adelante, para aclarar la aparente contradicción que existe entre el artículo 1237 y los artículos 1234 y 1235 del C.C., agrega: "La dificultad se suelta entendiendo que cuando el causante asigna al cónyuge más de lo que vale su porción, ha de imputar ese valor a porción hasta concurrencia de su valor teórico y lo que excede puede exigirlo de la parte de libre disposición. Lo prohibido al cónyuge es pretender cobrar porción íntegra, y además de ello, cobrar también la asignación que se le haga, si el valor de estas dos cosas, asignación más porción excede del monto de la porción misma más la parte libre.

En esta última se dijo que el artículo 1237 del Código Civil, que por posterior y especial debe aplicarse preferentemente al 1234 (L. 57/887, art. 5º), "manda que



si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia o legado, más de lo que le corresponde a título de porción conyugal, el sobrante se imputará a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio". En otras palabras, dicho precepto permite que, cuando el testador asigna a su cónyuge, bien por donación, herencia o legado, bienes que exceden el valor de la porción conyugal a que éste tiene derecho, ese sobrante se le paga con imputación o afectación a la cuarta de libre disposición, si así lo ordena expresamente el testador, luego en tales casos, se repite, el cónyuge sobreviviente ..., además de la porción conyugal puede recibir, como lo mandó la memoria testamentaria del premuerto, la parte de que él podía disponer libremente; de lo contrario al cónyuge sobreviviente se le colocaría en inferioridad de condiciones a un extraño, lo que no es concebible (...)¹⁵².

La donación que excede la cuarta de libre disposición, podrá pedirse por parte de los legitimarios se reduzca a dicha cuarta, así lo reconoce la jurisprudencia: "La definición de la ley al respecto, en el artículo 1239 Código Civil, es de una exactitud concluyente: "Legítima es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios". La legítima se concibe, pues, como una asignación hereditaria forzosa, que limita la libertad del causante para disponer por causa de muerte de sus bienes, de los que constituyan su patrimonio al fenecer de su vida pero que no restringe su libertad jurídica de contratación o disposición intervivos, salvo la excepción concerniente al caso de las donaciones efectuadas por quien tenía a la sazón legitimarios, las que si fueron hechas a legitimarios han de colacionarse, a la muerte del causante, para el cómputo de las legítimas y de la cuarta de mejoras en su caso (artículos 1243 y 23 Ley 45 de 1936), y si fueron hechas a extraños habrá de colacionarse el exceso que en ellas resulta, para que si éste menoscaba las asignaciones forzosas puedan los legitimarios proceder contra los donatarios, para la restitución

¹⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de septiembre 20/78.



de lo excesivamente donado, todo en la forma que determinan los artículos 1244 y 1245 del Código Civil"¹⁵³.

Según nuestra Jurisprudencia Vale anticipar lo que corresponda al legitimario: "Quien debe una legítima puede anticiparla a uno o más de sus legitimarios y cuando esto suceda se procede como corresponde según el artículo 1243 del Código Civil y siguientes, esto es, no invalidándola, sino trayéndola a colación. Además, en su caso, habrá que demostrar que ha sido tan excesiva que menoscaba las legítimas rigurosas de uno o más de los legitimarios restantes, a fin de que estas se completen"¹⁵⁴.

La validez de la asignación de la cuarta de mejoras, no requiere de causa o motivación específica alguna según la jurisprudencia: "El Código Civil Colombiano reconoce y consagra, como regla general, la libertad de disponer por testamento; y así, en virtud de ella, es el causante quien rige el destino que sus bienes han de tener pos mortem, pero siempre que sus ordenamientos no rebasen los confines demarcados por la ley al efecto. O sea, que, para expresar la idea con criterio tautológico, en la ejecución de un testamento, el juzgador debe respetar la voluntad del causante, no pudiendo cambiarla, sino cuando abiertamente pugna con las disposiciones legales que rigen la materia.

Lo antedicho no es más que el fiel trasunto de la tradicional doctrina de la Corte, armónica con el principio de la libertad de disponer por testamento, que desde luego no es absoluta, pues tiene como límites las asignaciones forzosas, las que reguladas por normas de orden público fincadas en motivos de protección a la familia, en ningún caso pueden ser afectadas por el testador y se suplen cuando éste no las ha hecho.

¹⁵³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de agosto 22/67.

¹⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de noviembre 28/41.



Dentro de tales asignaciones se en lista, según el artículo 1226 del Código Civil la llamada "cuarta de mejoras", la que por tener carácter forzoso se torna obligatoria para el testador; y, por lo mismo, si éste no la hace en los casos en que haya lugar a ella, se suple "aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.

La cuarta de mejoras que constituye, como ya se dijo, una asignación forzosa que la ley permite que el padre o la madre asigne a sus hijos legítimos, adoptivos o naturales en la proporción que quiera, es una institución de origen Español, que desconoce la igualdad que se crea por las legítimas rigurosas y se inspira en la idea de que no todos los hijos suelen ocupar el mismo puesto en el círculo de afecto de sus padres.

De consiguiente, si en la asignación de la cuarta de mejoras el testador se sujeta a las normas legales que determinan sus titulares y regulan la distribución de la misma, no hay nulidad en la disposición mediante la cual ella se adjudique a uno o algunos descendientes con exclusión de otros, aunque para tal efecto se invoque una determinada causa que a la postre puede no resultar cierta, pues es la misma ley la que le señala el derrotero a seguir, o sea, que entre sus descendientes puede disponerla a su arbitrio, es decir, sin que requiera de causa o motivación específica alguna; en ese orden de ideas, puede afirmarse que la causa consignada por el testador para asignar la cuarta de mejoras a uno de sus descendientes con exclusión de otros, bien puede considerarse como carente de influencia en la validez de la disposición que asigne la mencionada cuarta¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de enero 15/90.

CAPITULO XIV

LAS LEGITIMAS (ART. 1239 DEL C.C.)

Es aquella parte de la herencia que la ley designa a los herederos forzosos, que corresponde a la mitad de todo el acervo (50%), se encuentra excesivamente protegida por la ley y no puede ser sometida a modalidad alguna. Lo que tienen derecho a reclamarlas se les denomina LEGITIMARIOS.

Su origen histórico proviene del derecho romano que comenzaron a hablar de la *actio querella testamenti*, para reclamar su parte de la herencia los llamados asignatarios forzosos.

Es quizás la más importante de las asignaciones forzosas, corresponde a la mitad (50%) de toda la herencia líquida y los beneficiarios son de los llamados Herederos forzosos. La legítima en relación con los herederos se le conoce como la especie y los herederos forzosos o ab intestato como el género.

El artículo 1239 del C.C.: "Legítima es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios. Los legitimarios son, por consiguiente, herederos".

Nuestra H. Corte Suprema de Justicia plantea su concepto de legítima: "La definición de la ley al respecto, en el artículo 1239 Código Civil, es de una exactitud concluyente: "Legítima es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios". La legítima se concibe, pues, como una asignación hereditaria forzosa, que limita la libertad del causante para disponer por causa de muerte de sus bienes, de los que constituyan su patrimonio al fenecer de su vida"¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de agosto 22/67.

14.1. CLASES DE LEGÍTIMA

Son dos las clases de legítimas:

A. LEGÍTIMA RIGUROSA, que es la parte normal, ordinaria o estrictamente legal que la conforma, es decir, el cincuenta por ciento de la herencia; y

B. LEGÍTIMA EFECTIVA, es aquella parte de la herencia que real o efectivamente recibe cada legitimario, o sea, la mitad de la herencia aumentada en todo o una parte de la mejoras o de la porción conyugal (art. 1249 C.C.).

14.2. CARACTERÍSTICAS JURIDICAS DE LA LEGÍTIMA RIGOROSA (ART.1242 CC)

Las principales son:

1. Es asignación forzosa (Art. 1226 del C.C.).
2. Es asignación hereditaria (Art.1239 del C.C.).
3. Hay derecho a cobrarla, es el mínimo que un asignatario debe recibir.
4. Se adquiere de plano, desde la apertura de la sucesión.
5. No sujeta a modalidades (se asigna pura y simple y así se adeuda).
6. Testador puede indicar los bienes que la conforman (Art. 1255 del C.C.).
7. Limitación a facultades del testador.
8. Pueden ser anticipadas (Art. 1256, 1261 y 1243 del C.C.).
9. Goza de acción de reforma (Art. 1274 del C.C.).
10. Es asignación legal (Por Ley).
11. Es de orden público (Irrenunciables).
12. Goza de preferencia (Art. 1247 del C.C.).
13. Recae directamente sobre el "patrimonio herencial".
14. Si falta un legitimario sin dejar descendencia acrece. (Art. 1248/9 del C.C.).
15. No se presume, necesita declaración expresa (Art. 1261-2 del C.C.).



14.3. LEGITIMA EFECTIVA (ART. 1249 DEL C.C.)

Es la misma Rigorosa cuando es aumentada por una parte o toda la cuarta mejoras y la de libre disposición, que se haya recibido. El cónyuge NO se favorece con ella; y esta relacionada con acervos imaginarios (Arts. 1243/4 del C.C.).

14.4. COMO SE PAGA

Se paga o entrega dependiendo si el asignatario ha recibido **donación o asignación** que deban imputársele, según los acervos hereditarios.

14.5. NEGOCIOS IMPUTABLES A LAS LEGÍTIMAS

Es importante precisar y fijar cuales son los actos o negocios jurídicos que le SON DESCONTABLES o IMPUTABLES A LAS LEGÍTIMAS, que son:

1. Donaciones revocables e irrevocables (Art. 1256-1 del C.C.).
2. Legados dejados por el causante (Art. 1256 del C.C.).
3. Desembolsos hechos por el testador para el pago de deudas al legitimario hechos por el causante al legitimario (Art. 1261 del C.C.).

14.6. NEGOCIOS NO IMPUTABLES A LAS LEGÍTIMAS

Por el contrario existen negocios o actos jurídicos que NO deben descontarse o imputarse a las legítimas, que son:

1. Los Legados, Donaciones y desembolsos que el testador expresamente haya imputado a las mejoras (Arts. 1261-2 y 3) y (1256-1 del C.C.).
2. Los gastos de Educación de un descendiente (Art. 1256-2 del C.C.).
3. Donaciones por matrimonio y otras que de costumbre (1256 inciso final).



4. Frutos de la cosa donada (Art. 1263 del C.C.)¹⁵⁷.

La jurisprudencia sobre las donaciones imputables a la legítima, ha sostenido: Los regalos o donaciones de poco valor no se incluyen como donación, los valiosos si: "la identidad el sentido gramatical de las palabras donar y regalar, no trae modificación alguna en el campo de la ley que no solamente refiere la donación aun hecha con causa onerosa, el concepto de enajenación gratuita o puramente benévola como lo hace el artículo 1462 del código civil sino que reconoce expresamente esa identidad de significación de los vocablos, cuando al fijar determinados principios sobre la donación establece el artículo 246 que: "*ni se tomará en cuenta los regalos moderados autorizados por la costumbre, en ciertos días y casos, ni los dones manuales de poco valor*"; lo que en otras palabras significa, que si deben tomarse en cuenta y están por consiguiente sometidos a la regulación legal, los regalos o dones no moderados o de importante valor, siquiera sea con ocasión de circunstancias en que la costumbre suele justificarse¹⁵⁸.

14.7. CASOS ESPECIALES QUE OCURREN EN EL PAGO DE LAS LEGITIMAS

Existen casos especiales o excepcionales, es decir, situaciones que pueden ocurrir o presentarse en el pago de las legítimas. Al momento de entregar o pagar éstas legítimas puede suceder que éstas no concuerden con lo asignado en el testamento, o por colación de la herencia deban imputarse de la legítima ciertos valores etc.

Como en los siguientes casos:

¹⁵⁷ AGUADO MONTAÑO Eustorgio Mariano, Derecho de Sucesiones, Segunda Edición, Leyer, Bogotá, Pág. 196/7.

¹⁵⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de enero 30/52.



1. Evento en que las imputaciones encuadran en la legítima. V. Gr.: Recibió en donación 30 le corresponden 100 le deben entregar solamente 70 para completar su legítima.

2. Caso en las imputaciones excedan las legítimas y afectan a la cuarta de mejoras y a la mitad de libre de disposición. (arts. 1247 y 1251 CC).

a. En caso de exceso se extrae de la 4ª de Mejoras (si hay descendientes).

b. En caso de que no existan descendientes el exceso se saca de la mitad de Libre Disposición (arts. 1247 y 1251 del C.C.)

3. Si las imputaciones exceden a las legítimas y las mejoras, y afectan a la cuarta de libre disposición.

Al respecto regla el artículo 1252 del C.C.: “Si las mejoras (comprendiendo el exceso de que habla el artículo precedente en su caso) no cupieren en la cuarta parte del acervo imaginario, este exceso se imputará a la cuarta parte restante, con preferencia a cualquier objeto de libre disposición, a que el difunto la haya destinado”.

Las legítimas tienen preferencia para su cumplimiento y pago, en su orden:

1º. La Legítima.

2º. La Cuarta de Mejoras.

3º. La cuarta de Libre Disposición.

4º. (Art. 1254 del C.C.). En caso en que de todos modos no haya como pagar las legítimas y las mejoras, se rebajaran unas y otras a prorrata, tal como señala el artículo 1254 del C.C.: “*Si no hubiere cómo completar las legítimas y mejoras calculadas en conformidad con los artículos precedentes, se rebajarán unas y otras a prorrata*”.



Si le corresponde herencia superior a lo recibido tiene derecho a exigir el saldo.

En caso de una Donación, si el donatario que debe restituir es insolvente y corresponde parte inferior a lo recibido tiene que restituir el saldo. Toda Donación que el testador haga a un legitimario sin imputarlas expresamente a la cuarta de mejoras o la Cuarta de Libre Disposición la ley la interpreta a la buena cuenta de su legítima. Por consiguiente se imputan a ella los Legados, Donaciones Revocables e Irrevocables salvo que en el Testamento en la escritura en que constan la donación del testador fue la de hacer la imputación a título de Mejora según el artículo 1256 del C.C.

Si la donación (Revocable o Irrevocable) de legitima a alguien que no fue o es legitimario, deberá resolverse la Donación (ver art. 1258 del C.C.).

Sobre la facultad de poder entregar en vida o anticipar la asignación forzosa de las “Legítimas”, la jurisprudencia ha dicho: “Anticipación de legítima. “Quien deba una legítima puede anticiparla a una o más legitimarios y cuando suceda se procede como corresponde según el artículo 1243 y siguientes del código civil, esto es, no olvidándola, sino trayéndola a colación. Además, en su caso, habrá que demostrar que ha sido tan excesiva que menoscaba las legítimas rigurosas de uno o más de los legitimarios restantes, a fin de que estas se completen”¹⁵⁹.

CAPITULO XV

LAS MEJORAS (ART. 253-1 DEL C.C.)

La única de las asignaciones forzosas que no provienen del derecho Romano, como la mayoría de las instituciones sucesorales, ya que se génesis es del

¹⁵⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de noviembre 28/41.

derecho ESPAÑOL. Corresponde a una cuarta parte de la herencia líquida dejada por el muerto.

Se entiende o define como: “Es la última asignación forzosa a la que se refiere la ley. Procura favorecer a uno de los descendientes”. Se les critica como un privilegio a favor de algunos o algunos de los descendientes principalmente a los hijos. Demuestra inclinación, preferencia o discriminación hacia unos de los descendientes. Los MEJORARIOS por ley deben ser DESCENDIENTES únicamente y se protegen con la acción de Reforma de Testamento.

15.1. CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS

1. Es una asignación Forzosa.
2. Es una asignación Hereditaria.
3. No requieren motivación o causa específica.
4. Es repartida a su arbitrio, puede el testador distribuirla entre sus titulares, sin sobre pasar $\frac{1}{4}$ parte (art. 1242 del CC).
5. No puede ser afectada por la porción conyugal en ningún caso.
6. No puede ser gravada o afectada por modalidades impuestas por el testador, sino únicamente en favor de sus titulares, o sea, los descendientes. (Ver art.1253-2 del C.C.). Puede afectarse también con Modo.
7. Y se tiene en cuenta el activo líquido o imaginario correspondiente.
8. Puede darse el acrecimiento. (Art. 1249 – 1253 del C.C.).
9. Puede ser objeto de Estipulación (Art. 1262 del C.C.).

15.2. OBJETO ILÍCITO Y NULIDAD ABSOLUTA EN LA CONVENCIONES

Por regla general no pueden convenirse el derecho a suceder por causa de muerte a una persona viva, determinándola como una ilegalidad del pacto sobre derecho a suceder, constituyéndola como objeto ilícito, así lo podemos ver en el



artículo 1520 del C.C.: “El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.

Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el título de las asignaciones forzosas”.

La excepción a lo anterior, es lo reglado en el artículo 1262 del C.C. “*Convención celebrada entre legitimarios y el causante para que este no disponga de la cuarta de mejoras*”.

Los efectos están consagrados en éste artículo, fija quienes tienen derecho a reclamar: “*lo que habría valido el cumplimiento de la promesa*”.

Se deberán resolver las donaciones hechas en razón de las mejoras a quien al momento de fallecer el causante no tenía derecho a ellas. (art.1259).

“Es siempre una parte o equivalente a la cuarta parte del patrimonio herencial y es la mitad de la legítimaria rigurosa”. (Art. 1242 inc.3º. del C. C.)

La norma textualmente rige: “Si el difunto hubiere prometido por escritura pública entre vivos, a un descendiente legítimo, que a la sazón era legitimario, no donar ni asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras, y después contraviniera a su promesa, el dicho descendiente legítimo tendrá derecho a que los asignatarios de esa cuarta le enteren lo que le habría valido el cumplimiento de la promesa, a prorrata de lo que su infracción les aprovechara. Cualesquiera otras estipulaciones sobre la sucesión futura, entre un legitimario y el que le debe la legítima, serán nulas y de ningún valor”.



En caso de no haberse específicamente autorizado, por recaer sobre cosa futura es un pacto nulo. (Art. 1520 y art. 1262 C.C.)

15.3. REQUISITOS PARA QUE TENGA VALIDEZ EL PACTO

Se necesita cumplir:

- 1º. Que el favorecido sea legitimario de quien se obliga en calidad de descendiente exclusivamente.
- 2º. Que el pacto se haga por escritura pública.
- 3º. Que se contraiga únicamente en cuanto a la cuarta de mejoras.

15.4. SEMEJANZAS ENTRE LEGÍTIMAS Y MEJORAS

1. Se tratan de asignaciones forzosas que pueden existir en los tres primeros ordenes sucesorales. (Art. 1226 del C.C.).
2. Se predicán tanto de la sucesión intestada como de la testada e igualmente de la sucesión de un hijo legítimo, adoptivo o extramatrimonial.
3. Son de orden público y de interpretación restringida (Art. 16 del C.C.).
4. Se tiene la misma base para el cálculo, que será el activo líquido o imaginario (Art.1239, 142 y 1253 del C.C.).
5. El límite fijado para las legítimas y las mejoras es fijo e invariable. El testador no puede ampliarlo ni reducirlo.



6. En caso que correspondan a descendientes, ambas pueden ser recogidas personalmente o por representación (Art.1240-42 del C.C.).

7. Tanto las legítimas como las mejoras pueden anticiparse, mediante donaciones irrevocables o revocables. (Art. 1243 del C.C.).

8. Ambas asignaciones se encuentran protegidas en su cantidad, por las acumulaciones imaginarias; en su conservación, por la restricción del desheredamiento, y en la reparación de su violación, mediante el otorgamiento de acción de reforma del testamento. (Sent. 18-07-44).

9. Son asignaciones independientes (Art.1226 del C.C.).

15.5. DIFERENCIAS ENTRE LEGÍTIMAS Y MEJORAS

SEGÚN LOS TITULARES: Los titulares de las legítimas se llaman legalmente legitimarios y los de las mejoras doctrinariamente se llaman mejorarios. Los ascendientes no son titulares de mejoras, más si son legitimarios. Un descendiente legítimo (nieto) por regla general “no es legitimario”, sino por representación, pero si puede ser titular de mejoras. Los legitimarios pertenecen al primer y segundo orden los Mejorarios solo al primer orden sucesoral.

SEGÚN LA CUANTÍA: La legítima sale de la mitad de la herencia, en tanto que las mejoras salen de la cuarta parte de la herencia.

SEGÚN LA NATURALEZA: La legítima es esencialmente una asignación a título universal (cuota hereditaria) en consecuencia los legitimarios son herederos forzosos, en tanto que la mejora puede ser a título universal o singular por lo que el titular de las mejoras podrá ser heredero o legatario.



SEGÚN LA AUTONOMÍA: En la sucesión intestada la Legítima es principal y la mejora es accesoria. En la sucesión testada, las mejoras pueden adquirir el carácter de asignación principal y autónoma.

SEGÚN LA DISTRIBUCIÓN: Inmodificabilidad de la Legítima y variabilidad de la Mejora, esta puede ser expresa, tácita inequívoca (art.1127 del C.C.) o por acrecimiento legal (Art.1249 del C.C.)

SEGÚN LA EFICACIA: La legítima es una asignación pura y simple (Art. 1250 inc. 1 del C.C.) las mejoras pueden estar sujeta a modalidades (Arts.1250 y 1253 del C.C.).

SEGÚN EL PAGO: Las legítimas por tener el carácter de forzosos, tienen preferencia en el pago en relación con las mejoras.

SEGÚN LA ADMINISTRACIÓN: El testador no puede asignar curador al hijo cuando exista cónyuge sobreviviente para que administre los bienes que constituyen su legítima rigurosa (Art.1250 del C.C.) pero si puede hacerlo cuando dichos bienes se asignen como mejoras (art. 573 del C.C.).

CAPITULO XVI

EL ACRECIMIENTO (ARTS. 1206 AL 1214 DEL C.C.)

Es otra forma de adquirir herencia y se produce cuando habiéndose nombrado varios herederos conjuntos, falte uno de ellos, se aumentará la herencia para todos, si se cumplen con los requisitos de ley. "Es aquel derecho en virtud del cual existiendo dos o mas asignatarios llamados a un mismo objeto sin detrimento



de cuota, la parte del asignatario que falta se junta, se agrega, aumenta la de los otros igualmente”¹⁶⁰.

Nuestra legislación civil la define el artículo 1206 del C.C. como: “Destinado un mismo objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de este se junta a las porciones de los otros, se dice acrecer a ellas”.

Sus circunstancias legales imponen unos REQUISITOS o exigencias para su nacimiento:

- a. Se aplica en las sucesiones testamentarias.
- b. Una sola o misma asignación.
- c. Designación de pluralidad de asignatarios (2 o mas).
- d. Asignación de un llamamiento conjunto.
- e. Cuotas hereditarias no determinadas en el testamento.
- f. Falta algún asignatario conjunto.
- g. No haya el testador designado heredero sustituto.
- h. No lo haya prohibido el testador.

La asignación conjunta es aquella en la que se nombran varios asignatarios al mismo tiempo sobre un mismo bien herencial.

Esta asignación CONJUNTA puede ser de tres (3) clases:

1. Verbal, cuando en varias hijuelas diferentes se adjudican a varios herederos inmuebles diferentes.
2. Real (art.1208 Del C.C.) Cuando en varias hijuelas diferentes se adjudica un mismo bien a unos mismos herederos, sin designación de cuota alguna y

¹⁶⁰ AGUADO MONTAÑO Eustorgio Mariano, Derecho de Sucesiones, Editorial Leyer, Segunda Edición, Bogotá, 2002, Pág.219.



3. Conjunción Mixta, cuando en una misma hijuela se le adjudican a varios asignatarios un mismo bien.

La asignación “conjunta” la define nuestra código civil en el art. 1209 del C.C.: “Los coasignatarios conjuntos se reputarán por una sola persona para concurrir con otros coasignatarios; y la persona colectiva, formada por los primeros, no se entenderá faltar sino cuando todos estos faltaren.

Se entenderán por conjuntos los coasignatarios asociados por una expresión copulativa, como Pedro y Juan, o comprendidos en una denominación colectiva, como los hijos de Pedro”. Puede ser en varias formas como por V. gr.: “Dejo el inmueble tal a los hijos de Gabriel, o dejo mi vehículo a Hugo; Paco y Luis.

No puede haber conflicto o concurrencia entre el derecho acrecimiento con el derecho de representación, porque el primero ocurre en la sucesión testada y el segundo en la intestada, y rige para los legitimarios. En cuanto a la mitad legitimaria prima el derecho de representación respecto del acrecimiento.

16.1. CARACTERISTICAS DEL ACRECIMIENTO

El acrecimiento tiene las siguientes características:

1. Es Accesorio.
2. Es Renunciable.
3. Es Transferible.
4. Exige que no se haya designado sustituto (art. 1222 del C.C.) Y
5. Exige que no esté prohibido por el testador. (Art. 1214 del C.C.).

El efecto inmediato del acrecimiento es que se junta o agrega la cuota del que falte a las de los otros.



El Acrecimiento también se da en los casos de usufructo conjunto y a falta de uno de los usufructuarios. (Art. 1213 del C.C.).

La porción que acrece lleva consigo todos sus gravámenes consigo, excepto los que suponen una calidad o aptitud personal del coasignatario que falta. (Art. 1211 del C.C.).

En cuanto a su limitación, el testador podrá, en todo caso, prohibir el acrecimiento". (Art. 1214 del C.C.).

La Doctrina se ha pronunciado sobre el derecho a acrecer: "Concepto del derecho a acrecer: "En lo esencial, el derecho de acrecer es aquel en virtud del cual, cuando son llamadas varias personas a recibir una misma herencia o un mismo legado, la porción correspondiente al que no puede o no quiere recibir su parte, se aumenta o agrega a sus coherederos o legatarios"¹⁶¹.

La jurisprudencia fija el alcance del acrecimiento así: El derecho de acrecer sobre un mismo objeto es predicable tanto de legatarios, como de herederos. *"En nuestra legislación el derecho de acrecer no existe únicamente para los legatarios; él se extiende también a los herederos (...)"*¹⁶².

Y también ha sostenido la jurisprudencia: El acrecimiento se funda en la voluntad del testador, si ésta no es clara, se mirará lo dispuesto por la ley. "El derecho de acrecer se funda en la voluntad del testador, y esa voluntad se explora por los términos en que están concebidas las asignaciones cuando no aparece claramente manifestada. Para ello da reglas la ley, una de las cuales es la de que

¹⁶¹ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil, Tomo VI, Pág. 282.

¹⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de abril 24/12.



"si se asigna un objeto a dos o más personas por partes iguales, habrá derecho de acrecer"¹⁶³.

CAPITULO XVII

LAS SUSTITUCIONES (ARTÍCULOS 1215 AL 1225 DEL C.C.)

Es una de las formas de recibir herencia, que nace en el testamento, y por la cual el causante decide nombrar herederos sustitutos, para en caso de que falte el heredero principal escogido. Permite escoger uno o varios herederos sustitutos, o con nombramiento de heredero fiduciario.

Su regulación legal está consagrada y definida en el artículo 1215 del código civil, en los siguientes términos: "Es la designación de una persona que remplazará al asignatario en caso de faltar este, de modo que si esto ocurre por cualquier causa, pasara a ocupar su lugar el sustituto establecido por el testador".

17.1. CLASES DE SUSTITUCIONES

Puede ser de tres (3) clases: VULGAR, FIDEICOMISARIA y RECIPROCA. (Ver art. 1215 del C.C.). La sustitución VULGAR o común, es aquella por la cual el testador escoge uno o varios herederos.

Se necesitan cumplir tres (3) requisitos de la SUSTITUCION VULGAR. (art.1215 del C.C.).

1. Debe ser en sucesión testamentaria.
2. Debe ser expresa.
3. Debe faltar el asignatario que será sustituido.

¹⁶³ Ibídem.



17.2. FORMAS QUE PUEDE ADOPTAR LA SUSTITUCION

Puede ser:

1. DIRECTA E INDIRECTA o Simple y Compuesta.
2. Por GRADOS.
3. RECIPROCA consagrada en al artículo 1219 del C.C. “Si se sustituyen recíprocamente tres o mas asignatarios y falta uno de ellos, la porción de este se dividirá entre los otros a prorrata de los valores de sus respectivos asignaciones”.

17.3. DERECHO DE REPRESENTACION Y LA SUSTITUCION

En principio no hay posibilidad, la primera en la sucesión intestada y la 2ª en la testada En la Mitad Legitimaria es donde podría haber confusión. V. gr. Dejo la mitad de la herencia a mis hermanos Pedro y Pablo, y si falta Pedro instituyo heredero a mi hermano Santiago. No es válida ya que no cabe la sustitución”¹⁶⁴.

17.4. SUSTITUCION FIDEICOMISARIA

Procura nombrar un heredero (s) fiduciario que se podrá quedar con la herencia, para en caso de que el heredero principal no cumpla la condición fijada, y así evitar que se quede el quinto orden sucesoral con el patrimonio herencial.

Nuestra legislación la consagra y regula en el art. 1223 del C.C.: “Es aquella a un fideicomisario, en el supuesto de una condición se haga dueño absoluto de lo que otra persona poseía en propiedad fiduciaria”. La sustitución fideicomisaria se regla por lo dispuesto en el título de la propiedad fiduciaria.

¹⁶⁴ AGUADO MONTAÑO Eustorgio Mariano, Derecho de Sucesiones, Segunda Edición, Grupo editorial LEYER, Bogotá, Pág. 229.



No se presume, y en caso de duda se presume ser VULGAR. (Art. 1225 del C.C.).

Los Requisitos para nacer a la vida jurídica son:

- 1.-Sucesión Testamentaria
- 2.-Cumplimiento de la condición la trasmite.

La Sustitución puede ser de diversos grados (1º, 2º, 3º etc.), igual que pueden nombrarse herederos sustituto del asignatario principal, herederos sustituto del 1er sustituto, del 2o, del 3º etc.

17.5. CAUSALES QUE EXTINGUEN LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA

La sustitución fideicomisaria se **extingue** por los siguientes causales:

1. Por haberse cumplido el hecho o evento previsto como pendiente (cumpla 18 años por ejemplo)
2. Por la extinción o resolución del derecho del constituyente (testador tenía su derecho sobre la cosa, bajo condición resolutoria) y se resuelve en vida de éste.
3. Por la extinción o destrucción del bien asignado (a no ser que haya mora en el fiduciario, menos el caso de fuerza mayor o caso fortuito).
4. Por la dejación o renuncia del fideicomisario (el fiduciario se hace dueño absoluto de ella).
5. Por la falla o falencia de la condición (si la condición falla).
6. Por la confusión, es decir, confundirse en una misma persona las calidades el fiduciario y fideicomisario.

Debe recordarse que la ley prohíbe los fideicomisos sucesivos.



17.6. LA SUSTITUCIÓN RECÍPROCA

Es aquella que por la cual el testador al escoger a los herederos los divide en principales y recíprocos, indicando que a falta de uno estos herederos sustitutos se repartirán la cuota faltante entre si, de acuerdo a su porcentaje indicado. El artículo 1219 lo fija así: "Si se sustituyen recíprocamente tres o más asignatarios, y falta uno de ellos, la porción de éste se dividirá entre los otros a prorrata de los valores de sus respectivas asignaciones".

En caso de concurrencias de los derechos de transmisión, sustitución y acrecimiento nuestra legislación ha reglamentado: "El derecho de transmisión excluye al de sustitución y el de sustitución al de acrecimiento". (Art. 1222 del C.C.)

La Doctrina se ha referido a la SUSTITUCIÓN en los siguientes términos: Para que haya sustitución se requiere: a) que se trate de una sucesión testada; b) que respecto de una misma asignación se designen varios asignatarios; c) que exista la intención expresa de crear (C.C., art. 1221) la sustitución, lo cual se establece por la clara expresión de que unos son principales y otros son los sustitutos, o mediante el empleo de palabras equivalentes (v. gr. a falta de fulano, le sucederá zutano). En caso contrario, deberá entenderse llamamiento conjunto y simultáneo de asignatario; d) que el asignatario principal no haya adquirido el derecho a aceptar (excepto en la sustitución fideicomisaria), porque de ocurrir esto lo que se daría es la transmisión, la cual prevalece sobre la sustitución (art. 1222). Por el contrario, la sustitución excluye, por razón conceptual, a la representación legal y al acrecimiento. Sin embargo, la sustitución no puede prevalecer sobre la representación legal cuando por ella se van a recoger las asignaciones forzosas de legítimas o de mejoras, pues de lo contrario sería desconocerlas (art. 1248). En este caso, opera la representación para la asignación forzosa pero no para la asignación testamentaria dejada libremente por el testador, "salvo que el testador



haya expresado voluntad contraria" (art. 1221) sobre esta asignación testamentaria¹⁶⁵.

Según el número de sustituciones, estas pueden ser de grado único, cuando solamente hay sustitutos para los principales (v. gr. a falta de M, le sucederá N); o de varios grados, cuando no solamente hay sustituto para el principal sino también para aquel mismo y así sucesivamente (v. gr. a falta de M, le sucederá N; y a falta de éste, le sucederá Ñ, etc.), tal como lo prevé el artículo 1217 del Código Civil Sin embargo, no se admite para la sustitución fideicomisaria aquella sustitución en varios grados que pueda violar la prohibición legal de fideicomisos o usufructos sucesivos (C.C., arts. 805 y 828), tal como acontecería en este evento: dejar a M una asignación para que a su muerte pase a N; y a la muerte de éste, pase a Ñ, etc. "Si de hecho se constituyeren, adquirido por uno de los fideicomisarios nombrados, se extinguirá para siempre la expectativa de los otros" (inc. 2º art. 805)¹⁶⁶.

También se ha determinado doctrinariamente en cuanto a la finalidad de la sustitución: "Conforme a las reglas expuestas, una determinada asignación testamentaria (a título universal o a título singular) puede quedar sin efecto: a) Por fallecer el asignatario antes de la apertura de la sucesión; b) Por repudiación; c) Por hacerse indigno el asignatario. En este caso es necesario abrir la sucesión legal o abintestato para decidir la suerte de la sucesión testamentaria. Pero muchos testadores son previsivos y quieren en toda forma evitar que su asignación quede sin efecto por la concurrencia de alguna de las causas mencionadas. Para ello le nombran al asignatario principal uno o varios asignatarios sustitutos, a quienes ha de transmitirse la asignación, si falta el primeramente nombrado"¹⁶⁷.

¹⁶⁵ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de sucesiones, T. II, Editorial Librería del Profesional, Pág. 235.

¹⁶⁶ *Ibidem*, Págs. 236 y 237.

¹⁶⁷ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil, Tomo VI, Editorial Temis, Pág. 271.



Finalmente de ésta Sustitución Recíproca, se sostiene: mutua y brevilocua era llamada también la sustitución recíproca, que no es distinta esencialmente de la vulgar, sino especie de ella, o mejor, es la misma vulgar cuando los instituidos son al propio tiempo sustituto unos de otros. Iguales reglas que a la vulgar se aplican a esta manera de sustitución, pero surge el problema de saber si siendo tres o mas los instituidos y recíprocos sustitutos, si uno de ellos falta, ¿Cómo se atribuye a los otros la parte faltante? ¿Podría estimarse que por cabezas, porque todos son iguales en el derecho en cuanto a sustitutos, pero la ley dispone que la división se haga a prorrata del valor de sus asignaciones?. BELLO trae éste ejemplo: “Asignatarios de cuota, dice, pueden ser, no solamente los herederos, que son asignatarios de cuotas del patrimonio, sino los asignatarios de cuotas de especie, que son verdaderos legatarios. Si se dejase, pues, una casa a B, C y D, la mitad a B, la tercera parte a C, y la sexta a D siendo estos tres legatarios sustituidos recíprocamente, falte D, su porción se dividirá entre B y C, en la razón de la mitad al tercio, y por consiguiente, toda la casa se dividirá entre B y C, en razón de la mitad al tercio, es decir que, dividida toda la casa en cinco partes, toca al tercio, es decir que, dividida toda la casa en cinco partes, tocarían a B los tres quintos y a C lo restante. Primitivamente BELLO había propuesto una distinción entre asignatarios de cuota (de herencia o delegado), y asignatarios que no fueran de cuota, pero luego desechó la distinción, seguramente por inútil. Fuera de esto la mora es explicación muy clara del contenido del artículo 1219.

“Es interesante observar que los efectos de la sustitución recíproca son iguales a los que produce el acrecimiento en algunos supuestos. En verdad, si el testador lega una casa a Cayo, a Tito y a Mevio, pasara lo mismo que si la misma casa se deja designándole a Cayo una tercera parte, otra tercera a Tito y otra a Mevio, y disponiendo que estos asignatarios se sustituirán recíprocamente, pues al faltar cualquiera de ellos, su parte se repartirá, por igual, entre los otros dos, pero si las cuotas de los instituidos son distintas, ya no habrá igualdad de efecto, porque en e



acrecentamiento se partirá por igual, en virtud del llamamiento *in solidum*, pero en la sustitución se reparte a prorrata”¹⁶⁸.

CAPITULO XVIII

ALBACEAS O EJECUTORES TESTAMENTARIOS

(ARTS. 1327 AL 1373 DEL C.C.)

El término ALBACEA proviene de: “vaseya” –encomendar; *al*, manda; “*albazeha*”, salud. DEFINICION: El Albacea o executor testamentario es o son las personas que el testador formalmente escoge para hacer cumplir sus últimos designios.

Sus funciones tiene similitudes con otros encargos u oficios, por lo que también se le han denominado: MANDATO ESPECIAL, CURADURIA ESPECIAL, LEGATARIO ESPECIAL, CARGO PRIVADO, OFICIO DE AMIGO etc.

CARACTERISTICAS: “El cargo de albacea se caracteriza por ser de: aceptación voluntaria; de ejercicio personalísimo; de naturaleza remunerada y de existencia temporal”.¹⁶⁹

18.1. DIFERENCIA ENTRE ALBACEAZGO Y MANDATO

Existe una tendencia a comparar o asimilar el Albaceazgo con el Mandato, sin embargo existen diferencias entre el uno y el otro, tales como:

1. Es solemne el testamento por el que se le nombra al Albacea, y el Mandato es consensual.

¹⁶⁸ CARRIZOSA PARDO Hernán, Las Sucesiones, Cuarta Edición, Editorial Lerner, Bogotá, Pág. 359/60.

¹⁶⁹ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, Sexta edición, Tomo II, Editorial Librería del Profesional, 2000, Pág. 380.



2. Es irrevocable una vez aceptado el albaceazgo, el Mandato no.
3. El Albacea requiere ser capaz plenamente, el otro puede ser relativamente incapaz.
4. Comienza con la muerte del Testador el Albacea, el Mandato se extingue.
5. El albaceazgo es indelegable por naturaleza, en cambio la delegación del Mandato corresponde a su naturaleza.
6. El Albaceazgo tiene funciones definidas que no pueden ampliarse, pero si restringirse; el Mandato se cumple con forme a los ordenamientos del mandante, libremente conferidos.

El albacea se hará responsable de todo perjuicio que ella irroque a los acreedores.

18.2. CARACTERISTICAS DEL CARGO DE ALBACEA

El cargo de albacea es de:

1. Aceptación libre.
2. Intransmisible.
3. Indelegable.
4. No tiene otras atribuciones que las otorgadas por el testador.
5. Temporal.
6. Remunerado.
7. Necesita del testamento.
8. Es personalísimo.



De acuerdo a la jurisprudencia el nombramiento de Albacea es indelegable e intransmisible: "Desde luego que ni los herederos ni el juez, sino solamente el testador, pueden señalar la persona del albacea, resulta patente que esta designación se hace *intuito personae*, se confiere a quien por sus especiales atributos se hace digno de la plena confianza del testador. Entonces, como la consideración de la persona misma es, de ordinario, la razón fundamental de ese nombramiento, acompaña con la lógica jurídica que, en principio, el albaceazgo sea indelegable y que, además, no sea transmisible a los herederos del albacea (arts. 1336 y 1337 *ibídem*)"¹⁷⁰.

En otra jurisprudencia se fija que el nombramiento de albacea solo lo puede hacer el testador y no puede adquirirse por inferencia: "La labor de hacer ejecutar las disposiciones del testador es atribución propia de la persona a quien éste haya designado como su albacea, a quien, por ésta razón, también se lo llama ejecutor testamentario. Pero si el testador no hace este nombramiento o falta el designado, los herederos son los encargados de llevar adelante las disposiciones de última voluntad, sin que por ello adquieran la calidad específica de albaceas. De consiguiente, cuando la ley hace expresa referencia a los cabezaleros, ha de entenderse que alude a la persona nombrada por el testador para ejecutar su memoria y no a otras que, por falta de éste, pueden tener atribuciones similares. (C.C., arts. 1327 y 1328)"¹⁷¹.

18.3. DESIGNACION DEL PLAZO PARA QUE EL ALBACEA ACEPTE EL CARGO

Una vez nombrado el albacea, debe aceptar el cargo, y no en cualquier tiempo indefinido o indeterminado, por lo que la ley fija el establecimiento de un plazo para ello, que debe ser fijado por el juez a pedido de cualquier interesado, por una

¹⁷⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de enero 22/79.

¹⁷¹ *Ibídem*.



sola vez podrá ampliarlo, como lo regula el artículo 1333 del C.C.: “El juez, a instancia de cualquiera de los interesados en la sucesión, señalará un plazo razonable, dentro del cual comparezca el albacea a ejercer su cargo, o a excusarse de servirlo, y podrá el juez, en caso necesario, ampliar por una sola vez el plazo. Si el albacea estuviere en mora de comparecer, caducará su nombramiento”.

18.4. LA ACEPTACION CARGO

Puede el albacea aceptar o asumir su cargo en forma EXPRESA o TACITA, según lo exprese manifiestamente o se entienda con su actuación de asunción de responsabilidades y obligaciones de tal, lo podemos apreciar en lo reglado en el artículo 1335 del C.C.: “Aceptando expresa o tácitamente el cargo, está obligado a evacuarlo, excepto en los casos en que es lícito al mandatario exonerarse del suyo. La dimisión del cargo, con causa legítima, le priva sólo de una parte proporcionada de la asignación que se le haya hecho en recompensa del servicio”.

18.5. CAPACIDAD PARA SER ALBACEA

1. Las personas naturales. (Excepcionalmente personas Jurídicas - Fiduciarias.).
2. No pueden ser los menores de edad.
3. No pueden serlo las personas designadas en el art. 586 del C.C. (incapaces de ejercer la curaduría: Ciegos, mudos, dementes aunque no bajo interdicción, fallidos, disipadores, carecen de domicilio en Colombia; analfabetas, mala conducta notoria, condenados judicialmente, privados de ejercer la P.P. y privados de Patria Potestad por torcida o mala administración) y el art. 1329-2 del C.C. y demás inhábiles del artículo 586 ejusdem.

Son compatibles los cargos de albacea y de curador testamentario. Los testigos del testamento, no son incapaces para ser albaceas. Si está en mora de



comparecer a aceptar el cargo, caduca su nombramiento (como el caso del Partidor). Si rechaza el cargo injustamente el nombramiento, puede ser declarado indigno.

18.6. PLURALIDAD DE ALBACEAS

Puede el testador designar Albacea principal y Albacea sustituto, o designar varios Albaceas para que ejerzan conjunta o separadamente sus funciones (art. 1340 del C.C.). -Si el testador no las dividiere entre ellos, ni las dividiere el juez, podrán los Albaceas dividirlos pero en este caso su responsabilidad, será solidaria y en todo caso hasta culpa leve (art. 1359 del C.C.). Cuando obraren de consuno, todos tendrán los mismos deberes, y quienes tuvieren la tenencia de bienes autorizan los actos administrativos de los demás.

18.7. CLASIFICACION DE LOS ALBACEAS

Solo pueden ser testamentarios. Pueden ser:

1. Albaceas “con o sin tenencia de bienes”.
2. Albaceas “fiduciarios y generales”. (Art.1328 del C.C.).

ALBACEAS GENERALES. (Art. 1327 del C.C.). O propiamente tales, son los que asumen y ejercen comúnmente; y FIDUCIARIOS. (Art. 1368 del C.C.). Los que ejecutan encargos secretos o confidenciales.

LA REMUNERACION es establecida por: el Testador, los Herederos en convenio con albacea y por el Juez.



18.8. ALBACEAS CON O SIN TENENCIA DE BIENES

Puede tener la tenencia de todos o parte de los bienes herenciales, o de tener solo algunos bienes. (Art. 1347 del C.C.). Su obligación principal es tratar de que por parte de los herederos cumplan los designios contenidos en el testamento. Si es con tenencia de bienes, su responsabilidad será la misma que la del curador de la herencia yacente. (Art. 1353 del C.C.). Está sujeto a todas las obligaciones de los guardadores con tenencia, debe formar un INVENTARIO de los bienes y deben prestar CAUCION. (Art. 1354 del C.C.)

Puede pedir que se le entreguen los legados impuestos a entregar y las sumas suficientes para dicho pago.

18.9. FUNCIONES DEL ALBACEA

Entre otras son:

a. VELAR por la seguridad de los bienes. Hacer que se guarden bajo llave y sello el dinero, muebles y papeles mientras no haya inventario solemne y cuidar que se proceda a éste con citación de los herederos y de los demás interesados en la sucesión; salvo que siendo todos los herederos capaces de administrar sus bienes, determinen unánimemente que no se haga inventario solemne.(Art. 1341).

b. DAR NOTICIA de la apertura de la sucesión por avisos publicados por prensa y carteles que se fijaran en tres (3) parajes más públicos del lugar en que e abra la sucesión, y cuidar de que se cite a los acreedores por edictos que se publicaran de la misma manera (Art.1342).



c. Sea que el testador haya encomendado no al albacea el pago de sus deudas, será obligado a exigir que en la partición de los bienes se señale un lote o hijuela suficiente para cubrir las deudas conocidas (Art 1343).

d. PAGAR las deudas hereditarias, si es encargado de ello .En tal caso lo hará precisamente con intervención de los herederos presentes o del curador de la herencia yacente en su caso (Art.1345)

e. Así mismo el albacea, pagará los legados que no se hayan impuesto a determinado heredero o legatario; para lo cual exigirá a los herederos a al curador de la herencia el dinero que sea menester y las especies muebles e inmuebles en que consistan los legados, si el testador no le hubiere dejado la tenencia del dinero o las especies. Los herederos sin embargo, podrán hacer el pago de dichos legados por si mismos, y satisfacer al albacea con las respectivas cartas de pago; a menos que el legado consista en una obra o hecho particularmente encomendado al albacea y sometido a juicio (Art. 1347).

f. Si hubiere legados para objetos de beneficencia publica dará reconocimiento de ellos, con inserción de las respectivas clausulas testamentarias, al personero, sindico o representante del establecimiento al que se han destinado o deban destinarse tales legados, o al personero municipal y así mismo les denunciará la negligencia de los herederos o legatarios obligados a ellos, o del curador de la herencia yacente en su caso, a fine que puedan promover lo conveniente para u se cumplan dichos legados (Art. 1348).

g. Si no hubiere de hacerse inmediatamente el pago de especies legadas y se temiere fundadamente que se pierdan o deterioren por negligencia de los obligados a darlas, el albacea a quien incumba hacer cumplir los legados, podrá exigirles cauciona (Art.1349).



H. Con anuencia de los herederos presentes procederá a la venta de los muebles y subsidiariamente de los inmuebles, sino hubiere dinero suficiente para el pago de las deudas o los legados, y podrán los herederos oponerse a la venta entregando al albacea el dinero que se necesite para tal efecto (Art. 1350).

I. No podrá comparecer en juicio en calidad de tal, sino para defender la validez del testamento, o cuando le fuere necesario para llevar a efecto las disposiciones testamentarias que le incumban; y en todo caso lo hará con la intervención de los herederos presentes o del curador de la herencia yacente (Art. 1352).

J. Luego que cese en el ejercicio de su cargo, dará cuenta de su administración, justificándola. No podrá el testador relevarle de esta obligación (Art. 1366).

K. Exigir caución a los deudores de los legados cuando se demoren en su pago (Art. 1349).

L. Constituir mandatarios que obren a sus órdenes, siendo responsable de las operaciones de estos. (Art. 1337 del CC)¹⁷².

Tiene además facultades judiciales que están debidamente señaladas en la ley en el artículo 1352 del C.C.: “No puede dirigirse en contra del Albacea la acción de Reforma del testamento. Tampoco puede impugnar una cláusula del testamento en la que se le instituye, ya que no está autorizado para ello”.

Así las cosas, los acreedores y legatarios no pueden demandar al Albacea el pago de las deudas y legados, deben dirigirse en contra de los herederos. Estos acreedores por vía judicial pueden demandar a los herederos. El Albacea debe actuar de acuerdo con los herederos.

¹⁷² SUAREZ FRANCO Roberto, Derecho de Sucesiones, Editorial Temis, Quinta edición, Bogotá, 2007, Págs. 369 a 371.



18.10. FUNCIONES DEL ALBACEA SIN TENENCIA DE BIENES

1. Informar o publicitar la apertura de la sucesión.
2. Exigir la formación de la hijuela para pago de las deudas reconocidas legalmente.
3. Pagar deudas hereditarias.
4. Entregar los legados adjudicados que no le correspondan a los herederos entregar.
5. Comparecer en juicio únicamente en defender la validez del testamento.
6. Velar por la seguridad de los bienes herenciales.

18.11. ALBACEAS CON TENENCIA DE BIENES

Este albacea con tenencia de bienes lo contempla el artículo 1353 del C.C. que consagra: “El testador podrá dar al albacea la tenencia de cualquiera parte de los bienes o de todos ellos. El albacea tendrá, en este caso, las mismas facultades y obligaciones que el curador de la herencia yacente; pero no será obligado a rendir caución sino en el caso del artículo siguiente. Sin embargo de esta tenencia, habrá lugar a las disposiciones de los artículos precedentes”. Como puede apreciarse, este albacea tiene dos (2) tipos de derechos y obligaciones: 1. Los del Curador de la herencia yacente. 2. Los mismos del Albacea sin tenencia de bienes.

18.12. FACULTADES DEL ALBACEA CON TENENCIA DE BIENES

Las facultades del albacea con tenencia de bienes, son las mismas facultades de curador de la herencia yacente, además debe:

- A. El albacea con tenencia de bienes goza de autonomía frente a los herederos en relación con los actos de mera conservación y administración. (Art. 575 del C.C.).
- B. Facultad de exigir entrega de los bienes, judicial o extrajudicialmente. (Art. 597 del C.P.C.).



C. Debe cubrir el valor de las obligaciones que surjan de su administración, al pago de las deudas hereditarias solo cuando se le haya encomendado esta función.

D. Puede prorrogar los legados y los fideicomisos, así como bienes necesarios para el pago de deudas encomendadas, hasta cuando llegue el día o condición pendiente.

E. Debe restituir los bienes a los adjudicatarios correspondientes (art. 599 inc. 1ª y 614 inc.4º del CP.C.).

F. tiene atribuciones propias del secuestre como lo dispone el artículo 598 del C.P.C.

G. La custodia de dineros que reciba por cualquier concepto.

H. Las atribuciones previstas para el mandatario en el código civil.

I. Enajenar las cosas consumibles que puedan deteriorarse o perderse, lo cual se hará en las condiciones normales del mercado. Su producido los consignara en cuenta corriente de depósitos judiciales a orden del juzgado (Dcto. 2282 de 1989, art. 1º num. 341 INC 2º).

J. El albacea puede designar bajo su responsabilidad los dependientes que sean indispensables para el buen desempeño del cargo y señalarles funciones. (C.P.C art. 90 num. 5º).

K. Cumplir con los deberes formales de carácter tributario señalados en la ley Dcto. 624 de 1989 y art. 572 del C.C.

18.13. PROHIBICIONES Y RESTRICCIONES DE LOS ALBACEAS

a. Los albaceas tienen unas PROHIBICIONES O LIMITACIONES, a saber:

1º. Llevar a cabo disposiciones testamentarias contrarias a la ley o ilegales. (Art. 1358 del C.C.).

2º. Celebrar negocios jurídicos con bienes herenciales, como actos en que este interesado el, o su cónyuge, sus descendientes o ascendientes, sus hermanos,



sus consanguíneos o afines hasta cuarto grado, su padre o madre adoptante, el hijo adoptivo o su socio comercial (art. 1351 del C.C.).

b. Y puede tener el albacea las siguientes RESTRICCIONES o LIMITACIONES:

1. Puede el testador delimitar a través de disposiciones testamentarias las facultades y las obligaciones señaladas en forma genérica por la ley.
2. El testador puede restringir las facultades del albacea dentro de ciertos límites, o para ejecutar ciertos actos.
3. El testador no puede exonerar de sus obligaciones al albacea.
4. Puede regular lo relativo a la duración del albaceazgo (art.1369 del C.C) y la forma de remuneración. (Arts. 1335 y 1359 del C.C.).

La “adquisición de bienes por el albacea genera nulidad”, ha sostenido la jurisprudencia: "a) Quien ostenta la calidad de heredero así tenga también la de albacea, puede comprar para sí las cosas hereditarias que se saquen a subasta pública, llenando los mismos requisitos exigidos a todo postor. De la misma manera y con los mismos requisitos, el acreedor hereditario, aunque a la vez sea el encargado de ejecutar el testamento, puede rematar para sí las cosas sacadas a remate dentro del proceso de ejecución en que hace efectivo su crédito, y b) Por el contrario, a quien sólo tiene el título de albacea, le está prohibido terminantemente y sin excepción, rematar inmuebles hereditarios, cuando entre los herederos hay incapaces. Si las cosas subastadas son muebles preciosos o de gran poder de afección, cesa la prohibición, pero debe obtener el asentamiento de los demás albaceas generales que no tengan interés en la almoneda o, en subsidio, el permiso del juez. Procediendo el albacea de modo contrario, en el primer caso se genera nulidad absoluta porque el contrato de venta tendría objeto ilícito por estar prohibido y, en el segundo, nulidad relativa por ausencia de una formalidad exigida para la validez del mismo. Siendo todos los herederos capaces, para que el albacea pueda comprar bienes sucesorales, ya muebles ya inmuebles, requiérese la aprobación expresa de aquéllos. Faltando esta aprobación, la



compra sería relativamente nula por falta de una formalidad exigida para la validez del contrato¹⁷³.

18.14. OBLIGACIONES DEL ALBACEA

1. Llevar a cabo el encargo que le ha hecho el testador de hacer ejecutar disposiciones testamentarias (art. 1335 del CC).
2. Y debe velar por la seguridad de los bienes.
3. Y por la confección de inventarios solemne (art. 1341 del CC).
4. Dar aviso de la apertura de la sucesión y exigir formación de la hijuela de deudas.- arts.1342 al 1344 del CC.
5. Debe pagar los legados (arts.-1347 al 1349 del CC).

18.14.A. RESPONSABILIDAD DEL ALBACEA. (ARTS. 1356 AL 1338 DEL CC.).

El Albacea responde hasta culpa LEVE en el desempeño de su cargo.

18.14.B. SALDO A FAVOR O EN CONTRA DEL ALBACEA. Estos eventos están consagrados en el artículo 1367 del C.C. que regla: “El saldo se cobra o paga de acuerdo a las normas que regulan a los guardadores. Los intereses corrientes corren en contra del Albacea de pleno derecho En cambio para los herederos, es indispensable el requerimiento judicial del Albacea”.

18.15. EXTINCION DEL ALBACEAZGO

El albaceazgo puede terminar por:

- a. Por la llegada del plazo (Arts.1360 al 1364 del C.C.).
- b. Por el cumplimiento del encargo. (Art. 1363/5 del CC.)

¹⁷³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de enero 29/79.



- c. Por remoción por culpa o dolo; previo incidente. (Art. 1357 del CC).
- d. Incapacidad sobreviviente. (Art. 1332 del CC).
- e. Por muerte. (Art. 1336 del CC.).
- f. Por renuncia. (Art.1335 del CC).
- g. Por la no aceptación del cargo en el plazo fijado por el juez. (Art. 1333 del CC.).

18.15.A. RENDICION DE CUENTAS POR EL ALBACEA

Todo albacea está obligado a rendir cuentas cuando:

1. Haga cesación del cargo.
2. El testador no puede eximirlo de ésta obligación. (Art.1366 del CC).
3. Puede rendir cuantas por propia iniciativa o por solicitud judicial.- (art. 599 C. de P.C.).
4. Puede ser removido por culpa grave o dolo a petición de los herederos o del curador de la herencia yacente y en caso de dolo se hará indigno.
5. No puede llevar cabo disposición contraria a las leyes, so pena de nulidad y de considerársele culpable de dolo.
6. Su remuneración es la señalada por el testador y sino, la que señale el juez según las circunstancias. Durará el tiempo cierto y determinado que haya fijado el testador y sino durará un año a partir del día en que comenzó a ejercer su cargo, aunque podrá el juez prorrogar el plazo en caso de si ocurren dificultades graves para evacuar el cargo. (No serán tenidos en cuenta como dificultades, la existencia de legados o fideicomisos cuyo día o condición estuviese pendiente).

18.16. ALBACEAS FIDUCIARIOS (ARTS. 1368 A 1379 DEL C.C.)

Son los llamados albaceas secretos o confidenciales, por su labor confidencial y reservada entregada por el testador. No es un asignatario modal, no obstante que le entregan ciertos bienes para cumplir encargos del testador. En la asignación modal el asignatario no es la persona favorecida con el modo, sino que se le



impone a carga de cumplirlo. En el caso del Albacea éste no es asignatario, sino que los asignatarios son las personas favorecidas con los encargos secretos.- V. gr.: El testador tuvo cierto amor secreto en su juventud, y le destina a ella(s) una cantidad de dinero o de bienes. En cuanto a la revelación del secreto asignado a él, el artículo 373 del C.C. estipula que: “El albacea fiduciario no estará obligado, en ningún caso, a revelar el objeto del encargo secreto, ni a dar cuenta de su administración”.

18.17. REQUISITOS DEL ALBACEA FIDUCIARIO (ART. 1369 DEL C.C.)

Son encargos secretos y confidenciales en que ha de emplearse una parte de sus bienes con las siguientes reglas:

1. Deberá designarse en el testamento la persona del albacea fiduciario.
2. El albacea fiduciario tendrá las calidades necesarias para ser Albacea y Legatario del testador, pero no obstará la calidad de eclesiástico secular, con tal que no se halle en el caso del art. 1022 del C.C. (incapacidad especial).
3. Deberán expresarse en el testamento las especies o la determinada suma que ha de entregarse para el cumplimiento de su encargo. Faltando uno de estos requisitos no valdrá la disposición.

18.18. CANTIDAD MAXIMA QUE PUEDE DESTINARSE A ENCARGOS SECRETOS (ART. 1370 DEL C.C.)

No puede dejarse una asignación a título universal para destinarla a encargos secretos. V.Gr.: Dejo la 4ª parte de mis bienes a María a fin de que cumpla los encargos que en forma secreta le he formulado. (Ver art. 1369 reglas 2º y 3º del C.C.) No se podrá destinar a dichos encargos secretos, más que la mitad de la porción de bienes de que el testador haya podido disponer a su arbitrio (artículo 1370 del C.C.).



18.19. JURAMENTO DEL ALBACEA FIDUCIARIO (ART. 1371 DEL C.C.)

Deberá jurar ante juez que el encargo no tiene por objeto hacer pasar parte a una persona incapaz o invertirla en objeto ilícito. El Albacea no puede ser obligado a revelar su encargo, ni a rendir cuentas. (Art. 1373 del C.C.).

Los JURAMENTOS que debe prestar el ALBACEA: Son de dos (2) clases: 1. El JURAMENTO ASERTORIO: Por medio del cual el albacea debe afirmar que la labor o tarea confiada por el testador es totalmente *lícita* y 2. El JURAMENTO PROMISORIO por el que se compromete a *cumplir bien y fielmente* el encargo secreto que le ha conferido el testador.

Si el albacea fiduciario se negare a prestar el juramento a que es obligado, caducará por el mismo hecho el encargo.

18.20. CAUCION EXIGIBLE AL ALBACEA FIDUCIARIO

Cuando existiere justo motivo para ello el Albacea Fiduciario podar ser obligado a petición del Albacea ordinario, de un heredero o del curador de la herencia yacente, a dejar un despostillo o afianzar la cuarta parte de lo que por razón del encargo se le entregare, para responder a la acción de reforma o a las deudas hereditarias. Esta cantidad podrá ser aumentada por el juez si lo creyere necesario. (Art. 1372 del C.C.) Para que proceda la retención de la cuarta parte de los bienes destinados al encargo secreto, o a la constitución de una caución regulada por el juez con conocimiento de causa, que es lo exigido por el artículo citado, es preciso que se haya postulado demanda ordinaria de Reforma del testamento, de Nulidad o de Filiación extramatrimonial. A menos que exista fundamento serio de que esta se promoverá y que el proceso respectivo reporte una modificación sustancial al régimen de suposición de libre de bienes por le testador o que las deudas hereditarias no hubieren convenientemente



relacionadas y estimadas para determinar el monto de lo que puede aplicarse a encargos secretos, de manera que para atender al pago resulte necesario afectar lo destinado al fin secreto. Transcurridos cuatro (4) años se entregan los bienes retenidos al Albacea fiduciario o se levantará la caución, a no ser que hubieren sido invertidos en el pago de deudas o de las legítimas.

En resumen, el albacea fiduciario podrá ser obligado a prestar caución, según la ley sustancial civil: “a instancia de un albacea general o de un heredero, o del curador de la herencia yacente, y con algún justo motivo, a dejar en depósito, a afianzar la cuarta parte de lo que por razón del encargo se le entregue, para responder con esta suma a la acción de reforma o a las deudas hereditarias, en los casos prevenidos por la ley. Podrá aumentarse esta suma, si el juez lo creyere necesario para la seguridad de los interesados”. Expirados los cuatro años subsiguientes a la apertura de la sucesión, se devolverá al albacea fiduciario la parte que reste, o se cancelará la caución”. (Ver artículo 1372 del C.C.)

De la “responsabilidad, remoción e indignidad del albacea”, la jurisprudencia ha reconocido: “En primer lugar, el albacea en el cumplimiento del encargo conferido, ha de ajustarse a las instrucciones recibidas del testador y a las normas rectoras que configuran su cometido, debiendo por lo tanto hacer todo lo que en este ámbito concreto haría un buen padre de familia, habida cuenta que su responsabilidad parte de la culpa leve en adelante. Por este grado de culpa resulta obligado a indemnizar perjuicios pero de suyo el mismo no justifica la remoción. La segunda regla por destacar es que si el albacea incurre en culpa grave, además de comprometer su responsabilidad patrimonial, puede ser removido por determinación judicial tomada dentro del marco procesal adecuado que es el que señala con claro sentido restrictivo el artículo 598 del Código de Procedimiento Civil y a instancia de parte interesada (herederos o curador de la herencia yacente). Y en fin, si el albacea incurre en dolo al realizar su gestión y por ello, luego de surtido el trámite procesal que acaba de indicarse, es removido por obra



de las pruebas que justifican tal terminación, además de la condigna responsabilidad por daños que cabe deducirle, se hace indigno de suceder al causante con todas las consecuencias que una situación de esta naturaleza acarrea, lo cual significa, en pocas palabras, que mientras no se configure en términos de derecho esa infracción civil una vez agotado en la respectiva mortuoria el trámite incidental tantas veces mencionado y, por consiguiente, no se haya producido la remoción judicial del albacea, la declaración de indignidad respecto de este último no es legalmente posible”¹⁷⁴.

Este tipo de albacea fiduciario está regido en el artículo 1369 del C.C. que estipula: “Los encargos que el testador hace secreta y confidencialmente, y en que ha de emplearse alguna parte de sus bienes se sujetarán a las reglas siguientes:

1. Deberá designarse en el testamento la persona del albacea fiduciario.
2. El albacea fiduciario tendrá las calidades necesarias para ser albacea y legatario del testador; pero no obstará la calidad de eclesiástico secular, con tal que no se halle en el caso del artículo 1022.
3. Deberán expresarse en el testamento las especies o la determinada suma que ha de entregársele para el cumplimiento de su cargo. Faltando cualquiera de estos requisitos no valdrá la disposición”.

La doctrina ha realizado una importante comparación entre el heredero fiduciario y el albacea fiduciario: Diferencias entre el albacea fiduciario y el asignatario fiduciario. “El albaceazgo fiduciario es aquel albaceazgo cuyo encargo es secreto y confidencial que el testador asigna a determinada persona, para la cual destina en uno o más objetos lícitos una cuantía de bienes de que puede disponer libremente (C.C., art. 1368). Luego, la esencia de este albaceazgo es la de ocultar en el testamento el contenido del encargo así con la denominación del asignatario

¹⁷⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de sep. 30/96. Exp. 5490, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Shloss.



verdadero, ya que el albacea es tan solo un tenedor (mas no asignatario) fiduciario de los bienes que recibe para el cumplimiento de su encargo, lo cual, por otro lado, lo distingue de la asignación fideicomisaria, por cuanto esta es conocida y el fiduciario es un verdadero asignatario. Cualquier omisión de estos aspectos esenciales, le hace perder a este albaceazgo su carácter de fiduciario"¹⁷⁵.

Por lo anterior se coligen las siguientes características: 1.El Albacea fiduciario deberá tener las calidades necesarias para el cargo, sin importar la calidad de eclesiástico secular, no estando en el evento contemplado en el artículo 1022; 2. Deberá, como es lógico designarse únicamente en el testamento, y 3. Deberán determinarse claramente en el testamento los bienes o especies o la determinada suma de dinero que ha de entregársele para el cumplimiento de su cargo, que no podrá violar el límite de ley de no ser mas de la mitad de la libre disposición del testador (ver art. 1370 del CC). La ley prevé que en ningún caso el albacea estará obligado a revelar el objeto de su encargo, ni a dar cuenta de su administración.

La jurisprudencia regula las funciones del Albacea sobre la administración de bienes herenciales: "Siguiendo los lineamientos generales del Código Civil y la doctrina jurisprudencial en el punto, el legislador colombiano de 1970, mediante el artículo 595 del Código de Procedimiento Civil hoy vigente, reglamentó la administración de los bienes herenciales y de los de la sociedad conyugal, desde la apertura del proceso de sucesión, hasta cuando se ejecutorie la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación. Las reglas que al respecto contiene dicho precepto, son las siguientes:

a) La administración de los bienes hereditarios corresponde al albacea con tenencia de bienes, que haya aceptado el cargo; b) existiendo sociedad conyugal disuelta e ilíquida, el albacea con tenencia de bienes, conjuntamente con el

¹⁷⁵ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de sucesiones, Tomo II, 4ª edición, Editorial Librería del Profesional, Pág. 487.



cónyuge sobreviviente, que tiene la administración de los bienes que integren la sociedad conyugal; c) a falta de tal albacea, la administración corresponde a todos los herederos junto con el cónyuge si la sociedad conyugal está ilíquida; d) en caso de discordia entre el cónyuge y el albacea sobre la administración de los bienes sociales, cualquiera de ellos puede pedir el secuestro de éstos, y e) si surgen diferencias respecto al manejo de los bienes entre los varios herederos, o entre éstos y el cónyuge supérstite, cuando no hay albacea con tenencia, cualquiera de aquéllos o el cónyuge puede optar por uno de estos dos caminos:

1. Pedir al juez que tramita la mortuoria que resuelva tales discrepancias, el que debe decidir la solicitud mediante auto proferido "de plano sino hubiere hechos que probar o mediante incidente en caso contrario.
2. Solicitar a dicho juez que decrete y practique el secuestro definitivo de los bienes¹⁷⁶.

CAPITULO XIX

REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO (ARTS. 1270 AL 1273 DEL C.C.)

La revocación de un testamento: "Es un negocio jurídico o decisión por el cual el testador deja sin efectos o valor jurídico las disposiciones testamentarias, es una especie de retractación o arrepentimiento de su última voluntad".

Por regla general, los testamentos son revocables aunque el Testador manifieste en forma expresa su prohibición de revocarlo, y se tendrán por no escritas las cláusulas derogatorias de afirmación futuras. Igual las limitaciones de que la revocatoria no valdrá sino se hacen con determinadas señales, palabras o formulas. La revocación es voluntad soberana del testador que prevalecerá

¹⁷⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de Noviembre 5/73.



siempre que no sea contraria a la ley, el orden publico, la moral o las buenas costumbres.

19.1. CARACTERÍSTICAS DE TODA REVOCACIÓN DE TESTAMENTO

1. Es un acto de disposición de bienes.
2. La intención de revocar, en forma expresa o tacita.
3. La declaración de voluntad del testador puede estar integrada por varios testamentos en cuanto no hubieren sido revocados expresa o tácitamente.

19.2. INVALIDEZ O INEFICACIA DE UN TESTAMENTO

1. En presencia de un vicio de nulidad (Art. 1083 del CC)
2. Si los asignatarios son incapaces o indignos o repudien la herencia
3. La caducidad de los testamentos privilegiados
4. La revocación del testamento por parte del testador (Art.1270 al 1273 del CC)
5. La acción de reforma del Testamento. (Art.1274 al 1278 del CC)

Requisitos del testamento revocatorio:

1. Nuevo testamento valido formalmente
2. Por cualquier clase de testamento.
3. Debe ser ejecutable (Ejemplo, declararse sin merito o valor un testamento cerrado).
4. Debe haber sido otorgado personalmente por el mismo testador. Todo testamento contiene Disposiciones y Declaraciones (reconocimiento de hijo, confesión o promesa de venta, reconocimiento de deudas), puede cambiar nombramiento de albacea y guardador.



19.3. CLASES DE REVOCACION DEL TESTAMENTO

La revocación puede ser de varias formas, así:

1. Revocación Total.
2. Revocación Parcial.
3. Revocación Expresa.
4. Revocación Tacita (se considera cuando se otorga uno posterior contrario).
 1. Por Testamento solemne.
 2. Por Testamento privilegiado (caduca).

Es posible jurídicamente que una sucesión se adelante con base a varios testamentos otorgados a la vez, que pueden ser complementarios.

19.4. CASOS EN QUE REVIVE UN TESTAMENTO

Un testamento puede revivir en estos casos:

1. Si el acto de la revocatoria se hizo por medio de testamento Privilegiado que caduca (arts.1270 y 1275 del CC).
2. Si el testamento por medio del cual se revoca uno anterior es revocado a su vez y el testador manifiesta su voluntad de que subsista el anterior. (art. 1270 del CC).
3. Por la naturaleza misma de las cosas, el Testamento que contiene la declaratoria de revocación es declarado nulo por vicios del consentimiento o por defectos de forma, por que no se otorgo ante el funcionario competente, con los testigos requeridos para su clase, o por incapacidad del testador, sino estaba en su cabal juicio, o había sido declarado en interdicción por demencia. Un testamento cerrado se entiende revocado si el testador rompe o abre el sobre que lo contenía, o destruye sus sellos marcas y señales.



19.5. CLASES DE REVOCATORIAS TACITAS

1. REVOCATORIA TOTAL. Cuando el testador se arrepiente de lo antes decidido testamentariamente. Ejemplo: Dejo toda la herencia A y después en 2º testamento tan bien deja a otro.

2. REVOCATORIA PARCIAL. Cuando el testador hecha a atrás parcialmente lo antes decidido testamentariamente. V. gr.: Dejo Mi herencia por partes iguales a A y B y en el segundo testamento dejo la mitad de la herencia a C (1/2 para A y B y ½ para C).

3. REVOCATORIA PARCIAL DE DIFERENTE NATURALEZA, cuando después de haber dispuesto testamentariamente de todo, agrego una nueva designación. V. gr.: Dejo mi herencia a Armando y Beatriz y en el 2º testamento legó una finca a Carmen; existe el 1er testamento con obligación de legado a Carmen.

4. REVOCATORIA TACITA POR TESTAMENTO POSTERIOR, cuando se había asignado un legado, y posteriormente se dispone de toda la herencia. V. gr.: Si 1º dejo un legado a Pedro, y después se deja toda la herencia a Arnulfo y Bertha (última voluntad) se entiende revocado el legado.

5. REVOCATORIA TACITA POR EXCLUSION DE ASIGNATARIO, cuando se dispone testamentariamente, asignando y excluyendo asignatarios, posteriormente dispongo de todo el patrimonio, siguiendo viva la exclusión y quedando revocada tácitamente lo antes asignado. V. gr.: En el tercer orden, dejo herencia a mi hermano Enrique y excluyo a mi hermana Nancy.- En el 2º Testamento dejo todo a mi compañera permanente; sigue la exclusión de Nancy y asignación de Enrique quedo revocada.



6. REVOCATORIA TACITA POR DESHEREDAMIENTO POSTERIOR, cuando habiéndole asignado herencia (cuarta de libre disposición) a un hijo, posteriormente lo deshereda, éste último acto obliga a entender que revocó tácitamente lo antes asignado. V. gr.: Nombro a Raúl como mi heredero de la libre disposición, y si desheredo después se entiende revocada tácitamente la disposición de un testamento anterior.

7. REVOCACIÓN TACITA DE UN DESHEREDAMIENTO ANTERIOR, cuando habiendo desheredado a un legitimario, posteriormente por otro testamento le asigna cuota hereditaria, debe entenderse que revoca el desheredamiento, ya que su última voluntad fue asignarle herencia. V. gr.: El desheredamiento queda revocado, si el de *cujus* le deja en el último testamento una asignación testamentaria al desheredado (total o parcial).

8. REVOCATORIA TACITA SIN TESTAMENTO POSTERIOR.- Habiendo distribuido la herencia por testamento, tiempo después desaparece, invalida o destruye el testamento. V. gr.: Si quema, destruye o anula un testamento cerrado, se concluye tácitamente que no desea que se cumpla esa última voluntad plasmada en él.

9.- REVOCACIÓN TACITA DE LOS LEGADOS.

Esta se podría producir cuando:

1. Si después de otorgado un legado en el testamento, el Testador enajena el objeto del mismo, ya que se entiende que si dispuso de objeto, es por no es su voluntad entregarlo.
2. Si el testador altera ostensible o sustancialmente el objeto del legado, porque ya no es el mismo objeto.



3. Si es legado de condonación de duda, si el testador posteriormente demanda al deudor, deberá entenderse que si le cobra es porque se arrepintió.
4. Si es un legado de crédito, si el testador posteriormente lo cobra o acepta el pago hecho por el deudor legatario.

Nuestra legislación tiene previsto el carácter revocable del testamento, como lo podemos apreciar en lo estatuido en el artículo 1057 del C.C.: “Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, sin embargo de que el testador exprese en el testamento la determinación de no revocarlas. Las cláusulas derogatorias de sus disposiciones futuras se tendrán por no escritas, aunque se confirmen con juramento.

Si en un testamento anterior se hubiere ordenado que no valga su revocación si no se hiciere con ciertas palabras o señales, se mirará esta disposición como no escrita”.

CAPITULO XX

LA ACCION DE REFORMA DEL TESTAMENTO (ARTS. 1271 AL 1278 C.C.)

Es una forma directa de protección a los derechos de los herederos forzosos. Y consiste en la acción que tiene todo heredero forzoso de exigir que se les respete sus derechos desconocidos o vulnerados en un testamento, sin razón legal. Se instaura cuando el testador no haya dejado lo que por ley le corresponde a fin de que reforme a su favor el testamento y se le garantice su asignación legal.

20.1. CARACTERÍSTICAS

1. Es una acción Personal. Debe intentarse contra determinadas personas instituidas por el testador como asignatarios, menoscabando o perjudicando las



asignaciones forzosas. 2. Es una acción Patrimonial.- Porque procura un objetivo económico avaluable en dinero. Por tal sentido se puede afirmar que esta acción es: a) Renunciable. b) Transferible. c) Es Transmisible. d) Prescriptible, en cuatro (4) años si los legitimarios tienen conocimiento de su calidad de tal y de su desconocimiento. e) Es transigible antes o después de iniciado el proceso ordinario.

Por la Acción de Reforma se puede solicitar protección a la:

1. La Legítima rigurosa o Legítima efectiva;
2. La Cuarta de mejoras y
3. La porción conyugal.

20.2. REQUISITOS PROCÉSALES (INICIAR PROCESO ORDINARIO) Y SUSTANCIALES

- a. Que el causante haya otorgado Testamento y
- b. Que no haya respetado las asignaciones forzosas.

Y como requisitos del testador se exige:

- a. La existencia de la persona y b. La tenencia del derecho de legítima, mejora o porción conyugal.

20.3. REQUISITOS DEL RECLAMANTE

1. Existir personalmente o por representación a la muerte del testador.
2. Tener derecho a legítima, mejora o porción conyugal.
3. No haber perdido su derecho por indignidad, repudiación o renuncia a ésta acción.
4. No haber prescrito el derecho.



5. No haber perdido legitimidad por haber aceptado asignación bajo condición de no impugnar el testamento.

20.4. OBJETO

Son los siguientes: 1º. Reformar el testamento (corregirlo judicialmente para ajustarlo a la ley). 2º. Perseguir el restablecimiento del derecho violado, y 3º. Sería procedente pedir la suspensión de la partición si esta proceso en curso, para que se le reconozca el derecho violado.

20.5. PRETERICIÓN

El haber prescindido de un legitimario en el testamento, u omitido, olvidado o pasado en silencio, vale decir, preterido deberá entenderse como una institución de heredero de su legítima, con derecho además, a todas las donaciones revocables que el testador no haya revocado. Por lo que no necesita hacer uso de la acción de reforma del Testamento.

Si el preterido es HEREDERO, en forma ipso jure o por mandato legal y sin necesidad de acto judicial recibe de la ley su derecho, quedando INEFICAZ el testamento en la parte pertinente. Por consiguiente:

1. No necesita el heredero incoar la acción de reforma del testamento sino que tiene aptitud y oportunidad durante el juicio para hacer valer su derecho preterido, ya que este se deriva de la ley.
2. Puede reclamar su legítima, que será legítima “rigurosa”.
3. Puede ejercer directamente la acción de petición de herencia.
4. Puede conservar sus donaciones revocables que el testador no hubiere revocado.



20.6. LIMITES DE LAS FACULTADES DEL TESTADOR

1. Si el legitimario se le asigna una cuota inferior a la que por ley le corresponde, puede iniciar esta acción para proteger su derecho; y 2. En caso de desconocimiento total de su derecho puede iniciar también las acciones de Petición de herencia y Reivindicatoria.

20.7. QUIENES PUEDEN ACCIONAR

Los legitimarios, los descendientes, los hijos legítimos, adoptivos o extramatrimoniales, el cónyuge que le corresponda su porción conyugal y en general personas a quien se le haya transmitido sus derechos.

20.8. TIEMPO PARA SU EJERCICIO

Son cuatro (4) años a partir. El término de prescripción de la acción de reforma del testamento para los hijos extramatrimoniales se cuenta desde el reconocimiento de su calidad de hijo o desde declaración judicial ejecutoriada.

20.9. COMO OPERA EL REINTEGRO

Contribuirán al reintegro de lo que se deba al legitimario menoscabado, los legitimarios del mismo orden y grado.

CAPITULO XXI

LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA (ARTS. 1321 AL 1326 DEL C.C.)

Esta quizás es la más importante de las acciones en materia sucesoral, se le conoce como: “Aquella reclamación que le corresponde a los herederos legales o



testamentarios, con el fin de adquirir la universalidad jurídica (herencia) que tiene o detenta otra persona de igual o menor valor, pero se muestra como el verdadero único asignatario con derechos”.

Tiene como objeto o pretensión real y jurídica, reclamar su parte o arrebatarle legalmente al falso heredero la herencia que le pertenece. Esta acción no la tiene el legatario.

Nuestra normatividad sustancial civil la consagra en el artículo 1321 del Código Civil con éstas palabras: “El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños”.

En el proceso de acción de petición de herencia se persigue el reconocimiento del demandante con igual o mejor derecho de los asignatarios actuales, y en la sentencia según lo probado, se declarará éste derecho y se ordenará nueva partición.

La jurisprudencia nacional se ha manifestado en los siguientes términos: “La acción de petición de herencia no sólo se predica en relación con la totalidad de la herencia, sino también respecto de una cuota de la universalidad”. "1. Tal como lo establece el artículo 1321 del Código Civil, la petición de herencia es la acción que tiene quien pruebe su derecho a una herencia, que ciertamente se encuentra ocupada por otra persona en calidad de heredero, para que se le adjudique a aquél y se condene al ocupante de las cosas hereditarias a restituirlas. Y se tiene tal acción no sólo en frente del heredero putativo sino también de quien siendo heredero ocupa la cuota hereditaria que legalmente no le corresponde. 2.



Precisamente la jurisprudencia tiene sentado que esta acción "por razón misma de las cosas, se predica, no sólo en relación con la totalidad de la herencia, cuando su ocupante no tiene derecho alguno, sino también respecto de una cuota de la universalidad, cuando el poseedor, que también es heredero, excediéndose en su derecho, ha entrado a tomar para sí, a tal título, aquella cuota que no le corresponde"¹⁷⁷.

21.1. CARACTERÍSTICAS JURIDICAS GENERALES

Es una acción real, porque proviene de un derecho real, como lo es el de herencia (ver art. 665-2º del C.C.); su naturaleza es especial, solo está contemplada en las sucesiones, y no es mueble ni inmueble sino sui generis, como lo es también la naturaleza de la herencia; es una acción patrimonial con todas las consecuencias jurídicas que de ello derivan (renunciable, transmisible, transferible y prescriptible); es una acción universal en cuanto a su objeto, porque su objetivo es recuperar el haz hereditario o sea la universalidad de la herencia; es absoluta, frente a todos, ya que éstas no se dirigen en contra de determinadas personas, sino en contra de quien perturbe el ejercicio del derecho real; es indivisible en los eventos de que se ejerce o no la totalidad de los derechos que otorga; es divisible, según si la pueden ejercer varios herederos, no todos están obligados a presentarla; es personal, porque debe presentarla el legitimado; es contenciosa, porque impone un enfrentamiento con los detentadores de la herencia y es privada, porque es de interés particular y no es de orden público.

En caso de que un padre desconozca los derechos hereditarios de un hijo en la sucesión de su madre, éste podrá ejercer acción de petición de herencia contra aquel, para lo cual si fuere incapaz, requerirá curador *ad litem* (art. 305 del C.C. y art. 45 del C. de P.C.)

¹⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de julio 6/87.

Carga de la prueba corresponde al demandante (art.1325 del C.C. y art. 177 del C.P.C. los fundamentos de hecho sobre los cual descansa la petición. La ausencia de pruebas acarreará la pérdida del proceso o pretensión,

Como todas las acciones se extinguen por prescripción adquisitiva, esta última en cabeza del heredero putativo.

La restitución está sujeta a: Reglas: El heredero putativo poseedor precario, vencido, tiene obligación de reintegrar todos los bienes de la herencia que tenga en su poder. Los aumentos por accesión ocurridos después de la muerte del causante, como es obvio, pertenecen a la masa hereditaria.

En lo referente a las “características especiales” de la acción de petición de herencia, la jurisprudencia ha dicho: "(...) En efecto, y por este particular aspecto la similitud con la reivindicación parece nítida, la acción de petición de herencia se encamina a lograr que sea proclamada mediante sentencia judicial una titularidad sobre bienes y, en consecuencia, a obtener la entrega, restitución o devolución a que hubiere lugar, resultado éste que a diferencia de lo que acontece con las disputas entre propietarios y poseedores materiales amparados en la presunción en su favor consagrada por el artículo 762 del Código Civil, no se produce como secuela de la prueba rendida por el actor en el sentido de ser dueño de la cosa concreta reivindicada, sino por la demostración de su condición de heredero prevaleciente o simplemente concurrente respecto de la misma calidad que se atribuye al ocupante de los haberes relictos, de donde se sigue que en el ámbito de la acción de petición de herencia el demandante, al esgrimir el título sucesoral que le asiste, lo hace para que le sea impuesto en toda su extensión a los que, con menoscabo de ese título, han conseguido algo de la herencia sobre el fundamento de un alegado derecho hereditario que no les compete, quedando



reducida la controversia, entonces, a cuál de tales títulos opuestos ha de prevalecer"¹⁷⁸.

21.2. EFECTOS DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA

El falso heredero vencido en el pleito debe restituir al verdadero heredero del haz hereditario. Mientras el falso heredero que debe restituir tuvo en su poder el haz hereditario, pueden haber ocurrido en las cosas diversas transformaciones, así:

- 1°. Los bienes hereditarios pueden haber producido frutos.
- 2°. El falso heredero puede haber efectuado en ellas mejoras.
- 3°. Las cosas comprendidas en la herencia pueden haber experimentado deterioros, y
- 4°. El falso heredero puede haber enajenado algún bien hereditario.

21.3. PERSONAS QUE PUEDEN EJERCITAR LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA

Ella compete al que probare su derecho a la herencia (art. 1321 del CC). Dentro de ésta expresión quedan comprendidos:

1. Los herederos. En principio, la acción de petición de herencia es una acción propia de los asignatarios a título universal. Es indiferente la calidad de heredero que se tenga. Pueden ejercer ésta acción tanto los herederos universales como los de cuota o del remanente, los herederos abintestato o testamentarios. Los herederos que suceden personalmente o lo hacen por representación o transmisión, acrecimiento o sustitución, los herederos voluntarios y forzosos, etc.

¹⁷⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de marzo 16/93, Exp. 3546. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.



El heredero desprovisto de la posesión de su asignación puede ampararse en la acción de petición de herencia, salvo el heredero condicional cuyos derechos están sujetos a condición suspensiva, pues el efecto propio la condición suspensiva es suspender la adquisición del derecho.

2. Los donatarios de una donación revocable a título universal. También procede en las donaciones de esta clase la acción de petición de herencia, de acuerdo con el artículo 1201: "La donación revocable de todos los bienes o de una cuota de ellos se mirará como una institución de heredero, que sólo tendrá efecto desde la muerte del donante".

3. Finalmente, ésta acción corresponde también al cesionario de un derecho de herencia. La acción de petición de herencia no corresponde a los legatarios, estos gozan de otras acciones para hacer valer sus derechos. El legatario de especie o cuerpo cierto adquiere la cosa legada por el solo fallecimiento del causante, y le compete la acción propia de los propietarios que carecen de la posesión, esto es, la acción reivindicatoria, sin perjuicio de entablar la acción personal. El legatario de género sólo tiene una acción personal que dirige en contra de los herederos en general, o en especial contra aquél que fue gravado con el legado.

21.4. CONTRA QUIÉNES DEBE DIRIGIRSE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA

La acción se dirige en contra del que está ocupando una herencia invocando la calidad de heredero, esto es, diciéndose heredero de ella. La demanda se dirige en contra del falso heredero.

La acción de petición de herencia se puede entablar en contra del cesionario de los derechos hereditarios del falso asignatario. Es posible que el falso heredero haya cedido sus derechos hereditarios a un tercero, no obstante que el cesionario



no ocupe la herencia en calidad de heredero, si entra a reemplazar jurídicamente al heredero cedente. En la cesión de derechos hereditarios existe una especie de subrogación personal. Objeto de la acción de petición de herencia. La finalidad de reclamar la universalidad de los bienes pertenecientes al causante. Además, según el Artículo 1322 "Se extiende la misma acción no solo a las cosas que al tiempo de la muerte pertenecían al difunto, sino a los aumentos que posteriormente haya tenido la herencia".

21.5. RESPECTO DE LOS FRUTOS Y MEJORAS

Se aplican las reglas de las prestaciones mutuas (arts. 961 y ss.). El Artículo 1323 señala: "A la restitución de los frutos y al abono de mejoras en la petición de herencia, se aplicarán las mismas reglas que en la acción reivindicatoria".

En cuanto a la "indemnización de los deterioros", causados a los bienes herenciales, se debe tener en cuenta la buena fe o mala fe, tal como lo regula la ley sustancial en el artículo 1324 del C.C. precisa: "El que de buena fe hubiera ocupado la herencia no será responsable de las enajenaciones o deterioros de las cosas hereditarias. Sino en cuanto le hayan mucho más rico, pero habiéndola ocupado de mala fe. Lo será de todo el importe de las enajenaciones o deterioros". Al respecto, no rigen ya las disposiciones de las prestaciones mutuas, pues existe en la petición de herencia el precepto acabado de transcribir.

Sobre la acción de "investigación de paternidad y petición de herencia" la jurisprudencia ha sostenido: "En materia de petición de herencia es preciso distinguir entre la acción que se incoa como pretensión autónoma (artículo 1321 del Código Civil), regida en su ejercicio por una prescripción de 20 años (artículo 1326 del Código Civil en asocio con el artículo 1º de la Ley 50 de 1936), de la acción derivada de la declaratoria judicial de paternidad extramatrimonial (pretensión consecuencial), gobernada en cuanto a su vigencia por el artículo 10 inc. 4º de la Ley 75 de 1968. Cuando muerto el presunto padre la acción de



investigación de la paternidad se dirige contra sus herederos y su cónyuge, la sentencia que declare la paternidad no produce efectos patrimoniales sino en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción. Si la demanda contentiva de las respectivas pretensiones se plantea por fuera de los dos años, indefectiblemente opera la caducidad establecida por el inciso 4º del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, esto es, la declaración judicial de paternidad no produce efectos patrimoniales. Ese también sería el resultado, sin duda alguna, cuando no obstante la oportuna presentación de la demanda, la notificación del auto admisorio de la misma ocurre por fuera del bienio, como consecuencia de la negligencia o despreocupación del demandante, que por tal conducta deja incompleta la compleja carga impuesta por el artículo 10 citado: presentar la demanda y notificarla a los demandados dentro de los dos años siguientes a la defunción¹⁷⁹.

Las características de la acción de petición de herencia y acción reivindicatoria son analizadas por la jurisprudencia: “Siendo diferentes pero análogas ambas acciones, y pudiendo el heredero ejercitar esta última jure proprio, como propietario de cosas particulares en virtud de sentencia aprobatoria del trabajo de partición en que los bienes singulares objeto de persecución le fueron adjudicados al heredero reivindicante; o jure hereditario, en que el heredero ejercita la acción para la comunidad conformada por los herederos de la universalidad de derecho que dejó el causante, ha de reafirmarse que la primera, la acción de petición de herencia, tiene entonces un doble objeto: de un lado, que se declare o reconozca al actor la calidad de heredero preferente o concurrente con el demandado, y al mismo tiempo, en forma consecucional, se le adjudique la herencia en un todo o en la cuota que le corresponda; y de otro lado, y en esto radica la diferencia y la causa de la confusión, que se le entreguen los bienes que constituyen esa herencia¹⁸⁰.”

Un aspecto bastante importante en éstos eventos de la acción de petición de herencia es la situación del “tercero adquirente frente al heredero verdadero”: "3. No obstante, resulta de la

¹⁷⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria.- M. P.: Dr. José Fernando Ramírez Gómez. Sentencia: Septiembre 20 de 2000, Referencia: Expediente 5422.

¹⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, M. P.: Dr. Jorge Santos Ballesteros, Sentencia: Diciembre 13 de 2000, Referencia: Expediente 6488.



más completa obviada decir que con apoyo en el artículo 1324 no es posible sostener que el adquirente de la cosa enajenada por el heredero putativo queda también eximido de responsabilidad en frente del heredero verdadero y, por ende, liberado de restituirla a la masa herencial. Nada hay en la mencionada regla legal que permita llevar las cosas hasta una hipótesis semejante. Cabalmente, porque la aludida norma le impide al heredero verdadero exigirle responsabilidad al putativo cuando en favor de éste confluyan las circunstancias allí previstas, es por lo que aquél, con base en lo previsto por el artículo 1325, cuenta con la posibilidad de enderezar la pretensión reivindicatoria en frente del tercero adquirente. Y si, por consiguiente, el tercero pudiera también ampararse en la salvedad instituida en el artículo 1324 para enervar la reivindicación, se estaría con ello, prácticamente, dejando sin sentido el artículo 1325 y el derecho que en pro del heredero verdadero en él se consagra. Unas son las condiciones en que el heredero putativo puede hallarse en frente del heredero verdadero, y otras las que le incumben, también ante éste, al tercer adquirente. Las del primero no se comunican al último, puesto que son pre y post-negociables, es decir, no son propias del negocio ajustado entre el heredero putativo y el tercero. De esta manera, la buena fe es un requisito que el heredero putativo debe exhibir respecto de la ocupación de la herencia, sin que, por ese motivo, pueda el tercero articularse con ella: Su buena fe será de otra estirpe como que tendrá que ver con la certidumbre, más o menos lograda, de que su enajenante era realmente dueño de la cosa. En cuanto a que el heredero putativo no se haya hecho más rico con el producto de la enajenación, es algo que únicamente a él se le acomoda o proporciona, pues una vez recibido el precio de la enajenación, ni el adquirente ni nadie podrá interferir en la destinación que al mismo llegue a darle; en consecuencia, el no enriquecimiento que de ella pueda derivarse no se transmite al tercero, ni influye sobre la relación que en un momento dado pueda surgir entre él y el heredero verdadero con ocasión de la restitución del bien, la cual, dicese de nuevo, cuenta con específica regla legal¹⁸¹.

Referente a la Filiación la corte sostiene que la acción de petición no va implícita en la de filiación. "5. Distinto de cuanto acontece con el pronunciamiento de filiación extramatrimonial que es declarativo, el fallo estimatorio de la acción de petición de

¹⁸¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de agosto 5/93, Exp. 3469. M.P. Héctor Marín Naranjo.



herencia es de condena, y aun cuando no se puede ignorar que este último es consecuencia natural y obvia de la anterior, necesario es advertir que la propia naturaleza de una y otra decisión descarta que el primero produzca el surgimiento implícito del segundo, que sólo emerge estando precedido de una petición concreta sobre el particular, si bien, por razones de economía procesal, las dos pretensiones puedan acumularse en una misma demanda.

Así lo expuso la Corte en fallo de 8 de febrero de 1974, al declarar próspera una acusación similar a la aquí considerada, si bien es del caso aclarar que aquélla se formuló por la causal segunda de casación:

(...). "Si, pues, se trata de acciones que por su finalidad asumen naturaleza diferente, la una no puede considerarse implícita en el ejercicio de la otra: la aducción de la filiación natural no conlleva necesariamente la pretensión de petición o herencia, y como ésta es completamente independiente de aquélla, para su decisión por el juez se requiere expresa postulación del demandante"¹⁸².

Según la jurisprudencia hay libertad de prueba para demostrar que una persona ocupa la herencia en calidad de heredero. "La demostración de que una persona ocupa una determinada herencia en calidad de heredero del respectivo causante, no la restringe la ley a determinados hechos o circunstancias, ni exige para ello determinados medios probatorios. Por lo cual es posible que se tenga como ocupante de la herencia, en dicha calidad, a aquél respecto de quien se demuestre que en el juicio de sucesión correspondiente figuró como asignatario a título universal de bienes relictos. Establecido que el demandado es ocupante de la herencia, y que el actor tiene efectivamente la filiación natural invocada en su demanda, las acciones ejercitadas deben prosperar, sin necesidad de exigirle al actor que demuestre que el demandado no tiene derecho a concurrir con él a la herencia pues sobre aquél no pesa sino la carga de probar su propio derecho, no la circunstancia negativa de que el demandado carezca de vocación hereditaria en la misma sucesión. Si el demandado la tiene, entonces es cuestión atinente a su interés, y por lo mismo es a él a quien corresponde la carga probatoria respectiva"¹⁸³.

¹⁸² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de mayo 19/94, Exp. 4011. M.P. Alberto Ospina Botero.

¹⁸³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de febrero 5/70.



21.6. SITUACIÓN DE LAS ENAJENACIONES REALIZADAS POR EL FALSO HEREDERO

La ley sustancial ha previsto que el falso heredero pueda disponer de los derechos de herencia que hipotéticamente pueda tener, creando como un mecanismo de defensa a favor del real o legal heredero como lo es la llamada acción reivindicatoria de o de dominio, así lo encontramos plasmado en el código civil artículo. 1325: "El heredero podrá también hacer uso de la acción reivindicatoria sobre cosas hereditarias reivindicables que hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por ellos".

“En principio la enajenación hecha por el falso heredero es válida, como una aplicación de que en nuestra legislación la venta de cosa ajena es válida, pero inoponible al verdadero dueño. La enajenación no es nula, pero deja a salvo el derecho del verdadero dueño. Y como el verdadero *dueño* es el heredero petionario, el legislador le concede la facultad de indicar en compañía de éstos terceros a quienes el falso heredero enajenó los bienes de la herencia”.

La responsabilidad del falso heredero por las enajenaciones efectuadas, está consagrada en la ley en el artículo 1324 del C.C., que formula una distinción según si el que ocupaba la herencia estaba de buena o mala fe, así lo vemos en su tenor literal regla: “El que de buena fe hubiere ocupado la herencia, no será responsable de las enajenaciones o deterioros de las cosas hereditarias, sino en cuanto le hayan hecho más rico; pero habiéndola ocupado de mala fe, lo será de todo el importe de las enajenaciones o deterioros”.



21.7. ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA Y ACCION REIVINDICATORIA

El verdadero heredero tiene una doble acción: La de Petición de herencia y la reivindicatoria, que le concede el legislador para obtener la bienes que han salido de manos del falso heredero, por enajenaciones efectuadas por éste a terceros. Esta última acción se rige por las normas civiles contempladas para la acción de reivindicación o de dominio (art. 946 y s.s. del C.C.).

21.8. PARALELO ENTRE LA ACCIÓN DE REFORMA DEL TESTAMENTO Y LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA

1. Procede cuando el testador en su testamento desconoce ciertas asignaciones forzosas. Solo tiene lugar en la sucesion intestada. Procede cuando la herencia es poseida por un falso hereedero.es indiferente que exista o no testamento.

2. Es una accion personal. Solo puede sustentarse en contra de los asignatarios instituidos por el testador en perjuicios de la sucesion testada. Es una caccion real.Puede dirigirse contra todo aquel que este poseyendo la herencia, sin ser verdadero dueño.

3. Corresponde solo a los legitimarios y al conyuge por su porcion conyugal. Corresponde a todo heredero.

4. Tiene como finalidad que se modifique el testamento en las parte de las asignaciones forzosas. Persigue la restitucion de las cosas hereditarias.

5. Prescribe en cuatro (4) años contados desde que los asignatarios tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de tales, o desde que cesa su incapacidad.

Se extingue uando el falso heredero adquiere la herencia por prescripcion adquisitiva de diez o veinte años según el caso.



6. No es incompatible con la petición de herencia. No es incompatible con la de reforma del testamento¹⁸⁴.

21.9. DISTINCIÓN ENTRE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA Y LA DE PETICIÓN DE HERENCIA

Razones de origen, objeto, partes, controversia y pruebas.

- 1) La reivindicatoria se origina del derecho real de dominio, la de petición de herencia se origina del derecho real de herencia.
- 2) La reivindicatoria tiene por objeto una cosa singular, esto es particular, determinada y cierta, la de petición de herencia tiene por objeto una cosa universal con universalidad de derecho, no de hecho (hay universalidad de hecho. Como un rebaño, una biblioteca, que pueden reivindicarse).
- 3) La reivindicatoria corresponde al verdadero dueño contra el que posee una cosa singular que no es suya; la de petición de herencia corresponde al legítimo heredero contra el que ocupa indebidamente una herencia diciéndose heredero.
- 4) La reivindicatoria da origen a un juicio en que se discute la calidad de dueño, la de petición da origen a un juicio en que se discute la calidad de heredero: y
- 5) La reivindicatoria impone al actor la carga de probar el derecho de propiedad que invoca: la acción de petición impone al actor la carga de probar su calidad de heredero (Tomo XLIV, pág. 156)¹⁸⁵.

Es procedente legalmente ACUMULAR la ACCION DE PETICION DE HERENCIA con otras acciones, como en los siguientes casos o procesos:

1. Indignidad con Petición de herencia.
2. Investigacion de Paternidad con Peticion de herencia.
3. Impugnacion de Paternidad con Peticion de herencia.
4. Puede darse la intervencion ad excludendum.

¹⁸⁴ AGUADO MONTAÑO Eustorgio Mariano, Derecho de Sucesiones, Segunda edición, Leyer, Bogotá, Pág. 310.

¹⁸⁵ *Ibidem*, Pág. 311.



5. Prescripción en 20 años (hoy en diez) si ya esta ocupada la herencia, de lo contrario según la jurisprudencia nunca prescribe.
6. La reivindicatorias suele acumularse con la acción de petición de herencia.
7. Nulidad testamentaria con Petición de herencia.

21.10. LAS ACCIONES QUE TIENE EL HEREDERO PARA RECUPERAR LOS BIENES DE LA HERENCIA.

La jurisprudencia al respecto ha establecido: "Todo heredero que ve perderse los bienes herenciales a los que tiene vocación hereditaria la Corte sostiene: "En consecuencia, son tres -3- las acciones que tiene el heredero para recuperar bienes de la herencia, todas ellas sometidas a normas diferentes, aunque tengan como factor común la persona que las puede intentar, el heredero.

1. La reivindicatoria, que la promueve iure hereditario, contra el poseedor de bienes que pertenecían al causante. Esta acción debe ejercerse para la herencia o para la sociedad conyugal, ambas ilíquidas, según el caso, y no para el heredero personalmente considerado.
2. La de petición de herencia (con la variante que establece el artículo 1324) que la instaura iure propio, contra la persona que invoca igualmente su calidad de heredero y que la posee en todo o en parte.
3. La reivindicatoria consagrada por el artículo 1325 del Código Civil, que adelanta el heredero también iure propio, no ya contra un heredero putativo o contra quien ocupa la herencia como heredero, sino contra un tercero que sea poseedor de cosas hereditarias a consecuencia de enajenaciones verificadas por aquél.

Respecto de esta última ha dicho la Corte: "La acción que establece el artículo 1325 del Código Civil la confiere al heredero contra terceros, y consiste en capacitarlo para reivindicar las cosas hereditarias que hayan pasado a éstos, es decir, que por no estar ya en manos del heredero putativo no hayan podido



recuperarse por el verdadero en su acción de petición de herencia".¹⁸⁶ NOTA: En el mismo sentido jurisprudencia de septiembre 28 de 1936.

TITULO IV PROCEDIMIENTO SUCESORAL

1.1. GENERALIDADES

Después de haber estudiado los derechos sustanciales en una sucesión, la reglamentación de las herencias o patrimonio herencial y la reglamentación de la defunción o fallecimiento de una persona, es necesario analizar, lo concerniente al trámite o pasos del proceso sucesorio, identificado entre los llamados de tipo "liquidatorio", ya que la finalidad principal es liquidar la herencia, distribuyéndola entre los asignatarios testamentarios o legales.

Tiene tres (3) momentos trascendentales como son: A. El auto de apertura del proceso sucesorio, con el cual se inicia el trámite sucesoral, equivale al auto admisorio de los otros procesos; B. La audiencia de Inventarios y avalúos de bienes y deudas, donde se denuncian o declaran los bienes y deudas que conforman el acervo hereditario o herencia; y 3. La Partición y Adjudicación de los bienes y deudas, quizás lo más importante, ya que es el momento final de la repartición y adjudicación del patrimonio herencial dejado por el causante.

El PROCESO SUCESORIO al decir del Doctor Hernán Fabio López Blanco: "Los trámites del proceso de sucesión son idénticos para La sucesión testada, intestada o mixta, existe diferencia entre estas forma de suceder en lo concerniente a las personas habilitadas para intervenir en el juicio a título de asignatarios singulares o

¹⁸⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de julio 19/78.



universales y, muy especialmente en lo relativo a la forma de hacer La partición. La actuación procesal básica propiamente dicha o sea la demanda, inventarios, forma de pedir partición etc. es igual en cualquiera de dichos eventos”¹⁸⁷.

Es un PROCESO LIQUIDATORIO: Se pretende liquidar un patrimonio, el del muerto o causante, para dividirlo entre sus asignatarios legales o testamentarios según el caso.

Por los procesos LIQUIDATORIOS se busca asignar patrimonios que pertenecen a determinadas o pertenecieron a determinados sujetos de derechos con el fin de adjudicarlos proporcionalmente a quienes, según la ley o el negocio jurídico, tiene el derecho a recibirlos total o parcialmente.

Las finalidades del Proceso de Sucesión son:

1. Asignar el Patrimonio de una persona natural o fallecida a quienes de acuerdo con el testamento o la ley tengan derecho a él.
2. Liquidar La sociedad conyugal o La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes vigente cuando muere uno de los integrantes.

Este proceso no admite controversia el hecho de que una de las características jurídicas del proceso de sucesión es la de ser un proceso de liquidación. Pero cabe preguntarse si es de jurisdicción voluntaria o de jurisdicción contenciosa, o si tiene naturaleza diversa que no permite ubicarlo dentro de unos de esos dos grandes géneros de procesos civiles universalmente aceptados. No existe acuerdo en la doctrina ni en la jurisprudencia con este tópico.

Autores como el maestro Echandia, sostiene que el proceso de sucesión es por excelencia un proceso de jurisdicción voluntaria susceptible de convertirse

¹⁸⁷ Procedimiento Civil, Tomo II, Temis, Novena Edición, Pág. 652.



excepcionalmente en proceso de jurisdicción contenciosa cuando se presentan objeciones al trabajo de partición.

El tratadista Hernando Morales está parcialmente de acuerdo con “Davis” por cuanto acepta que en principio el proceso de sucesión de jurisdicción voluntaria, pero puede aparecer el sustrato contencioso si se objeta, o se presentan controversias específicas.- Observase que para el primero solo las objeciones a la partición son susceptibles de transformar el proceso de jurisdicción voluntaria a contenciosa, en tanto que el segundo estima que si se presenta cualquier controversia en una etapa del proceso, se produce la alteración”¹⁸⁸.

1.2. TRAMITE

El trámite de la sucesión testada, intestada y mixta es el mismo. El proceso de sucesión se utiliza para liquidar sociedad conyugal al mismo tiempo por orden legal. Y por asimilación sucede lo mismo con las sociedades patrimoniales.- El objeto principal del proceso sucesorio es: Transmitir el patrimonio herencia de una persona fallecida a sus sucesores o asignatario según ordene la ley o el testamento. Y Liquidar la sociedad conyugal o patrimonial, cuando muere uno de éstos”.

1.3. QUIENES PUEDEN INICIAR EL PROCESO DE SUCESION

Las Personas señaladas en el artículo 1312 del C.C. que son los mismos que puede asistir a la diligencia de INVENTARIOS Y AVALUOS DE BIENES DE DEUDAS: 1. El albacea. 2. El curador de la herencia yacente. 3. Los herederos presuntos, testamentarios o ab intestato. 4. El cónyuge sobreviviente. 5. Los

¹⁸⁸ Ibídem, Págs. 563/4.



legatarios. 6. Los socios de comercio. 7. Los fideicomisos. 8. Todo acreedor hereditario.

El tratadista Pedro Lafont Pianetta en su obra PROCESO SUCESORAL: Al respecto ha sostenido, que “para la procedencia del Proceso de Sucesión, necesita de los siguientes requisitos: 1. Existencia de sucesión acompañada o no de sociedad conyugal. 2. Naturaleza testada, intestada o mixta de la sucesión. 3. Existencia de objeto liquidable. 4. Aplicación general de la ley Colombiana. 5. La inexistencia de disposición especial.

La SUCESION es una forma de adquirir el patrimonio transmisible de un muerto o finado. Será ridículo exigir proceso de sucesión cuando nunca ha existido ésta, por falta de alguno de sus elementos (v. gr. la falta de causante, herencia o asignatario); cuando habiéndolos inicialmente ellos han desaparecido (v. gr. distribución del único bien herencial de la sucesión). La palabra sucesión se predica únicamente de la sucesión por causa de muerte, de que trata los artículos 1008 y s.s. del C.C.

1.4. COMPETENCIA PARA TRAMITAR EL PROCESO SUCESORIO

Hoy son competentes para conocer de los procesos de sucesiones, los jueces civiles municipales, jueces de pequeñas causas civiles y jueces de familia, así lo vemos en el artículo 15 del código de procedimiento civil en los siguientes términos: “COMPETENCIA EN PRIMERA INSTANCIA; JUEZ MUNICIPAL; Modificado. L. 794/2003, art. 5º. “Competencia de los jueces municipales en primera instancia. Los jueces municipales conocen en primera instancia:

1. De los procesos contenciosos que sean de menor cuantía, salvo los que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.
2. De los procesos de sucesión, que sean de menor cuantía”.



La jurisprudencia ha determinado cual es el “Juez competente por el factor territorial”. “Al determinar la competencia por el factor territorial establece el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en su regla 14, como también lo hacía la legislación procedimental anterior, que, "en los procesos de sucesión será competente el juez del último domicilio del difunto en el territorio nacional, y en caso de que a su muerte hubiere tenido varios, el que corresponda al asiento principal de sus negocios. Estando pues establecido legalmente el *forum hereditatis* sobre la base del último domicilio del causante en el territorio nacional, y en el caso de que a su muerte lo hubiese tenido en distintos municipios, el que corresponda al asiento principal de sus negocios, con sujeción a la competencia por razón de la cuantía, debe la Corte, para dirimir el conflicto que aquí se presenta, examinar cuál fue el último domicilio que el causante tuvo en el país”¹⁸⁹.

Existe un criterio jurisprudencial con relación a la competencia del proceso de sucesión, en los casos de dificultad práctica para determinar el domicilio principal del causante: “Al regular la asignación de la competencia para el conocimiento del proceso de sucesión, la regla 14 del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil estatuye que “En los procesos de sucesión será competente el juez del último domicilio del difunto en el territorio nacional, y en caso de que a su muerte hubiere tenido varios, el que corresponde al asiento principal de sus negocios”.

Es determinante entonces el domicilio del causante al momento de su fallecimiento como factor de competencia para el conocimiento de su proceso sucesorio, circunstancia que impone volver al concepto de “domicilio”, para afirmar que conforme al artículo 76 del Código Civil “consiste en la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella, correspondiendo así mismo ese concepto al lugar donde un individuo está de asiento, o donde ejerce habitualmente su profesión u oficio, según las voces del

¹⁸⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de abril 6/72.

artículo 78 ib.; es suficiente para configurarlo cualquiera de tales circunstancias pues no se requiere de la concurrencia de todas; así, pueden presentarse en una misma persona circunstancias consultivas de domicilio civil en varias secciones territoriales, por hallarse en dos o más de las situaciones mencionadas, y en tal caso habrá de entenderse que en todas ellas lo tiene, salvo “(...) si se trata de cosas que dicen relación especial a una de dichas secciones exclusivamente” en la que habrá de entenderse que ella solo será, para tales casos, el domicilio civil del individuo (C.C., art. 83).

Esta afección especial a una parte concreta del territorio, da forma a la noción del centro o asiento principal de los negocios incluso con prescindencia del concepto de residencia, si dicho lugar se anuncia como el centro de la actividad y asiento profesional, funcional o económico, o en fin del entorno social del individuo por ser allí el eje de sus negocios o intereses, a condición desde luego de ser relativamente estable y duradera su permanencia y no meramente ocasional.

Entre nosotros es posible según lo dicho, que en una persona concurren diversos domicilios, unos adscritos al concepto de residencia y otros que conciernan al asiento central de sus negocios; sin embargo para el propósito de la determinación de la competencia en los procesos de sucesión, cuando ocurre el evento de la coexistencia de múltiples domicilios del causante, la ley hizo prevalecer como tal, el que corresponda a la sede principal de sus negocios e intereses, según la regla ya anunciada.

Estudiando la dificultad práctica para determinar cuál es la sede principal de la actividad del causante e indagando de la mejor manera para conocerla, ha dicho, la Corte:

En efecto, la determinación de esa sede principal de los negocios del causante no siempre es fácilmente definible y, para lograr identificarla, puede acudir a argumentos de tipo objetivo que en ocasiones ha adoptado esta corporación al



expresar que el lugar principal depende del sitio en que acredite la mayor cuantía de negocios (G.J. LIII. 484), o de la cuantía, volumen y valor de los haberes, además del lugar en que se lleven las cuentas (G.J. LXXIX, 629), así como también a otros de carácter subjetivo en mérito de los cuales la persona, por razón de los intereses que allí se concentran y que determinan el desenvolvimiento de sus actividades todas, ha de reputarse presente en aquel lugar, refiriéndose en consecuencia, la doctrina jurisprudencial, a una serie de elementos indicadores de entre los cuales ninguno tiene valor absoluto, pero cuyo conjunto permite al juez, de hecho, resolver soberanamente si el domicilio ha sido o no trasladado o definir el domicilio de una persona en casos en que existen dudas sobre cual entre varios puede ser.

Así, pues, la determinación del asiento principal de los negocios, a la luz de la legislación nacional, depende del material probatorio que obre en el proceso, teniendo en mente que dicho lugar debe coincidir con el lugar de concentración de los negocios y centro de las relaciones de tipo patrimonial, y por tanto, en el análisis correspondiente, pueden tenerse como puntos claves de partida la sede de la administración de los negocios, el lugar en que se lleve la contabilidad, el lugar en que se realice el pago de impuestos, primando estos indicadores sobre el lugar en que se encuentran los bienes productivos sometidos a explotación económica, porque, como de lo que se trata es de fijar la sede donde debe presumirse que la persona actúa personalmente y cuenta con los instrumentos de control de sus asuntos, forzoso es entender que, en general, esto ocurre en el centro en el que concentre sus operaciones, no así donde se encuentren ubicados físicamente aquellos bienes (Auto de 9 de marzo de 1995)¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia abril 20/98, Exp. 6998, M. P. Nicolás Bechara Simancas.



Y el Decreto 2272 de 1989 que creó la jurisdicción de Familia en su artículo 4º reglo: COMPETENCIA. “Los jueces de familia conocen de conformidad con el procedimiento señalado en la Ley, de los siguientes asuntos:

En primera instancia:

1. (...).

11. De los procesos de sucesión de mayor cuantía, sin perjuicio de la competencia atribuida a los notarios por la Ley (...).”

Últimamente la Ley 1395 del 2010 en su artículo 2o que adicionó al artículo 14 del CPC consagró: “Competencia de los jueces municipales de pequeñas causas y competencia múltiple”. Los jueces municipales de pequeñas causas y competencia múltiple conocen en única instancia de los siguientes asuntos:

1. (...)

2. De los procesos de sucesión de mínima cuantía...”

1.5. EL FUERO DE ATRACCION

Consiste en que nuestra ley procesal civil establece que el mismo juez que conoce de la sucesión debe conocer de los demás procesos que se promuevan contra los asignatarios, el cónyuge, el administrador de la herencia etc., se procura que el juez de conocimiento del proceso sucesorio atraiga los demás procesos afines o ligados a éste.

Así lo vemos en el artículo 23 numeral 15 del código de procedimiento civil, en los siguientes términos:“(...) numeral 15. “En los procesos que se promuevan contra los asignatarios, el cónyuge o los administradores de la herencia, por causa o en razón de ésta, será competente el juez que conozca del proceso de sucesión mientras dure éste, siempre que lo sea por razón de la cuantía, y si no lo fuere, el correspondiente juez de dicha jurisdicción territorial”.



En los eventos en que existan varios jueces en el mismo circuito, no se aplicará ésta atracción, ya que todos son competentes para conocer de éstos procesos como si fuera uno solo, así lo sostienen la jurisprudencia Colombiana en los siguientes términos: “(...) Los autos en firme no ligan y los que quebrantan normas legales son hacen fuerza de sentencia; la legalidad de las decisiones pronunciadas conforme a derecho son los que dan certeza y seguridad. Esto en cuanto a los dos autos proferidos por el Tribunal de Bogotá.

La competencia se determina por el factor territorial y lo que busca la atracción es que el proceso sucesorio y declarativo sobre derechos de la herencia se tramite en el mismo municipio o circuito donde está cursando el de sucesión, pero no exclusivamente el juez que conoce de la sucesión (art.23 num.15 CPC), una vez el juez 1º civil del circuito conoció de proceso y la parte contraria no se pronunció ésta nulidad se entiende saneada”¹⁹¹.

1.6. REQUISITOS DE LA DEMANDA

Esta demanda que inicia el proceso sucesorio, necesita requisitos especiales para el respectivo tramite liquidatorio, entre otros como el: Nombre y vecindad del demandante e indicación del interés que tiene para demandar, nombre y el ultimo domicilio del causante, una relación de los bienes de que se tenga conocimiento, relictos o que formen el haber de la sociedad conyugal, una relación del pasivo que grave la herencia y del que exista a cargo de la sociedad conyugal, la manifestación de si acepta la herencia pura y simple o con beneficio de inventario cuando se trate de heredero. En caso de guardar silencio se entenderá que acepta con beneficio de inventario. Si se piden medidas cautelares o la demanda es instaurada por el albacea o el legatario se entenderá aceptar el cargo. A la demanda se ANEXARAN: Prueba de la defunción del causante, copia del

¹⁹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de octubre de 1988



testamento y de la escritura de protocolización. Las pruebas de estado civil que acrediten el grado de parentesco del demandante con el *de cujus*, si se trata de sucesión intestada.- La prueba del matrimonio si se trata de cónyuge supérstite, la prueba del crédito invocado si el solicitante fuere acreedor.

La ley procesal civil exige en el artículo 587 para la demanda de un proceso sucesorio unos requisitos formales especiales para ésta clase de procesos: “Desde el fallecimiento de una persona, cualquiera de los interesados que indica el artículo 1312 del Código Civil, podrá pedir la apertura del proceso de sucesión. La demanda deberá contener:

1. El nombre y vecindad del demandante e indicación del interés que le asiste para proponerla.
2. El nombre y el último domicilio del causante.
3. Una relación de los bienes de que se tenga conocimiento, relictos o que formen el haber de la sociedad conyugal.
4. Una relación del pasivo que grave la herencia y del que exista a cargo de la sociedad conyugal.
5. La manifestación de si se acepta la herencia pura y simplemente o con beneficio de inventario, cuando se trate de heredero. En caso de guardarse silencio sobre este punto se entenderá que se acepta en la segunda forma.

La demanda presentada por un asignatario a título singular implica la aceptación del legado; la del albacea, la de su cargo. En ambos casos, la petición de medidas cautelares implica dicha aceptación”.

Y en cuanto a los documentos que deberán anexarse la ley exige en el artículo 588 C.P.C.: “Con la demanda deberán presentarse los siguientes anexos:

1. La prueba de la defunción del causante.



2. Copia del testamento y de la escritura de protocolización de las diligencias a que se refiere el capítulo I, si fuere el caso.
 3. Las pruebas de estado civil que acrediten el grado de parentesco del demandante con el *de cujus*, si se trata de sucesión intestada.
 4. La prueba del matrimonio si el demandante fuere el cónyuge sobreviviente.
- La prueba del crédito invocado, si el solicitante fuere acreedor hereditario (D. 1260/70)".

Si cumple los requisitos de ley, se admitirá la demanda y se proferirá auto de apertura de proceso sucesorio, según lo ordena el artículo 589 del C.P.C. en los siguientes términos: "Apertura del proceso. "Presentada la demanda con los requisitos legales y los anexos, el juez declarará abierto el proceso de sucesión y ordenará el emplazamiento de todos los que se crean con derecho para intervenir en él, por edicto que se fijará durante diez días en la secretaría del juzgado y se publicará por una vez, en un diario que a juicio del juez tenga amplia circulación en el lugar, y en una radiodifusora local si la hubiere. Para estos efectos se dará aplicación a lo dispuesto en la parte final del inciso segundo del artículo 318. El auto que niega la apertura del proceso es apelable en el efecto suspensivo, el que lo declare abierto, en el devolutivo".

Y los requisitos de éste primer auto con que se inicia el proceso sucesorio, y que equivale, como se dijo antes, al auto admisorio de la demanda en los procesos comunes u ordinarios, su contenido está consagrado en el artículo 590 del C.P.C. que dice y reglamenta: "Reconocimiento de interesados. Para el reconocimiento de interesados se aplicarán las siguientes reglas:

1. En el auto que declare abierto el proceso se reconocerán los herederos, legatarios, cónyuges sobreviviente y albacea que hayan solicitado su apertura, si aparece la prueba de su respectiva calidad.



2. Los acreedores podrán hacer valer sus créditos dentro del proceso hasta que termine la diligencia de inventario, durante la cual se resolverá sobre su inclusión en él.

3. Desde que se declare abierto el proceso hasta antes de proferirse la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación de bienes, cualquier heredero o legatario, el cónyuge sobreviviente o el albacea podrán pedir que se les reconozca su calidad. Si se trata de heredero, se aplicará lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 587.

Si la asignación estuviere sometida a condición suspensiva, deberá acompañarse la prueba del hecho que acredite el cumplimiento de la condición.

4. Cuando se hubieren reconocido herederos y se presenten otros, sólo se les reconocerá si fueren de igual o de mejor derecho.

La solicitud de quien pretenda ser heredero de mejor derecho se tramitará como incidente, sin perjuicio de que la parte vencida pueda hacer valer sus pretensiones por la vía ordinaria.

5. El adquirente de todos o parte de los derechos de un asignatario podrá pedir dentro de la oportunidad indicada en el numeral 3º, que se le reconozca como cesionario, para lo cual a la solicitud acompañará la prueba de su calidad.

6. Cuando al proveer sobre el reconocimiento de un interesado el juez advierta deficiencia en la prueba de la calidad que invoca o en la personería de su representante o apoderado, lo denegará hasta cuando aquélla se subsane.

7. Los autos que acepten o nieguen el reconocimiento de herederos, legatarios, cesionarios y cónyuge sobreviviente, lo mismo que los que decidan el incidente de que trata el numeral 4º, son apelables en el efecto diferido; pero si al mismo tiempo resuelven sobre apertura de la sucesión, el efecto del recurso será el indicado en el artículo 589”.

En el mismo proceso sucesorio puede procederse a la LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL ENTRE COMPAÑEROS PERMANENTES, como lo contempla el artículo 6º de la Ley 54/90: “Cualquiera de los compañeros



permanentes o sus herederos podrán pedir la declaración, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial y la adjudicación de los bienes. Cuando la causa de la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial sea, la muerte de uno o ambos compañeros permanentes, la liquidación podrá hacerse dentro del respectivo proceso de sucesión, siempre y cuando previamente se haya logrado su declaración conforme a lo dispuesto en la presente ley”.

En materia de impuestos, no puede olvidarse el deber legal de informar a la DIAN si según la demanda, los bienes herenciales denunciados como sucesorales, tiene un valor superior a \$10.300.000 (valor año 2001, cuantía ajustada por el Decreto 2661 del 22 de diciembre de 2000), así lo impone el artículo 844 del Estatuto Tributario, cuya norma textualmente reglamenta: “En los procesos de sucesión. Los funcionarios ante quienes se adelanten o tramiten sucesiones, cuando la cuantía de los bienes sea superior a \$10.300.000 (valor año 2001, cuantía ajustada por el Decreto 2661 del 22 de diciembre de 2000) deberán informar previamente a la partición el nombre del causante y el avalúo o valor de los bienes. Esta información deberá ser enviada a la Oficina de Cobranzas de la Administración de Impuestos Nacionales que corresponda, con el fin de que ésta se haga parte en el trámite y obtenga el recaudo de las deudas de plazo vencido y de las que surjan hasta el momento en que se liquide la sucesión.

Si dentro de los veinte (20) días siguientes a la comunicación, la Administración de Impuestos no se ha hecho parte, el funcionario podrá continuar con los trámites correspondientes.

Igualmente deberán actuar los notarios en las liquidaciones de herencia ya que en el Decreto Ley 902 de 1988, en su numeral 2° del artículo 3°, inciso segundo del modificado por el artículo 3° del Decreto 1729 de 1989, orden: (...). “Así mismo dará inmediatamente a la Oficina de Cobranzas o a la Administración de Impuestos Nacionales que corresponda, el aviso que exigen las disposiciones



legales sobre el particular y comunicará a la Superintendencia de Notariado y Registro, la iniciación del trámite, informando el nombre del causante y el número de su cédula de ciudadanía, o la tarjeta de identidad, o el NIT, según el caso”.

El artículo 594 del C.P.C. regula sobre la oportunidad procesal para tomar la decisión para escoger entre “porción conyugal y gananciales”, que parece ser injusta en este momento procesal, toda vez que solo después del inventario y avalúos se conoce cuantos bienes realmente se denuncian y reconocen como conformantes del haz hereditarios y bienes relictos: “Opción entre porción conyugal y gananciales. Cuando el cónyuge sobreviviente pueda optar entre porción conyugal y gananciales deberá hacer la elección antes de la diligencia de inventario y avalúos. En caso de que haya guardado silencio se entenderá que optó por gananciales, sin necesidad de auto que así lo declare.

Si el cónyuge sobreviviente opta por porción conyugal y abandona sus bienes propios, éstos se incluirán en el activo correspondiente”.

Importante y controvertido ha sido el tiempo de dos años que se le ha concedido a los presuntos asignatarios para reclamar herencia después de muerto el padre, sin haber tramitado el proceso de filiación correspondiente, es decir, sin ser legalmente *filius* o hijo heredero. Así lo vemos cuando la jurisprudencia ha sostenido:

“Si la respectiva demanda se notifica después de vencido el término de caducidad señalado por el artículo 10 de la ley 75 de 1968, la declaración de paternidad no produce efectos Patrimoniales”.

“Estos cargos no pueden prosperar, como se observa al rompe, porque no atacan el principal y único soporte de la sentencia recurrida, en la parte que se impugna. O sea, que la declaración de filiación natural hecha en favor de la demandante no



produce efectos patrimoniales. Ese fundamento o apoyo legal, como se dijo, esta constituido por el ultimo inciso del articulo 10 de la ley 75 de 1968 y que al no haber sido atacado continua incólume como soporte jurídico de aquella. También se debe tener en cuenta que el artículo 2536, de cuya aplicación se sindicó al tribunal, no existe en el código de Procedimiento Civil.

Puede tratarse, en verdad, de un *lapsus calami* o de un error de mecanografía, pero en todo caso demuestra falta de cuidado en la elaboración de la demanda.

Igualmente conviene recordar que la Corte, en innumerables providencias, ha expuesto de que el último, inciso del art. 10 de la ley 75 de 1968 consagra una caducidad, y no una prescripción, en los casos allí previstos.

Es evidente que si el presunto padre natural ha muerto después de estar en vigencia de la ley 75 de 1968 y la “demanda” de paternidad natural no se notifica dentro de los dos años siguientes a la muerte de aquel, la declaración favorable al demandante, que en tal caso se haga, no puede producir efectos patrimoniales, porque así lo dispusiera ley en su artículo 10. Esta norma señala un efecto especial y nuevo al generar la caducidad del derecho a obtener una declaración, son propios, siempre y cuando la demanda de filiación no notificación del auto admisorio, pues, se hace pasado ese termino, aunque por ello no se extingue el derecho a demandar la declaración de paternidad, si caducan los efectos económicos que tal declaración debiera aparejar”.

LEY 75 DE 1968 ARTÍCULO 10.- El artículo 7º de la ley 45 de 1936 quedara así:
“Las reglas de los artículos 395, 398, 399, 401, 402, 403 y 444 del código civil también al caso de filiación natural. Muerto el presunto padre, la acción de investigación de la paternidad natural podrá adelantarse contra sus herederos y su cónyuge.



Fallecido el hijo, la acción de filiación natural corresponde a sus descendientes legítimos ya sus ascendientes. La sentencia que declare la paternidad en los casos que contemplan los dos incisos precedentes, no producirá efectos patrimoniales sino a favor o en contra de quienes hayan sido parte en el juicio, y únicamente cuando la demanda se notifique dentro de los dos años siguientes a la defunción”¹⁹².

También puede suceder que el cónyuge supérstite renuncie a los gananciales que es su parte dentro de la sociedad conyugal que se deberá liquidar junto con la sucesión como se dijo anteriormente. La Doctrina al respecto sostiene: “RENUNCIA DE GANANCIALES POR LOS HEREDEROS.- Mediante la renuncia de los gananciales por parte de los herederos, la liquidación de la sociedad conyugal puede quedar excluida del proceso de sucesión, y puede hasta hacer inútil éste último.

NOCION. Es el negocio jurídico unilateral (de una o varias personas según el numero de herederos) por el cual se extinguen los derechos de gananciales de su titular, los cuales acrecen a los del otro cónyuge. Como tal se sujeta a los requisitos generales de toda renuncia y a las exigencias propias de la naturaleza del objeto renunciado (gananciales).sin embargo, también es posible aplicarle por analogía algunas reglas de repudiación. (v. gr. la aceptación de terceros acreedores por el renunciante). Por ello debe tenerse presente que, salvo el acto especial de renuncia tacita, (artículo 1289 C.C.), la renuncia expresa de gananciales es solemne. Porque necesita escritura publica o privada o acto de tramitación judicial (artículo 1299 del C.C), por analogía de lo que ocurre con la repudiación de las asignaciones (art. 8º de la Ley 153 de 1887), análogo a la aceptación (...).”

¹⁹² Sentencia de Casación Civil del 8 de junio de 1982 dictada en el proceso ordinario adelantado por EDELMIRA y NOHEMI RESTREPO contra los herederos de BENJAMIN BRAND Magistrado Ponente Doctor JOSE MARIA ESGUERRA SAMPER.



LOS GANANCIALES RENUNCIADOS Y LA HERENCIA. Concordante con lo expresado los gananciales que se han renunciado nunca han formado parte de la herencia, como ocurre exactamente con quienes repudian la herencia que se ha trasferido por transmisión (Art. 1014 del C.C.) con diferencia de que esta adquisición del derecho de opción no es originaria como en aquella sino derivativa. Pero tiene el mismo alcance porque los gananciales (como la herencia transmitida) estaba causados antes de la muerte, y mas concretamente desde el matrimonio (Art.180 del C.C.). Aquellas circunstancias es un efecto necesario del acrecimiento automático que opera con la renuncia (Art. 1841 del C.C.). De lo contrario la regulación. Hubiera sido diferente: que la porción de los que renuncian acrecen a la cuota hereditaria del causante en beneficio exclusivo de quienes no han participado en ella. Sin embargo así no dice el texto, ni es su intención, ya que expresamente dispone el referido acrecimiento social-. Pero en todo caso, la renuncia la hacen herederos y, por tanto, la referida cuota no la pueden reclamar herederos de ordenes posteriores a los renunciantes, por cuanto tales herederos excluyen a estos para todos los efectos, incluidos aquellos”¹⁹³.

1.7. AUDIENCIA DE INVENTARIOS Y AVALUOS

Esta audiencia es uno de los momentos procesales sucesorales trascendentales en éste proceso liquidatorio, ya que permite que herederos e interesados citados en el artículo 1312 C.C. declaren o denuncien los bienes, derechos y deudas del finado.

Se produce una vez concluidos debidamente los emplazamientos exigidos por la ley (radio, prensa y secretaría). Es la oportunidad de denunciar, declarar o informar cuales son los bienes y deudas que dejó el causante y que deben distribuirse y pagarse en el proceso sucesorio. Etapa supremamente importante

¹⁹³ LAFONT PIANETTA Pedro, Proceso Sucesoral, Sexta edición, Tomos I y II, Editorial Librería del Profesional, 2000, Págs. 40/2.



en la que se deberá precisar bienes y sobre todas las deudas que podrán ser rechazadas por lo herederos para que sean cobradas por separado.

Esta audiencia inventario y avalúos debe fijarse primero en providencia (auto) debidamente notificada (por estado) y ejecutoriada, y una vez en curso guardarse en acta que se levantará para tal efecto y donde constará todo lo sucedido, como lo regla el artículo 600 del C.P.C. su finalidad es permitir a los mismos interesados en la sucesión, asistir y denunciar o declarar los bienes y deudas, que tenga conocimiento hasta esa fecha de la audiencia. Si posteriormente aparecen nuevos bienes podrán impetrarse se fije nueva fecha de audiencia de inventarios y avalúos adicionales.

Personas que pueden asistir a la audiencia de Inventario y avalúos en la que se declara o denuncian los bienes que forman parte del acervo hereditario (ver art. 1312 del C.C.).

También pueden iniciar el proceso sucesorio.

1. El Albacea con o sin tenencia de bienes.
2. Los herederos Abintestato o Testamentarios.
3. Curador de la Herencia Yacente.
4. El cónyuge.
5. Los socios.
6. Los fideicomisarios.
7. Los acreedores.

No se consagra entre ellos al cesionario de los derechos herenciales, pero por lógicas razones jurídicas, si reemplaza al heredero en sus derechos patrimoniales dentro de la sucesión, creemos que tiene derecho a asistir a tan importante diligencia.



Bien es sabido que es el titular de un bien o una deuda lo puede ser: el causante, el cónyuge sobreviviente y la sociedad conyugal.

De ahí que sea necesario hacer la clasificación de los bienes y las deudas. No obstante, esta clasificación de los bienes y deudas, para determinar quién es su propietario solo se hace necesaria cuando hay sociedad conyugal sin liquidar.

¿Qué finalidad se persigue con la clasificación? La clasificación tiene por finalidad separar los bienes que le son propios a cada uno de los cónyuges, de los bienes que le pertenecen a la sociedad conyugal. Para proceder a calificar los viene es requisito previo, el que se haya realizado un diligencia de inventarios y avalúos de dichos bienes”.

Respecto de las deudas se rige por la regla contraria a las de los bienes; es decir, que toda deuda se presume propia del cónyuge en quien figura, no importando para tal efecto, si fue adquirida dentro o fuera de la sociedad conyugal excepto en dos casos:

1. No es deuda propia, sino social, la que se contrae para gastos de educación, crianza y sostén de los hijos comunes.
2. No es deuda propia, la contraída para el beneficio, obtención o adquisición de un bien social.

De ahí que las deudas pueden ser: Propias de cada cónyuge o Sociales.

A su vez estas pueden ser:

De un cónyuge frente a la sociedad conyugal.

De un cónyuge frente a un tercero.

De la sociedad conyugal frente a un cónyuge.

De la sociedad conyugal frente a un tercero”¹⁹⁴.

¹⁹⁴ FIERRO MÉNDEZ Heliodoro, Liquidación y Distribución de la Herencia, Ecoes Ediciones, Bogotá, 1992 Págs. 81 y 84.



La normatividad legal que regula esta importante audiencia de inventarios y avalúos de bienes y deudas es el artículo 600 del CPC que reglamenta en los siguientes términos: “Vencido el término del edicto emplazatorio, efectuadas las publicaciones y agregadas al expediente como lo dispone el artículo 318, se señalará fecha y hora para la práctica de la audiencia de inventario de bienes y deudas de la herencia y de la sociedad conyugal, para lo cual se aplicarán las siguientes reglas:

1. A la práctica del inventario y de los avalúos podrán concurrir los interesados que relaciona el artículo 1312 del Código Civil. El inventario será elaborado por los interesados bajo la gravedad de juramento y presentado por escrito para su aprobación en la fecha señalada, con la indicación de los valores que de común acuerdo asignen a los bienes. El juramento se entenderá prestado por el hecho de la firma. En el activo de la sucesión se incluirán los bienes denunciados por cualquiera de los interesados en la forma indicada en el inciso anterior. Si hubiere desacuerdo entre los interesados sobre el valor total o parcial de alguno de los bienes, el Juez resolverá previo dictamen pericial. En el pasivo de la sucesión sólo se incluirán las obligaciones que consten en título que preste mérito ejecutivo, siempre que en la audiencia no se objeten, o las que a pesar de no tener dicha calidad se acepten expresamente en ella por todos los herederos, o por éstos y por el cónyuge sobreviviente cuando conciernan a la sociedad conyugal. Se entenderá que quienes no concurren a la audiencia aceptan las deudas que los demás hayan admitido. Los acreedores cuyos créditos no fueren inventariados podrán hacerlos valer en proceso separado. Para tal efecto se ordenará inmediatamente la devolución de los documentos presentados.

2. Cuando en el proceso de sucesión haya de liquidarse la sociedad conyugal, en el inventario se relacionarán los correspondientes activos y pasivos para lo cual se procederá conforme a lo previsto en el artículo 4º de la Ley 28 de 1932, con



observancia de lo dispuesto en el numeral anterior, en lo pertinente. En el activo de la sociedad conyugal se incluirán las compensaciones debidas a la masa social por el cónyuge sobreviviente o por el difunto, siempre que se denuncien por la parte obligada o que ésta acepte expresamente las que denuncie la otra. En los demás casos se procederá como dispone el artículo siguiente.

En el pasivo de la sociedad conyugal se incluirán las compensaciones debidas por la masa social al cónyuge sobreviviente o por el causante, para lo cual se aplicará lo dispuesto en el inciso anterior.

3. No se incluirán en el inventario los bienes que conforme a los títulos fueren propios del cónyuge sobreviviente. En caso de que se incluyeren, el Juez decidirá mediante incidente que deberá proponerse por el cónyuge antes del vencimiento del traslado de que trata el inciso primero del artículo siguiente. El auto que lo decida es apelable en el efecto diferido.

4. Si se hubieren dejado de inventariar bienes, podrá solicitarse inventarios y avalúos adicionales, a los cuales se les aplicará lo dispuesto en los numerales anteriores. La solicitud deberá formularse antes de que se apruebe la partición o adjudicación de bienes, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 620.

Comenta la doctrina de ésta audiencia de inventarios: “Prevista en el artículo 600 del C.P.C. tiene como finalidad relacionar el patrimonio del causante y de ser el caso el de la sociedad conyugal o el de la sociedad patrimonial que se va a liquidar dentro del mismo proceso, cuando la muerte de aquel es la causa de la disolución de ésta, diligencia que servirá como pauta para trazar al partidor una guía sobre la cual efectuar su encargo, aun cuando es de advertir que las bases económicas indicadas en ella no obligan de manera fatal, ya que los asignatarios pueden realizar, especialmente cuando son capaces, libre administración de cómo dividen los bienes, sin atender el criterio de distribución matemática con base en los valores aprobados; no se trata como usualmente se cree de sentar allí



las bases del cobro del impuesto de ganancias ocasionales cuando hay lugar al mismo...una vez surtido el emplazamiento a las personas indeterminadas, dispone el inciso primero del artículo 600, que señalar fecha y hora para la práctica de la diligencia de inventarios y avalúos de bienes y deudas de la herencia y de la sociedad conyugal, diligencia a la cual podrán concurrir los interesados consagrados en el artículo 1.312 del C.C.

En la hipótesis de que se presenten escritos diversos lo que debe ocurrir en el curso de la duración de la audiencia, pero los bienes y valores sean coincidentes, para efectos prácticos será igual que llevaran uno solo (...). Si el juez halla la falta de armonía en materia de valores respectivo del mismo bien y los interesados no se ponen de acuerdo deberán designar perito que lo avalúe, rendido el experticio y una vez en forme definirá el juez que monto se asigna a los mismos, en tanto se trata de bienes adicionales simplemente se estará al valor asignado por quien lo relacionó (...). Tratándose de pasivos solo podrán incluirse las obligaciones que consten en título que preste mérito ejecutivo, siempre que en la audiencia no se objeten, también aquellos que sin reunir estos requisitos se acepten expresamente los herederos y el cónyuge sobreviviente cuando concierna a la sociedad conyugal”¹⁹⁵.

La Doctrina se ha manifestado sobre ésta importante audiencia: “Sin embargo, se trata de una modalidad propia del derecho clásico que conserva plena igualdad de los interesados en ésta elaboración, que si bien, en aceptable tiene el inconveniente práctico de su elaboración en ese instante con intervención de todos. De allí que la práctica haya impuesto después aceptado por la ley (art 42 D. 2281 de 1974 y ahora por la reforma de 1989) que dicha elaboración se haga previamente por los interesados para luego ser presentado en la fecha y hora correspondiente, pues disponer expresamente la ley que en inventario será

¹⁹⁵ LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Procedimiento Civil, Tomo II, novena Edición, Editorial Dupre, 2009, Pág. 690/1.



elaborado por los interesados bajo la gravedad del juramento y presentado por escrito, pero tiene que ser en audiencia porque, este procedimiento no desvirtúa su anterior y actual naturaleza porque en el momento oportuno pueden concurrir los interesados y hacer sus manifestaciones las cuales pueden resultar armónicas y aceptadas por los demás o pueden reflejar su desacuerdo". II: OPORTUNIDAD.- Es la fecha y la hora indicada. Consideramos que carece de eficacia el inventario presentado en época posterior caso en el cual deberá fijarse nueva fecha para tal efecto. Ello supone, desde luego, firmeza del auto que haya fijado cha audiencia. III.- PRESENTACION.- El trabajo de inventario deberá presentarse personalmente".¹⁹⁶

El denunciarse e incluirse una deuda o crédito en los inventarios y avalúos de una Sucesión, produce un importante efecto jurídico como es que obliga a destinar bienes en la partición para el pago de deudas aceptadas y tenidas en cuenta, como lo estipula el artículo 1393 del código civil, que castiga la omisión del partidador una gran responsabilidad.

Existe una importante jurisprudencia que recalca que la aceptación voluntaria de mayor pasivo, no se refiere a las costas del proceso de sucesión. "Las deudas de que trata el artículo 1397 del Código Civil son, como se desprende de su claro tenor literal, las que están comprendidas dentro de la calificación de hereditarias y testamentarias. Esa norma no se refiere a las costas o gastos comunes del juicio sucesorio"¹⁹⁷.

El momento procesal en que se pueden resolver los conflictos sobre la propiedad de los bienes en el proceso sucesorio, plantea la jurisprudencia: "Ahora bien, en cuanto a dicho régimen económico matrimonial precisa la Corte si bien los cónyuges pueden controvertir los derechos que regula el mencionado régimen, no

¹⁹⁶ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho de Sucesiones, Sexta edición, Tomo II, Editorial Librería del Profesional, 2000. Págs. 88/9.

¹⁹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de abril 17/69.



es menos cierto que deben hacerlo razonablemente dentro de los trámites previstos en la ley. (...).

Ahora bien, a la disolución de esta última, las discrepancias sobre la existencia o no de una subrogación real, radica en si el bien ha adquirido la calidad de propio o quedó como social, lo que, implícita e inequívocamente denota una controversia sobre la propiedad exclusiva del cónyuge sobre dicho bien, o la pertenencia de éste al haber de la sociedad conyugal con, si fuere el caso, la recompensa pertinente.

Por ello se le permite al cónyuge debatir este punto mediante incidente en el proceso de liquidación, tal como lo autorizan los numerales 5º del artículo 625 del Código de Procedimiento Civil y 3º del artículo 600 del mismo código, según los cuales en el evento de existir desacuerdo, por medio de dicho trámite incidental deben resolverse previa o durante la diligencia de inventarios y avalúos las diferencias que surjan, entre otras, respecto a la situación jurídica de bien propio o social a efecto de ser excluido en la elaboración de dicho inventario. Igualmente puede el cónyuge controvertir este tópico nuevamente en las objeciones a la partición, habida cuenta de que siendo la sentencia aprobatoria de ésta o de la adjudicación la única providencia sustantiva del proceso, es allí donde, para efecto liquidatorio, se precisan los derechos de quienes en el juicio intervinieron y no en los autos intermedios, que aunque tengan la jerarquía de interlocutorios y se hallen ejecutoriados, no atan al fallador, dado que se trata de providencias que no hacen tránsito a cosa juzgada material. También si sobre el mismo punto el cónyuge ha objetado la partición acude a él la legitimación para apelar la decisión y si es del caso para recurrir en casación la sentencia aprobatoria de la partición.

Sin embargo, como quiera que ordinariamente éstas decisiones no hacen tránsito a cosa juzgada material, el Código Civil reconoce al tercero, esto es, a quien ha sido extraño al proceso liquidatorio o al cónyuge que ha sido parte en el mismo que ha fracasado incidentalmente con el reconocimiento de su derecho exclusivo



en la actuación simplemente calificatoria de bienes, legitimación para controvertir en proceso ordinario, cuando las circunstancias así lo justifiquen (no repetitiva de la actuación incidental), la existencia de su dominio exclusivo frente a la sociedad conyugal, a fin de que, en debate plenario, se excluya su bien de este patrimonio (C.C., arts. 1832, 1388 y 765), y, si fuere el caso, se deje sin efecto la partición efectuada, mediante la exclusión del bien que no pertenecía a la masa social mencionada (C.C., arts. 1832, 1401 y 1008). Dijo esta corporación en sentencia del 16 de mayo de 1990 sobre el tema en materia sucesoral, aplicable en lo pertinente a aquel proceso liquidatorio, lo siguiente:

"En la actual legislación procesal se adopta un criterio semejante, aun cuando más amplio en relación a las partes del proceso de sucesión, porque, además de las formas tradicionales de exclusión arriba señaladas, incluyendo la de objeción al inventario y avalúo para pretender la exclusión de un bien indebidamente inventariado, el artículo 605 del C. de P.C. le otorga una oportunidad adicional (después de haberse aprobado el inventario y avalúo) al cónyuge y a cualquiera de los herederos para solicitar la exclusión de bienes de la partición (y, desde luego del inventario) en el proceso de sucesión en que son partes de él, pero únicamente cuando se conviertan en "terceros" frente a la sucesión por "haber promovido proceso ordinario sobre la propiedad de bienes inventariados", que no es otra cosa que reclamar, como dice el artículo 1388, inciso 1º del Código Civil, "un derecho exclusivo, y que en consecuencia no deban entrar a la masa partible" pero alegado por un interesado en la misma sucesión o sociedad conyugal partible"¹⁹⁸.

La oportunidad la para demandar la simulación de los negocios jurídicos del sobreviviente la jurisprudencia plantea: "Si en vida del cónyuge que luego fallece, el otro dispuso simuladamente de un bien calificado como ganancial cuando se

¹⁹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de septiembre 8/98. Exp. 5.141, M.P. Pedro Lafont Pianetta.



había disuelto la sociedad conyugal o estaba en vías de serlo, de acuerdo con las circunstancias explicadas anteriormente, es evidente, en este caso, que tal motivo de disolución, anterior y distinto al de su propia muerte, le otorgaba en vida, legitimación e interés para demandar la simulación de los actos celebrados por su consorte, con el fin de hacer prevalecer la existencia real de unos bienes, como integrantes de haber social, sobre su aparente disposición por el otro cónyuge. No habiendo ejercido éste la acción, podrá hacerlo sus herederos iure hereditario, tomando, simplemente, el lugar de su causante, lo cual se explica, además, por el carácter patrimonial que dicha acción ostenta.

Si en vida del causante, no se presentó ninguna de las situaciones comentadas, o sea, ni se había disuelto la sociedad conyugal ni se esperaba que ello ocurriese — en la forma expuesta—, resulta palmar que con ocasión de su fallecimiento, emerge un motivo legal de disolución de aquella (artículos 152 y 1820-1º del Código Civil) y, precisamente, por ello, son sus herederos quienes, iure proprio, adquieren a partir de ese momento —jamás antes—, y por efecto del régimen económico-matrimonial consagrado en la Ley 28 de 1932, interés jurídico para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro cónyuge; desde luego que los herederos tienen derecho a que se establezca cuáles son los bienes gananciales que le corresponden a su causante y que a su vez conforman la herencia que se les ha deferido, entre los que necesariamente se deben incluir aquellos bienes sociales que fueron adquiridos durante el matrimonio y respecto de los cuales no dispuso de manera verdadera o cierta el cónyuge supérstite, facultad esta de disposición que puede controvertirse mediante la acción de simulación cuando, fingiendo un negocio, se acomoda un bien ganancial al margen, aparentemente, del haber social.

Por consiguiente, la acción que ejercen no la derivan de su causante, sino que emerge del perjuicio que para ellos representa el negocio simulado; es decir, que su interés nace de modo semejante al que surge para cualquier tercero, en cuanto



ha de tenérseles como titulares de una situación jurídica que en su contenido económico resulta afectada en la medida en que se conserven las transferencias patrimoniales que tuvieron en su causa en el negocio simulado”.¹⁹⁹

No constituye justo título el bien ajeno inventariado en el proceso sucesorio: “La inclusión en los inventarios en la sucesión de un derecho que no pertenecía al causante no constituye justo título de adquisición por parte de los herederos, y ellos no podrán adquirirlo por prescripción ordinaria”.²⁰⁰

Es en la diligencia de inventarios y avalúos en donde se resuelve la exclusión de pasivos y la inclusión de compensaciones debidas a la masa social. (Sentencia, 17-05-96).- Ponente: María Teresa Holguín Sánchez. “El artículo 625, en concordancia con el artículo 626 del código de procedimiento civil, señala los parámetro a seguir para la liquidación de sociedad conyugales, por causa distinta de muerte de los cónyuges, remitiendo para la confección del inventario lo dispuesto en el artículo 600 y en el artículo 4º de la Ley 28 de 1932, y para la actuación posterior, remite a los artículos 601 y s.s. del C. de P.C normas que a su vez envían al código civil para perfectos de determinar quienes pueden concurrir a los inventarios, cuales son las reglas del partidor, etc. (...).

El artículo 600 del código de procedimiento civil, establece que a la práctica de los inventarios y avalúos, pueden concurrir los interesados, y el inventario es elaborado por estos bajo la gravedad del juramento y presentando por escrito para su aprobación, con la indicación de los valores que de común acuerdo asignen a los bienes. En el activo, se incluyen los bienes denunciados por cualquiera de los interesados. Respecto a las compensaciones debidas a la masa social, establece que el activo se incluyan siempre que se denuncien por la parte obligada o que

¹⁹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de octubre 30/98, Exp. 4920, M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles.

²⁰⁰ Casación del 3 de noviembre de 1914. Tomo XXI. pág. 279.



ésta acepte expresamente la que denunció la otra. Quien no asiste a la diligencia se entiende que acepta todo lo firmado por quienes si lo hacen. En los procesos liquidatorios reviste gran importancia la diligencia de inventarios y avalúos, pues es la que determina cuales bienes serian materia de partición. Por eso cuando quedan algunos por fuera, el numeral 4º del artículo 600 del CPC autoriza inventario y avalúo adicionales, y cuando esto se presenta después de terminado En el proceso, el mismo código, en su artículo 620 regula una partición adicional (...)

En el caso en examen, se observa que a la diligencia de inventarios y avalúos el hoy recurrente se abstuvo de asistir, e igualmente guardo silencio durante el termino del trazado de aquella; impartiéndole aprobación el juzgado de conocimiento, el dieciséis de agosto del 1994(fol.205 C.I) siendo esta diligencia vinculante para la realización de la partición, esta conducta procesal acarrea consecuencias, entre ellas, aceptarla como quedo , el no poder discutir o solicitar exclusión de pasivos o cambio de nombre de estas posteriormente, y menos en el momento de la partición pedirle al partidor que la ignore. De ahí que, la partida novena tiene que tomarse tal como fue inventariada, un activo de la sociedad conyugal. Si el señor XX estimaba que se trataba de una compensación, era en la diligencia en mención en donde debía haber invocado en tal categoría” (...).

1.8. APROBACIÓN DE LOS INVENTARIOS Y AVALUOS

Una vez corrido el traslado del inventario y avalúos ordenado en el artículo 601 del C. de P.C. por el termino de tres (3) días, sin que se haya presentado objeción al inventario o al dictamen pericial, o si la hubo y ya fue resuelta, sin interposición de recurso de apelación, se procederá mediante una providencia a aprobar dicho inventario y dictamen si es del caso.



El artículo 601 del C.P.C. reglamenta cuidadosamente éste: “traslado o posibilidad de objetarlo” así: “Del inventario y los avalúos se dará traslado a las partes por tres días, para que puedan objetarlos y pedir aclaraciones o complementación del dictamen pericial, para lo cual se aplicarán las siguientes reglas:

1. La objeción al inventario tendrá por objeto que se excluyan partidas que se consideren indebidamente incluidas, o que se incluyan las compensaciones de que trata el artículo precedente ya sean a favor o a cargo de la masa social.
2. Todas las objeciones al inventario se tramitarán en un sólo incidente.
3. Las objeciones, aclaraciones y adiciones del dictamen pericial se sujetarán a lo dispuesto en el artículo 238, pero las primeras se tramitarán conjuntamente y se decidirán por auto apelable.
4. Si no se formularen objeciones, el juez aprobará el inventario y los avalúos. Lo mismo se dispondrá en la providencia que decida las objeciones propuestas”.

La ley procesal civil prevé la posibilidad de “excluir bienes” de la sucesión en determinados eventos de estar en entre dicho su propiedad en otros procesos así lo prevé el artículo 605 del C.P.C. que regla: “Exclusión de bienes de la partición. En caso de haberse promovido proceso ordinario sobre la propiedad de bienes inventariados, el cónyuge o cualquiera de los herederos podrá solicitar que aquéllos se excluyan total o parcialmente de la partición, según fuere el caso, sin perjuicio de que si el litigio se decide en favor de la herencia, se proceda conforme a lo previsto en el artículo 1406 del Código Civil.

Esta petición sólo podrá formularse antes de que se decrete la partición o adjudicación de bienes y a ella se acompañará certificado sobre la existencia del proceso ordinario, en el cual se insertará copia de la demanda, del auto admisorio y su notificación. El auto que decida la solicitud es apelable en el efecto diferido”.



Exclusión de partidas indebidamente incluidas en los inventarios y avalúos. “El artículo 601 del C.P.C. prescribe que se tramite como incidente, las objeciones que se formulen a la diligencia de inventarios y avalúos que se tengan como finalidad que se excluyan partidas indebidamente, o que se incluyan las compensaciones de que se trata la regla 2ª del art 600 ibídem.

Ahora bien, la regla 1ª del citado art. 600 enseña que en el pasivo de la sucesión solo se incluirán las obligaciones que consten en título que preste mérito ejecutivo, siempre que en la audiencia no se objeten, o las que a pesar de no estar respaldadas en títulos de tal entidad, se acepten expresamente en ella por todos los herederos, o por éstos y por el cónyuge sobreviviente cuando conciernan a la sociedad conyugal. Lo que significa que el pasivo relacionado contraviniendo la anterior disposición, bien puede ser atacado a través del simple trámite incidental para que se excluya.

Si lo anterior es así, la finalidad del incidente solo puede estar encaminada a establecer que la obligación estuvo indebidamente incluida por una de las siguientes razones:

- a) porque realmente el título no presentaba mérito ejecutivo, por no desprenderse de él una obligación expresa, clara y exigible proveniente del causante, como expresamente lo regula el artículo 488 del C.P.C.
- b) porque sin constar en documento que preste mérito ejecutivo, fue incluida sin haber sido aceptada expresamente por todos los herederos o
- c) porque concerniendo a la sociedad conyugal, sin incluyo sin haber sido aceptada por el cónyuge sobreviviente o
- d) porque no obstante haber sido cancelada la obligación, se pretende doblemente cobra.

No se encuentre, pues, instituido el trámite incidental para discutir aspectos relativos a la destinación del crédito, sino a su origen, vale decir, a si deuda fue



contraída o no por el causante, bien directamente o a través de mandatario expresamente autorizado para comprometerlo”.²⁰¹

Una jurisprudencia importante sobre la exclusión de bienes ajenos inventariados dice: “si no se propone oportunamente objeción al inventario por indebida inclusión de bienes, solo cabe debatir el punto en proceso ordinario aparte y no dentro del de sucesión. La H corte Suprema al respecto ha dicho: en materia de inventarios y avalúos y partición de bienes sucesorales, existe en nuestra legislación determinados principios básicos, de carácter general, que deben tenerse en cuenta, por ser de observancia obligatoria, como son, entre otros: que verificados los inventarios y avalúos y aprobados debidamente, debe procederse a la partición de los bienes, si los asignatarios no acuerdan legitima y unánimemente otra cosa; que si han ocultado u omitido bienes puede pedirse la práctica de un inventario adicional; mas si se han incluido inventariados bienes ajenos puede pedirse la exclusión de ellos, en juicio ordinario, pues la petición formulada dentro del mismo juicio de sucesión no es procedente (...)”²⁰².

1.9. LA PARTICION

Aprobados los inventarios y avalúos, y una vez solicitada por algún interesado de los relacionados en el artículo 1312 del C.C., debe “Decretarse la Partición”, como lo ordena el artículo 6608 del C.P.C., que en su tenor ordena: “Decreto de partición y designación de partidor. Aprobado el inventario y los avalúos, el juez decretará la partición a solicitud del cónyuge sobreviviente o de cualquier heredero o legatario, salvo cuando esté pendiente el remate de bienes.

Al decretar la partición, el juez reconocerá al partidor que hubieren designado los coasignatarios en la solicitud, si reúne los requisitos legales, o hará la prevención

²⁰¹ Auto Agosto 8 de 1995, Magistrado: Antonio Pineda Rincón, Tribunal Superior de Medellín.

²⁰² Casación. 22 de marzo 1944.G.J.LVII, 116.



para que en el término de tres días lo designen. Si las partes no hicieren la designación oportunamente, o el propuesto no recibe la aprobación del juez, éste hará el nombramiento.

El representante del cónyuge o de heredero que no tuviere la libre disposición de sus bienes, deberá solicitar autorización para proceder a la partición, el juez la concederá en el auto que la decreta, y designará partidador de la lista de los auxiliares de la justicia.

En la sucesión testada se reconocerá al partidador designado en el testamento. Cuando existan bienes de la sociedad conyugal y antes de la ejecutoria del auto que reconozca al partidador, si el cónyuge sobreviviente manifiesta que no acepta el testamentario, el juez designará otro para los bienes de la sociedad conyugal, y aquél se limitará a la partición de la herencia. Los partidadores presentarán un solo trabajo.

El partidador deberá ser abogado inscrito. En el auto que lo reconozca o designe, el juez le fijará término para que realice su trabajo.

Escogido el Partidor, deberá aceptar el cargo y proceder a la confección de la misma dentro del término que el juez le señale, no superior a un año. Sin embargo, es importante recordar que los herederos podrán ampliar éste plazo, no así el testador, como lo vemos en el artículo 1389 que preceptúa: “La ley señala al partidador, para efectuar la partición, el término de un año, contado desde la aceptación de su cargo. El testador no podrá ampliar este plazo. Los coasignatarios podrán ampliarlo o restringirlo como mejor les parezca, aun contra la voluntad del testador”.

Y en cuanto a las normas legales aplicables el art. 37 de la Ley 153/887 reza.: “En la adjudicación y partición de una herencia o legado se observarán las reglas que regían al tiempo de su delación”.



Esta Partición la realiza el (o los) partidor (es), y es quizás el paso mas importante dentro del proceso sucesorio, ya por medio del mismo se procederá a “Repartir y adjudicar el caudal hereditario (herencia) entre los asignatarios y legatarios, de acuerdo a lo reglamentado en la ley para estos eventos: “Tiene un año para realizarse la partición para partir y distribuir a partir de su aceptación, y de incumplir podrá ser sancionado con multa de un salario mínimo y reemplazado en la lista de auxiliares de partidores. Pueden ser partidores. El testador si lo hace conforme a derecho; los herederos directamente, si tiene los conocimientos necesarios; el apoderado de uno de los herederos o todos los apoderados de los herederos, si se ponen de acuerdo; o el escogido por el juez entre los partidores de la lista auxiliares de la justicia”.

Existen unas reglas legales en cuanto al Partidor:

a. Incapacidad para ser partidor. No podrán ser partidor sino en los casos expresamente exceptuados el albacea o los coasignatarios de la cosa de cuya partición se trata.

b.- Partidor nombrado por el causante o los interesados.

1. Tiene plena validez el nombramiento de partidor que el difunto haya hecho por instrumento público entre vivo y por testamento, aunque la persona nombrada tenga las inhabilidades precedentes.

2. Igualmente vale la designación hecha por los asignatarios.

3. En consecuencia, al decretar la partición, el juez reconocerá al partidor que hubieren designado los coasignatarios en la solicitud, si reúne los requisitos legales, o hará la prevención para que en el término de tres días lo designen. Si las partes no hacen la designación oportunamente, o el propuesto no recibe la aprobación del juez, éste hará el nombramiento.

4. En la sucesión testada se reconocerá al partidor designado en el testamento. Cuando existan bienes de la sociedad conyugal y antes de la ejecutoria del auto que reconozca al partidor, si el cónyuge sobreviviente manifiesta que no acepta el



testamentario, el juez designara otro para los bienes de la sociedad conyugal, y aquel se limitará a la partición de la herencia. Los partidores presentarán un solo trabajo.

5. El partidor deberá ser abogado inscrito. En el auto que lo reconozca o designa, el juez le fijará el término para que realice su trabajo.

c. Nombramiento judicial de partidor. 1. Si alguno de los coasignatarios no tuviere la libre disposición de sus bienes, el nombramiento de partidor que no ha sido hecho por el juez, deberá ser aprobado por éste.

2. El Curador de bienes del ausente, nombrado de conformidad al artículo 1289, inciso final del código civil, le representará en la partición, y administrará los que en ella se le adjudiquen, según las reglas de la curaduría de bienes.

d. Aceptación del cargo. El partidor no es obligado a aceptar éste cargo en contra de su voluntad, pero si nombrado en el testamento no acepta el encargo, se observará lo preceptuado respecto del albacea en igual caso.

e. Formalidades de la aceptación. El partidor que acepta el encargo deberá declararlo así, y jurará desempeñarlo con la debida fidelidad y en el menor tiempo posible.

f. Responsabilidad del partidor. La responsabilidad del partidor se extiende hasta la culpa leve, y en el caso de prevaricación, declarada por el juez competente, además de estar sujeto a la indemnización de perjuicios y a las penas legales que correspondan al delito, se constituirá indigno conforme a lo dispuesto para los ejecutores de últimas voluntades (artículo 1357 del código civil).

Reemplazo del partidor. El juez reemplazará al partidor cuando no presente la partición o no la haga o reajuste en el término señalado, y le impondrá multa de uno a diez salarios mínimos legales.

Antes de proceder a la partición deberá decidirse por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios²⁰³.

²⁰³ MORA BARRERA Juan Carlos, Practica Sucesoral, Editorial Leyer, Bogotá, Págs. 198/9.



“El proceso de sucesión tiene un carácter declarativo de propiedad, el asignatario se reputa haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubiesen cabido, y no haber tenido jamás parte alguno en los demás de la sucesión (art.1401). Con la partición se borra el tiempo intermedio se finge que no existió solución de continuidad entre la posesión ejercida por el causante hasta le muerte y la asumida por el adjudicatario desde la delación de la herencia”.

“El carácter declarativo de la partición y su defecto retroactivo determinan que cada heredero es causahabiente directo del difunto y no de los coherederos quienes no tuvieron posesión ni dominio sobre lo adjudicado, y aquellas enajenaciones hechas por el heredero antes de la partición sobre bienes que formalmente no le son dos por el partidor, como también los gravámenes por el constituidos se asimilan a los actos cumplidos por quien no es verdadero dueño”. Sobre tales actuaciones proceden las acciones existentes contra quien enajena o grava cosa ajena²⁰⁴.

El partidor deberá cumplir reglas o principios establecidos en la ley, como si la división del bien lo devalúa, podrá vender mediante la licitación cerrada entre herederos o licitación pública si lo pide por lo menos unos de los herederos, por eso se impide el fraccionamiento no consultado de los predios, disponiendo que se procure que las proporciones adjudicadas sean continuas, salvo que la continuidad perjudique a los demás.

Deberá guardar la igualdad, adjudicando a cada heredero cosas de la misma naturaleza y equidad.

²⁰⁴ RAMIREZ FUERTES Roberto Sucesiones, Quinta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá, Págs. 203/4.



No existe un modelo tipo para redactar el trabajo de partición. Su forma y desarrollo están remitidos a criterios y buen sentido del partidor, que deberá aplicar en el, mediante técnica contable, las reglas dictadas por la ley de manera enunciativa y observar las prohibiciones si fueran aplicables al caso concreto.

Respetara además los acuerdos logrados entre coparticipes capaces para actos de disposición, y podrá aplicar las medidas lícitas en procura de la más equitativa y aconsejable distribución del acervo herencial; como cuando, separa con destino a diferentes adjudicatarios, los atributos del derecho de dominio, construir y reglar las servidumbres necesarias, etc., si así se facilita a los asignatario el goce y disfrute de cada predio.

La Jurisprudencia tiene establecido que el partidor no puede a pretexto de buscar la equidad cambiar los avalúos.- “El partidor no puede, a pretexto de buscar la equidad, cambiar los avalúos y estimar que unos bienes, muebles e inmuebles, valen menos o más de lo que el avalúo reza respecto de ellos. (Corte Suprema de Justicia –Sala de casación – 7 de julio de 1966)”²⁰⁵.

Antes de efectuar la partición debe procederse a la separación de patrimonios pertenecientes a otras personas, la jurisprudencia sostiene:

“Para efectuar la partición de bienes del difunto es indispensable establecer de un modo preciso y determinado, cual es el patrimonio que ha dejado. Si sus bienes no están confundidos con viene pertenecientes a otras persona, no habrá dificultad alguna, pues su causal hereditario, hechas las deducciones correspondientes, será la materia de la partición. Pero el patrimonio del difunto puede estar confundido con bienes pertenecientes a otras personas, por razón de bienes propios o gananciales con su cónyuge, contratos de sociedad, sucesiones

²⁰⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 28 de mayo de 2002, exp. 6261. Magistrado ponente: Nicolás Bechara Simancas.



anteriores indivisas u otro motivo cualquiera. En tal caso, como lo ordena el art. 1398 del C.C. se procederá en primer lugar, a la separación e esos patrimonios, dividiendo las especies comunes, según las mismas reglas que se dan para la partición de la herencia”²⁰⁶.

”La igualdad de los lotes de que habla la ley ha de referirse al valor y no a la superficie, porque ha mayor valor menor será su superficie, y mayor superficie menor será su valor”.

“El hecho de que el partidor adjudique una o varias especies de la sucesión a todos los adjudicatarios o a algunos de ellos, con señalamiento de sus respectivas cuotas pro indivisos, no se opone al fin esencial de la partición, cual es, el de poner término a la indivisión de la cosa universal llamada herencia, una vez que esta indivisión desaparece desde el momento de que los derechos de los interesados en la masa total se concretan sobre determinados bienes, mediante la adjudicación en común de los mismos”.²⁰⁷

La ley deja cierta libertad de estimación al partidor, pero debe observar en lo posible la igualdad y la semejanza de los lotes adjudicados. “El artículo 1394 del C.C. consagra normas para el partidor, que este debe cumplir, pero que le deja una natural libertad de apreciación de los diversos factores que han de tenerse en cuenta la realizar un trabajo de ese genero. La ley no le impone al partidor la obligación de formar lotes absolutamente iguales entre todos los herederos. La jurisprudencia sobre ésta materia es bien clara en el sentido de que el ordenamiento del articulo 1394 citado deja al partidor aquella libertad de estimación, procurando que se guarde la posible igualdad y la semejanza en los lotes adjudicados, pero respetando siempre la equivalencia que resulta de aplicar

²⁰⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 9 de abril de 1949.-LXV, 676.

²⁰⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de del 25 de marzo de 1941.



al trabajo de partición para formar varias porciones, el avalúo de los bienes hechos en el juicio”.

“El partidor no puede a pretexto de buscar la equidad, cambiar los avalúos, y estimar que unos bienes muebles o inmuebles valen menos o mas de lo que en el avalúo reza respecto de ellos”²⁰⁸.

Compete al partidor buscar la equivalencia y semejanza de las hijuelas de la partición sin que le corresponda definir en derecho, sobre su propiedad: “Algunas de las reglas sobre distribución de bienes a que deben sujetarse el partidor, contempladas en el artículo 1394 del código civil entre éstas la del numeral 7º, no son de aplicación geométrica, pues su alcance y empleo quedan determinados según las circunstancias de cada caso, por diversos factores que inciden el partición de la misma. Por éste motivo a dicho la Corte que la flexibilidad de tales reglas no permite el que por sí solas den base a un cargo en casación, con fundamento en la causal primera.

El partidor está obligado a adjudicar los bienes enlistados sobre la base de los avalúos dados en el inventario, sin reparar si tales bienes pertenecen o no a la sucesión, pues a él no le corresponde definir el derecho sobre su propiedad.”²⁰⁹

Las pautas para el partidor son principios igualitarios y de ecuanimidad para que la partición constituya un acto justo. “A pesar de la significativa importancia que para el partidor deben tener las pautas contenidas en el artículo 1394 del código civil, estas no asumen, ni pueden hacerlo, el carácter de normas estrictamente imperativas, sino que más bien se ofrecen como arquetipos encaminados a que el trabajo de partición refleje a de manera palpable los principios igualitarios y de ecuanimidad que las inspiran, es decir, que la partición se constituya en un acto justo de distribución de la herencia.

²⁰⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de julio 7 /66.

²⁰⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de julio 18 del 69.

Miradas, incluso a simple vista expresiones tales como si fuera posible, se procurara, posible igualdad” contenidas en su texto, ellas ponen de presente como el legislador tuvo como propósito cardinal señalar unas reglas de innegable valía en el campo axiológico, pautas que debe ser atendidas por el partidor con miras a distribuir de manera equivalente y justa entre los herederos los bienes de la masa sucesoral, pero cuya aplicación y ámbito de influencia está asignada inevitablemente por las precisas y propias circunstancias de cada caso en particular, por lo que dada su ductilidad, solo excepcionalmente y frente a una ostensible arbitrariedad pueden servir en casación de soporte a un cargo por infracción de normas sustanciales”²¹⁰. La Corte se pronunció en igual sentido en las sentencias de Casación de julio 18/69 y febrero 29 del 88.

En conclusión, debe recordarse que en estos casos de repartición de bienes y deudas entre bastantes herederos, casi siempre habrá alguno inconforme, lo que de aceptarse indefinidamente, la misma disconformidad personal de un heredero, impedirá la terminación normal del proceso. Al respecto ha dicho la Corte: "La simple disconformidad de uno o varios asignatarios porque no le fueron adjudicados determinados bienes a los cuales aspiraban con algún fundamentos, o sencillamente por capricho, no puede en ninguna ocasión servir de base a una declaratoria de infracción de las reglas legales establecidas como principio orientador para el encargado de realizar una partición”²¹¹.

De otro lado, ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia en cuanto a las facultades flexibles del partidor: “No obstante, el partidor goza de amplia facultad para buscar la equidad de acuerdo a dichos criterios o guías legales cuando trata de aplicarlos a un caso concreto, razón por la cual la jurisprudencia no admite que

²¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de mayo 13 de 1998. EXP. 4739 M. P. Jorge Antonio Castillo Rúgeles.

²¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 19 de septiembre de 1951.G.J.LXXI, pág. 14.



en su aplicación pueda darse una violación tan directa, que permita configurarla como una causal de casación contra la sentencia aprobatoria de la partición”²¹².

El partidor no puede adjudicar bienes para pagar créditos a terceros, sobre este importante tópico jurídico, la jurisprudencia sostiene: “Es verdad inconcusa que la deuda hereditaria, para la que se pide hijuela independiente, fue inventariada, sin resistencia alguna, y bajo ese entendido, debe pagarse en el mismo proceso mortuario. La norma general es la de que el pasivo hereditario, debe pagarse por todos los adjudicatarios a prorrata de sus cuotas. El pago de las deudas hereditaria por un tercero, es perfectamente admisible y, justo es reconocer que en ese aspecto tiene razón el recurrente, pues que también es cierto, que cualquiera puede pagar por otro en los mismos términos alegados, pero no le es dable al partidor adjudicar directamente bienes a los acreedores en pago de las deudas porque como bien sostiene la doctrina, ello constituiría una autentica dación en pago que no pueden hacerse sino los que pueden disponer de los bienes, para el caso los coasignatarios por unánime acuerdo.

Como en el sub-lite, uno de los adjudicatarios, es menor de edad, la tal dación en pago no procede, aunque su madre sea la representante legal, porque es claro que se reunirían en ella calidades incompatibles.

Agréguese, por último, que no es de recibo el argumento de que el crédito quede desprotegido, o que haya que recurrir a proceso diverso para recuperarlo, porque el artículo 613 del código p. civil es clarísimo a ese respecto”²¹³.

La partición puede ser atacada por nulidad y rescisión cuando se cometen errores o ilegalidades iguales a las que se estipulan para los contratos, incluyendo en la

²¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 12 de febrero de 1943.G.J.L.V, pág.25.

²¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de 01-02-96, Ponente: Álvaro Gómez Duque, Tribunal Superior de Medellín.



rescisión cuando se perjudica a un asignatario en más de la mitad de su cuota. Lo vemos en el artículo 1405 del C.C. que regla: “Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos. La rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota”. Pero el haber omitido involuntariamente algunos objetos no será motivo para rescindir la partición. Aquélla en que se hubieren omitido, se continuará después, dividiéndolos entre los partícipes con arreglo a sus respectivos derechos (Art.1406).

Sobre los bienes adquiridos en comunidad y proindiviso, existe la facultad para pedir la partición o división, como lo consagra el artículo 1374 del C.C. “Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión; la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse, con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario. No puede estipularse proindivisión por más de cinco años, pero cumplido este término podrá renovarse el pacto”. Las disposiciones precedentes no se extienden a los lagos de dominio privado, ni a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda mantener indivisas, como la propiedad fiduciaria.

1.10. PARTICION ENTRE HEREDEROS

El artículo 609 del C.P.C. contempla la “partición de bienes” elaborada por los mismos interesados o asignatarios, sin la exigencia formal de ser abogados, así lo podemos apreciar en dicha norma legal, cuando estatuye: “Partición por los interesados. Cuando no hubiere partidor testamentario, los herederos y el cónyuge sobreviviente, si fueren capaces podrán hacer la partición por sí mismos o por conducto de sus apoderados judiciales facultados para ello, siempre que lo soliciten antes de que expire el término para designar partidor. Una vez realizada la partición se someterá a la aprobación del juez”.



La ley no propicia la prolongación indefinida de la comunidades de manera que la acción del comunero para provocar la división subsiste legalmente porque en la liquidación en la liquidación de toda comunidad, éste interesado el bien común. Tratándose de partir la comunidad o herencia, la acción real de partición se conoce como la “*actio familiae eriscundae*”. El objeto esta acción es el de finalizar la comunidad universal surgida a la muerte del causante pero por circunstancias de hecho puede suceder que como resultado de lo resuelto en la partición, se integren o formen nuevas comunidades singulares sobres bienes de la herencia. Esto ocurre cuando los bienes individualmente no admiten como división material, son en sí mismo indivisibles, o su división los hace desmerecer considerablemente.

Los actos de partición de bienes entrañan dos operaciones que son elementos esenciales: la liquidación y la adjudicación de los efectos partibles(art.1394): La liquidación comprende no solo el ajuste de lo que se debe a una sucesión por terceros y de lo que ésta le debe, sino también la verificación de los créditos y las deudas de los partícipes, ya respecto de ella, ya entre los mismos interesados , y por esta razón dispone el art. 1304 que el partidor liquidara lo que a “cada uno de los asignatarios se deba” y sobre ésta liquidación se procederá a la distribución y la adjudicación individual de los bienes, o sea a la formación de hijuelas.

Si un coasignatario vende o cede su cuota a un extraño-consagra el art. 1377 del C.C. tendrá éste igual derecho que el vendedor o cedente para pedir la partición e intervenir en ella”²¹⁴.

La partición puede ser hecha por todos los herederos. Este tipo de partición, de acuerdo con el Art. 1382 del C.C. exige como requisito para que ella sea procedente, la intervención en su hechura de la totalidad de los herederos capaces. Estos requisitos fueron adicionados con lo dispuesto en el artículo 609

²¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 30 de julio de 1913.



del CPC que exige, además de los dos requisitos anteriores, que no hubiere partidario testamentario. Igualmente está previsto en el artículo 1º del decreto 902 de 1988. Ello quiere decir que, en caso de omitirse alguno de los requisitos anotados, particularmente el del consenso entre todos los partícipes, o el de que todos ellos sean capaces, la partición solo podrá hacerse por un partidario. Ahora bien la partición elaborada por los herederos deberá presentarse al juez o notario para efectos de obtener su aprobación.

Según el numeral 1 del artículo 3º del decreto 902 de 1988, cuando se trate de liquidación de herencias ante notario, adelantada por todos los interesados capaces se presentara con la prueba de defunción del causante, copia del testamento, si la hubiere, las actas del testador civil que acrediten el parentesco con el de *cujus* y la prueba del matrimonio, si éste fuere casado o la liquidación de la sociedad patrimonial si fuere compañero permanente”²¹⁵.

Debe recordarse que para ser partidario se exige no estar instituido como albacea o consignatario del bien de cuya partición (art. 1381) y por regla general ser abogado inscrito.

1. El partidario puede ser designado por el testador, caso en el cual requiere que tenga la calidad de abogado.
2. Designado por los consignatarios, de común acuerdo y dentro de la oportunidad legal, evento en que también deberá ser abogado.
3. Designado por el de la lista de partidarios (auxiliares de la justicia), cuando no se hizo la designación por los interesados.

El partidario testamentario puede ser objetado por el cónyuge sobreviviente en caso de que también deba liquidar la sociedad conyugal y en tal supuesto actúan dos

²¹⁵ SUAREZ FRANCO Roberto, Derecho de Sucesiones, Editorial Temis, Quinta edición, Bogotá, 2007. Pág.403.



partidores simultáneamente, el que debe liquidar la sociedad conyugal, cuya designación siempre corresponde la juez y el designado por el testador, pero esto no implica que a dos partidores dos particiones, pues el trabajo deberán hacerlo conjuntamente y será una sola partición (inc. 4º del art. 608)²¹⁶.

Para poder objetar un trabajo de partición por no inclusión de deudas, exige congruencia que en el inventario y avalúos de la sucesión se hayan incluido dicho pasivo, ya que no es procedente que el partidor disponga el pago de deudas no inventariadas ni reconocidas dentro del respectivo tramite.

La partición constituye un título traslativo de dominio y si contiene bienes inmuebles deberá ser registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos; afirmando lo anterior el artículo 1401 del código civil regla que: “Cada asignatario se reputara haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto, en todos los efectos que le hubiere cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión. Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena”.

Se recuerda que al registro deberá acompañarse copia del trabajo de partición y adjudicación, y la sentencia que la aprueba con la constancia de estar debidamente ejecutoriada, la una sin la otra no tiene valor.

Hay lugar a nulidad relativa cuando falta autorización judicial para proceder a la partición de bienes ajenos, así lo establece la jurisprudencia: “La omisión de la autorización judicial a que se refiere el artículo 1379 del Código Civil daría a una nulidad relativa saneable por las personas en cuyo favor se establecen estas medidas proyectoras de sus intereses patrimoniales. Legalmente nada podría

²¹⁶ LOPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Procedimiento Civil, Tomo II, Novena Edición, Editorial Dupre 2009, Pág. 706.



impedir que cuando los menores lleguen a la mayoría de edad ratifiquen expresa o tácitamente lo hecho por su representante legal²¹⁷.

1.11. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCION DE PARTICION

El derecho del comunero a solicitar la división tiene una característica especial; en cierto sentido es de orden público, porque la voluntad de los particulares influye muy poco sobre él. Se ha sentado el principio rector de que ningún coasignatario o comunero está obligado a permanecer en la indivisión, sin que el paso del tiempo logre nunca enervar o aniquilar ese derecho. Por eso es imprescriptible, porque dura mientras la comunidad exista, por eso es derecho que se llama absoluto en el sentido de que su ejercicio no es susceptible de abuso del derecho (*Josserand*), y por eso se ha observado que mas que un derecho, es una facultad(Art. 1374)²¹⁸.

1.12. OBLIGACION DE FORMAR HIJUELA DE DEUDAS

Imperativamente hemos visto que es obligación de formar hijuela de deudas en toda partición en que las haya. Tanto que la misma partición del causante se modifica si ha omitido formar cartilla para deudas. La cartilla contendrá bienes para atender el pago de las deudas hereditarias y de las testamentarias que no sean de cuerpo cierto porque en éstas las cosas mismas habrán de entregarse a los legatarios. La ley es imperiosa porque su precepto protege a los derechos de los acreedores de la sucesión a ser pagados con los bienes de la herencia. Ya contamos entre las obligaciones del Albacea ordinario la de requerir al partidor para la formación de la hijuela de deudas y ya vimos que las hereditarias constituyen la segunda baja general que se hace a la herencia(art.1016), viniendo inmediatamente después de las costas generales de publicación del testamento, y anexas a la apertura de la sucesión. Estas últimas por regla general son exiguas,

²¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de febrero 22/56.

²¹⁸ CARRIZOSA PARDO Hernán, Las Sucesiones, Cuarta Edición, Editorial Lerner, Bogotá, Pág. 488.

que prácticamente el primer descuento que se impone al partidor es el de las deudas hereditarias. No habiendo dinero contante para cancelarlas inmediatamente (las que sean exigibles), será forzoso determinar los bienes que se designan para pagarlas.

DACION EN PAGO A LOS ACREEDORES. Claro que nada se opone a que los acreedores consienten en recibir en pago de sus créditos los mismos bienes destinados a ese pago de la hijuela de dudas, porque entonces se verifica una verdadera *datio in solutio (...)*²¹⁹.

La partición una vez presentada debe correrse traslado por el termino legal de cinco (5) días, para permitir que los interesados la estudien y la consideran errada, irregular o no conforme a derecho la objeten o ataquen, caso en el cual se abrirá incidente con su trámite de ley correspondiente, para su decisión como lo prevé el artículo 611 del C.P.C.: “Presentación de la partición, objeciones y aprobación. La partición deberá presentarse personalmente, y a continuación se procederá así:

1. El juez dictará de plano sentencia aprobatoria si los herederos y el cónyuge sobreviviente lo solicitan. En los demás casos conferirá traslado de la partición a todos los interesados por el término de cinco días, dentro del cual podrán formular objeciones con expresión de los hechos que les sirvan de fundamento (...).”

La jurisprudencia sobre éstas objeciones por la hijuela de gastos que se pueden presentar en el traslado de la partición ha dicho: “No es objetable la partición sobre bienes herenciales, porque el partidor no haya determinado a la persona quien se le adjudique la hijuela de gastos; en tal caso son los herederos los que deben atender el pago de las deudas con los valores señalados en la hijuela.

²¹⁹ *Ibidem*, Pág. 513.

Para que un derecho tenga la calidad de litigioso basta que sea controvertido en todo o en parte, aun sin que sobre el se haya promovido jurisdiccionalmente un pleito, mediante el ejercicio de la acción respectiva; y por consiguiente el titular de un derecho puede cederlo por venta o por permutación a otra persona entendiéndose como tal operación el traspaso incierto de la litis, conforme las propias expresiones del código artículo 1969²²⁰.

1.13. APROBACION DE LA PARTICION

La ley procesal reglamenta un trámite para la presentación y aprobación de la partición una vez presentada, contenido en el artículo 611 del C.P.C.: “La partición deberá presentarse personalmente, y a continuación se procederá así:

1. El juez dictará de plano sentencia aprobatoria si los herederos y el cónyuge sobreviviente lo solicitan. En los demás casos conferirá traslado de la partición a todos los interesados por el término de cinco días, dentro del cual podrán formular objeciones con expresión de los hechos que les sirvan de fundamento.
2. Si ninguna objeción se propone, el juez dictará sentencia aprobatoria de la partición, la cual no es apelable.
3. Todas las objeciones que se formulen se tramitarán conjuntamente como incidente, pero si ninguna prospera, así lo declarará el juez en la sentencia aprobatoria de la partición.
4. Si el juez encuentra fundada alguna objeción, resolverá el incidente por auto, en el cual ordenará que se rehaga la partición en el término que señale y expresará concretamente el sentido en que debe modificarse. Dicha orden se comunicará al partidor por telegrama dirigido al lugar donde habite o trabaje.

²²⁰ Corte Suprema de Justicia, en Casación del 4 de diciembre de 1923, 16 de mayo de 1929 y 19 de septiembre de 1951.

5. Háyanse o no propuesto objeciones, el juez por auto apelable ordenará que la partición se rehaga cuando no esté conforme a derecho y el cónyuge o alguno de los herederos fuere incapaz o estuviere ausente y carezca de apoderado.

6. Rehecha la partición, el juez la aprobará por sentencia si la encuentra ajustada al auto que ordenó modificarla; en caso contrario dictará auto que ordene al partidor reajustarla en el término que le señale.

7. La sentencia que verse sobre bienes sometidos a registro será inscrita, lo mismo que las hijuelas, en las oficinas respectivas, en copia que se agregará luego al expediente.

En la sentencia aprobatoria de la partición el juez ordenará la protocolización del expediente en la notaría del lugar del proceso que los interesados hubieren señalado, y en su defecto en la que el juez determine.

8. Son apelables en el efecto suspensivo los autos que declaren fundada una objeción y los que ordenen de oficio rehacer la partición”.

En el numeral 5º de la norma antes transcrita, debe apreciarse que, para poder el juez ordenar que se rehaga la partición deben cumplirse los otros requisitos de ley como que: “el cónyuge o alguno de los herederos fuere incapaz o estuviere ausente y carezca de apoderado”. Entonces no basta, que la partición no esté conforme a derecho, sino es necesario los otros aspectos requeridos para estar legitimado el juez para ordenar su rehechura o refacción.

Para que la partición sea aprobada debe cumplir con los requisitos legales, que son entre otros, los siguientes: 1º que sea en base a los inventarios avalúos debidamente aprobados (existencia, certificación, adquisición y avalúo legal de los bienes relacionados). 2º que se proceda a la separación de patrimonio (art. 1388 del C.C.) y a la exclusión de los bienes que se ha ordenado judicialmente (Art. 605 del C.P.C.). 3º hacer la liquidación forme a la ley. (art.1242 del C.C. en la redacción del artículo 23 de la ley 445 de 1936). 4º proceder a la distribución de la herencia conforme a la ley, estos es, teniendo en cuenta: a) que al partición debe



ajustarse a las pretensiones formuladas en el proceso (arts. 1391 al 1394 del C.C.). Al respecto es bueno recordar, si bien es cierto que el partidor debe ajustarse exclusivamente a los reconocimientos hechos hasta ese instante, su partición no cumplirá aquel requisito cuando al dictar la sentencia el juez observa que debe hacer modificaciones, exclusiones o ampliaciones de reconocimientos.

a. El acuerdo de instrucciones que los coasignatarios le han dado al partidor (arts.1391 del C.C. y 610 num. 1 del C.P.C.). b. Las reglas legales y las instrucciones, según el caso sobre partición de activos y de frutos (arts. 1394 y s.s.) de deudas (arts. 1415, 1416, 1417 y 1430 del C.C.), en su defecto, las reglas (arts. 1411 a 1414 del C. C.). c. Las reglas de partición y adjudicación dadas por el testador. d. la formación de hijuelas de los asignatarios (art.1391 del C.C.) y la hijuela de deudas (art.1393 del C. C.). 5. que la partición como acto jurídico, reúna los requisitos esenciales y de validez (arts. 1405 y s. s del C.C.). Luego debe contener la voluntad seria, lícita y exenta de vicios, como error, fuerza, dolo o lesión enorme (arts. 1405 y 1406 del C.C.); capacidad, objeto, causa idónea y la legitimación en los consignatarios (por si mismo o mediante partidor hábil). 6. Que el trabajo de partición haya sido hechos por quien tenia la potestad para hacerlo”²²¹.

1.14. REFACCION DE LA PARTICION

Si se presentaron validas y certeras objeciones al trabajo de partición, o el juez lo encuentra exageradamente no conforme a derecho, lo desaprobará y ordenará la rehechura o refacción del dicho trabajo partitivo. Devolviéndosele el expediente al partidor para que éste proceda a elaborar dicho trabajo nuevamente.

²²¹ LAFONT PIANETTA Pedro, Derecho Sucesoral, Sexta edición, Tomo II, Editorial Librería del Profesional, 2000, Págs. 199 y 200.

La Doctrina se ha referido a la refacción del trabajo de partición en los siguientes términos: “Esta partición es fruto de una actividad especial del partidor dirigida a ajustarse a la ley.

1. Partición rehecha. Es aquel acto partitivo de reelaboración de una partición precedente, originada y desarrollada por orden judicial que declara fundada ciertas objeciones.

2. Bases las bases de esta partición no son directamente el inventario y avalúo debidamente probado, so asignatarios reconocidos y la fuente sucesoral reconocida, como ocurre con la partición inicial, sino que su consideración es indirecta. En efecto, las bases directas de la partición rehecha son dos: partición inicial y la orden judicial de refacción (...).”

b) Traslado. El C.de P.C. no consagra expresa y especialmente la necesidad del traslado, solamente dispone que: “(...) rehecha la partición el juez la aprobara (...) en caso contrario dictara auto que ordene el partidor reajustarla (...)” (art. 611 del CPC) con lo cual parece que no readmite la posibilidad del referido traslado. Con todo, teniendo presente que la partición rehecha es una autentica partición que puede afectar a terceros, debe concluirse en la necesidad de otorgarles la oportunidad del controvertirla, pues de otra parte, no existe consentimiento expreso sobre el particular. Además, se produce sentencia aprobatoria cuando los herederos y el cónyuge sobreviviente lo solicitan expresamente. De allí que en la partición rehecha (como en los demás casos) exista la obligación de conferir traslado de la partición a todos los interesados por el termino de cinco días dentro del cual podrán formular objeciones con expresión de los hechos que le sirven de fundamento. (Art. 611 num. 1 del C.P.C).

c. Objeciones. Las objeciones a la partición rehecha son estrictamente limitadas y restringidas a la refacción, porque solamente se circunscribe a las infracción legales comentadas sobre las bases de la partición entre las cuales citemos las siguientes: las objeciones fundadas en que la partición rehecha, debiendo



conservar lo no objetado procedió en cambio a modificarla: aquellas que se fundan en la conservación de aspectos, desconociendo u omitiendo la orden judicial de refacción; y las que se basan en el hecho de que no se ha reducido o adicionando lo ordenado en la refacción judicial. En el fondo, estas objeciones se desarrollan cuando la partición rehecha, no se ajusta al auto que lo determina. Además, puedan objetar con más amplitud los nuevos herederos²²².

1.15. LA PARTICION ADICIONAL

En los eventos en que quede sin partir y adjudicar parte del patrimonio del *de cuius*, ésta consagrada para los eventos en que se encuentran o presentan nuevos bienes posteriormente a la sentencia de aprobación de la partición, caso en el cual deberá abrir un nuevo tramite denominado: Partición adicional, tendiente a repartir estos nuevos bienes sucesorales o sociales (S. conyugal), se encuentra regulado en el artículo 620 de nuestro estatuto procesal civil, en los siguientes términos: “Hay lugar a partición adicional, cuando después de terminado el proceso de sucesión aparezcan nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal, o cuando el partidor dejó de adjudicar bienes inventariados. Para estos fines se aplicarán las siguientes reglas:

1. Podrá formular la solicitud cualquiera de los herederos, el cónyuge sobreviviente, el síndico, o el partidor cuando hubiere omitido bienes, y en ella se hará una relación de aquellos a los cuales se contrae.
2. De la partición adicional conocerá el mismo juez ante quien cursó la sucesión, sin necesidad de reparto; no obstante, si aquél fuere municipal y la cuantía de los nuevos bienes excede su competencia, corresponderá su conocimiento al del circuito respectivo.
3. Si el expediente se encuentra protocolizado, se acompañará copia auténtica de los autos de reconocimiento de heredero, del inventario, la partición o adjudicación

²²² *Ibíd*em, Págs. 179 y 180.



y la sentencia aprobatoria, su notificación y registro, y de cualquiera otra pieza que fuere pertinente. En caso contrario, la actuación se adelantará en el mismo expediente.

4. Si la solicitud no estuviere suscrita por todos los herederos y el cónyuge sobreviviente, de ella se dará traslado a los demás por tres días, en la forma prevista en el artículo 87.

5. Expirado el traslado, o de plano si no hubiere lugar a éste, se señalará fecha y hora para inventario y avalúos; si hubiere desacuerdo entre los interesados se aplicará el inciso tercero del numeral 1º del artículo 600, o se resolverá sobre la partición adicional, según fuere el caso.

6. En el inventario solamente se incluirán los nuevos bienes que denuncie bajo juramento cualquiera de las personas indicadas en el numeral 1º. El juez denegará la inclusión de los que hayan figurado en el anterior.

7. Del inventario y los avalúos se dará traslado a las partes por tres días, para los fines indicados en el artículo 601; pero las objeciones al primero deberán limitarse a la exclusión de bienes indebidamente incluidos.

8. El trámite posterior se sujetará a lo dispuesto en los artículos 604 a 619.

Debe apreciarse entonces que es diferente cuando todos los herederos aceptan la repartición de nuevo o nuevos bienes herenciales, casos en los que se agiliza el trámite posterior, ya que en caso contrario corresponde entonces deberá notificarse nuevamente a todos.

De este trámite deberá conocer el mismo juez que conoció de la sucesión y podrá ser iniciada ésta actuación por cualquier interesado en la sucesión acompañando copia auténtica de los autos de reconocimientos de herederos o tercero en la sucesión (acreedor).

La actuación se rehace a partir del inventario y avalúos de los bienes y deudas y se continuará como viene ordenado para las sucesiones, traslados, decreto de



partición, presentación de la misma, traslado de 5 días y aprobación en sentencia, sino hay objeciones.

Hay lugar a la partición adicional: a) Si se dejaron de inventariar bienes del acusante o de la sociedad conyugal. Las razones de esta exclusión de bienes en el inventario pudo deberse por a que se ignoraba su existencia o que pesaba sobre ellos un proceso, que terminó con decisión favorable.

b) Otro motivo para la partición adicional: si a pesar de estar inventariados los bienes y el partidor no los adjudicó o los adjudicó como si fueren de menos extensión, y por lo tanto dejó de adjudicar el resto.

Pueden pedir la partición adicional los herederos y el cónyuge. El partidor solo puede hacerlo cuando dejó de adjudicar bienes inventariados, en todo o en parte.

De la partición adicional conoce el mismo juez de la sucesión, sin necesidad de reparto. Salvo si conoció el juez municipal y la nueva cuantía excede su competencia. El competente será entonces el juez de familia”. (Citando a Jairo Parra Quijano, ob. cit. pág.436)²²³.

1.16. ADJUDICACION DE LA HERENCIA AL HEREDERO UNICO

Se puede obtener cuando solo se presenta un solo heredero a reclamar la herencia, no se requiere un trabajo de partición o distribución los bienes del acervo herencial, por lo que en el artículo 615 del C.P.C. autoriza para proceder a la adjudicación directa al heredero único. La ley facilita la partición y adjudicación en éstos eventos en que no hay enfrentamiento alguno, procurando la mayor agilidad y economía procesal en el tramite sucesoral. Esta norma legal procesal reglamenta: “Adjudicación de la herencia. El heredero único deberá pedir que se le adjudiquen los bienes inventariados, para lo cual presentará el correspondiente trabajo con las especificaciones que consten en la diligencia de inventarios y las

²²³ TAMAYO LOMBANA Alberto, Manual de las Sucesiones, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, Pág. 470.



de los títulos de adquisición y su registro, si se trata de bienes sujetos a éste. En caso de que hayan de pagarse deudas testamentarias, determinará los bienes con cuyo producto deba hacerse el pago.

El juez dictará sentencia aprobatoria de la adjudicación siempre que el trabajo reúna los anteriores requisitos. La sentencia se registrará y protocolizará en la forma prevenida para la aprobatoria de la partición.

Cuando existe heredero único no hay lugar a partición, pues para hacerlo se requiere más de un asignatario; de ahí que en tal hipótesis, no es extraña, el interesado debe presentar por intermedio de apoderado o directamente si es capaz, un trabajo en cual consten los bienes que se relacionaron en los inventarios y se incluya la correspondiente hijuela de deudas en que señale los bienes con que pagarán éstas, trabajo que de estar ajustado a las prescripciones mencionadas por el art. 615 del CPC. Le impone al juez la obligación de dictar la sentencia aprobatoria de la adjudicación, la cual se registra y protocoliza en la misma forma que la sentencia aprobatoria de la partición, pues hace sus veces.

Cabe advertir que también encontramos viable la posibilidad de adjudicaciones adicionales, no mencionadas por el código, en el caso de que se den las mismas circunstancias que autorizan la partición adicional, es decir, cuando se dejaron de adjudicar bienes o se aparecieron otros.

La omisión de la diligencia de adjudicación adicional tiene que llenarse por interpretación extensiva del art. 620, pues las circunstancias son idénticas que los dos casos”²²⁴.

²²⁴ LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Procedimiento Civil, Tomo II, novena edición, Editorial Dupre 2009, Pág. 704.



1.17. SUSPENSIÓN DEL PROCESO SUCESORIO

Se podrá suspender éste proceso cuando se cumplan los requisitos exigidos en los arts. 1387 y 1388 del C.C. existan gran parte o los más importantes bienes herenciales comprometidos en otros procesos en curso. También podría suspenderse el proceso por prejudicialidad civil o penal regulada en los artículos 170 del C.P.C.

Es posible que el juez decrete la suspensión de la partición cuando se dan las hipótesis previstas en el art. 618 del C.P.C. que, a su vez, la prevé para cuando se está en las circunstancias indicadas en los artículos 1387 y 1388 del C.P.C.

En suma, cuando se trata de suspensión de la partición por la causal prevista en el artículo 1387 del C.C., puede el juez declararla incluso de oficio.

Diferente es la situación cuando la suspensión tiene origen en el artículo 1388 del CC en virtud del cual si se discute sobre la propiedad de un bien que está involucrado como activo de la sucesión, no se suspenderá la partición ni se omitirá la adjudicación del referido bien. El inciso 2º agrega entre comillas sin embargo cuando recayeren sobre una parte considerable de la masa partible podrá la partición suspenderse hasta que se decidan, si el juez a petición de los asignatarios a quienes correspondan más de la mitad de masa partible lo ordenara así.

En la hipótesis, como bien se ve, no puede actuar el juez oficiosamente si siempre a solicitud de la parte, petición además calificada por cuanto debe provenir de asignatarios a quienes corresponda más de la mitad de la masa partible. Si no se dan los requisitos mencionados (petición de parte y calificación de sus derechos),



no procede la suspensión de la partición, pero eventualmente, podrá ser excluidos los bienes del litigio de ella (...)”²²⁵.

En conclusión, entre exclusión de bienes de la partición y suspensión de la partición existen diferencias muy importantes a saber: La exclusión recae sobre una parte específica de bienes que se retiran momentáneamente del trabajo de partición, trámite que no se suspende por cuanto se lleva a efecto con los que no son objeto de cuestionamiento judicial.

La exclusión la puede solicitar cualquiera de los herederos o el cónyuge, demostrando que existe un proceso ordinario en el cual se discute la propiedad de los bienes inventariados, sin que importe cual es su cuota efectiva de partición dentro del activo sucesoral.

La suspensión, cuando se discute el derecho de dominio, solo la puede solicitar los herederos o el cónyuge, que represente por lo menos la mitad de la masa partible y respecto de los bienes de valor considerable.

La suspensión implica no solo que se deje de adjudicar el bien en cuestión, sino la totalidad de ellos por cuanto no se da la partición (...)”²²⁶.

Con ésta etapa solamente resulta después de la ejecutoría del auto de aprobación del inventario y avalúos que no exista inconveniente alguno (...). Actuaciones previas concluidas. También es indispensable que no se encuentre pendiente actuación alguna como las de remate de bienes para el pago de deudas hereditarias y legados, posesión efectiva de la herencia, la exclusión de bienes y suspensión de la partición”.

²²⁵ *Ibidem*, Págs. 705.

²²⁶ *ibidem*, Pág. 706.



La suspensión puede ser por causas VOLUNTARIAS Y JUDICIALES. Voluntarias ocurre cuando hay simple acto (sin carácter de transacción) de indivisión (art. 1388 inc. 2º del C.C.) o la voluntad unilateral del heredero único. Basta que se allegue, mediante solicitud escrita, acompañando la prueba correspondiente, lo cual no tiene complicación alguna. No obstante no debe olvidar la imposibilidad del pacto frente a herederos o cónyuge que no lo han suscrito.

Involuntarias (controversias). Se configuran cuando existen controversias sobre derechos sucesorales (art. 1387 del C.C.) o derechos reales exclusivos (art. 1388 del C.C.) que se han tratado judicialmente y cuyo alcance fuera estudiado en su oportunidad. Tales causas acarrearán la suspensión de la partición. La oportunidad de éste fenómeno se ha establecido durante el proceso hasta antes de la aprobación de la partición, a fin de permitir una partición ajustada a la realidad y legalidad.

La solicitud, dadas las condiciones de procedencia de la partición (no habiendo actuaciones parciales pendientes) se procederá a decretarla siempre que haya sido solicitada oportunamente por los interesados²²⁷.

El H. Tribunal Superior de Medellín, se refirió acerca de: ¿quien la puede solicitar y cuando procede la suspensión de la partición?. “Preceptúa el art. 618 del C.P.C. que el juez decretará la suspensión de la partición por razones y las circunstancias señaladas en los artículos 1387 y 1388 del CC previa solicitud que se ajusta a las condiciones que en las mismas normas se señalan, y el art. 1387 referido prescribe que antes de proceder a la partición se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o ab intestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios. De acuerdo con lo anterior la legitimación en la causa para impetrar la suspensión de la partición

²²⁷ LAFONT PIANETTA Pedro, Proceso Sucesoral, Sexta edición, Tomo II, Editorial Librería del Profesional, 2000, Págs. 123 y 124.



radica en quienes por testamento o la ley tienen derecho a reclamar los bienes relictos, personas que en forma genérica reciben el nombre de asignatarios, así el derecho a suceder derive del testamento o de la ley (art. 1010 del C.C.).

2. Previene el artículo 1387 del código civil que antes de procederse a la partición de una herencia se deben decidir por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o ab intesto, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios. Idéntica prevención hace el artículo 1388 ibídem, en torno a las controversias que se susciten por un tercero contra los herederos sobre la propiedad de los bienes que se concluyen en el inventario sucesoral, ordenación que por lo razonada esta en congruencia con la lógica de las cosas, porque sin saberse el resultado de los correspondientes pleitos en que se cuestiona el derecho a heredar o a la cuantía del acervo herencial, la parcial realizada resultado de los correspondientes pleitos en que se cuestiona el derecho a heredar o la cuantía del acervo herencial, la parcial realizada resultaría huera. La partición, parece obvio decirlo, debe hacerse entre personas cuya de herederos del causante este ya reconocido y en relación con bienes que figuran como de la comunidad hereditaria”. (Jurisprudencia y doctrina, 1985, pág. 74).²²⁸

Nuestra normatividad reglamenta la suspensión del PROCESO DE SUCESIÓN O LA PARTICIÓN DE BIENES, en el artículo 618 del C.P.C.: “El juez decretará la suspensión de la partición por las razones y en las circunstancias señaladas en los artículos 1387 y 1388 del Código Civil. Las solicitudes de suspensión sólo podrán formularse antes de que se dicte la sentencia que apruebe la partición o la adjudicación, y con ellas deberá presentarse el certificado a que se refiere el inciso segundo del artículo 605; el auto que las resuelva es apelable en el efecto suspensivo. Acreditada la terminación de los respectivos procesos se reanudará el

²²⁸ AUTO, Septiembre 9 de 1993, Magistrado: Antonio Pineda Rincón, Tribunal Superior de Medellín.



de sucesión, en el que se tendrá en cuenta lo que se hubiere resuelto en aquéllos”.

Y el artículo 1387 del C.C. fijó: “Antes de proceder a la partición se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios”.

Además, el Artículo 1388 del C.C. complementó: “Las cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo, y que en consecuencia no deban entrar en la masa partible, serán decididas por la justicia ordinaria, y no se retardará la partición por ellas. Decididas a favor de la masa partible se procederá como en el caso del artículo 1406. Sin embargo, cuando recayeren sobre una parte considerable de la masa partible, podrá la partición suspenderse hasta que se decidan; si el juez, a petición de los asignatarios a quienes corresponda más de la mitad de la masa partible, lo ordenare así”.

1.18. PAGO DE LAS DEUDAS O CARGAS HERENCIALES

Según la ley, las DEUDAS o CARGAS HEREDITARIAS se deben dividir por partes iguales entre los asignatarios, como lo ordena expresamente el código Civil en el artículo 1411: “Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos, a prorrata de sus cuotas. Así, el heredero del tercio no es obligado a pagar sino el tercio de las deudas hereditarias. Pero el heredero beneficiario no es obligado al pago de ninguna cuota de las deudas hereditarias sino hasta concurrencia de lo que valga lo que hereda”.

Lo dicho se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1413 y 1583. NOTA: El artículo 1413 trata sobre la igualdad de los herederos ante las deudas y el 1583 sobre la prohibición de vender, sin facultad administrativa para vender”.



La insolvencia de uno de los herederos no grava a los otros; excepto en los casos del artículo 1344, inciso 2º. (Art. 1412). “Si uno de los herederos fuere acreedor o deudor del difunto, sólo se confundirá con su porción hereditaria la cuota que en este crédito o deuda le quepa, y tendrá acción contra sus coherederos, a prorrata, por el resto de su crédito, y les estará obligado a prorrata por el resto de su deuda (art.1414)”.

En el proceso sucesorio el partidor debe hacerse cargo del pago de las deudas, en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 1394 del C.C.: “El partidor liquidará lo que a cada uno de los coasignatarios se deba, y procederá a la distribución de los efectos hereditarios, teniendo presentes las reglas que siguen:

1. Entre los coasignatarios de una especie que no admita división, o cuya división la haga desmerecer, tendrá mejor derecho a la especie el que más ofrezca por ella, siendo base de oferta o postura el valor dado por peritos, nombrados por los interesados: cualquiera de los coasignatarios tendrá derecho a pedir la admisión de licitadores extraños y el precio se dividirá entre todos los coasignatarios a prorrata.
2. No habiendo quién ofrezca más que el valor de tasación o el convencional mencionado en el artículo 1392, y compitiendo dos o más asignatarios sobre la adjudicación de una especie, el legitimario será preferido al que no lo sea.
3. Las porciones de uno o más fundos que se adjudiquen a un solo individuo, serán, si posible fuere, continuas, a menos que el adjudicatario consienta en recibir porciones separadas, o que de la continuidad resulte mayor perjuicio a los demás interesados, que de la separación al adjudicatario.
4. Se procurará la misma continuidad entre el fundo que se adjudique a un asignatario, y otro fundo de que el mismo asignatario sea dueño.
5. En la división de fundos se establecerán las servidumbres necesarias para su cómoda administración y goce.



6. Si dos o más personas fueren coasignatarios de un predio, podrá el partidor, con el legítimo consentimiento de los interesados, separar de la propiedad el usufructo, habitación o uso, para darlos por cuenta de la asignación.
7. En la partición de una herencia o de lo que de ella restare, después de las adjudicaciones de especies mencionadas en los números anteriores, se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, o haciendo hijuela o lotes de la masa partible.
8. En la formación de los lotes se procurará no sólo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos; pero se tendrá cuidado de no dividir o separar los objetos que no admitan cómoda división o de cuya separación resulte perjuicio; salvo que convengan en ello unánime y legítimamente los interesados.
9. Cada uno de los interesados podrá reclamar contra el modo de composición de los lotes.
10. Cumpliéndose con lo prevenido en los artículos 1379 y 1383, no será necesaria la aprobación judicial para llevar a efecto lo dispuesto en cualquiera de los números precedentes, aun cuando algunos o todos los coasignatarios sean menores, u otras personas que no tengan la libre administración de sus bienes.

Y el artículo 1397 ejusdem agrega, un evento especial, por libre voluntad de los asignatarios: “Si alguno de los herederos quisiere tomar a su cargo mayor cuota de las deudas, que la correspondiente a prorrata, bajo alguna condición que los otros herederos acepten, se accederá a ello. Los acreedores hereditarios o testamentarios no serán obligados a conformarse con este arreglo de los herederos, para intentar sus demandas”.

Al respecto de “cómo debe entenderse la aceptación voluntaria”, la jurisprudencia ha dicho: “La aceptación voluntaria de mayor pasivo, no se refiere a las costas del proceso de sucesión. “Las deudas de que trata el artículo 1397 del Código Civil son, como se desprende de su claro tenor literal, las que están comprendidas



dentro de la calificación de hereditarias y testamentarias. Esa norma no se refiere a las costas o gastos comunes del juicio sucesorio"²²⁹.

Y en otra jurisprudencia sobre "la igualdad entre herederos", aclaró y aumentó: "Rige en la partición el principio de igualdad entre los herederos para cubrir las deudas hereditarias y gastos del juicio, principio del cual el partidor sólo puede apartarse si hay convenio unánime de los herederos. "Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de los derechos de cada uno de ellos o de sus cuotas en la herencia. Así lo dispone el artículo 1411 del Código Civil, el cual, para no dejar dudas en el particular, pone un ejemplo y dice que el heredero del tercio no es obligado a pagar sino el tercio de las deudas hereditarias. Esto se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1413 y 1583 del mismo código y sin perjuicio también del derecho que la ley reconoce al heredero beneficiario, porque quien acepta la herencia con beneficio de inventario, no es obligado al pago de ninguna parte de las deudas hereditarias sino hasta concurrencia de lo que valga lo que hereda.

La regla general, es pues, la de que cada heredero toma sobre sí una carga, en relación con el pasivo hereditario, a prorrata de su cuota en la herencia, pero si alguno de los herederos quiere tomar una cuota mayor de las deudas que la correspondiente a prorrata, bajo alguna condición que los otros herederos acepten, la ley permite que así se haga (artículo 1397 Código Civil) aunque los acreedores hereditarios o testamentarios no sean obligados a conformarse con el arreglo de los herederos en el particular.

Para el pago de las deudas de la sucesión el partidor está obligado a formar un lote o hijuela, cuyos bienes quedan en comunidad entre todos los herederos si no se adjudica a alguno o algunos de ellos en particular. Mas la adjudicación a alguno o algunos de los herederos de la hijuela de deudas y gastos, no puede hacerse al

²²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de abril 17/69.



arbitrio del partidor, sino que debe ser el resultado del acuerdo unánime de aquéllos. Si no existe ese acuerdo el lote o hijuela destinado a cubrir el pasivo de la sucesión debe adjudicarse a todos los herederos.

En relación con los gastos del juicio, aunque no existe un texto expreso que autorice al partidor para formar hijuela destinada a su pago, la jurisprudencia ha aceptado que por analogía debe aplicarse en las particiones herenciales lo dispuesto en el artículo 1142 del Código Judicial respecto de los juicios divisorios, esto es, que los gastos del juicio de sucesión deben distribuirse a prorrata de los derechos de cada cual, salvo convenio entre las partes. Es decir, se siguen las mismas reglas que la ley establece para el pago de las deudas hereditarias, y los bienes destinados a cubrir esos gastos tampoco pueden adjudicarse a uno o algunos de los herederos en particular si no existiere acuerdo entre todos al respecto.

Las normas legales sobre la forma de cubrir las deudas hereditarias y los gastos del juicio se inspiran a no dudarlo, en el propósito de conservar entre los partícipes el principio de igualdad que debe imperar en las particiones, no sólo para la adjudicación de los bienes relictos sino también para el pago de las deudas o pasivo hereditario. A efecto de que el partidor pueda apartarse de esas reglas se requiere convenio unánime de los herederos²³⁰.

De las cargas hereditarias la jurisprudencia analizando el artículo 1414 es restrictiva de los efectos de la confusión y la compensación, busca que el heredero que se encuentre en esos eventos no esté en mejor o peor condición frente a los otros herederos. "El artículo 1414 del Código Civil reglamenta cómo operan la confusión y la compensación en el caso del heredero que sea acreedor o deudor del causante; este precepto, restrictivo de los efectos de tales medios de extinguir las obligaciones, tiende a evitar que el heredero situado en alguna de tales

²³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de abril 17/69.



posiciones pueda llegar a encontrarse en mejor o peor condición en frente a los demás partícipes. Lo estaría en mejor, cuando, siendo deudor, la confusión obrara en forma completa aun en el caso de que los bienes no fueran suficientes para pagar el pasivo, privando así a los copartícipes de la cuota que pudiera llevar en el crédito a cargo del heredero; estaría en peor condición cuando, siendo acreedor, por virtud de la compensación total no pudiera ser titular del crédito respectivo en frente de los coherederos hasta concurrencia de la cuota que a cada uno correspondiera en la deuda hereditaria"²³¹.

La Doctrina se refiere a las costas de la partición en los siguientes términos: "Las costas comunes de la partición serán de cuenta de los interesados en ella, a prorrata.

En realidad, las costas de la partición son deudas que la distribución de los bienes herenciales impone a cada asignatario en la proporción de sus derechos, pero la jurisprudencia, con el fin de evitar las dilaciones que puedan resultar de esperar a que todos los interesados consignen en el juzgado la cuota que les corresponde, y para así acelerar la liquidación de las comunidades sucesorales, ha interpretado siempre esta regla es en el sentido de que el partidor debe señalar aproximadamente y como pasivo la partida destinada al reembolso de esos gastos.

La Doctrina constante de la Corte ha sido la de que el partidor debe proveer siempre en su trabajo al pago de los gastos de apertura de la sucesión y partición del acervo hereditario, formando la hijuela de gastos. En efecto, en casación de 21 de octubre de 1954 expreso que el partidor está autorizado no solamente para formar la hijuela destinada al pago de las deudas a cargo de la masa social o hereditaria, sino que puedes hacerlo también para atender a los gastos de juicio.

Hijuelas de deudas y remate de los bienes en ella contenidos.

²³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de mayo 20/47.



1. El partidor, aun en el caso de la partición testamentaria y aunque no sea requerido a ello por el albacea o los herederos, está obligado a formar el lote e hijuela de deudas. La omisión de este deber le hace responsable de todo perjuicio respecto de los acreedores.

2. Ahora bien, conforme con el artículo 613 del código de procedimiento civil, tanto los adjudicatarios, como los acreedores, podrán pedir que se rematen los bienes adjudicados para el pago de deudas.

La solicitud deberá formularse dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que apruebe la partición, o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior²³².

1.19. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Para que exista sociedad conyugal como ya se explicó, basta con que exista un vínculo matrimonial, bien sea civil o bien sea religiosos, (sic) pero el todo es que exista, o también el que se den las circunstancias de las establecidas por la ley 54 de 1990 relativa a las uniones de hecho. Para efectos de la liquidación de la sociedad conyugal, tenemos que tener en cuenta los rubros principales que a continuación se expresan:

Activo social

Pasivo social

Activo líquido social o imaginario (gananciales).

A su turno, el primer rubro se subdivide en tres cuentas, el segundo en dos cuentas y el último no presenta sub divisiones.

²³² MORA BARRERA Juan Carlos, Práctica Sucesoral, Editorial Leyer, Bogotá, Págs. 205/6.



ACTIVO SOCIAL

Significa el valor que a manera de ingreso, posee la sociedad conyugal. Es por así decir lo que tiene como valores activos o positivos, y que constituyen el conjunto de bienes y derechos que asumen dentro de la sociedad. V. gr. edificios, dineros, carros, fincas, ganado etc.

Esta cuenta principal está integrada por tres (3) sub cuentas que son:

Activo bruto social.

Acumulación imaginaria a la sociedad conyugal.

Acervo imaginario social.

ACTIVO BRUTO SOCIAL

El activo bruto social comprende el patrimonio que le pertenece a la sociedad conyugal, y que tiene existencia real bajo la esfera de dominio de la sociedad conyugal, al cual no se le ha restado aun el pasivo social.

Recordemos ahora, que los asuntos de la administración social radica (sic) en manos de ambos cónyuges y que además los bienes o las deudas pueden estar radicados en cabeza de uno de los cónyuges.

Se determina la existencia de un activo bruto social, pero a su vez, este activo bruto social tiene que estar necesariamente en cabeza de uno de los cónyuges o de ambos, es así como la sub cuenta del activo bruto social queda integrada por dos rubros:

Bienes sociales en cabe del causante

Bienes sociales en cabeza del cónyuge sobreviviente.

Está en cabeza del causante únicamente cuando todo ese activo bruto social aparece a nombre del causante, en sentido contrario, cuando lo está únicamente



en cabeza del cónyuge sobreviviente. Y por último aparece a nombre de ambos cónyuges cuando el activo bruto social está a nombre de ambos cónyuges.

A esta sub-cuenta del activo bruto social se traen las cifras que en la calificación aparecen en el numeral 2.1 de bienes, subcuenta 2.13. De la sociedad conyugal.

Y por último, como quiera que se ha discriminado el activo bruto social, indicando las cifras frente al cónyuge en quien aparecen radicadas, es necesario reagruparlas en un solo valor, por lo que se escribe a renglón seguido del rubro bienes sociales en cabeza del cónyuge sobreviviente, el rubro denominado total activo bruto social, y de allí se totaliza en suma las dos cifras registradas que fueron discriminadas.

1.19.A. ACUMULACIONES IMAGINARIAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL

Recordemos que ésta subcuenta comprende el conjunto de bienes que no existiendo realmente, se entiende que deben pertenecerle a la sociedad conyugal. En otras palabras, se traen a la sociedad conyugal, valores de bienes que no existiendo en el momento le pertenecieron a la sociedad conyugal, hasta el momento en que fueron donados por alguno de los cónyuges.

Esta subcuenta se divide en dos (2) rubros:

Donaciones de bienes sociales.

Recompensa a favor de la sociedad conyugal. Y en contra del patrimonio propio de cada uno de los cónyuges”²³³.

²³³ FIERRO MÉNDEZ Heliodoro, Liquidación y Distribución de la Herencia, Ecoes Ediciones, Bogotá, 1992, Págs. 89/90.



1.20. VENTA DE BIENES HERENCIALES

La ley permite la venta en pública subasta de bienes herenciales en dos (2) momentos procesales, el primero, después de la audiencia de inventarios y avalúos, como lo podemos apreciar en el artículo 602 del C.P.C.: “Venta de bienes para el pago de deudas. “En firme el inventario y los avalúos, si no hubiere dinero suficiente para el pago de las deudas hereditarias o legados exigibles, el cónyuge, el albacea o cualquiera de los herederos podrá pedir la venta de determinados bienes en pública subasta, o en una bolsa de valores si fuere el caso.

El juez resolverá la solicitud después de oír a los interesados, para lo cual se les dará traslado de ella por tres días en la forma prevista en el artículo 108, salvo que se presente de consuno. El auto es apelable en el efecto diferido.

El producto de la venta se destinará al pago de las deudas hereditarias o los legados, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1431 del Código Civil”.

Y el segundo momento procesal, es después de la sentencia aprobatoria del trabajo de partición, casi siempre para el pago de deudas. Se comprueba con lo reglado en el artículo 613 CPC.: Remate de bienes de la hijuela de deudas. “Tanto los adjudicatarios como los acreedores, podrán pedir que se rematen los bienes adjudicados para el pago de deudas. La solicitud deberá formularse dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que apruebe la partición, o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior”.

1.21. ACUMULACION DE LAS SUCESIONES

Por regla general no es permitido la acumulación de varias sucesiones en un solo proceso, siendo la única excepción el caso de que los causantes sean los cónyuges o compañeros permanente (según algunas doctrina), fundado en que en



ese mismo tramite procesal se liquidará la sociedad conyugal o sociedad patrimonial, estando permitido en el artículo 622 del CPC; en el siguiente tenor: ACUMULACIÓN DE SUCESIONES. Sucesión de ambos cónyuges. “El proceso de sucesión podrá iniciarse para que se liquide conjuntamente la herencia de ambos cónyuges y la respectiva sociedad conyugal. Será competente el juez a quien corresponda la sucesión de cualquiera de ellos.

Para los efectos indicados en el inciso anterior, podrá acumularse directamente el proceso de sucesión de uno de los cónyuges, el del otro que se inicie con posterioridad; si se hubieren promovido por separado, cualquiera de los herederos reconocidos podrá solicitar la acumulación. En ambos casos, a la solicitud se acompañará la prueba del matrimonio de los causantes si no obra en el expediente, y se aplicará lo dispuesto en los artículos 158 y 159. Si por razón de la cuantía el juez no puede conocer del nuevo proceso, enviará los dos al competente. La solicitud de acumulación de los procesos sólo podrá formularse antes de que se haya aprobado la partición o adjudicación de bienes en cualquiera de ellos”.

La acumulación de sucesiones es un fenómeno de contenido eminentemente procesal, constituye norma especial y exclusiva para el proceso de sucesión, y no esta cobijado dentro de la posibilidades generales de acumulación previstas en el art 149 del C.P.C. pues la idea del legislador es no permitir la acumulación del proceso de sucesión, que únicamente la autoriza en el caso del art. 622 del C.P.C.

Solo pueden acumularse en el mismo proceso dos (2) sucesiones, las de los cónyuges no separados dice bienes, es decir, con sociedad conyugal vigente la momento de de la muerte de uno de ellos o el evento de los compañeros permanentes, cuya sociedad se declaro judicialmente o se acepto por todos los asignatarios. De no ser así, no procede la acumulación, cuya razón estriba en que debe liquidarse la sociedad respectiva. En efecto el art. 622 del C.P.C. señala:”El proceso de sucesión podrá iniciarse para que se liquide conjuntamente la



herencia de ambos cónyuges y la respectiva sociedad conyugal”. Si no se da éste requisito no obra la acumulación, pues bien se ve, por la redacción, que no existe posibilidad de escoger, aun cuando, no es perentorio hacerlo en forma acumulada, por tratarse de una posibilidad, a todos luces aconsejable por el ahorro de esfuerzos, pero en manera alguna intempestiva.

Estas son las formas como puede darse la acumulación:

1. Fallecidos los dos cónyuges, bien simultáneamente o en épocas diferentes, no se ha iniciado la sucesión de ninguno. En tal caso pueden presentar demanda los interesados de iniciar la sucesión de cualquiera de los dos, para que simultáneamente se tramite el proceso para liquidar la sociedad conyugal y adjudicar los bienes a los siguientes de cada uno de ellos.

2. Cuando ya se había iniciado el proceso de sucesión de uno de los cónyuges es posible, siempre que no haya aprobado la partición en el ya iniciado, presentarla demanda de sucesión del otro cónyuge para el mismo juez asume conocimiento y se tramite dentro del tal proceso.

3. Cuando las dos sucesiones se han iniciado por separado se puede pedir la acumulación de los procesos, siempre que uno de ellos no se haya aprobado la partición o adjudicación de bienes. “La competencia para conocer de la acumulación de sucesión en el primer caso y en el supuesto que los cónyuges tuvieran domicilios diferentes –situación muy factible sobre todo si primero murió uno y el otro cambio de domicilio - la tiene a la elección del demandante el del último domicilio de cualquiera de los consortes; cuando se trata del segundo caso, y la sucesión de uno ya estaba iniciada, entonces la competencia la tiene el juez que conoce del proceso, salvo que se altere la competencia por pasar a mayor cuantía; por ultimo, si se trata de dos sucesiones iniciadas por separado, se



aplican los arts. 159 y 159 del C.P.C. es decir, aprehenderá el conocimiento el juez que conoce del proceso mas antiguo”²³⁴.

Recuérdese que todo lo que se predica de los cónyuges se aplica por igual de los compañeros permanentes en la hipótesis de que puedan liquidar la sociedad existente entre ellos.

Nuestra H. Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre que la acumulación de sucesiones no conlleva confusión de patrimonios. “(...) el procedimiento consistente en la acumulación de sucesiones se justifica tan sólo por razones prácticas de economía procesal e implica, únicamente, el trámite conjunto de ambas causas mortuorias para facilitar la liquidación de la sociedad conyugal, más no genera, ni remotamente, una mixtura hereditaria con los alcances por los que aquí se propugna y, por ende, para la liquidación de cada sucesión acumulada deberán observarse las normas, tanto de la sucesión testada como de la intestada, si es que en esas circunstancias se dan los supuestos pertinentes, — como ocurre en el presente caso—, lo que evidencia entonces, se reitera, que la acumulación a la cual hace referencia el artículo 622 del C.P.C., tiene como fuente mediata la conexidad y la dependencia que suele existir en algunos patrimonios que hacen aconsejable una liquidación conjunta, sin que por efecto de la aplicación de dicha figura de estirpe estrictamente procesal, se produzca la confusión de tales patrimonios, toda vez que estos, por sabido se tiene, conservarán siempre su autonomía e independencia”.²³⁵

Se ha discutido mucho sobre si la función notarial tiene jurisdicción y competencia, por lo que la jurisprudencia de Constitucionalidad se pronuncio afirmando: “El debido proceso no se aplica en los trámites notariales. “(...) la función notarial no

²³⁴ LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Procedimiento Civil, Tomo II, Novena Edición, Editorial Dupre, 2009, Págs. 714/5.

²³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de mayo 13/98. Exp. 4.841, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss.



está precedida de jurisdicción, entendida ésta como la potestad para administrar justicia o decir el derecho mediante sentencia, luego de un proceso previamente establecido y con observancia de los requisitos, exigencias y garantías propias del debido proceso reconocido en la Constitución Política (art. 29) y en la ley. Obsérvese que la posibilidad de definir derechos e imponer sanciones desborda el ámbito de competencia del notario y se traslada a las autoridades judiciales o administrativas, con poder decisorio. Por ello, mal podría exigirse en la actuación notarial el ejercicio del *jus postulandi*, que comprende el derecho de pedir y defender lo pedido, utilizando los mecanismos y recursos que otorga el proceso para la satisfacción de las pretensiones. En estos términos, ante el notario no es viable exigir el respeto por el derecho de defensa, la presunción de inocencia o el derecho a presentar y controvertir pruebas, razón por la cual el debido proceso, propio de las actuaciones judiciales y administrativas de orden procesal, es absolutamente inoperante.

Cuestión distinta es que el notario, en ejercicio del control de legalidad, deba acatar las disposiciones que regulan la forma de los instrumentos y negocios que se sometan a su conocimiento para cumplir adecuadamente el acto querido por los solicitantes, evitando que el desconocimiento de tales formalidades pueda conducir a la declaración judicial de ineficacia o nulidad del instrumento, y al consecuente juicio de responsabilidad civil, penal o disciplinario del notario en caso de probarse el dolo o la culpa en su actuación (D. 969/70, art. 195). Dicho control, que es eminentemente sustancial, se adelanta no en cumplimiento de una potestad juzgadora que, como ha quedado explicado, no cumple el notario, sino en virtud de la función asesora de que ha sido investido por la ley. (...).

Por ello, dentro de una interpretación armónica de las normas que regulan el trámite notarial, entiende la Corte que las irregularidades o nulidades a las cuales hace referencia el artículo demandado, las cuales deben ser advertidas por el notario y puestas en conocimiento de los interesados, son las sustanciales del



acto o negocio jurídico referidas a su existencia y validez (C.C., arts. 1740 y ss.) y no las originadas en los trámites procesales o nulidades procesales”²³⁶.

1.22. CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA ABSTENCION PARA SEGUIR TAMITANDO EL PROCESO

Se presenta cuando se inicia el proceso sucesorio ante un juez que no es el competente, por no corresponder al del último domicilio del finado como lo exige nuestra legislación procesal y sustancial. El proceder correcto lo regula nuestra legislación en el artículo 623, previendo el trámite, requisitos y anexos para pedir la declaratoria de incompetente.

El manejo de éstos conflictos de competencia están consagrados en nuestra legislación procesal civil en el artículo 623 del C.P.C. que fija pasos precisos sobre como debe actuarse en caso de ocurrencia: -“Abstención para seguir tramitando el proceso. Cualquiera de las partes podrá pedir al juez que conoce de un proceso de sucesión, si lo considera incompetente por razón del territorio, que se abstenga de seguir conociendo de él. La solicitud indicará cuál es el juez competente y se resolverá de plano si la presentan todos los interesados; en caso contrario, se tramitará como incidente. Si la solicitud prospera, en el mismo auto se ordenará remitir el expediente al juez que corresponda, y se aplicará lo dispuesto en los incisos segundo a quinto del artículo 148”.

1.23. SUCESION TRAMITADA ANTE DISTINTOS JUECES

Puede suceder que se presenten ante jueces distintos y simultáneamente varios procesos de sucesión de un mismo causante, y que todos procedan a abrir y tramitar el proceso sucesorio respectivo, lo cual es incorrecto ya que solo se debe

²³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-093, mar. 18/98, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

adelantar uno solo. Para ello nuestra legislación previó esta situación, y así lo vemos consagrado en el art. 624 del C.P.C. Que regla los Conflictos de competencia; incidente por concurrencia de procesos de sucesión.- Sucesión tramitada ante distintos jueces. “Cuando dos o más jueces conozcan de la sucesión de un mismo difunto, cualquiera de los interesados podrá solicitar al juez o tribunal a quien corresponda dirimir el conflicto, que determine la competencia, siempre que en ninguno de los procesos hubiere sentencia ejecutoriada que apruebe la partición o la adjudicación de bienes. La solicitud se presentará con la prueba del interés del solicitante, los certificados sobre la existencia de los procesos y el estado en que se encuentren, y se tramitará como incidente después de recibidos los expedientes, cuya remisión ordenará el juez o tribunal. En la providencia que dirima el conflicto se declarará nulo lo actuado ante el juez incompetente”.

Los conflictos de competencia, regulados en la parte general del código de comunes a todo tipo de proceso (C de P. art. 148) también obran respecto del juicio de sucesión. Sin embargo, además de la posibilidad general de conflicto de competencia de que trata el art. 148 del C.P.C. se regula otro adicional y exclusivo para el proceso de sucesión, desarrollado en el art. 624, porque la mención que se hace en el art. 623 no pasa de ser una innecesaria repetición de dicho art. 148.

Ciertamente el art. 623 del C.P.C. dice que cualquiera de las partes (mas exacto es hablar de interesados podrá pedir a un juez que conoce de un proceso de sucesión , si lo considera incompetente por razón del territorio, que se abstenga de seguir conociendo de el”, solicitud que recibe el tramite del art. 148, es decir, el común a todo conflicto de competencia que en este caso insisto nada tiene de especial para la sucesión porque aun cuando no existiera el art. 623 n, se podría presentar similar situación procesal con base en la disposición general.



En cambio, el art. 624 único que debería regular el tema, si trata un caso propio de sucesión. Como ya se vio, cuando una persona muere, no puede existir más de un proceso para liquidar su patrimonio.- Empero, ante la posibilidad de que diversas personas inicien el juicio de sucesión. Empero ante la posibilidad de que diversas personas inicien el juicio de sucesión y que este pueda adelantarse ante distintos jueces (imaginemos una persona con dos domicilios, Bogotá y Cali y con interesados en las dos ciudades, quienes promueven ciertos procesos), es necesario suministrar el correctivo adecuado para seguirá que cuando se adelantan dos o mas, solo una mantenga su vigencia jurídica. Con este fin se debe solicitar al juez o tribunal a quien corresponda dirimir el conflicto, que determine la competencia, siempre que en ninguno de los procesos hubiere sentencia ejecutoriada que apruebe la petición p la adjudicación de bienes”. (C. De P.C. art. 624.)

Significa lo anterior que si se adelantan dos o mas juicios ante diversos jueces (para mas claridad retomemos nuestro ejemplo Cali y Bogotá), al pertenecer a distintos distritos la cantidad encargada d resolver el conflicto es la Corte y aunque ella debe presentarse la solicitud, que estará acompañada de la “prueba del interés del solicitante, los certificados sobre la existencia de los procesos y el estado en que se encuentren” (Art. 624), en tanto que si la controversia es entre el juez de familia de Fusagasuga y su similar de Girardot, será la sala de familia del tribunal de Cundinamarca la llamada a definirlo.

Si se reúnen los requisitos, la entidad solicita el envío de los dos procesos para tramitar un incidente donde se determinara que proceso sigue en vigor, y es el al que deben concurrir todos los interesados. El otro procesos queda nulo deben presentar sus solicitudes en el proceso que se mantiene y el juez resolverá lo que fuere pertinente, por cuanto la circunstancia de que hayan sido ya aceptadas no



obliga al funcionario, si por ejemplo los asignatarios que fueron reconocidos en el proceso que no se anuló, son de mejor derecho que aquellos²³⁷.

1.24. MEDIDAS PREPARATORIAS EN SUCESIONES TESTADAS

Una de las medidas iniciales más importantes para el proceso sucesorio es, la apertura de los testamentos cerrados, que en su procedimiento notarial si tuvo impugnaciones u objeciones, obliga a trasladar su trámite a la administración de justicia, quien una vez recibido el testamento con su objeción, deberá cumplir unos pasos o etapas el juez, según lo reglado en el artículo 572 del C.P.C.:

A. En caso de objeción en apertura y publicación de testamento cerrado, procedimiento ante el juez deberá:

1. Se levantará un Acta donde se deja constancia del estado de la cubierta del testamento y las Marcas y sellos deben ser cuidadosamente revisadas.
2. Conocida la Dirección del opositor, se le citará por telegrama.
Sino comparece o se ratifica se rechaza de plano por auto sin recurso.
Audiencia y pruebas pedidas y de oficio y decidirá por auto apelable.
3. Si se rechaza la oposición se abrirá y publicará el testamento y se protocolizará.
4. Si las firmas no son reconocidas o abonadas, se abrirá el testamento y dejará la constancia.-Si estuviere abierto igualmente se debe dejar constancia.

²³⁷ LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Procedimiento Civil, Tomo II, Novena edición, Editorial Dupre, 2009, Págs. 715/6.



5. Se dispondrá que el testamento NO ES EJECUTABLE mientras se no declare su validez en proceso verbal con citación de los herederos.

B. También se regula procesalmente los eventos en que se debe publicar o formalizar los Testamentos nuncupativos verbales u otorgados ante cinco (5) testigos únicamente, ver art. 573 del C.P.C:

1. Debe presentarse petición escrita que se dirigirá al juez del circuito del lugar, con el testamento y el certificado de defunción.

2. Se citará a testigos instrumentales para reconocer las firmas como tales y la del finado en el Testamento.

3. Surtida audiencia el juez declarará el Testamento NUNCUPATIVO, y procederá el Juez y secretario a rubricar con sus firmas las paginas.

4. Si las firmas no son reconocidas o abonadas, o en declaración no aparece el dicho, se declarará que el escrito NO ES TESTAMENTO Nuncupativo.

En un proceso ordinario (hoy verbales) por separado, puede declararse la “validez del testamento”.

C. Por último, se reglamenta procesalmente la formalización o reducción ha escrito del testamento privilegiado llamado VERBAL, cuyos pasos principales son:

1. Es competente el Juez del lugar de otorgamiento del testamento, en los 30 días siguientes.

2. El escrito de petición de declaración de testigos instrumentales señalará nombre, vecindad y dirección, y anexará la prueba de la defunción.



3. Si se ordena recepción de testigos, debe hacerse en audiencia.
4. Antes se emplazará a los interesados por: Edicto en secretaria, radio y prensa.
5. Después se declara lo regulado en el art.1096 del C.C. (si se cumplen formalidades, se ordenará que “valgan declaraciones y disposiciones como testamento y que se protocolizen”.
6. Si testigos se contradicen, se declarará que NO existió testamento verbal.
7. Si en pruebas consta que falleció después de 30 días, se declarará inexistente el testamento.

Todos los autos proferidos en este trámite son APELABLES.

1.25. DE LA CADUCIDAD

Hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro de cierto término fijado en la ley, y es viable que el juez puede decretarla de oficio, sin necesidad de alegarla, pues resulta inaceptable que vencido dicho plazo, se oiga al demandante. La caducidad por lesión enorme es de cuatro (4) años para iniciar la acción de rescisión.

Las DEUDAS HEREDITARIAS se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas. Así lo ordena perentoriamente el artículo 1297 del CC significa ello que para modificar el anterior principio de la proporcionalidad del pago del pasivo sucesoral, aun por parte del partidor, es menester que previamente exista acuerdo entre los herederos a fin de que el pasivo grave mas a un heredero que a otro, en consideración a su cuota herencial. La proporcionalidad del gravamen del pasivo que recae sobre el heredero respecto de sus cuotas la explica el mismo código al



expresar que “así, el heredero del tercio no es obligado a pagar sino le tercio de las deudas hereditarias”. Pero, como se expreso, el “heredero beneficiario no es obligado al pago de ninguna cuota de las deudas hereditarias son hasta la concurrencia de lo que valga lo que herede”; lo que quiere decir que quienes se ampara con el beneficio de inventario responde de las obligaciones hereditarias hasta el monto de lo que reciba como activo sucesoral.

“No le da la ley el tratamiento de simple espectador hereditario; le concede ciertos medios y recursos para que dentro del juicio de sucesión pueda obtener el reconocimiento.

Dispone dicho acreedor de tres acciones: 1. Demandar a la sucesión representada por sus herederos, para obtener el pago de lo que se adeudaba el causante. 2. esperar a la terminación del juicio y liquidación de la herencia, para demandar a los herederos a prorrata de su cuota hereditaria y 3. Intervenir en el juicio de sucesión para que, cuando sea el caso, su crédito quede incluido en el inventario y para pagarle se señalen bienes en la partición. Este tercer medio es el más expedito, sin embargo, cuando por cualquier circunstancia no es exitoso, le quedan los otros dos medios al creador.

El fundamento legal de estas tres acciones se encuentra en el artículo 1162 del código civil, y en particular el principio que da asidero a la segunda acción en el expresado por el artículo 1411 de esta obra; la tercera se funda, entre otros, en los artículos 1298, 1312 del código civil²³⁸.

²³⁸ SUAREZ FRANCO Roberto, Derecho de Sucesiones, Editorial Temis, Quinta Edición, Bogotá, Colombia, 2007, Págs. 432/3.



1.26. DECRETO DE LA RESCISION DE LA PARTICIÓN POR LESIÓN ENORME

Puede decretarse la rescisión de la partición por lesión enorme, si se cumplen los requisitos exigidos en la ley para ello, en los que perjudica notablemente a uno de los asignatarios: “Es perfectamente comprensible que si en la partición tuvo influjo el error, fuerza y el dolo, que son los vicios susceptibles de afectar cualquier negocio jurídico, y en general cualquier declaración de voluntad orientada a producir efectos de derecho, es viable la acción de nulidad.

Por eso dice el artículo 1405 del C.C. que las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos.

Según esto, la doctrina y la jurisprudencia que se refieren a los vicios del consentimiento y a la lesión enorme, serán aplicables en este terreno de las sucesiones. Respecto a la rescisión por lesión enorme es útil recordar varias cosas, la rescisión es una figura que equivale a la nulidad relativa. Recuérdese que la nulidad relativa puede afectar a un acto jurídico por vicios del consentimiento o por incapacidad relativa. Debe recordarse igualmente que la lesión enorme no es causa general de nulidad en el derecho colombiano, puesto que los actos son susceptibles de lesión enorme son taxativos”, (arts. 1291, 1405, 2231, 1946 y 1947, 1892, 1601, 2455, 2466 del C.C. y art.105 de la ley 153 de 1887).

A lo anterior hay que agregar que el criterio adoptado por el derecho colombiano es objetivo. Por ser esto así, se descarta de plano cualquier circunstancias subjetiva o cualquier vicio del consentimiento (error, fuerza y dolo).

La medida adoptada por el legislador colombiano para que se configure la lesión enorme es el criterio *ultra dimidium*. Esto es, el daño que sufre la persona en más de la mitad del derecho que le corresponde. Ejemplo claro en la compraventa; el vendedor vende un bien raíz que vale 100 y recibe como precio solamente 40 (o



en todo caso, menos de 50). En materia partición se sigue el mismo criterio.- Por eso dice la ley; la rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en mas de la mitad de su cuota (art.1405 del C.C. inciso 2o).

Observa Carrizosa Pardo algo que es exacto; es más amplia la rescisión de la partición por lesión enorme que la misma rescisión en materia de compraventa, porque hay lesión enorme en herencias de solo bienes muebles.

Hay que recordar que en el contrato de compraventa solamente puede darse cuando se trata de bienes inmuebles. Restan dos breves comentarios; los consignatarios podrán atajar la acción rescisoria por lesión enorme, como dice la ley, ofreciéndole y asegurándole el lesionado el complemento de su porción, en numerario. Finalmente si el lesionado ha enajenado su porción hereditaria, en todo o en parte, pierde la acción de lesión enorme (arts.1407 y 1408 del C.C.) Similar regla impera en materia de compraventa” (art. 1951 del C.C.)²³⁹.

Sobre la lesión enorme en las sucesiones la jurisprudencia sostiene: “Expresado en otras palabras, para determinar si existió lesión, no puede tomarse en forma fragmentada los bienes que fueron materia de distribución entre herederos, como lo sugiere el impugnante, sino que el “calculo debe hacerse tomando en consideración, sin excepción alguna, todos los elementos comprendidos en la partición, tanto activo como en el pasivo y atendiendo a todas las colaciones y previas deducciones exigidas por las reglas de la liquidación. ”Planiol, Marcel, Ripert. George. Tratado practico del derecho civil francés IV, la habana cultural S.A.1933 pág. 742. Cfme. Louis Josserand. Derecho Civil. T.III. vol. III Buenos Aires. EJEA .Bosch. 1993. pág. 462.), lo que significa que para verificar si hay lesión en una partición, es preciso tener en cuenta el valor total de la respectiva hijuela y no el valor de tal o cual de los bienes en ella comprendidos” (se resalta:

²³⁹ TAMAYO LOMBANA Alberto, Manual de las Sucesiones, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2008, Bogotá, Págs. 468/9.

LXXXVIII. Pág. 734) de lo que se colige “que el dictamen pericial para tasar el valor de la masa partible es determinante en la decisión sobre si existe o no lesión enorme, y tal pericia debe primordialmente establecer el valor de dichos bienes para la fecha del trabajo de partición, pues allí se parte para la partición”²⁴⁰.

Finalmente, una importante Jurisprudencia sobre la necesidad probatoria de la Lesión enorme nos ha iluminado y fijado su entendimiento en los siguientes términos: Prueba de la Lesión enorme. Como bien lo ha dicho la doctrina esta corporación, la lesión estructurada en nuestro régimen civil sobre un factor meramente objetivo “el justo precio”, con toda independencia del móvil subjetivo y de la manera como este haya influido en su consentimiento. No se consulta, frente a la rescisión por lesión enorme, entonces, si la voluntad fue afectada por error, fuerza o dolo. Simplemente el desequilibrio hay que apreciarlo alrededor de la desproporción de las prestaciones, en cuanto alcance el grado señalado, para cada caso, por la ley.

Ha sostenido también la Corte: “La partición es un acto especulativo en sus aspectos, pues no se inspira un deseo de lucro o de ganancia como la mayoría de los contratos, si no en el propósito de repartir los bienes comunes en proporción a las cuotas de cada comunero. Esta circunstancia justificaría por si solo la aceptación de la elección de como causal de rescisión en las particiones, pero además el legislador ha tenido en cuenta el principio de la igualdad que la inspira para aceptarla como visión de ellas. (...). Ha quien convoca la elección le compete probar los hechos que la constituyen, siguiendo el principio general sobre la carga de la prueba, consignando en el artículo 1757 del código civil. Por consiguiente, quien demanda la nulidad de la partición fundado en haber sufrido lesión enorme debe ameritar su existencia es decir, que ha sufrido perjuicios en más de la mitad de su cuota, perjuicios que ha de establecer de manera fehaciente (...). El valor

²⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 25 de febrero de 2002, Magistrado ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo.

de los bienes que han de acreditarse es el que tenía realmente en el momento de hacerse la partición, porque en ese momento es que le participe sufre o no perjuicios con la adjudicación que se ha hecho”²⁴¹.

1.27. SENTENCIA APROBATORIA

Una vez cumplidos los requisitos establecidos en el artículo 611 del C de P.C. debe proceder a aprobar el Trabajo de Partición y adjudicación presentado, mediante Sentencia con tal finalidad, y con el lleno de los requisitos de ley para éstos casos, advirtiendo la finalidad de su registro si hay bienes repartidos y sometidos a esa formalidad (automotores, inmuebles etc.).

Si se presentaron objeciones al trabajo de partición, y habiéndosele entregado el trámite de rigor que exige la ley para éstas (incidente), deberá decidirse por auto o en la misma sentencia, si prosperan o no.

La norma procesal que gobierna este paso tan importante y definitivo en el proceso sucesorio en el artículo 611 del CPC: “Presentación de la partición, objeciones y aprobación. La partición deberá presentarse personalmente, y a continuación se procederá así:

1. El juez dictará de plano sentencia aprobatoria si los herederos y el cónyuge sobreviviente lo solicitan. En los demás casos conferirá traslado de la partición a todos los interesados por el término de cinco días, dentro del cual podrán formular objeciones con expresión de los hechos que les sirvan de fundamento.
2. Si ninguna objeción se propone, el juez dictará sentencia aprobatoria de la partición, la cual no es apelable.

²⁴¹ G.J. Tomo CXXXII, Pag.51. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de abril 4 de 1990.



3. Todas las objeciones que se formulen se tramitarán conjuntamente como incidente, pero si ninguna prospera, así lo declarará el juez en la sentencia aprobatoria de la partición.

4. Si el juez encuentra fundada alguna objeción, resolverá el incidente por auto, en el cual ordenará que se rehaga la partición en el término que señale y expresará concretamente el sentido en que debe modificarse. Dicha orden se comunicará al partidor por telegrama dirigido al lugar donde habite o trabaje.

5. Háyanse o no propuesto objeciones, el juez por auto apelable ordenará que la partición se rehaga cuando no esté conforme a derecho y el cónyuge o alguno de los herederos fuere incapaz o estuviere ausente y carezca de apoderado.

6. Rehecha la partición, el juez la aprobará por sentencia si la encuentra ajustada al auto que ordenó modificarla; en caso contrario dictará auto que ordene al partidor reajustarla en el término que le señale.

7. La sentencia que verse sobre bienes sometidos a registro será inscrita, lo mismo que las hijuelas, en las oficinas respectivas, en copia que se agregará luego al expediente.

En la sentencia aprobatoria de la partición el juez ordenará la protocolización del expediente en la notaría del lugar del proceso que los interesados hubieren señalado, y en su defecto en la que el juez determine.

8. Son apelables en el efecto suspensivo los autos que declaren fundada una objeción y los que ordenen de oficio rehacer la partición”.

La Doctrina se ha manifestado diciendo al respecto: “La sentencia aprobatoria constituye el medio normal de extinción del proceso de sucesión. Casos en que resuelta procedente la expedición de la correspondiente sentencia aprobatoria:

1. Petición expresa de todos los interesados.
2. Falta de objeciones.
3. Existencia de objeciones infundadas.
4. Partición testamentaria.



5. Partición rehecha ajustada a la orden judicial.
6. Adjudicación de herencia.

Para dictar sentencia aprobatoria de la partición deberán tenerse en cuenta los presupuestos procesales pertinentes de los cuales debe destacarse la oportunidad para proferirla y la inexistencia de incidente. Existiendo éste (v.gr el de objeciones) deberá resolverse previamente²⁴².

Después de haberse dictado la Sentencia aprobatoria se podrán REMATAR LOS BIENES DE LA HIJUELA DE DEUDAS de conformidad a lo normado en el artículo 613 del C.C.: “Tanto los adjudicatarios como los acreedores, podrán pedir que se rematen los bienes adjudicados para el pago de deudas. La solicitud deberá formularse dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que apruebe la partición, o de la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior”.

En cuanto a la ENTREGA DE LOS BIENES HERENCIALES ADJUDICADOS, el artículo 605 del C. de P.C, contiene su reglamentación legal en los siguientes términos: “Entrega de bienes a los adjudicatarios. Los adjudicatarios podrán pedir dentro del término a que se refiere el artículo precedente que el juez les entregue los bienes que les fueron adjudicados en la partición, lo que se ordenará después de registrada ésta. Si al hacerse la entrega se encuentran los bienes en poder de persona que acredite siquiera sumariamente título de tenencia procedente del causante, o del adjudicatario, aquélla se efectuará dejando a salvo los derechos del tenedor, pero se le prevendrá que en lo sucesivo se entienda con el adjudicatario, quien en el primer caso se tendrá por subrogado en los derechos del causante. Si los bienes se encuentran en poder de persona que alegue posesión material, o de un tenedor que derive sus derechos de un tercer poseedor, se

²⁴² LAFONT PIANETTA Pedro, Proceso Sucesoral, Tomo I, 5ª edición, Editorial Librería del Profesional, Págs. 8 a 13 y 194.

procederá como dispone el artículo 338, siempre que prueben siquiera sumariamente sus respectivas calidades. No se admitirán oposiciones de los herederos, ni del secuestre o del albacea. Sin embargo, los herederos podrán alegar derecho de retención por mejoras puestas en el inmueble antes del fallecimiento del causante, o posteriormente a ciencia y paciencia del adjudicatario, casos en los cuales se procederá como lo disponen los incisos segundo a cuarto del artículo 339”.

La apelación procede contra la sentencia aprobatoria idónea, con la particularidad de que aquel recurso comprende igualmente lo pertinente de la partición aprobada. Luego, primero lo referente al recurso, esto es, la inapelabilidad o apelabilidad; para estudiar en el siguiente punto el objeto de esta apelación.

I. Inapelabilidad. 1. Fundamento. Son inapelables aquellas sentencias cuya partición ha sido consentida expresa o tácitamente por todos los interesados. Lo anterior obedece a que tal consentimiento lleva implícito, de un lado, la aceptación de la sentencia, y, del otro, su conformidad (beneficio) con ella, razón por la cual, al no existir perjuicio, el recurso de apelación resulta inútil y, por lo tanto improcedente. Con todo, la inapelabilidad de tales sentencias no obedece a su propia naturaleza sino por la falta de interés jurídico que por circunstancias indicadas, impiden la impugnación correspondiente. Luego, así debe entenderse este fenómeno. 2. Determinación. Por consiguiente, son inapelables las siguientes sentencias aprobatorias: 1. Cuando lo han solicitado expresamente los herederos y el cónyuge sobreviviente. 2. La proferida previo traslado donde no se hizo formulación de objeciones algunas. 3. La de la partición testamentaria que ajustándose a la ley, no tuvo observación ni objeción previa, sea porque se hubiese expedido de plano o previo traslado. 4. La de la adjudicación solicitada por el heredero único; 5. La de la partición rehecha en virtud de orden de oficio de refacción, cuando los interesados han consentido en ella guardando silencio o no impugnando la providencia. II. Apelabilidad. Ocurre con las sentencias



aprobatorias proferidas cuando se declaran infundadas las objeciones de cualquier partición o adjudicación, y aquella que se profiere en partición rehecha. No obstante, ella no significa que los intervinientes o partes se encuentren interesados para apelar”²⁴³.

1.28. MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS SUCESORIOS

La principal, sui generis y especial medida cautelar en el proceso sucesorio, es la cautela denominada GUARDA Y APOSICION DE SELLOS, consagrada en los arts. 575 al 578 del C.P.C. Ella procura asegurar los bienes “muebles y documentos” importantes del finado, tiene como característica especial que se puede solicitar y practicar aún antes de iniciar el proceso sucesorio.

El artículo 575 del C. de P.C regla al respecto de la Guarda y aposición de sellos: “Dentro de los treinta días siguientes a la defunción del causante, toda persona que pruebe al menos sumariamente su interés efectivo o presunto en el proceso de sucesión podrá pedir que los muebles y documentos del difunto se aseguren bajo llave y sello. A la solicitud se acompañará la prueba de la defunción del causante, y en ella se determinarán con precisión los bienes y el lugar donde se encuentran. Son competentes a prevención para estas diligencias el juez que deba conocer del proceso de sucesión y el juez municipal en cuyo territorio se encuentren los bienes.

Si la solicitud fuere procedente, el juez decretará la medida y señalará fecha y hora para la diligencia, que se practicará dentro de los dos días siguientes”.

En lo referente al termino para impetrar la guarda y oposición de sellos, la jurisprudencia ha sostenido: “Transcurridos treinta días desde el fallecimiento del causante, las autoridades de policía pierden la competencia, lo mismo que los

²⁴³ LAFONT PIANETTA Pedro, Proceso Sucesoral, Sexta edición, Tomo II, Editorial Librería del Profesional, 2000, Págs. 203/4.



jueces, para la aposición de sellos. "(...) y el artículo 578 ib. dispone que: "Las autoridades de policía podrán adoptar únicamente la medida sobre aposición de sellos sujetándose a lo dispuesto en el artículo 576; concluida la diligencia, lo actuado se remitirá al juez que fuere competente para el proceso de sucesión, quien levantará los sellos como lo dispone el artículo precedente y dará aviso al funcionario que los puso", pero, no obstante que la última norma no impuso un plazo para que pueda solicitarse la medida de policía no pueden tener más facultades que las conferidas a los jueces, y en estas circunstancias el señor inspector primero de Policía de Chinchiná no estaba autorizado para la aposición de sellos que se efectuó.

Para evitar que las pertenencias de una persona puedan ser sustraídas de los bienes relictos, el Código Civil autoriza su tutela mediante algunas medidas previas a la iniciación del proceso. Cualquiera capta que los papeles, valores y en general los bienes muebles pueden ser tomados fácilmente por personas distintas a los herederos, y por ello las medidas que permiten su amparo, llenan una urgente necesidad de los interesados, pero obviamente, la facultad debe tener un término de preclusión corto, ya que obrando con diligencia los herederos se procurarán, la iniciación del proceso, se entiende pues en esta forma por qué el Código de Procedimiento Civil les fijó a los herederos un término de treinta días contados desde la muerte del causante para pedir la guarda y aposición de sellos, y se comprende así mismo por qué le dio competencia para la práctica de las medidas no sólo al juez del conocimiento del proceso, sino al del lugar en donde están situados los bienes, e incluso a las autoridades de policía, desde luego que, estas últimas no podrán tener una facultad superior a la conferida al señor Juez del conocimiento"²⁴⁴.

²⁴⁴ Tribunal Superior de Manizales, Auto mayo 30/79, M.P. Jaime Enrique Sanz Álvarez.



Su regulación sustancial del código Civil se consagra en el artículo 1279 que reza: “Desde el momento de abrirse una sucesión, todo el que tenga interés en ella, o se presume que pueda tenerlo, podrá pedir que los muebles y papeles de la sucesión se guarden bajo llave y sello hasta que se proceda al inventario solemne de los bienes y efectos hereditarios.

No se guardarán bajo llave y sello los muebles domésticos de uso cotidiano; pero se formará lista de ellos. La guarda y aposición de sellos deberá hacerse por el ministerio del juez, con las formalidades legales.

Igualmente sobre las ÓRDENES Y EXHORTOS PARA GUARDA Y APOSICIÓN DE SELLOS, estipula el artículo 1280: “Si los bienes de la sucesión estuvieren en diversos lugares, el juez por ante quien se hubiere abierto la sucesión dirigirá, a instancia de cualquiera de los herederos o acreedores, órdenes o exhortos a los jueces de los lugares en que se encontraren los bienes, para que por su parte procedan a la guarda y selladura, hasta el correspondiente inventario, en su caso”.

Finalmente se regla sobre los COSTOS DE GUARDA Y APOSICIÓN DE SELLOS en el artículo 1281 del C.C: “El costo de la guarda y aposición de sellos y de los inventarios, gravará los bienes todos de la sucesión, a menos que determinadamente recaigan sobre una parte de ellos, en cuyo caso gravarán esa sola parte”.

Sobre el EMBARGO Y SECUESTRO PROVISIONAL, se decreta en determinados casos, en los cuales se pretenda asegurar bienes que pertenezcan al finado, o estén en cabeza del otro cónyuge cuando se vayan a liquidar sociedad conyugal. Con el fin de tratar de asegurar su posesión y propiedad, ya que de ser muebles podrían enajenarse y dañarse por uso inmoderado, quien puede pedirlos: lo podrá pedir cualquiera de las personas mencionadas en la artículo 1312 del C.C. o sea los mismo que pueden pedir partición, sobre que bienes, de quien, registro, etc.



Legalmente el embargo y secuestro provisional está reglamentado en el artículo 579 del CPC: “A petición de cualquier persona que acredite siquiera sumariamente interés, el juez decretará el embargo y secuestro provisional de los bienes cuya propiedad se sujeta a registro, que estén en cabeza del causante, y solamente el embargo de los que pertenezcan al cónyuge sobreviviente y que formen parte del haber de la sociedad conyugal.

Secuestrará igualmente los bienes muebles que no puedan guardarse bajo llave y sello. Para la práctica del secuestro el juez procederá así:

1. Al hacer entrega al secuestro, se cerciorará de que los bienes pertenezcan al causante y con tal fin examinará los documentos que encuentre o se le presenten e interrogará a los interesados y demás personas que asistan a la diligencia.
2. Si los bienes se encuentran en poder de persona que los tenga por orden judicial, se abstendrá de practicar el secuestro.
3. Si al practicarse la diligencia se presenta oposición, se aplicará lo preceptuado en los párrafos 1º y 2º del artículo 686.
4. El cónyuge sobreviviente podrá solicitar que se levante las medidas que afecten sus bienes propios, y para ello se tramitará incidente. El auto que lo decida es apelable en el efecto diferido.
5. Si hubiere bienes consumibles, en la diligencia autorizará al secuestro para enajenarlos.
6. En acta relacionará los bienes entregados al secuestro y remitirá lo actuado al juez competente para conocer del proceso de sucesión, si no fuere quien practicó la diligencia.

También podrá decretarse el secuestro provisional después de iniciado el proceso de sucesión y antes de la aprobación del inventario.

Las medidas cautelares relacionadas en el artículo 579 del C.P.C. se practican al iniciarse el proceso sucesorio y hasta la aprobación del inventario, es una



limitante de oportunidad y tiempo para impetrarse éste tipo de medida cautelar en el proceso sucesorio.

Corroborando lo anterior y en el mismo sentido, al respecto el tratadista Hernán Fabio López Blanco en su obra *Instituciones Del Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte Especial*, Edición 2004, páginas 649 y 650, se manifiesta así: “El artículo 579 del C.P.C. regula como medida cautelar previa a la iniciación del proceso de sucesión, el embargo y secuestro provisional cautelas que tiene una clara diferencia, pues caben los dos respecto de los bienes mueble se inmuebles sometidos a registro y pertenecientes al causante, en tanto que únicamente se permite el embargo de aquellos que estén en cabeza del cónyuge sobreviviente y forme parte del haber de al sociedad conyugal (...)”.

“El motivo de distinción es claro; si los bienes sometidos a registro son de propiedad del causante, es posible pedir no solo el secuestro de ellos sino también el embargo, aun cuando en estricto sentido lo que requiere es el secuestro puesto que al haber dejado de existir su titular no podrá enajenarlos y en verdad su sola muerte garantiza su inmovilidad jurídica, de ahí que el embargo tenga una relativa importancia frente al secuestro, lo cual no obsta para que primero se embargue y luego que el registrador ha tomado nota de la medida entonces si decretar el secuestro (...)”.

Y el ilustre tratadista PEDRO LAFONT PIANETTA ratifica al respecto de dichas medidas cautelares en el proceso sucesoral, cuando dice: OPORTUNIDAD. “El embargo y secuestro provisional solamente resulta procedente hasta antes de la aprobación del inventario, plazo dentro del cual aquel podrá llevarse a cabo antes o dentro del proceso”.



Y mas adelante ratificó: MEDIDAS CAUTELARES INTRAPROCESO. “Por su parte, el embargo y secuestro provisional también tiene ocurrencia dentro del proceso, desde su apertura hasta la aprobación del inventario”²⁴⁵.

Por los anteriores motivos, y teniendo en cuenta que la ley y la Doctrina son claras al respecto, de la época de la procedencia de estas peticiones de medidas cautelares (antes del proceso y hasta la aprobación del inventario), y en este trámite procesal sucesoral, si ya se surtió dicha etapa de inventarios y avalúos no procede decretar embargos y secuestros de los bienes herenciales.

Este secuestro provisional puede terminar por causas legales como lo determina el artículo 580: “Terminación del secuestro. El secuestro provisional terminará:

1. Cuando por orden del juez deban entregarse los bienes al curador de la herencia yacente.
2. Cuando por decreto judicial deban entregarse los bienes a un albacea con tenencia de bienes.
3. Cuando se ordene entregar los bienes a heredero o cónyuge sobreviviente reconocidos en el proceso como tales. En estos casos, si el secuestro se negare a hacer la entrega, se procederá a ella con intervención del juez, sin que puedan admitirse oposiciones ni sea procedente el derecho de retención”.

Cómo y cuándo se levanta el secuestro provisional en el proceso de sucesión. "El artículo 1279 del Código Civil previene que todo el que tenga interés en la sucesión o se presume que puede tenerlo, puede pedir el secuestro provisional de los bienes, secuestro que termina en la siguiente forma:

- a) En los casos previstos por el artículo 580 del Código de Procedimiento Civil, esto es, cuando por orden del juez deben entregarse los bienes al curador de la herencia yacente; cuando por decreto judicial deban entregarse los bienes a un

²⁴⁵ PIANETTA Pedro Lafont, Proceso Sucesoral Parte General, Medidas Cautelares y Preparatorias, Ediciones Librería del Profesional, Tercera edición, 1993, Págs. 397 y 400.



albacea con tenencia de ellos; y cuando se ordene entregar los bienes a herederos o cónyuge sobreviviente reconocidos como tales;

b) Obviamente, termina igualmente por orden judicial, por ejemplo: cuando han precedido algunos de los casos enunciados por el artículo 687, ib., esto es, cuando se presentan las oposiciones previstas y éstas prosperan, y

c) Igualmente termina el secuestro provisional, cuando se practica el inventario de los bienes y alguna de las personas solicita su levantamiento. Quiere esto decir, que si ocurre tal diligencia, para que subsista el secuestro los interesados deben pedir que se transforme en definitivo, so pena de que los otros interesados soliciten el levantamiento de la medida, pues el juez no está facultado para ordenarlo de oficio. Por tanto, si un tercero poseedor acude al secuestro, bien provisional, bien definitivo, se estima que puede solicitar el levantamiento del secuestro; sólo que si no estaba presente en el momento de la diligencia, se modifica la carga de la prueba, pues en aquel caso basta con que el opositor alegue la calidad de tal y el interesado insista en la medida, para que se tramite el incidente, donde éste se ha de probar que el opositor no tiene derecho a que se le admita su calidad de tal, mientras en el segundo caso, debe prestar caución y probar su calidad de poseedor.

3. Por tanto la culminación del incidente ha de ser el estudio de la presunta posesión, mediante el análisis de las pruebas, asunto que no ha ocurrido, pues el juez de la primera instancia, como antes se dijo, consideró que la petición de levantamiento del secuestro debería hacerse a través de un juicio ordinario, decisión que no se compagina con las normas referentes a la exclusión de bienes de la herencia, que difiere por cierto de la petición de levantamiento de secuestro”²⁴⁶.

La declaratoria judicial de HERENCIA YACENTE, procesalmente está regulada en el artículo 581 del C.P.C: Declaración de Yacencia. “Si dentro de quince días de

²⁴⁶ Tribunal Superior Bogotá, Auto marzo 24/83, M.P. Necty Gutiérrez de Murcia.



abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea con tenencia de bienes y que haya aceptado el cargo, el juez, de oficio o a petición del cónyuge sobreviviente, de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto o de quien pretenda promover demanda respecto de ella, declarará yacente la herencia y le designará curador. En la solicitud deberán relacionarse y determinarse los bienes del causante de que se tenga conocimiento e indicarse el lugar de su ubicación, y conocerá de ella el juez competente para el proceso de sucesión. El auto que rechace la solicitud es apelable (C.C., art. 569)”.

Y traza el trámite de dicha declaratoria y sus requisitos formales el artículo 582 del C. de P.C. regula: “Trámite. Cumplido lo anterior se procederá así:

1. El juez ordenará publicar la declaración en un diario de amplia circulación en el lugar, y el emplazamiento por edicto de todos los que se crean con derecho para intervenir en la sucesión en la forma y términos previstos en el artículo 589. Si existiere testamento, en el edicto se incluirán los nombres de los herederos y legatarios.
2. Cuando el causante tuviere herederos extranjeros, el cónsul del país a que pertenezcan podrá proponer candidato para curador, que el juez aceptará si fuere idóneo. A la solicitud se acompañará prueba de la existencia de tales herederos.
3. Posesionado el curador, el juez ordenará que preste caución en el término de diez días, y si no lo hiciere procederá a reemplazarlo; una vez prestada le discernirá el cargo y señalará fecha u hora para entregarle los bienes relictos, relacionándolos detalladamente en el acta respectiva.
4. Transcurridos dos años desde el fallecimiento del causante sin que comparezcan herederos, el juez, de oficio o a petición del curador ordenará el remate de los bienes relictos, previo aviso escrito al director del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Del precio de la venta se deducirán los gastos causados por la administración y los honorarios que el juez señale al curador, y el sobrante se consignará a órdenes del juzgado. El juez invertirá esos dineros en títulos de crédito de la



Nación, de adecuada rentabilidad y los depositará en la sección fiduciaria de un banco o entidad similar.

5. Para atender el pago de gastos de administración o de deudas que no hayan podido cubrirse con los dineros de la herencia, podrá decretarse en cualquier momento el remate de determinados bienes previo su avalúo.

6. El remate de bienes de la herencia yacente se sujetará a lo dispuesto sobre el particular en el proceso de sucesión.

7. Los acreedores provistos de títulos ejecutivos contra el causante y los que figuren en el testamento, podrán solicitar el reconocimiento de sus créditos, en cualquiera oportunidad. De su solicitud se dará traslado al curador por tres días, y el auto que la resuelva es apelable en el efecto diferido.

Las peticiones que se formulen después de la venta y de terminada la curaduría, se resolverán previo traslado al Ministerio Público.

8. El curador podrá entregar a los legatarios las especies muebles y el dinero que se les legaron, conforme al artículo 1431 del Código Civil, previa autorización del juez a solicitud de aquél o del interesado, mediante auto apelable en el efecto diferido. Cuando la solicitud no sea formulada por el curador se le dará el traslado que ordena el numeral anterior. Si hubiere legados de bienes inmuebles, los legatarios podrán solicitar la adjudicación. De sus peticiones se dará traslado al curador por tres días, y el juez las resolverá en sentencia que pronunciará transcurridos seis meses desde declaración de yacencia, o en la aprobatoria de la partición si entre tanto se hubieren presentado herederos”.

Ya de la herencia HERENCIA VACANTE procesalmente se consagra en el artículo 584 del C de P.C. en los siguientes términos: “Declaración de vacancia. Transcurridos veinte años desde el fallecimiento del causante sin que se presenten herederos que reclamen la herencia, el juez de oficio o a petición del interesado, la declarará vacante y dará a los títulos de que trata el numeral 4 del artículo 582 la destinación que la ley sustancial establece”.



Y agrega el artículo 585 Eiusdem sobre el mismo tema de la herencia vacante: “Transformación de las diligencias en proceso de sucesión. Si comparecen herederos o cónyuges sobrevivientes antes de declararse la vacancia, las diligencias continuarán como proceso de sucesión, sin que haya lugar a nuevo edicto emplazatorio”.

Eventualmente podrían presentarse nulidades procesales dentro del proceso de sucesión, es decir, durante el trámite de un proceso de sucesorio podrían darse pasos o actuaciones irregulares que conlleven a éstas nulidades procesales si se violan las formalidades, requisitos o pasos procesales exigidos por la ley procedimental, ya que son normas obligatorio cumplimiento y no observancia podría violar el debido proceso. Se pueden presentar en eventos de graves irregularidades procesales que conllevan inevitablemente a una nulidad procesal como los de: La entrega al proceso de un tramite errado o inadecuado; actuar el juez conecedor del proceso sucesorio sin tener la debida jurisdicción y competencia de ley; la indebida representación judicial o legal de las partes; la usurpación de funciones o competencia; el adelantamiento del proceso estando legalmente interrumpido o suspendido; preterir pruebas u oportunidades probatorias; la irregular o ausencia de notificación exigida por la ley; la falta de emplazamiento forzoso como el ausente; proseguir actuación dependiente de providencia no notificada, y en algunos casos se observan nulidades en los remates o ventas en publicas subasta programados en la ley (después del los inventarios y de la sentencia aprobatoria).

1.29. TRÁMITE O PASOS DEL PROCESO SUCESORIO JUDICIAL

- 1º. Demanda del proceso de sucesión.
- 2º. Requisitos de la demanda.
- 3º. Apertura del proceso de sucesión.
- 4º. Reconocimientos de interesados y emplazamientos.



- 5°. Diligencia de inventarios y avalúos.
- 6°. Partición y adjudicación de bienes y deudas.
- 7°. Sentencia aprobatoria de la partición.
- 8°. Diligencia de entrega de bienes a los adjudicatarios
- 9°. Adjudicación de la herencia al heredero único.

129.A. TRAMITES ADICIONALES

1. Requerimiento para aceptar la herencia (40 días).
2. La aceptación de los acreedores del asignatario (acción oblicua para evitar fraude Pauliano).
3. Venta de bienes en el proceso de sucesión (remates).
4. Decreto de posesión efectiva de la herencia (Decretada por el JUEZ)
5. Sucesión procesal dentro del juicio de sucesión (si muere asignatario durante el proceso).
6. Acumulación de sucesiones (cónyuges).
7. Conflicto especial de competencia (Dos (2) jueces conocen de un mismo proceso sucesorio).
8. Suspensión del proceso o de la partición.

1.30. PROCEDIMIENTO SUCESORAL

TRAMITE PROCESAL DE UNA SUCESION: Pasos o etapas a cumplir.

- 1°. Presentación de la Demanda con requisitos formales especiales de los artículos 587 y 588 del C.P.C.;
- 2°. Admisión de demanda por medio del auto de apertura del proceso sucesorio, emplazamiento a los interesados (prensa, radio y secretaria) en la sucesión y reconocimiento de los herederos,



- 3°. Fijación de audiencia de inventario y avalúos, celebración de la audiencia regida por el art. 600 del C.P.C. Si hay disparidad de valoración de los bienes se nombrara perito.
- 4°. Traslado por tres (3) días del inventario (dictamen pericial si es del caso).
- 5°. Aprobación de la misma si no hay objeción alguna,
- 6°. Petición de decreto de partición,
- 7°. Decreto de la partición y petición de escogencia de partidor, sino se escogen de mutuo acuerdo los herederos,
- 8°. Nombramiento de Partidor de la lista de auxiliares de la justicia, aceptación y elaboración de la misma en término no mayor de un año,
- 9°. Traslado por cinco (5) días de la partición, y finalmente
- 10°. Sentencia de aprobación de la trabajo de partición y adjudicación. (Se debe registrar en la Oficina de registro de instrumentos públicos, si en ella se adjudican bienes inmuebles y en la Cámara de comercio si hay cuotas sociales comerciales).
- 11°. Entrega de los bienes herenciales si se pide dentro del término de ley (5 días siguientes)

Importante pronunciamiento de la nuestra H. Corte Suprema de Justicia que fijó sobre el tramite o pasos de un proceso de sucesión en los siguientes términos: “El trámite que debe seguir la sucesión por causa de muerte, previsto a partir del art. 586 del C. de P.C., se conforma de las siguientes etapas, descritas a grandes rasgos: 1) La demanda se apertura del proceso, la apertura misma, el reconocimiento de interesados y el llamamiento de las personas que se crean con derecho a intervenir. 2) La confección y aprobación del inventario y avalúos de bienes, cuya elaboración puede provenir del juez o de los interesados, según el caso. 3) La partición, el decreto y la realización del trabajo de adjudicación o de partición de bienes. 4) Las objeciones a la partición, su definición, el rehacerla en su caso y, en fin, la aprobación del juez mediante la sentencia respectiva. Todos estos pasos son secuenciales y en su desarrollo pueden surgir otros asuntos atinentes a la sucesión que tiene que ver con el reconocimiento de nuevos



interesados o con la administración de la herencia, mientras se liquida, entre otrosⁿ²⁴⁷.

La demanda que inicia el proceso de sucesión NO se dirige contra alguien en especial. Al respecto la Doctrina en especial nuestro ilustre tratadista Pedro Lafont Pianetta en su obra "Proceso Sucesoral" Tomo I, Pág. 222, textualmente dice: "(...) 2. Permanencia e individualidad. Inexistencia de litis consorcio necesario.-Todas las partes son demandantes o intervinientes posteriores permanentes; y, por no tratarse de un proceso contencioso, no puede hablarse de parte demandada, ni de litis consorcio en cuanto a las partes (necesario o voluntario) o terceros (tampoco hay intervención *ad-excludendum*). Es mas, en caso de conversión de la sucesión de un proceso de jurisdicción voluntaria a un proceso contencioso tampoco puede decirse que se origine un litis consorcio necesario ya que no existe una relación sustancial indivisible para todas las partes; En efecto, cada parte tiene un interés distinto a pesar de que se derivan de la misma relación jurídica esencial, y a que su objeto, singular (legado) universal, (herencia) o especial (porción conyugal) es completamente diferente".

1.30. NULIDAD Y RESCISION DE LA PARTICIÓN

Conforme al artículo 1405 del código civil. "Pese al inciso primero de la norma, que se refiere a los contratos, hay que considerar que la partición es un acto jurídico, sea quien la haga, pero es un acto. Y que la nulidad se regirá según el caso, si es hecha por el testador, se someterá a la nulidad se regirá según el caso: si es hecha por los interesados es una convención y ahí si se le aplican las reglas de los contratos, si es efectuada por un partidor es un acto unilateral, no es convención y es un acto jurídico que puede no generar obligaciones (para quien lo hace).



El juez aprueba esta partición y puede haber:

a) Vicios procesales, será una nulidad procesal, que se rige por el código procedimiento civil y según las causales de este. Los efectos son los procesales: La aprobación de la partición solo tiene por objeto ver si se ajusta a las reglas legales. No tiene fuerza de cosa juzgada, aunque existe jurisprudencia que afirma lo contrario.

b) Vicios sustantivos. Como error, fuerza o dolo. De acuerdo con el artículo 1406, el haber omitido involuntariamente algunos objetos no será motivo para rescindir la partición. Aquella en que se hubiere omitido, se continuará después dividiéndolos entre los partícipes con arreglo a sus respectivos derechos. Luego, si la falta de inclusión de la cosa o bien es involuntario si se podría rescindir la partición, lo que no es aceptable como norma inquebrantable, porque en verdad cualquier interesado puede denunciar bienes y esto hace que la omisión voluntaria no pueda ser atribuida sino a aquel que conozca de la existencia del bien. La segunda parte del artículo se ocupa específicamente de de la rescisión por lesión. Como se sabe, la lesión no es un vicio del consentimiento y restrictiva en Colombia, no así en otros sistemas jurídicos. La acción por lesión se concede a quien ha sido perjudicado en más de la media de su cuota. Pero ¿sobre que? ¿sobre el inventario o por valor real? Es por valor real; si fuera por el inventario no la habría, pues la partición siempre se funda en él. Su fundamento es la equidad. Y se rescinde toda partición.

Siguiendo la doctrina y ésta a la jurisprudencia, se puede observar sobre la rescisión por lesión:

- a) Que se refiera a toda partición y no únicamente a la hereditaria.
- b) Que su fundamento es completamente objetivo. Pero el artículo 1408 hace dudar de ello.
- c) Que se debe probar en juicio la lesión y la demostración más idónea es la pericial.



d) Que no se pueden aplicar las normas generales de la compraventa. De allí que aunque haya muebles en la masa objeto de partición, puede darse la rescisión por lesión.

e) Que cuando la ley establece que no puede intentar la rescisión el partícipe que haya enajenado total o parcialmente su porción, consagra una confirmación tácita que ese partícipe del acto de la partición, porque se supone que al enajenar la acepta. Se dice que es una presunción, pero al tiempo es un asunto procesal, de legitimación en causa. Lo que sí está claro que de ser una presunción, sería legal, y la prueba contraria incumbe al partícipe que enajenó para comprobar que la enajenación no fue asentimiento del acto partitivo, conformando que hubo error, fuerza o dolo. Que la declaración de rescisión puede impedirse por los coasignatarios, mediante la aplicación de artículo 1407 del C.C.: “Podrán los otros partícipes atajar la acción rescisoria de uno de ellos, ofreciéndole y asegurándole el suplemento de su porción en numerario”.

f) La doctrina fija su atención en el verbo empleado por la norma: atajar que es igual a detener que es diferente al que se usa en el caso del contrato de compraventa. Y se concluye: tratándose la partición, la conducta de los otros partícipes deben desplegarse antes de que dicte la sentencia en el proceso. Si fuera compraventa podría ser posterior al fallo. También ha dicho la corte suprema de Justicia en sentencia del 26 de julio de 1982: “Aunque inspirados en similares motivos de equidad, los artículos 1407 y 1948 son diferentes y están destinados a regular situaciones disímiles. El primero como claramente lo indica el verbo atajar que emplea, se aplica a la acción rescisoria de una partición y el segundo al caso en que se haya proferido una sentencia que decreta la rescisión por lesión enorme de una compraventa. Así se deduce que del derecho que allí se confiere al comprador o al vendedor “contra quien se pronuncia la rescisión.

Por consiguientes, cada una de tales normas legales tiene su propio campo de aplicación. El derecho a atajar la acción que consagra el artículo 1407 debe ejercerse antes de que se decrete la rescisión, o sea, dentro de la tramitación del



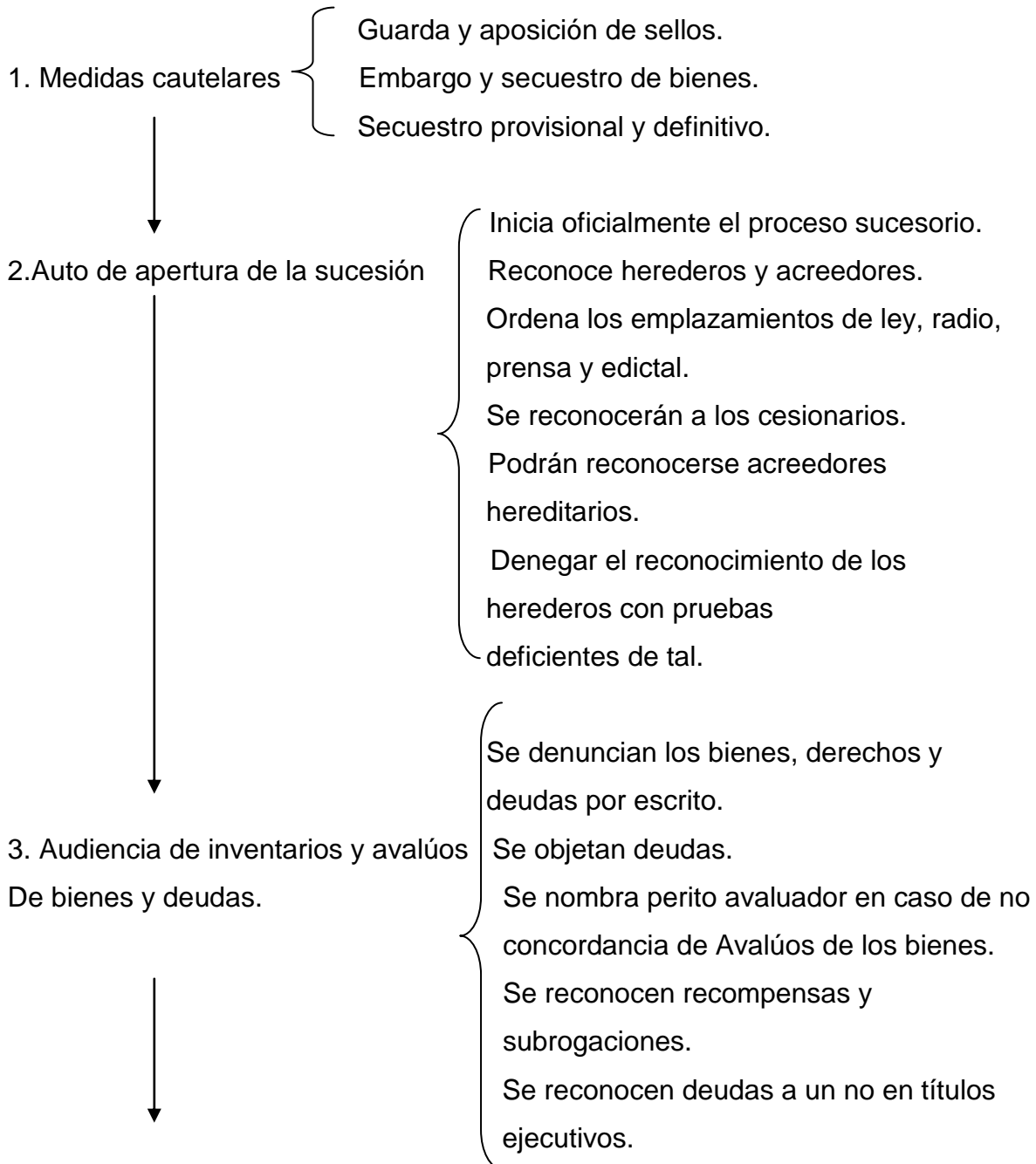
proceso correspondiente y en todo caso con anterioridad al fallo que en este caso profiera. Fernando Vélez (Es con anterioridad sobre el derecho civil Colombiano, 2ª edición, Paris, impar. Paris América, Tomo V, p. 290). Y Hernando Carrizosa Paro (Las Sucesiones 3ª edición, Bogotá, 1945. Editorial Liberia Voluntad. p. 404) son la misma opinión. Vélez se expresa así: “Para impedir la acción rescisoria deben los demandados ofrecer y asegurar el suplemento de que se trata. ¿Cuándo pueden hacer esto? Juzgamos que desde que se le notifique la demanda hasta que se dicte la sentencia en firme, porque después de dictada solo falta cumplirla. Esto lo deducimos de que el artículo 1407 y 1288 (este último del código judicial entonces vigente, observa la Corte). Citados, hablan, el uno de atajar la acción rescisoria y el otro de oponerse a ella. Cualquiera de las dos cosas esa admisible mientras el juicio este en curso.

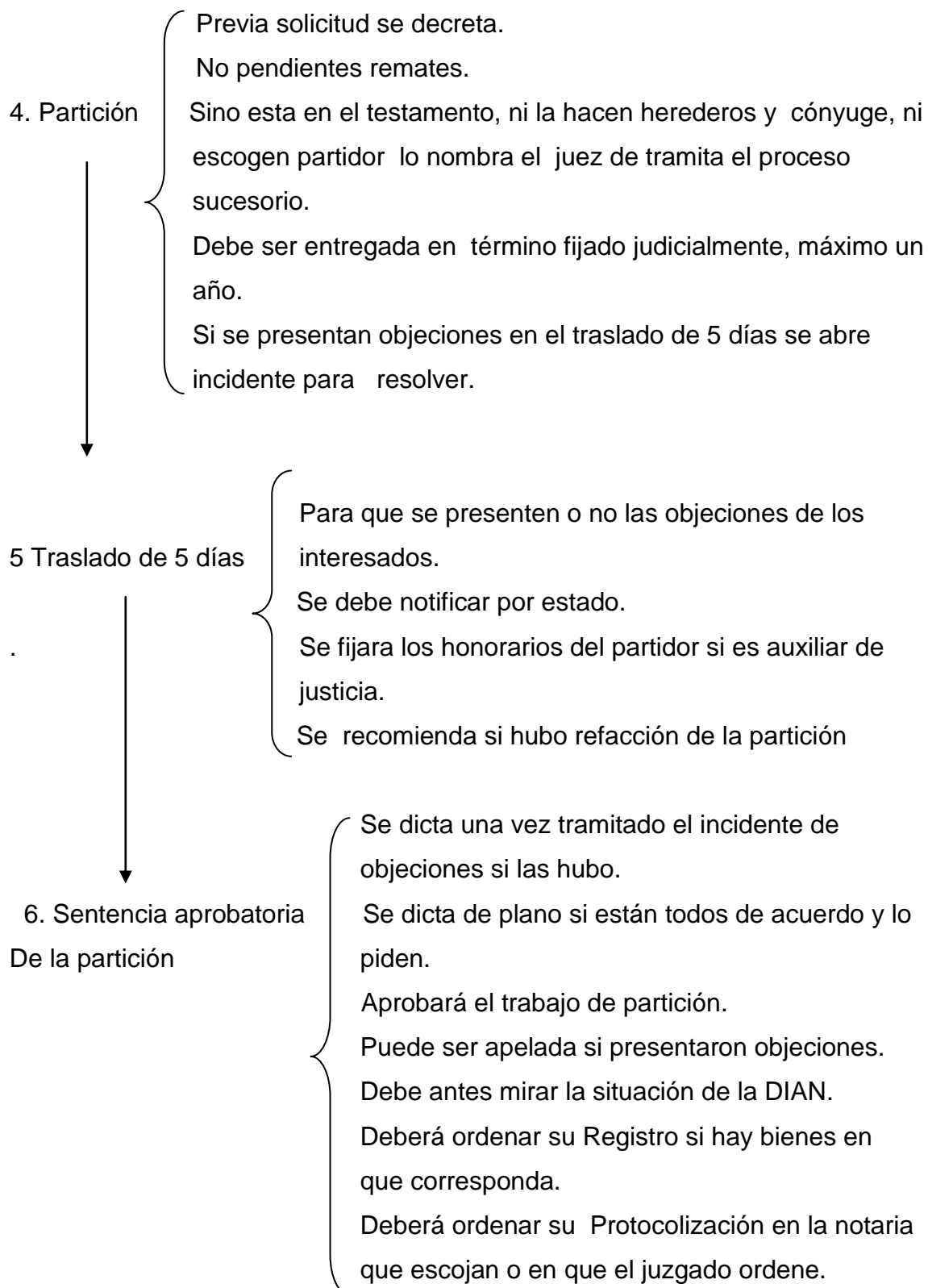
Sin embargo, el artículo 1948 se refiere al caso en que haya sido pronunciada la rescisión, caso en que puede impedirla el vendedor o el comprador, según quien haya sufrido la lesión. Aunque pudiera haber razones para aplicar esta doctrina a las particiones, puesto que no se ve porque se hace diferencia en el articular entre éstas y las compraventas, a esas razones puede contestarse que atajar una acción u oponerse a ella solo puede ocurrir mientras la acción exista, pero no después de que ha terminado por sentencia ejecutoriada. Carrizosa, sostiene que la ley “permite detener la acción aun antes de que exista la demanda, y seguramente durante todo el curso del juicio respectivo”²⁴⁷.

²⁴⁷ PARRA BENÍTEZ Jorge, Derecho de Sucesiones, Sello Editorial, Universidad de Medellín, Medellín, 2010. Págs. 299 al 302.



1.31. CUADROS SINÓPTICOS DE LOS PASOS PRINCIPALES DE UN PROCESO SUCESORIO





CAPÍTULO II

2.1. LA LIQUIDACION DE HERENCIA ANTE NOTARIO O SUCESION NOTARIAL

Es aquella que se tramita ante el notario, es requisito *sine quanon* que estén de acuerdo todos los herederos en cómo se repartirán y adjudicaran los bienes herenciales, y como se pagaran las deudas o pasivo herencial. Se creó con la finalidad de Descongestionar los despachos judiciales. El proceso de Liquidación de herencias, se podrá tramitar ante juez o ante notario, en éste último caso está reglada por el Decreto 902 de 1988 (junio 1º) modificado por el Decreto 1729 de 1989 artículo 1º, señaló el trámite, y fue complementado por un manual otorgado por la Superintendencia de Notariado y Registro en 1989, que trazó la parte teórica del proceso de liquidación de herencias ante notario.

La Liquidación de herencia ante notario se creó para los eventos en que todos los asignatarios estén en pleno y total acuerdo en cómo se repartirán y distribuirán el patrimonio herencial, es un trámite muy ágil y efectivo, que descongestiona a los Despachos judiciales.

“indudablemente los objetivos más importantes perseguidos por el legislador para establecer y permitir la liquidación de herencias y sociedades conyugales ante notario, fue la de lograr mayor celeridad en las actuaciones, así como la economía procesal, de acuerdo con la necesidad muy sentido de nuestra sociedad.

Es un hecho que antes de dictarse el estatuto contenido en el decreto 902 de 1988 que estableció tales tramites por vía notarial, había un verdadero desajuste legal en materia sucesoral evidenciado principalmente por la lentitud (que subsiste aun para la demás materias legales), originado en la gran congestión de procesos que se presentaba con los despachos judiciales; circunstancias esta, que aunada a la



necesidad de modernizar el procedimiento sucesoral, incidió indirectamente en la creación de las normas promulgadas.

Las ventajas señaladas, que no son las únicas, se perciben de manera inmediata, hasta observar que los tramites notariales de la sucesión o liquidación de sociedades conyugales, regularmente se tramitan en la cuarta o quinta parte del tiempo requerido para llevar a cabo por vía judicial, aunque son muchos los casos en que la diferencia es una mayor. Así mismo, tomando en cuenta las actuaciones mínimas necesarias para lograr el resultado por vía notarial hasta el otorgamiento de la respectiva escritura pública, ésto se traduce también en gastos mínimos de dinero. Mientras que en la situación ante juzgado, generalmente se requieren gastos para pagar los honorarios de los peritos evaluadores, agrimensores, partidores, etc. designados por el juez (...)²⁴⁸.

2.2. PASOS O TRÁMITE NOTARIAL DE UNA SUCESION

1. REQUISITOS GENERALES. Los mismos, están fijados en el Art. 1o. Modificado. Decreto 1729 de 1989, art. 1º reglamenta: “Podrán liquidarse ante notario público las herencias de cualquier cuantía y las sociedades conyugales cuando fuere el caso, siempre que los herederos, legatarios y el cónyuge sobreviviente, o los cesionarios de éstos, sean plenamente capaces procedan de común acuerdo y lo soliciten por escrito mediante apoderado, que deberá ser abogado titulado e inscrito.

También los acreedores podrán suscribir la solicitud, sin perjuicio de la citación a que se refiere el artículo 3o de este Decreto.

²⁴⁸ SALCEDO SALAZAR Elicerio, Casuística de Derecho Civil Sucesoral, Ediciones Librería del Profesional, Edición 1999, Bogotá, Pág. 256.



Cuando el valor de los bienes relictos sea menor de cien mil pesos (\$100.000.00), no será necesaria la intervención de apoderado. El valor señalado se incrementará en las fechas y porcentajes previstos en el artículo 3o del Decreto 522 de 1988 (...).”.

Cuando hacen parte MENORES E INCAPACES en estas liquidaciones de sucesiones y sociedades conyugales, la ley ha regulado flexiblemente la procedencia o viabilidad aunque existan menores o incapaces interesados, en los siguientes términos: Artículo 33 del D.E. 2651/91. “Además de las sucesiones y liquidaciones que se vienen tramitando ante notario de conformidad con las normas vigentes, este funcionario podrá, dando aplicación a los decretos 902 de 1988 y 1729 de 1989 y normas concordantes, liquidar sucesiones y sociedades conyugales donde cualquiera de los herederos, legatarios o cónyuge supérstite sean menores o incapaces, si se cumplen los siguientes requisitos:

1. Que por lo menos alguno de los interesados sea mayor de edad.
2. Que los interesados que sean menores o incapaces estén representados legalmente por quien corresponda.
3. Que exista común acuerdo entre todos los intervinientes que sean plenamente capaces y los representantes legales de los menores o incapaces. En la partición y adjudicación, se dará prelación a los menores e incapaces en la adjudicación de inmuebles. El notario dará fe de que en la sucesión o en la liquidación de sociedad conyugal se han garantizado todos los derechos sustanciales del menor o del incapaz”.

Y el artículo 34 plantea: “Si después de presentada la solicitud de que trata el artículo 1º del Decreto 902 de 1988 y antes de que se suscriba la escritura de que trata el numeral tercero del artículo 3º del mismo decreto, falleciere un heredero, legatario o el cónyuge sobreviviente, el trámite de la liquidación continuará con su apoderado aunque sus sucesores no sean plenamente capaces”. El artículo 35 regla: “La responsabilidad que el Decreto 902 de 1988 establece para los



intervinientes queda en cabeza del representante legal del incapaz en cuyo nombre actúa”.

El artículo 36 regula: “Para los casos previstos en este capítulo el representante legal del incapaz no requiere de licencia judicial”. El artículo 37 establece: “Los interesados en procesos de sucesión o liquidación de sociedad conyugal en curso, aunque entre ellos hubiere algún menor o incapaz, podrán optar por el trámite notarial. La solicitud dirigida al notario, deberá ser suscrita por todos los interesados y presentada personalmente mediante apoderado. A ellas se deberán anexar los documentos referidos en el Decreto 902 de 1988 y copia auténtica de la petición dirigida al juez que conoce del correspondiente proceso, para que suspenda la actuación judicial.

Concluido el trámite notarial, el notario comunicará tal hecho al juez respectivo quien dará por terminado el proceso y dispondrá su archivo”. NOTA: Los artículos 33 a 37 del Decreto 2651 de 1991 fueron adoptados como legislación permanente por la Ley 446 de 1998.

2. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

Están consagrados en el Artículo 2o. Modificado. Decreto. 1729 de 1989, art. 2o.

La solicitud deberá contener: “El nombre y vecindad de los peticionarios y la indicación del interés que les asiste para formularla; el nombre y el último domicilio del causante, y la manifestación de si se acepta la herencia pura y simplemente o con beneficio de inventario, cuando se trate de heredero.

Además, los peticionarios o sus apoderados, deberán afirmar bajo juramento que se considera prestado por la firma de la solicitud, que no conocen otros interesados de igual o mejor derecho del que ellos tienen, y que no saben de la existencia de otros legatarios o acreedores distintos de los que se enuncian en las relaciones de activos y pasivos que se acompañan a la solicitud.



No obstante, si de los documentos aportados con la solicitud se infiere que el causante había contraído matrimonio, el notario exigirá que la solicitud sea presentada conjuntamente con el cónyuge, a menos que se demuestre su muerte o la disolución de la sociedad conyugal.

La ocultación de herederos, del cónyuge supérstite, de legatarios, de cesionarios de derechos herenciales, del albacea, de acreedores, de bienes o testamento, y la declaración de pasivos no existentes, hará que los responsables queden solidariamente obligados a indemnizar a quienes resulten perjudicados por ella, sin perjuicio de las sanciones que otras leyes establezcan”.

3. ANEXOS DE LA SOLICITUD

Art. 3o. “Para la liquidación notarial de la herencia y de la sociedad conyugal cuando fuere el caso, se procederá así:

1. Los solicitantes presentarán al notario los documentos indicados en el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, el inventario y avalúo de los bienes, la relación del pasivo de la herencia y de la sociedad conyugal si fuere el caso, y el respectivo trabajo de partición o adjudicación. (...)

El artículo 588 del C.P.C. regula los anexos de la demanda:

“Con la demanda deberán presentarse los siguientes anexos:

1. La prueba de la defunción del causante.
2. Copia del testamento y de la escritura de protocolización de las diligencias a que se refiere el capítulo I, si fuere el caso.
3. Las pruebas de estado civil que acrediten el grado de parentesco del demandante con el de cujus, si se trata de sucesión intestada.
4. La prueba del matrimonio si el demandante fuere el cónyuge sobreviviente.



La prueba del crédito invocado, si el solicitante fuere acreedor hereditario” (D. 1260/70)”.

4. PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD

Art. 1º (...) inciso final. “La solicitud deberá presentarse personalmente por los apoderados o los peticionarios, según el caso, ante el notario del círculo que corresponda al último domicilio del causante en el territorio nacional, y si éste tenía varios, al del asiento principal de sus negocios. Si en el lugar hubiere más de un notario, podrá presentarse la solicitud ante cualquiera de ellos, a elección unánime de los interesados. Parágrafo. Al trámite de este Decreto también podrá acogerse el heredero único”.

5. ACEPTACIÓN DE LA SOLICITUD Y TRÁMITES SUBSIGUIENTES

Art. 3. (...) "2. Modificado por el Decreto 1122 de 1999. “Si la solicitud y la documentación anexa se ajustan a las exigencias de este decreto, el notario la aceptará y ordenará la citación de las personas que tengan derecho a concurrir a la liquidación por medio de edicto emplazatorio que se publicará en un periódico de circulación nacional, se difundirá por una vez en una emisora del lugar si la hubiere y se fijará por el término de diez (10) días en sitio visible de la notaría.”

2. Modificado. Decreto 1729 de 1989, art. 3o. Si la solicitud y la documentación anexa se ajustan a las exigencias de este Decreto, el notario la aceptará mediante acta y ordenará la citación de las personas que tengan derecho a concurrir a la liquidación, por medio de edicto emplazatorio que se publicará en un periódico de circulación nacional, se difundirá por una vez en una emisora del lugar si la hubiere y se fijará por el término de diez (10) días en sitio visible de la notaría.



Así mismo dará inmediatamente a la oficina de cobranzas o a la Administración de Impuestos Nacionales que corresponda, el aviso que exigen las disposiciones legales sobre el particular y comunicará a la Superintendencia de Notariado y Registro, la iniciación del trámite, informando el nombre del causante y el número de su cédula de ciudadanía o la tarjeta de identidad, o el NIT, según el caso.

Publicado el edicto en el periódico respectivo, se presentará al notario la página en la cual conste la publicación de aquel y exigirá la certificación de la radiodifusora, cuando a ello hubiere lugar.

Si faltare alguno de los requisitos exigidos en el presente Decreto, el notario devolverá la solicitud a quienes la hubieren presentado, con las correspondientes observaciones.

3. Diez (10) días después de publicado el edicto sin que se hubiere formulado oposición por algún interesado y cumplida la intervención de las autoridades tributarias en los términos establecidos por las disposiciones correspondientes, siempre que los impuestos a cargo del causante hubieren sido cancelados o se hubiere celebrado acuerdo de pago con la respectiva autoridad, procederá el notario a extender escritura pública, con la cual quedará solemnizada y perfeccionada la partición o adjudicación de la herencia y la liquidación de la sociedad conyugal si fuere el caso.

Dicha escritura deberá ser suscrita por los asignatarios y el cónyuge, si fuere el caso, o por sus apoderados.

De la misma forma podrá proceder el notario, si dentro de los términos establecidos por las normas tributarias, la Oficina de Cobranzas o el administrador de Impuestos Nacionales correspondiente no hubiere concurrido a la liquidación notarial para obtener el pago de los impuestos a cargo del causante.



El notario no podrá extender la respectiva escritura, sin el lleno de los requisitos exigidos por el presente numeral.

6. RECHAZO DE LA SOLICITUD CULMINACION DE LA ACTUACIÓN POR ESCRITURA

Art. 3 (...) “4) Si después de presentada la solicitud de que trate el artículo 1o y antes de que se suscriba la escritura de que trata el numeral anterior, falleciere un heredero, legatario o el cónyuge sobreviviente, el trámite de la liquidación continuará con su apoderado, siempre que sus sucesores sean plenamente capaces y no revoquen el poder.

Si no se cumplieren los requisitos establecidos en el inciso anterior, el notario dará por terminada la actuación y entregará el expediente a los interesados. De esta misma manera deberá proceder el notario cuando en alguno de los sucesores sobreviniere una incapacidad”.

Y el Artículo 5º, regula sobre el deber de informar: “El notario informará oportunamente a la Superintendencia de Notariado y Registro, cuando se presenten los siguientes casos:

- a) La devolución de lo actuado a los interesados;
- b) La iniciación del trámite de liquidaciones adicionales;
- c) El desistimiento, y
- d) La terminación de la actuación”.

NOTA: Mediante Instrucción Administrativa 9 de agosto 31 de 2007, se indica que además del deber de informar de los trámites notariales sucesorales previstos en los decretos 902 de 1988 y 1729 de 1989, debe cumplirse con la entrega de la información de acuerdo al referido instructivo.



7. REHECHURA Y LIQUIDACIÓN ADICIONAL

Art. 3º (...) 6) Si después de suscrita la mencionad escritura aparecieren nuevos interesados, éstos podrán hacer valer ante el juez competente sus derechos, o solicitar al mismo notario, conjuntamente con los que intervinieron en la anterior liquidación, que ésta se rehaga, para lo cual se aplicará lo dispuesto en los numerales anteriores. Para efectos de la liquidación notarial adicional no es necesario repetir la documentación que para la primera se hubiere presentado, ni nuevo emplazamiento.

(...) “8). Modificado. Decreto 1729 de 1989, art. 4o. Cuando después de otorgada la escritura pública que pone fin a la liquidación notarial, aparecieren nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal, o cuando se hubiesen dejado de incluir en aquélla bienes inventariados en el trámite de dicha liquidación, podrán los interesados solicitar al mismo notario una liquidación adicional, para lo cual no será necesario repetir la documentación que para la primera se hubiere presentado, ni nuevo emplazamiento”.

8. VIABILIDAD PARA REHACER LA PARTICIÓN

Art.3 (...) ”5) Si antes de suscribirse la escritura de que trata el numeral 3 del presente artículo, se presentare otro interesado de los que determina el artículo 1312 del Código Civil, deberán rehacerse de común acuerdo, por todos los interesados, la partición de la herencia y la liquidación de la sociedad conyugal si fuere el caso.

Si no existiere acuerdo, se dará por terminada la actuación notarial, debiendo el notario entregar el expediente a los interesados”.



9. DESISTIMIENTO

Sobre cuando se entiende desistir los interesados el Art. 6o. “Si transcurridos dos (2) meses a partir de la fecha en que según el numeral 3 del artículo 3o del presente decreto, deba otorgarse la escritura pública, y esta no hubiere sido suscrita, se considerará que los interesados han desistido de la solicitud de liquidación notarial. En este caso, el notario dará por terminada la actuación, y dejará constancia de ello, debiendo los interesados, si existe acuerdo unánime, iniciar nueva actuación”.

10. ACUMULACION Y SIMULTANEIDAD DE LIQUIDACION DE HERENCIA.

Como actuar cuando se acumulan dos sucesiones o se tramitan al mismo tiempo la ley prevé en el artículo 4º.- “Podrán acumularse en una sola actuación las liquidaciones de los herederos de ambos cónyuges.

Y complementa el artículo 8º reglando:”Quien tenga conocimiento de que se están adelantando simultáneamente varias actuaciones notariales para la liquidación de la misma herencia o sociedad conyugal, informará tal circunstancia a los respectivos notarios o a la Superintendencia de Notariado y Registro, para que procedan en la forma que se determina en el artículo anterior”.

Y finalmente el artículo 9º estipula: “Cuando se otorguen varias escrituras de partición o adjudicación de una misma herencia, y en ellas se hubieren incluido bienes sujetos a cualquiera de los registros establecidos por la ley, prevalecerá aquella que primero hubiere sido registrada.

En este caso los registradores se abstendrán de registrar escrituras de otras notaría sobre la misma herencia, y procederán a devolverlas a los respectivos notarios con la correspondiente anotación.



Si en las escrituras suscritas no se hallaren incluidos bienes sujetos a registro, prevalecerá aquella que primero hubiere sido otorgada.

Lo anterior no obsta para que cualquier interesado pueda acudir ante el juez, a fin de que éste decida definitivamente sobre la partición o adjudicación de la herencia.

Lo dispuesto en el presente artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido por los numerales 6 y 8 del artículo 3o del presente Decreto”.

11. FALLECIMIENTO DE HEREDERO, CÓNYUGE O LEGATARIO

Esta previsto en la ley el caso de estando en tramite la liquidación de herencia ante notario fallezca uno o varios de los interesados, así en el articulo 3. (...)”4) Si después de presentada la solicitud de que trate el artículo 1o y antes de que se suscriba la escritura de que trata el numeral anterior, falleciere un heredero, legatario o el cónyuge sobreviviente, el trámite de la liquidación continuará con su apoderado, siempre que sus sucesores sean plenamente capaces y no revoquen el poder.

Si no se cumplieren los requisitos establecidos en el inciso anterior, el notario dará por terminada la actuación y entregará el expediente a los interesados. De esta misma manera deberá proceder el notario cuando en alguno de los sucesores sobreviniere una incapacidad”.

12. DEVOLUCIONES

Cuando el notario deberá devolver las actuaciones realizadas en su despacho, lo fija la ley en el articulo 7º: “Si se estuvieren adelantando simultáneamente dos o más liquidaciones notariales de una misma herencia o sociedad conyugal, los



notarios que conocieren de ellas, deberán devolver las actuaciones a los respectivos interesados, o a sus apoderados, tan pronto conozcan por cualquier medio dicha situación, para que estos promuevan, de común acuerdo, una sola liquidación notarial o inicien proceso judicial de sucesión.

Cuando la Superintendencia de Notariado y Registro tenga conocimiento de que cursa varias liquidaciones de la misma herencia o sociedad conyugal, ordenará a los respectivos notarios que procedan como lo dispone el inciso anterior”.

En resumen, “el notario deberá devolver la actuación de lo actuado en los siguientes casos:

- a. Por la incapacidad de alguno de los herederos, legatarios, el cónyuge sobreviviente o de sus sucesores, en caso de fallecimiento de uno de ellos.
- b. Cuando en cualquier etapa de la actuación notarial surja conflicto o desacuerdo entre los interesados.
- c. Cuando se revoque el poder por parte de los sucesores del heredero, legatario o cónyuge fallecido.
- d. En primer caso de desistimiento señalado anteriormente.
- e. Cuando se acredite ante notario que se ha iniciado proceso judicial de sucesión del mismo causante, o liquidación de la sociedad conyugal, antes de otorgarse la escritura pública correspondiente, en cuyo evento da por terminada la actuación, remetiéndola al juez correspondiente y dando aviso de ello la Superintendencia de Notariado y Registro”²⁴⁹.

²⁴⁹ MORA BARRERA Juan Carlos, Practica Sucesoral, Editorial Leyer, Bogotá, Pág. 234.



13. FORMALIDAD DEL REGISTRO

La misma normatividad advierte lo relativo al registro que deba realizarse por ley, en el artículo 5o. "Copia de las escrituras de que tratan los numerales 3, 6 y 8 del artículo 3o, deberá registrarse en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos correspondientes al lugar de ubicación de los bienes raíces objeto de la partición o adjudicación.

Si en la partición o adjudicación figuran derechos en sociedades comerciales, se inscribirán en la Cámara de Comercio del domicilio principal de éstos, cuando fuere el caso; de la misma manera se procederá cuando se adjudiquen bienes que por disposición legal estén sujetos a otra clase de registro".

14. CASOS QUE DEBE DIRIMIR EL JUEZ

Esta previsto eventos en que ya el notario no podrá seguir conociendo del trámite, y lo encontramos en el artículo 3º (...)"7) Si durante el trámite de la liquidación surgiere desacuerdo entre los interesados que hayan concurrido a solicitarla o intervenido posteriormente, el notario dará por terminada la actuación y les devolverá el expediente.

Y el Artículo 10. "Si antes de otorgarse la escritura pública de que tratan los numerales 3 y 5 del artículo 3o, se hubiere iniciado proceso judicial de sucesión del mismo causante o liquidación de sociedad conyugal y se llevare la respectiva prueba al notario que esté conociendo de ellas, deberá éste dar por terminada la actuación y enviarla al juez ante el cual se estuviere adelantando dicho proceso".



15. TRASLADO DEL PROCESO JUDICIAL DE SUCESIÓN AL TRÁMITE NOTARIAL

La ley permite el traslado del trámite iniciado como contencioso en la justicia al despacho notarial, lo vemos en el artículo 1º: "Los interesados en procesos de sucesión o liquidación de sociedad conyugal en curso, si fueren plenamente capaces, podrán optar por el trámite notarial. La solicitud dirigida al notario, deberá ser suscrita por todos los interesados y presentada personalmente mediante apoderado. A ella se deberán anexar los documentos referidos en este decreto y copia auténtica de la petición dirigida".

16. DERECHOS NOTARIALES

Para el cobro de los honorarios o emolumentos notariales para estos eventos, lo regula el artículo 12: "La base para la liquidación de los derechos notariales será el valor del patrimonio líquido de la herencia o de la sociedad conyugal en su caso, de acuerdo con las tarifas que fije el Gobierno para la autorización de escrituras públicas".

17. OTORGAMIENTO DE VARIAS ESCRITURAS

La doctrina sostiene: Si se otorgaren varias escrituras de partición de una misma herencia, y en ella se incluyen bienes sujetos a registro, prevalecerá aquella que primero hubiere sido registrada, y las demás deberán ser devueltas a los respectivos notarios con la correspondiente anotación. Si, por el contrario, no se han incluido en la adjudicación bienes sujetos a registro, prevalecerá aquella que primero hubiere sido otorgada. Estos principios no impiden que el interesado pueda definitivamente sobre la partición".



18. TERMINACION DE ACTUACION NOTARIAL

Señala la Doctrina: “Si se acredita ante el notario la existencia de un proceso judicial de sucesión del mismo causante o liquidación de la sociedad conyugal, debe dar por terminada su actuación y evitar las diligencias al juez que estuviere adelantando el proceso. Si por el contrario, se encuentra en trámite el proceso de sucesión o liquidación de la sociedad conyugal, y los interesados fueren plenamente capaces, podrán optar para el trámite notarial. En este caso, la solicitud que se dirija al notario deben suscribirla todos los interesados y ser presentada personalmente mediante apoderado. A esta solicitud deben anexarse los documentos necesarios para ser aceptación y copia auténtica de la petición dirigida al juez que conoce del proceso, para que suspenda la actuación judicial. Una vez concluido el trámite notarial, el notario comunicará tal hecho al juez respectivo, quien debe dar por terminado el proceso y, por consiguiente, ordenar su archivo”²⁵⁰.

2.3. REQUISITOS DE LA LIQUIDACION DE HERENCIA ANTE NOTARIO

Como puede apreciarse esta sucesión notarial como también se le conoce, tiene sus particularidades, sus propias exigencias formales y como de todos es sabido, deben estar los asignatarios en total de acuerdo o consentimiento total, en cómo repartir los bienes herenciales y como cancelar las bajas o pasivo. Su regulación legal está concretada básicamente en los decretos 902/88 y 1729/89 y arts. 33 al 37 del Dcto.2651/91. La doctrina sobre esta normatividad ha sostenido: “Del análisis de los Decretos 902 de 1988, 1729 de 1989 y los artículos 33 a 37 del decreto 2651 de 1991 los que fueron adoptados como legislación permanente por el artículo 162 de la ley 446 de 1998, emergen los siguientes requisitos:

²⁵⁰ MARTINEZ PARDO Héctor, Cambio de nombre y Sucesión ante notario, Ediciones “Jurídica Radar”, Segunda edición, Bogotá, 1991, Pág. 103.



1. Que por lo menos uno de los interesados sea mayor de edad.
2. Que actúen de común acuerdo.
3. Que lo soliciten por escrito.
4. Que lo hagan por intermedio de apoderado, salvo en aquellas sucesiones que hubieren dado lugar a un proceso de sucesión de mínima cuantía, caso en el cual los herederos podían actuar directamente y
5. Que se cumplan los trámites previstos en el artículo 3º del decreto 902 de 1988”.²⁵¹

2.4. ASPECTOS GENERALES

La superintendencia de Notariado y Registro sostiene:

“Este trámite conocido como Liquidación de la herencia se puede llevar a cabo en una Notaría.

Jurisdicción Voluntaria es aquella atendida por los jueces en la cual no existe litigio u oposición entre las partes.

Al Notario se trasladó la facultad de atender algunos de estos trámites con el fin de descongestionar los despachos judiciales, la liquidación de sucesión y de la sociedad conyugal respectiva por común acuerdo, la celebración del matrimonio civil, la insinuación de donaciones y la corrección de registros civiles.

²⁵¹ LOPEZ BLANCO Hernán Fabio, Procedimiento Civil, novena edición, editorial Dupre, 2009, Pág. 717/8.



Siempre que los herederos, legatarios, cesionarios, y el cónyuge sobreviviente estén de común acuerdo en la forma como se debe liquidar la herencia, podrán solicitar su trámite ante una notaría del círculo correspondiente al lugar del último domicilio del causante y si tuviere varios, en el asiento principal de sus negocios.

- Solicitud escrita
- Edicto emplazatorio (fijación, publicación y difusión) por un término de diez (10) días para que otros interesados se presenten.

Otorgamiento de la escritura pública para solemnizar y perfeccionar la partición y adjudicación de bienes.

1. Procedimiento.-
2. Básicamente se requiere iniciar el proceso de sucesión por intermedio de abogado.
3. Lo que implica que se le debe dar un poder al abogado.
4. Lo ideal es que todos los herederos estén de común acuerdo y confieran el poder para que así se adelante en una notaría en un trámite rápido.
5. Si no están de acuerdo, el proceso es más dispendioso porque debe adelantarse en un Juzgado.
6. Por lo menos uno de los interesados debe ser mayor de edad, para optar por el trámite notarial.
7. Todos los hijos tienen igual derecho sobre los bienes de los padres, siempre y cuando hayan sido reconocidos por ellos.
8. El valor de los honorarios depende del avalúo comercial de los bienes, ya que estos equivalen a un porcentaje del valor de aquellos.

La solicitud escrita, que se presenta ante el notario, debe contener los siguientes datos:

1. Nombre y vecindad de los herederos legatarios y cónyuge sobreviviente, indicando el interés que les asiste para formular dicha solicitud.



2. Nombre y último domicilio del causante, y en caso de que éste haya tenido varios, anotar el del asiento principal de sus negocios.
3. La manifestación respecto de si acepta la herencia pura y simplemente o con beneficio de inventario, en los casos de sucesiones intestadas, Cuando se guarde silencio al respecto, se entenderá que se acepta en la segunda forma.
4. Declaración de que no conocen otros interesados de igual o mejor derecho del que tienen los herederos, legatarios y cónyuge sobreviviente y que, además, no saben de la existencia de otros legatarios o acreedores distintos de los que se enuncian en las relaciones de activos y pasivos. Esta declaración se hace bajo la gravedad de juramento que se entenderá prestado con la presentación de la solicitud.

A la solicitud se deberán anexar los siguientes documentos:

- Acta de la defunción del causante
- Copia del testamento y de la escritura de apertura y publicación del testamento, en caso de que éste fuere cerrado o copia de la escritura que contenga un testamento abierto, debidamente registradas.
- Actas del estado civil que prueben el grado de parentesco de los solicitantes con el causante.
- Prueba que acredite el matrimonio, si el solicitante fuera el cónyuge sobreviviente
- Prueba del crédito invocado, si el solicitante fuera acreedor hereditario.
- Inventario y avalúo de los bienes y relación del pasivo de la herencia y de la sociedad conyugal si fuere el caso: y,
- El trabajo de partición o adjudicación.

Si se ha iniciado un proceso de sucesión ante juez, competente, los herederos, legatarios, cesionarios, y el cónyuge sobreviviente de común acuerdo pueden solicitar el trámite ante un notario, siempre que comuniquen al juez su decisión de suspender tal proceso. Al finalizar el trámite de notario deberá comunicar al juez



acerca de su terminación para que él ordene el archivo del proceso. Su costo, depende del activo de la herencia²⁵².

De conformidad a nuestra H. Corte Constitucional: “El debido proceso no se aplica en los trámites notariales”. “(...) la función notarial no está precedida de jurisdicción, entendida ésta como la potestad para administrar justicia o decir el derecho mediante sentencia, luego de un proceso previamente establecido y con observancia de los requisitos, exigencias y garantías propias del debido proceso reconocido en la Constitución Política (art. 29) y en la ley. Obsérvese que la posibilidad de definir derechos e imponer sanciones desborda el ámbito de competencia del notario y se traslada a las autoridades judiciales o administrativas, con poder decisorio. Por ello, mal podría exigirse en la actuación notarial el ejercicio del *jus postulandi*, que comprende el derecho de pedir y defender lo pedido, utilizando los mecanismos y recursos que otorga el proceso para la satisfacción de las pretensiones. En estos términos, ante el notario no es viable exigir el respeto por el derecho de defensa, la presunción de inocencia o el derecho a presentar y controvertir pruebas, razón por la cual el debido proceso, propio de las actuaciones judiciales y administrativas de orden procesal, es absolutamente inoperante.

Cuestión distinta es que el notario, en ejercicio del control de legalidad, deba acatar las disposiciones que regulan la forma de los instrumentos y negocios que se sometan a su conocimiento para cumplir adecuadamente el acto querido por los solicitantes, evitando que el desconocimiento de tales formalidades pueda conducir a la declaración judicial de ineficacia o nulidad del instrumento, y al consecuente juicio de responsabilidad civil, penal o disciplinario del notario en caso de probarse el dolo o la culpa en su actuación (D. 969/70, art. 195). Dicho control, que es eminentemente sustancial, se adelanta no en cumplimiento de una potestad juzgadora que, como ha quedado explicado, no cumple el notario, sino

²⁵² COMENTARIOS DE SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO.



en virtud de la función asesora de que ha sido investido por la ley. (...). Por ello, dentro de una interpretación armónica de las normas que regulan el trámite notarial, entiende la Corte que las irregularidades o nulidades a las cuales hace referencia el artículo demandado, las cuales deben ser advertidas por el notario y puestas en conocimiento de los interesados, son las sustanciales del acto o negocio jurídico referidas a su existencia y validez (C.C., arts. 1740 y ss.) y no las originadas en los trámites procesales o nulidades procesales”²⁵³.

2.5. COMPARACIÓN DE LA LIQUIDACION DE HERENCIA ANTE NOTARIO Y LA JUDICIAL

Haciendo un cuadro comparativo encontramos que:

1. La primera se produce cuando están de acuerdo los herederos en como repartir los bienes herenciales, en la judicial no están de acuerdo.
2. En la primera, el tiempo es más corto que en la segunda (Judicial).
3. En la primera, se termina y reparte por escritura pública, la segunda debe expedirse una sentencia aprobatoria del trabajo de partición.
4. En la primera, no se permiten enfrentamientos ni contiendas, en la segunda si.
5. En la primera hay que cancelar honorarios notariales, en la segunda no.
6. En ambas se requiere apoderado judicial si se trata de menor o minima cuantía.

2.6. DIFERENCIAS ENTRE LA SUCESION JUDICIAL Y NOTARIAL

1. Estructura procedimental. Como ya lo hemos expresado el procedimiento notarial es especial y diferente de los trámites especiales y del proceso de sucesión.

²⁵³ Corte Constitucional, Sentencia C-093, marzo 18/98, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.



2. Existencia y prevalencia. El proceso de sucesión, a diferencia del procedimiento notarial, tiene existencia propia y no se encuentra condicionado a la inexistencia del segundo.-de allí la prevalencia del uno sobre el otro.

3. Naturaleza. El proceso de sucesión es un proceso judicial que pone en movimiento la llamada jurisdicción voluntaria, mientras que el procedimiento notarial es extrajudicial, civil y privado.

4. Objeto. a) Calificaciones. A pesar de su similitud en el objeto liquidatorio, ambos procedimientos difieren en lo demás, especialmente en las contenciones accidentales. (v. gr. oposiciones a las entregas, controversias de reconocimiento, objeciones de inventarios) o principales (v. gr. objeción privada posterior a la partición), ya que ellas pueden tramitarse y decidirse por el juez en el proceso de sucesión, mientras que en el procedimiento notarial son totalmente improcedentes su planteamiento y, por tanto, su decisión de carácter notarial. b) Solución privada. Sin embargo, lo anterior no se opone a que las mismas partes, dentro de su autonomía privada y libertad negocial, solucionen y transijan las diferencias y sean recogidas como acuerdos o *consensus* en las ratificaciones o modificaciones pertinentes. (v. gr. inventario y avalúos, trabajo de partición). De igual manera puede acontecer que las partes otorguen al notario para solucionar o adoptar una medida que clarifique o defina la situación, caso en el cual el asunto deberá tratarse de acuerdo a la naturaleza del asunto (v. gr. amigable componedor, mandato etc.), pero en ningún caso tendría la naturaleza de una decisión imperativa u obligatoria en virtud de la calidad de notario. No tendría otro efecto distinto al que el derecho privado le otorgue el asunto, el cual, por otra parte, no se extiende al procedimiento. Es decir, la decisión adoptada por el notario por mandato de las partes (v. gr. en la calificación jurídica de determinado bien), obliga civilmente a éstas, pero no quedan obligadas forzosa e irremediabilmente a suscribir la escritura de partición, porque bien puede acudir al proceso de sucesión correspondiente.



5. Regulación normativa. La del procedimiento notarial, como hemos dicho es de naturaleza civil y de contenido mixto, a diferencia de la procesa del proceso de sucesión.

6. Procedencia. La del proceso de sucesión es general, y no sujeta a condiciones específicas, en tanto que el procedimiento notarial se encuentra limitado en su procedencia a las sucesiones de los fallecidos en la tragedia de volcán nevado de Ruiz y bajo ciertas condiciones.

7. Estructura. El procedimiento notarial, a diferencia del proceso de sucesión, no se encuentra estructurado debidamente en etapas esenciales, delimitadas y etapas accidentales, sino que, por el contrario, su actuación trata de subsumirse simplificada en lo que llamamos apertura y partición.

8. Presupuesto. Son distintos y de naturaleza diferente. Para el procedimiento notarial no puede hablarse de presupuestos procesales sino meramente extrajudiciales procedimentales (...)²⁵⁴.

2.7. SEMEJANZAS ENTRE LA SUCESION JUDICIAL Y NOTARIAL

1. Objeto. Ambos procedimientos tiene un objeto liquidatorio de las sucesiones y de la sociedad conyugal, cuando fuere el caso.

2. Integridad unitaria. a) unidad procedimental. Se trata de una cualidad común. No puede haber sino un solo procedimiento para una sucesión bien sea notarial o judicial, pero en ambos simultáneamente, porque en tal evento prevalece el ultimo. Y en caso de adoptarse una de las dos vías también el procedimiento debe ser uno solo. De allí que no puedan existir pluralidad de procesos de una misma sucesión ni tampoco pluralidad de procedimientos notariales de una misma

²⁵⁴ LAFONT PIANETTA Pedro, Proceso Sucesoral, Sexta edición, Tomos II, Editorial Librería del Profesional, 2000, Págs. 439 y 440.



sucesión. Ni tampoco pluralidad de procedimientos notariales de una misma sucesión.

b. Pluralidad procedimental notarial. Conforme al anterior principio el procedimiento debe ser uno solo. Luego, es ilegal la pluralidad, a menos que se acuerde la reunificación. En caso contrario, todos los procedimientos fracasan o se frustran por petición de interesados o por decisión notarial de oficio. Así lo dispone expresamente el art. 6° del D. 3828 de 1985 en los siguientes términos: “Si se adelantaren simultáneamente dos o más liquidaciones notariales de una misma sucesión y no hubiere acuerdo de los interesados para unificarlos, los notarios, de oficio o a solicitud de cualquiera de aquellas las devolverán en el estado en que se encuentran”. Y para controlar la unidad procedimental se acuerdo a la información centralizada que al respecto llevara la superintendencia de notariado y registro (art. 7°) que es el medio para conocer y establecer la pluralidad irregular procedimental.

Con todo, debe tenerse en cuenta que dicha decisión notarial no hace transito a cosa juzgada, ni hace prelucir el derecho a promover esta clase de procedimiento. Por lo tanto, los interesados, previo el acuerdo correspondientes, puede promover nuevamente el procedimiento notarial unificado, de igual manera como pueden continuarlo cuando lo unifican antes de la devolución correspondiente.

c. Acumulaciones. Las mismas acumulaciones del proceso de sucesión también son procedentes las acumulaciones de sucesiones y sociedades conyugales de cónyuges fallecidos y ciertas acumulaciones de sucesiones del causante que no cónyuges entre si. En tal evento conocerá de la acumulación cualquiera de los notarios que este conociendo de cada trámite, a la elección de los interesados. Así lo preceptúa la ley cuando establece que “podrán acumularse en una sola actuación las liquidaciones a que se refiere el art. 62 del código de procedimiento civil y en tal caso será competente el notario que este tramitando alguna de ellas”.



(Art 5º). Por consiguiente, como ocurre en materia procesal también en los tramites notariales pueden presentarse acumulaciones en la solicitud inicial o en el procedimiento notarial ya iniciado o bien acumulación de tramite separados. Esta acumulación, como todos los aspectos de este procedimiento, también se funda en el acuerdo de las partes interesadas tanto en la acumulación misma, como en el notario competente y la educación de todas y cada una de las situaciones procedimentales (v. gr. anexos, inventario y avalúo, trabajo de partición, etc.). De allí que en caso de desacuerdo sea improcedente la acumulación y, en consecuencia deba rechazarse; ero ello en manera alguna pone fin a ambos procedimientos, los cuales podrán continuar separadamente.

d. Excepciones. Al igual de lo que acontece con el proceso de sucesión, también e procedimiento notarial puede encontrarse dentro de una pluralidad legal de procedimientos de una sucesión, como consecuencia de la aplicación preferencial de a ley colombiana o extranjera para ciertos bienes, la adopción del principio de la territorialidad de la ley sustancial, la aplicación de algunos tratados internacionales y la imposibilidad de la prueba del proceso de sucesión anterior.

3. Aspectos generales. Existen algunos aspectos generales que guarden similitud con los correlativos a los del proceso pero de naturaleza extra procesal, tal como ocurre con la competencia notarial, y el interés, la legitimación las partes y los terceros, las pruebas y el desarrollo (con suspensión posible) del procedimiento, pues en sentido estrictamente extraprocesal. Para todos ellos se fundan igualmente en el consenso de todos los interesados, quedando excluidas todas las contenciones o conflictos sobre los mismos (ver conflictos de competencias, controversias, probatorias, tachas de falsedad etc. a menos que ellos sean canceladas mediante acuerdo posterior. En tal evento para promoverse o proseguirse el proceso notarial.



4. Medidas Previas. Todas las medidas previas (salvo excepciones) al proceso de sucesión, también son viables como previas al procedimiento notarial, de acuerdo a las circunstancias especiales del caso.

5. Aspectos de procedimiento. Dentro de la estructura simplificada del procedimiento notarial, encontramos algunos aspectos específicos procedimentales que guardan similitud con aspectos correlativas en el proceso de sucesión que en éstos se encuentra mejor y diferentemente regulado y estructurado. Al respecto podemos citar la aceptación de la solicitud y sus interesados, similares a la apertura y los reconocimientos judiciales e igualmente el inventario y avalúo, la partición principal y adicional, la adjudicación, etc. pero de naturaleza extraprocesal y sin necesidad de aprobación judicial. Así mismo durante el procedimiento notarial también pueden presentarse aspectos administrativos herenciales y sociales, pero por fuera del mismo, esto es, sin intervención procedimental, ni de notario porque es totalmente ajeno al mismo y sin incidencia en él. Sin embargo, el desacuerdo en ella puede acarrear el fracaso de la partición material. En cambio, para efecto de ésta partición extrajudicial pueden resultar aplicables aquellas decisiones judiciales externas que sirven de fundamento para la exclusión de bienes y la suspensión de la partición, no solo por su alcance sino también porque encierran en sí mismo desacuerdos dentro del procedimiento notarial²⁵⁵.

²⁵⁵ LAFONT PIANETTA Pedro, Proceso sucesoral, Sexta edición, Tomos II, Editorial Librería del Profesional, 2000, Págs. 442 al 445.



CAPITULO III PRACTICA O MODELOS

1. DEMANDA DE LA APERTURA DE SUCESIÓN

Señor:

Juez de Familia. (Reparto)

E. S. D.

Señor Juez:

. Mayor de edad, domiciliado y residente en este municipio, abogado inscrito, con cédula de ciudadanía número. Expedida en. Y tarjeta profesional de abogado número. En ejercicio del mandato judicial que me confirieron la señora. Viuda de. Y sus hijos. Y. Mayores de edad, domiciliados y residentes en. Demando ante usted la apertura del proceso de sucesión de. Conforme a los siguientes:

HECHOS

- 1 El señor. falleció en esta ciudad el día. fecha en que se defirió la herencia a sus herederos.
- 2 El causante, señor. contrajo matrimonio civil con la señora., mi mandante el. de. de mil novecientos. (19. . . .), en. como aparece en la copia del registro civil de matrimonio autorizado en la Notaría. del Círculo de.
- 3 Los cónyuges. y. procrearon dos hijos legítimos. y. ambos son menores de edad y me confirieron poder para representarlos.
- 4 En el matrimonio de. y. no hay capitulaciones matrimoniales por lo que se formó la sociedad legal de bienes que no ha sido disuelta.
- 5 El señor. no otorgó testamento.



- 6 Los bienes sucesorales, que describiré adelante, están ubicados en este municipio.
- 7 La señora. y sus hijos los señores. y. me otorgaron poder para representarlos en este proceso y realizar la partición de bienes con fundamento en los anteriores hechos y en las normas legales que adelante invocaré, le pido hacer estas.

DECLARACIONES

Que se declare abierto el proceso de sucesión del señor. Cuya herencia se defirió el día de su fallecimiento que ocurrió en esta ciudad donde tuvo su último domicilio.

La señora. Y los señores. Y. Mayores de edad y residentes en., como cónyuge sobreviviente la primera, e hijos legítimos los segundos, del De cuyas tienen derecho a intervenir en el presente proceso y en la elaboración de inventarios y avalúos.

Que se decrete la elaboración de inventarios y avalúos.

Que se fije en la secretaría del juzgado y se publique el edicto emplazatorio (2).

Le solicito, señor Juez, me reconozca la personería para actuar en este proceso como apoderado de la señora. Y de los señores. Y.
Quienes aceptan la herencia con beneficio de inventario. La señora. Opta por los gananciales.

Bienes

Presento a usted la relación de bienes que sigue, los que integran la masa global hereditaria, indicando los bienes propios y los gananciales, con las fechas y modos de adquisición.

Bienes del causante: (Describirlos).



Bienes sociales: (Describirlos).

Pasivo.....

El pasivo herencial conocido hasta la fecha es el siguiente.

.....

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco los artículos que cito como aplicables: artículos 1037 y ss., 1279 y ss., 1781, 1041, 1014 del código Civil; Ley 29 de 1982; Ley 45 de 1936; artículos 14, 15, 16, 20, 13, 75, 76, 77, 84, 88, 586 y ss., 624 y demás concordantes del Código de Procedimiento Civil; Decreto 2053 de 1974; Decreto 2143 de 1974; Decreto 2247 de 1974, capítulo VI; Decreto número 2821 de 1974.

PROCEDIMIENTO

El previsto en el artículo XXIX, capítulo IV, del Código de Procedimiento Civil.

DOCUMENTO Y MEDIOS DE PRUEBA

Acompaño los que enseguida menciono:

- 1 Copia del registro civil de defunción de autorizado en la Notaría.
del Círculo de.
- 2 Copia del Registro Civil de Matrimonio. y. de la Notaría. . .
. del Círculo.
- 3 Copia del registro civil de nacimiento, eficaz para probar parentesco, de. . . .
. . . . hijo legítimo del causante, autorizado en la Notaría. del
Círculo de.



- 4 Copia de registro civil de nacimiento, eficaz para probar parentesco, de. . . .
. . . . hijo legítimo del causante, autorizado en la Notaría. del
Círculo de.
- 5 Copia de la última declaración de renta del causante.
- 6 Declaración de los bienes relictos.
- 7 El poder que se me confirió.

CUANTÍA

Estimo que es de. (\$)

COMPETENCIA

En consideración a la cuantía y al último domicilio del causante es usted señor juez competente para conocer de este proceso.

ANEXOS

Con la demanda presento copia de ella para el archivo del juzgado.

NOTIFICACIONES

Las direcciones de mis mandantes son:

En cuanto a mi recibiré las notificaciones personales en la secretaría del juzgado a su digno cargo o en mi oficina situada en.

Señor Juez,

Firma:



2. MODELO DE TRABAJO DE PARTICIÓN Y ADJUDICACION DE BIENES (JUDICIAL)

Señores:

Juez o Notario.....del Círculo de.....

E. S. D.

Ref.: Trabajo de partición y adjudicación de bienes
relictos

Dejados por el causante, señor.....

Yo,....., abogado inscrito, portador de la C. de C. núm....., expedida en....., y de la T. P. núm.con domicilio en esta ciudad, respetuosamente y obrando como procurador de los señores.....y....., igualmente mayores de edad y plenamente capaces, por medio de este escrito me permito presentar a usted el trabajo de liquidación, partición y adjudicación de los bienes a que se contrae la referencia, para lo cual he procedido así:

GENERALIDADES

Bienes inventariados.- En la diligencia de inventarios y avalúos, aparecen relacionados los siguientes bienes:

Partida primera.- Un lote de terreno con la construcción que sobre él existe, consistente en una casa de habitación de dos plantas, ubicada en la calle, distinguida con el númerode la actual nomenclatura urbana de esta ciudad, con una extensión superficial deM2, generalmente alinderada y determinada así:,



Adquisición.- El anterior inmueble entró a formar parte de la sociedad conyugal integrada por los esposos.....y....., por compra verificada al señor....., mediante escritura pública núm.....de fecha.....otorgada en la Notaría.....de esta ciudad.

Matrícula inmobiliaria.- el inmueble así determinado posee la matrícula inmobiliaria núm.....

Cédula catastral.- El inmueble ya mencionado está empadronado con la cédula catastral número.....de conformidad con el recibo núm.....de fecha.....de 19.....

Avalúo.- El mismo inmueble tiene un avalúo de \$.....dado por la Oficina de Catastro.

Partida segunda.- Un predio rural denominado “.....”, situado en el departamento de.....vereda “.....”, del cual, según el título de adquisición, sus linderos especiales son: “.....”.

El inmueble así descrito fue adquirido por el causante en asocio de su cónyuge, señora....., en virtud de compra que de él hizo a los señores.....y....., por medio de la escritura pública núm.....de fecha.....otorgada en la Notaríade esta ciudad e inscrita en la Oficina de Instrumentos Públicos de, al folio de matrícula inmobiliaria núm.....(o en el libro núm.....página.....y matrícula de fecha.....tomo.....núm.....).

La cédula catastral del inmueble es la númerosegún recibo núm.....de fecha.....emanado de dicha entidad, en donde aparece con un avalúo de\$(.....).

Partida tercera.- Un automóvil marca Chevrolet, modelo....., tipo....., color....., motor núm., chasis núm....., servicio particular, de placas núm....., matriculado ante la Oficina de Circulación y Tránsito dey que fue adquirido por el causante por compra que da él hizo a la firma....., con tarjeta de responsabilidad ante terceros suscrita a la Compañía de Seguros “. Tal automotor está avaluado en la suma de..... \$.....



ACTIVO BRUTO INVENTARIADO

El activo bruto sucesoral formado por los bienes anteriormente relacionados (partidas uno y dos), asciende a la suma total de..... (\$.....).

ACTIVO LÍQUIDO

Previa la deducción hecha del activo bruto, asciende éste a la suma de..... (\$.....) , para ser repartido entre la cónyuge, señora.....y los señoresy....., en su condición de hijos del causante, señor.....

LIQUIDACION, PARTICION Y ADJUDICACION

Hijuela número uno (1)

Para la señora.....en su condición de cónyuge sobreviviente.

Le corresponde a título de gananciales la cantidad de \$.....Para pagársela se le adjudica la totalidad del predio rural denominado”.....”, situado en el municipio de.....(incluirle los linderos y demás medios de identificación de que trata la partida segunda).

Hijuela número dos (2)

Para los herederos, señores.....y..... en su condición de hijos del causante, a quines les corresponde la suma de.....(\$.....).

Para pagársela se les adjudica un derecho por igual valor, en común y proindiviso, sobre la casa inventariada en la partida primera y el automóvil relacionado en la partida tercera de estos inventarios, cuya identidad es como sigue:

- A) Casa (tomar los datos a que se refiere la partida primera)



B) Un automóvil (sacar los datos a que refiere la partida tercera de los inventarios).

HIJUELA DE GASTOS

De común acuerdo entre los interesados y a fin de evitar la venta en pública subasta de alguno de los bienes, y evitar así su menoscabo económico y mayores dilaciones de tiempo, resolvieron cubrir dicho pasivo en forma proporcional a sus derechos percibidos.

RECAPITULACIONES

Activo bruto.....	\$.....	\$.....
Pasivo.....	\$.....	
Hijuela número uno (1).....	\$.....	
Hijuela número dos (2).....	\$.....	
Hijuela de gastos.....	\$.....	

SUMAS IGUALES.....	\$.....	\$.....

En esta forma dejo presentado a su consideración el correspondiente trabajo de partición y adjudicación de los bienes de que trata la referencia, dando así cumplimiento al ordenamiento contenido en....

Del señor Notario, atentamente,

.....
 C.C. núm. de.....
 T.P. No.....

(Lugar y fecha).



GLOSARIO DE TERMINOLOGIA DE DERECHO SUCESORAL

ACEPTACION. Acto por el cual un asignatario o legatarios manifiestan su voluntad de querer recibir la herencia o legado que le corresponda según la ley.

ACERVO HEREDITARIO. Es el patrimonio herencial dejado por el causante a sus herederos o asignatarios, comprende: bienes, derechos y deudas.

ALBACEA. También llamado ejecutor testamentario, es aquella persona a quien se le confiere el cumplimiento y ejecución que ha ordenado el testador en su testamento o ultima disposición de voluntad.

ASIGNACION. Es el señalamiento que hace la ley o el testador acerca de a persona que ha de sucederle en todos los bienes, o en una cuota parte o en uno o varios bienes determinados: cuando se habla de asignación, se entiende siempre que es por causa de muerte.

ASIGNACIONES FORZOSAS. Son aquellas a que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas. Estas son:

- a. Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas;
- b. La porción conyugal;
- c. Las legítimas; y,
- d. La cuarta de libre disposición.

ASIGNATARIO. Persona a quien se hace la asignación.-El asignatario a título universal es el heredero, en tanto que el asignatario a título singular es el legatario, aun cuando uno u otro sean designados con otro nombre. La asignación a título universal se llama herencia y a título singular legado.



BAJAS O DEUDAS DE LA HERENCIA. Son el conjunto de deudas que deben pagarse en toda sucesión, en el respectivo orden que fija la ley. Es decir, en toda sucesión, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley (intestada), se deberán deducirán del acervo o masa de bienes que el causante ha dejado, incluso los créditos hereditarios las siguientes sumas: 1. Los costos de las diligencias de apertura y publicación del estamentos si lo hubiere, y los demás anexos a la apertura de la sucesión. 2. Las deudas hereditarias. 3. Los impuestos fiscales que graven toda la masa hereditaria. 4. Las asignaciones alimenticias forzadas y 5. La porción conyugal a que hubiere lugar en todos los órdenes de la sucesión, menos en los del primer orden (el de los descendientes); el resto es el acervo liquido de que dispone el testador o la ley, para efectos de la partición.

BIENES SOCIALES O DE LA SOCIEDAD CONYUGAL. Son todos los bienes aquellos de manera distinta a una donación, herencia o legado, es decir, aquellos que se adquieren a titulo oneroso durante el matrimonio o los aportados por los cónyuges al mismo mediante capitulaciones matrimoniales.

BIENES PROPIOS. Son las adquisiciones hechas por cualquiera de los cónyuges antes del matrimonio y los recibidos después de este a titulo de donación, herencia o legado, e decir, aquellos que se adquieren a titulo oneroso durante el matrimonio o los aportados por los cónyuges al mismo mediante capitulaciones matrimoniales.

CAPITULACIONES MATRIMONIALES. Son acuerdos que se celebran los esposos antes de contraer matrimonio relativos a los bienes aportados a el, y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o futuro; se hace por escritura publica cuando los bienes aportados al matrimonio por ambos esposos ascendientes a mas de mil pesos y si el valor es menor se



hará por documento privado suscrito por las partes y tres testigos. Cuando se trate de bienes muebles siempre se hará constar por escritura pública.

CAPACIDAD Y DIGNIDAD PARA SUCEDER. Se ha de exigir de toda persona a quien la le haya declarado incaza o indigna. La acción de petición de herencia prescribe a los 20 años. (Hoy a partir de la ley 791 del 2002 es en 10 años).

CAUSANTE O DECUJUS. Es la persona muerta o fallecida dentro de una sucesión.

COLACION. Descuento o imputación de cuota recibida anteriormente por un asignatario.

CONMORIENCIA. Se presenta cuando dos o mas personas perecen en un mismo accidente, como un naufragio, un incendio, batalla, ruina o por otras causas cualquiera y no pudiere saberse el orden en que ocurrieron sus fallecimientos.-En estos eventos se procederá como si dichas persona hubieran perecido en un mismo momento y ninguna de ellas hubiere sobrevivido a las otras, por lo tanto ninguna de ellas sucederá en los bienes de los demás.

CLASES DE SUCESION. Testada o Testamentaria, se rige por el Testamento. Intestada o Abintestato, esta regulada por la ley. Mixta o sea, parte Testada y parte Intestada.

CESION DE LOS DERECHOS HERENCIALES. Quien cede sus derechos en la sucesión se despoja de su calidad de comunero en la masa partible y en tal caso la acción de partición pasa al cesionario. Si el cedente o vendedor deja de ser comunero, quien puede pedir la partición e intervenir en ella es el cesionario, a quien se le trasmite la calidad de heredero.



CUARTA DE LIBRE DISPOSICION. El testador puede disponer libremente de la cuarta parte de sus bienes cuando hay descendientes legítimos o hijos extramatrimoniales, o uno y otros personalmente representados por su descendencia.

DEFERIRI LA HERENCIA. Es poner a disposición o al alcance de los asignatarios de la sucesión.

DEL DERECHO A ACRECER. Cuando se ha destinado una misma cosa o una misma cuota a varios asignatarios, herederos o legatarios, si uno de ellos falta por cualquier causa, su parte o porción se agrega a la de los demás, es decir, las acrece o aumenta. En vía de ejemplo decimos: Cuando el testador señala: dejo mi casa de habitación a José, María y Jorge. Si María falta por cualquier causa, ya sea por su muerte, repudiación, indignidad o desheredamiento, su cuota pasa a José y Jorge acrecentando sus respectivas cuotas, de tal manera que ya no recibirán una tercera parte sino la mitad. Igual ocurriría si quienes faltaren fueran José y Jorge, en cuyo evento la cuota se aumenta a favor de María, quien recibirá todo. El derecho de acrecer tiene cabida tanto en las acreencias como en los legados.

DOMICILIO. Es la residencia acompañada real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella. El sitio donde una persona está de asiento o donde habitualmente ejerce su profesión u oficio, determina su domicilio civil o vecindad.

DELACION DE LA ASIGNACION O HERENCIA. Es el llamamiento actual que hace la ley a un asignatario para que manifieste si la acepta o la repudia.

FIDEICOMISARIA (SUSTITUCION). Es aquella por la cual el testador fija una condición para que el fideicomisario reciba la herencia.



GANANCIALES. Están conformados por todos los bienes que se acumulen en el curso del matrimonio por un título distinto de donación, herencia o legado del marido o mujer. Estos gananciales comprenden principalmente las rentas de los bienes propios, las ganancias de las industrias de los esposos, los azares de fortuna, etcétera. La sociedad conyugal se disuelve por disolución del matrimonio, por separación judicial de cuerpos, salvo que acuerden continuarla de conformidad con lo establecido en el artículo 1820 del C.C. por sentencia de separación de bienes, por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces celebrado por escritura pública y por la declaración de la nulidad del matrimonio. Una vez efectuadas las deducciones de que trata la ley, tales como: las especies o cuerpo cierto que le pertenezcan a cada cónyuge, los precios, saldos o recompensas que constituya el resto de su haber, pérdidas o deterioros que ocurrieren a los anteriores bienes, frutos pendientes etcétera, se hará la liquidación del residuo que se dividirá por mitad entre los cónyuges.

HEREDERO DIRECTO. Cuando la transmisión de los bienes del causante al heredero se produce sin la interposición de otra persona. Ej.: Heredar por cabezas.

HEREDERO INDIRECTO. Cuando la transmisión de los bienes del causante al heredero se produce por interposición de otra persona. Ejemplo: heredar por Transmisión o representación.

HEREDEROS CONCURRENTES O ACCESORIO. Los herederos accesorios o concurrentes, entran a heredar en compañía de los principales.

HEREDEROS ESPECIALES. Los hay de dos (2) clases: a.- Principales o tipos y b.-Accesorios o concurrentes.



HEREDEROS PRINCIPAL O TIPO. Son aquellos que para recibir herencia no necesitan que existan otras personas. Ej., cónyuge supérstite en el tercer orden.

HEREDERO PUTATIVO. Quien tiene la apariencia de un heredero real, pero no lo es, de acuerdo a las exigencias legales. V. Gr. Un hermano poseyendo la herencia cuando existe un hijo, que tiene mejor derecho.

INTERVIVOS. Es el traspaso de las cosas o bienes de una persona a otra o la cesión de derechos y obligaciones entre dos sujetos para que surtan efectos en vida de ambos.

INTESTADA. Es la transmisión que se hace de los bienes, derechos y obligaciones del causante según la ley, por muerte real o presunta de este, cuando no deja testamento, o cuando este se declara nulo.

INTERDICCIÓN. Discapacidad o Incapacidad civil decretada por sentencia judicial.

IMPUTAR. Descontar o rebajar de su cuota hereditaria.

INCAPACIDAD SUCESORAL. No existir al momento de la muerte del causante.

LEGITIMARIOS O HEREDEROS FORZOSOS. Son: 1. Los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y los adoptivos, personalmente o representados por su descendencia matrimonial o extramatrimonial.

2. Los ascendientes.

3. Los padres adoptantes.

4. Los padres de sangre del hijo adoptivo.



LEGÍTIMA. Es la cuota o parte de los bienes del causante que se asigna a ciertas personas que son legitimarios, y por consiguiente herederos. La mitad de los bienes, previas las deducciones del acervo o masa de bienes de que trata el artículo 1016 del código civil se dividen por cabezas o estirpes entre los legitimarios. Lo que correspondiere a cada uno es su legítima rigurosa.

MORTIS CAUSA. Es la transmisión de los derechos y obligaciones del causante a alguna persona capaz de derechos y voluntad de ejercer aquellos y cumplir estas.

MODOS DE SUCEDER. A TITULO UNIVERSAL. Esto es, en todos lo bienes, en cuota de ellos como un tercio, un quinto, o el. Remanente, vale decir, en lo que queda después de hechas las demás asignaciones. **A TITULO SINGULAR.** Cuando se sucede en una o en mas especies o cuerpos ciertos. V. gr. El automóvil, el caballo ruiseñor, una res, diez cargas de trigo etcétera. En sentido genérico el asignatario comprende tanto al heredero como al legatario. El heredero es el sucesor del causante en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

OPTAR. Es coger o seleccionar entre varias opciones, oportunidades o cosas.

ORDENES SUCESORALES. PRIMER ORDEN. Está constituido por los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales reconocidos legalmente, excluyen a los otros herederos y recibirá entre ellos iguales cuotas a una distribución por cabezas, sin perjuicios de la porción conyugal que equivaless a la legítima rigurosa de cualquier hijo (art. 1045 del C. C.) Ejemplo: En una herencia liquida de cien mil pesos (\$ 100.000) en donde hay como heredero un hijo legítimo y cuatro extramatrimoniales reconocidos, la distribución sería de veinte mil pesos para cada uno de ellos.

SEGUNDO ORDEN. Si el causante no ha dejado descendencia, le sucederán los ascendientes (padres) y su cónyuge; la herencia se repartirá entre ellos por



cabezas. Pero en la sucesión del hijo adoptivo los padres adoptantes excluyen a los ascendientes de sangre.

TERCER ORDEN. Si el causante no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad para el cónyuge y la otra mitad para los hermanos por partes iguales. A falta de cónyuge llevarán la herencia los hermanos y a falta de los hermanos le correspondería la herencia a la cónyuge. Los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos (art.1047 del C. C.).

CUARTO ORDEN. A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos hermanos y cónyuge suceden al causante los hijos de sus hermanos (sobrinos) (Art. 1051 del C. C.).

QUINTO ORDEN. A falta de los ordenes anteriores, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF, en representación del Estado. (Art. 1051 inciso final del C. C.).

POR CABEZAS. Es la transmisión hereditaria en que cada sucesor hereda por derecho propio y no por derecho de representación, se divide la herencia en tantas porciones como herederos hayan (directo).

POR ESTIRPES.-Es la obtención de la herencia, no por derecho propio, sino por representación, o sea, ocupando el lugar de un ascendiente (indirecto).

PORCION CONYUGAL. Es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que asigna la ley al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia. La porción conyugal equivale a la cuarta parte de los bienes del difunto, en todos los órdenes sucesorales, salvo en los de los descendientes



legítimos, pues en este caso el viudo o la viuda se cuenta entre los hijos, y recibe como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo.

El cónyuge tendrá derecho para optar, según mejor le convenga, entre la porción conyugal o la herencia; para abandonar sus propios bienes y recibir íntegra la porción conyugal; o retenerlos y recibir la porción conyugal complementaria.

PRETERICIÓN. Este fenómeno jurídico se presenta cuando el testador pasa inadvertido a un legitimario, en cuyo evento este queda instituido tácitamente heredero de su legítima, pudiendo el legitimario preterido hacer valer su derecho dentro del juicio sucesorio dentro del trámite sucesoral.

PARTICIÓN. Es la separación, división o repartimiento de una cosa común, una herencia, un condominio o unos bienes sociales, hechos entre las personas a quienes corresponde.

RELICTOS. Bienes dejados por quien fallece. Bienes gerenciales.

REPRESENTACION SUCESORAL. Es una de las formas de heredar y se da cuando: fallecido el heredero de un causante antes que este, y habiendo dejado sus propios herederos, estos entre sí y por estirpes recogen lo que al segundo le correspondiese en la herencia del segundo causante: Este derecho opera únicamente en favor de la descendencia, o sea, exige que los representantes sean hijos o descendientes legítimos, extramatrimoniales o adoptados de los representados.

RESTITUCION. La obligación de los asignatarios o a quien corresponda, de devolver o restituir al acervo sucesoral, lo que recibió de más en forma anticipada.

TRANSMISIÓN. Es la figura que se representa cuando el heredero o legatario cuyos derechos a la causante no han prescrito, fallece antes de aceptar o repudiar



la herencia o legado, evento en el cual trasmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.- Para ejercer este derecho necesariamente ha de aceptarse la herencia de quien lo trasmite. Conviene saber además, que deben existir siempre dos sucesiones por causa de muerte, en la cual el causante mediato no haya alcanzado a aceptar o repudiar la herencia del primer muerto.

TESTAMENTARIA. Es aquella sucesión en que la herencia es deferida por voluntad del causante, contenido en testamento valido.

VACANTE. Es aquella herencia respecto de la cual no existe persona alguna con derecho a reclamar la herencia por ley ni tampoco llamamiento testamentario.

YACENTE. La herencia que habiendo transcurrido más de 15 días de su apertura y no ha sido reclamada, se le declara y nombra un curador de bienes que se encarga de administrarla mientras parecen los asignatarios reclamantes.



CONCLUSIONES

Como puede apreciarse fácilmente en el trabajo de investigación jurídica anterior, el Derecho Sucesoral en su parte sustancial y procesal es bastante amplio, interesante, importante y complejo.

Goza de importantes instituciones jurídicas, muchos beneficios, limitaciones y sanciones económicas y procesales como de prescripciones, declaratoria de nulidades, invalidez e inexistencias de ciertos negocios jurídicos que no cumplan con los requisitos formales exigidos en la ley.

La muerte es el inicio de todo lo concerniente a la Sucesión, debidamente acreditada el fallecimiento del causante. La existencia de los asignatarios universales y singulares, también debe ser plenamente probada y además se exige la manifestación de aceptación de la herencia por estos continuadores del finado.

Del acervo o patrimonio hereditario debe ser correctamente denunciado y acreditado, informándose de las propiedades del *de cujus*, reconocer las deudas vigentes y cancelarlas según las distintas formas que prevé la ley.

En la parte procedimental, debe tenerse en cuenta que en éstos los procesos se presentan muchos inconvenientes, y producen muchos enfrentamientos entre los asignatarios, cónyuge supérstite y deudores, lo que hace que en ocasiones se tarden mucho tiempo, inclusive años para su feliz culminación con la partición y adjudicación del patrimonio herencial, y ser este debidamente aprobado en la sentencia.



En la Liquidación de herencia ante Notario es mucho más ágil el trámite, ya que no existe enfrentamiento alguno en la repartición y distribución de los bienes, derechos y deudas herenciales, que es la mayor dificultad a superar en los procesos de Sucesión judicial.

El conocimiento de éste Derecho Sucesoral, es casi una especialidad dentro la especialidad del Derecho de Familia, teniendo en cuenta la variedad de situaciones, legislaciones, jurisprudencia y criterios doctrinales, que obligan a un estudio meticulado, con la debida concentración y dedicación, para conocerlos en toda su envergadura jurídica.



BIBLIOGRAFIA

AGUADO MONTAÑO EUSTORGIO MARIANO, DERECHO DE SUCESIONES, Segunda Edición, Grupo editorial LEYER, Bogotá.

CARDONA HERNÁNDEZ GUILLERMO, TRATADO DE SUCESIONES, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2004.

CARRIZOSA PARDO HERNÁN, LAS SUCESIONES, Cuarta Edición, Editorial Lerner, Bogotá.

DERECHO DE FAMILIA, Códigos Legis, Ediciones LEGIS, Bogotá.

MARTINEZ PARDO HECTOR, CAMBIO DE NOMBRE Y SUCESIÓN ANTE NOTARIO, Ediciones Jurídica Radar, Segunda edición, Bogotá, 1991.

MORA HERRERA JUAN CARLOS, PRACTICA SUCESORAL, Editorial Leyer, Segunda edición, Bogotá.

ESPINEL BLANCO VICTOR M., DERECHO SUCESORAL, Editorial Temis librería, Bogotá, 1984.

FIERRO MÉNDEZ, HELIODORO, LIQUIDACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE LA HERENCIA, Ecoes Ediciones, Bogotá, 1992.

JARAMILLO CASTAÑEDA ARMANDO, SUCESIONES, Procedimiento y trámite ante jueces y notarios, EDICIONES DOCTRINA Y LEY, BOGOTA COLOMBIA.



LAFONT PIANETTA PEDRO, DERECHO DE SUCESIONES, Sexta edición, Tomos I y II, Editorial Librería del Profesional, 2000.

LAFONT PIANETTA PEDRO, PROCESO SUCESORAL, Sexta edición, Tomos I y II, Editorial Librería del Profesional, 2000.

MORA BARRERA JUAN CARLOS, PRACTICA SUCESORAL, Editorial Leyer, Bogotá.

PARRA BENÍTEZ JORGE, DERECHO DE SUCESIONES, Sello Editorial, Universidad de Medellín, Medellín, 2010.

RAMIREZ FUERTES ROBERTO, SUCESIONES, Sexta Edición, Editorial Temis S.A., Bogotá.

SALCEDO SALAZAR ELICERIO, CASUÍSTICA DE DERECHO CIVIL SUCESORAL, Ediciones Librería del Profesional, Edición 1999, Bogotá.

SUAREZ FRANCO ROBERTO, DERECHO DE SUCESIONES, Editorial Temis, Quinta Edición. Bogotá, 2007.

TAMAYO LOMBANA ALBERTO, MANUAL DE LAS SUCESIONES, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá.

VALENCIA ZEA ARTURO, DERECHO CIVIL BIENES, CONTRATOS Y SUCESIONES, Tomos II, IV y VI, Editorial Temis.

VERBEL ARIZA CARLOTA, MANUAL DE DERECHO SUCESORAL, Editorial Leyer, Primera Edición, 2007, Bogotá.



TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION	8
--------------------	---

TITULO I

GENERALIDADES DE LAS SUCESIONES

CAPITULO I	10
1. ORIGENES	10
1.1. COMENTARIO	10
1.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	10
1.3. IMPORTANCIA.....	12
1.4. DERECHO SUCESORAL	12
1.5. CARACTERÍSTICAS DE LA SUCESION.....	14
1.6. CLASES DE SUCESIONES.....	15
1.7. UTILIDAD JURIDICA DE LA APERTURA DE SUCESIÓN	16
1.8. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS NORMAS SUCESORALES	17
1.9. VIGENCIA DE LAS NORMAS SUCESORALES	18
1.9.A. VIGENCIA TEMPORAL	18
1.9.B. VIGENCIA TERRRITORIAL.....	19
1.9.C. VIGENCIA PERSONAL.....	20
1.10. LA LEY SUCESORAL ES RETROSPECTIVA Y ULTRACTIVA.....	20
1.11. FUNDAMENTACION DEL DERECHO DE SUCESIÓN.....	21
1.12. LA SUCESION TIENDE A PROTEGER PRINCIPALMENTE	22
1.13. PARALELO ENTRE LA SUCESIÓN ENTRE VIVOS Y MORTIS CAUSA.....	22
1.14. CRITICAS AL DERECHO HEREDITARIO	23
1.15. EL FIN U OBJETIVO DE TODA SUCESIÓN	24
1.16. RELACION DEL DERECHO SUCESORAL CON OTRAS AREAS DEL DERECHO	25
CAPITULO II	28
2.1. ELEMENTOS DE LA SUCESIÓN.....	28
2.2. LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE Y LA NOCIÓN DE PATRIMONIO	29
2.3. RECUERDOS DE FAMILIA Y CARTAS FAMILIARES	30
2.4. DERECHOS NO TRASMISIBLES POR CAUSA DE MUERTE.....	30
2.5. DERECHOS INTRASMISIBLES.....	31



2.6. TRATAMIENTO ESPECIAL DE CIERTOS ELEMENTOS	34
CAPITULO III	35
3.1. ASIGNATARIO O HEREDERO	35
3.2. CONSOLIDACIÓN DE LA CALIDAD DE HEREDERO	36
3.3. DERECHOS DE LOS HEREDEROS	37
3.4. CLASES DE HEREDEROS	38
3.5. CLASES DE LEGATARIOS	38
3.6. DIFERENCIAS ENTRE HEREDEROS Y LEGATARIOS.....	38
3.7. LOS HEREDEROS Y LEGATARIOS TIENEN EN COMUN O SEMEJANZAS QUE:	40
3.8. QUE ES LA VOCACION HEREDITARIA O SUCESORAL	40
3.9. CARACTERISTICAS DE LA VOCACION HEREDITARIA	40
3.10. CLASES DE VOCACIÓN	42
3.10.1. VOCACION LEGAL Y TESTAMENTARIA	42
3.10.2. VOCACION DIRECTA E INDIRECTA	43
3.10.3. VOCACION SINGULAR Y CONJUNTA	44
3.10.4. VOCACION POR CABEZAS, POR ESTIRPE Y POR LINEAS.....	44
CAPITULO IV	44
4. LA MUERTE O DEFUNCION	44
4.1. LA MUERTE REAL.....	45
4.2. CARACTERÍSTICAS	45
4.3. PRUEBA DE LA MUERTE O DEFUNCIÓN	52
4.3.1. PROCEDIMIENTO PARA LA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADOS DE DEFUNCIÓN POR MUERTE NATURAL Y PRÁCTICA DE NECROPSIAS CLÍNICAS.....	55
CAPITULO V	58
5. HERENCIA O ACERVO HERENCIAL.....	58
5.1. ACERVOS IMAGINARIOS	59
5.2. LA HERENCIA, PATRIMONIO HERENCIAL O BIENES RELICTOS	62
5.3. BAJAS GENERALES DE LA HERENCIA.....	63
5.4. RESPONSABILIDAD DE LOS HEREDEROS POR LAS DEUDAS TESTAMENTARIAS.....	65
5.5. TRASPASO O CESIÓN DEL DERECHO REAL DE HERENCIA	66
5.6. LA LESION ENORME EN LA CESIÓN DEL DERECHO HEREDITARIO	67



5.7. LA COSTUMBRE EN MATERIA SUCESORAL	72
CAPITULO VI	73
6. POSESION DE LA HERENCIA.....	73
6.1. LA POSESION LEGAL DE LOS BIENES HERENCIALES.	73
6.2. ATRIBUTOS DE LA POSESION LEGAL DE LOS BIENES HERENCIALES	74
6.3. POSESION MATERIAL DE LOS BIENES HERENCIALES	75
6.4. POSESION EFECTIVA DE LA HERENCIA	78
6.5. CARACTERÍSTICAS DE LA POSESIÓN EFECTIVA DE LA HERENCIA	79
CAPITULO VII	82
7. MUERTE PRESUNTIVA.....	82
7.1. DECLARATORIA DE LA MUERTE PRESUNTA	84
7.2. LAS CONSECUENCIAS O EFECTOS DE LA MUERTE PRESUNTA.....	87
7.3. HEREDEROS PRESUNTIVOS	90
7.4. REAPARECIMIENTO DEL MUERTO PRESUNTO	90
7.5. COMENTARIO	91
7.6. EXCLUSIÓN DE SUCESIÓN POR CONMORIENCIA.....	91
CAPITULO VIII	92
CAPACIDAD SUCESORAL	92
8. QUE ES LA CAPACIDAD	92
8.1. QUE ES LA INCAPACIDAD	93
8.2. CLASES DE INCAPACIDAD SUCESORAL.....	93
8.3. INCAPACIDAD RELATIVA	95
8.4. EXCEPCIONES A LA INCAPACIDAD SUCESORAL	97
8.5. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL	99
CAPITULO IX	101
9. LA INDIGNIDAD SUCESORAL	101
9.1. CAUSALES DE INDIGNIDAD.....	102
9.2. DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE INDIGNIDAD E INCAPACIDAD	104
9.3. LA PÚRGA DE LA INDIGNIDAD	109
9.4. PARALELO DE LA INCAPACIDAD CON LA INDIGNIDAD	111



CAPITULO X	114
10. EL DESHEREDAMIENTO O EXHEREDACION	114
10.1. CARACTERISTICAS DEL DESHEREDAMIENTO.....	117
10.2. REQUISITOS DEL DESHEREDAMIENTO	118
10.3. TERMINO LEGAL PARA RECLAMAR LA PRUEBA (ART. 1267DEL C.C.)	118
10.4. CONSECUENCIAS O EFECTOS LEGALES.....	119
10.5. REVOCACIÓN DEL DESHEREDAMIENTO	120
10.6. DIFERENCIAS ENTRE DESHEREDAMIENTO E INDIGNIDAD.....	120
10.7. SEMEJANZAS ENTRE INDIGNIDAD Y DESHEREDAMIENTO	121
CAPITULO XI.....	122
11. APERTURA DE LA SUCESION.....	122
11.1. LA DELACION DE LA HERENCIA (ART. 1013 DEL C.C.)	123
11.2. LA ACEPTACION DE LA HERENCIA ES UN ACTO PURO, SIMPLE E INDIVISIBLE	125
11.3. CLASES DE ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA	125
11.4. ACEPTACIÓN TACITA	126
11.4.A. ACTOS DE ACEPTACIÓN TACITA	128
11.5. ACTOS DE NO ACEPTACIÓN	129
11.6. CASOS DE SUSTRACCION DOLOSA DEL ASIGNATARIO	132
11.7. REQUISITOS DE LA REPUDIACION.....	134
11.8. TERMINO PARA DELIBERAR SOBRE LA ACEPTACION O REPUDIO	134
11.9. TERMINO PARA RECLAMAR LA HERENCIA.....	135
CAPITULO XII	139
12. ACCION OBLICUA O ACEPTACION DE LA HERENCIA O POR UN TERCERO ACREEDOR.....	139
CAPITULO XIII	144
HERENCIA YACENTE	144
CAPITULO XIV	149
HERENCIA VACANTE	149



TITULO II

SUCESION INTESTADA, AB INTESTATO O LEGITIMA

CAPITULO I	167
1. PRINCIPIOS REGULADORES DE LAS SUCESIONES INTESTADAS	167
CAPITULO II	167
2.1. ORDENES SUCESORALES	167
2.2. CARACTERÍSTICAS DE LOS ORDENES SUCESORALES.....	168
2.3. ASIGNATARIOS EXTRANJEROS	171
2.4. LA SUCESIÓN DE FINADO EXTRANJERO	172
CAPITULO III	173
3.1. LA TRANSMISION	173
CAPITULO IV	175
4.1. LA REPRESENTACIÓN	175
4.2. LAS CARACTERISTICAS LEGALES DE LA “REPRESENTACION” SON	176
4.3. LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA REPRESENTACIÓN	177
4.4. PARALELO O COMPARACION ENTRE TRANSMISIÓN Y REPRESENTACIÓN	179
4.5. SIMILITUD ENTRE REPRESENTACION Y TRANSMISION	182
CAPITULO V	185
5.1. EL BENEFICIO DE INVENTARIO (ARTS. 1304 AL 1320 DEL C. C.)	185
5.2. CARACTERISTICAS JURIDICAS DEL BENEFICIO DE INVENTARIO	186
5.3. VENTAJAS DEL BENEFICIO DE INVENTARIO	186
5.4. PERSONAS QUE DEBEN ACEPTAR FORZOSAMENTE CON BENEFICIO DE INVENTARIO	188
5.5. PERSONAS NO PUEDEN ACEPTAR CON BENEFICIO DE INVENTARIO Y SON.....	189
5.6. PERDIDA DE LA ACEPTACIÓN CON BENEFICIO DE INVENTARIO	189
5.7. EXTINCIÓN DEL BENEFICIO DE INVENTARIO	190
CAPITULO VI	190
6.1. EL BENEFICIO DE SEPARACION (ARTS. 1435 AL 1442 DEL C.C.)	190
6.2. REQUISITOS PARA OBTENER EL DECRETO DE SEPARACIÓN DE BIENES.....	192



TITULO III

DE LA SUCESION TESTADA O TESTAMENTARIA

CAPITULO I	194
1. QUE ES UN TESTAMENTO.....	194
1.1. FACULTAD DE TESTAR	195
1.2. CARACTERÍSTICAS	195
1.3. INTERPRETACION DEL TESTAMENTO.....	198
1.4. TESTIGOS INSTRUMENTALES.....	198
1.5. LA FACULTAD DE TESTAR ESTA SUJETA A LAS RESTRICCIONES DE LEY, Y PERMITE AL TESTADOR HACER, LO SIGUIENTE	199
1.6. EXCEPCIONES AL PRINCIPIO DE LA INDELEGABILIDAD TESTAMENTARIA.....	201
1.7. CASOS EN QUE EL TESTAMENTO PRODUCE EFECTOS EN VIDA DEL TESTADOR	201
1.8. LOS REQUISITOS DE TODO TESTAMENTO.....	203
CAPITULO II.....	204
2. REGULACION LEGAL PARA EL OTORGAMIENTO DE UN TESTAMENTO CERRADO O MISTICO.....	204
2.1. PASOS DE LA APERTURA DEL TESTAMENTO CERRADO.....	204
2.2. CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO	205
2.3. REQUISITOS COMUNES A TODO TESTAMENTO SOLEMNE.....	205
2.4. INHABILES PARA TESTAR.....	206
2.5. CAUSAL DE FALTA DE SANIDAD DE JUICIO	206
2.6. LA ANCIANIDAD Y LA CAPACIDAD TESTAMENTARIA	206
1.7. TESTIGOS INHABILES.....	207
CAPITULO III	212
LA SUCESION PROCESAL	212
CAPITULO IV	213
DIVISIÓN DE LOS TESTAMENTOS	213
4.1. CLASES DE TESTAMENTOS.....	213
4.2. DE QUE DAN FE LOS TESTIGOS	216
4.3. LOS TESTAMENTOS PRIVILEGIADOS, EXTRAORDINARIOS O MENOS SOLEMNES (ART. 1087 DEL C.C.)	216
4.4. PARALELO ENTRE TESTAMENTOS SOLEMNES Y PRIVILEGIADOS.....	218



4.5. DIFERENCIAS ENTRE LOS TESTAMENTOS SOLEMNES Y PRIVILEGIADOS.....	220
CAPITULO V	221
LEY QUE RIGE LA SUCESIÓN.	221
5.1. EXCEPCIONES A LA REGLA PRECEDENTE	222
5.2. EXCEPCIONES FUNDADAS EN TRATADOS DE DERECHO INTERNACIONAL.....	223
5.3. LEY APLICABLE A LA SUCESIÓN DE COLOMBIANO RADICADO EN EL EXTERIOR	224
5.4. TESTAMENTOS SOLEMNES OTORGADOS EN EL EXTERIOR (VER ARTS. 1084 AL 1086 C. C.).....	224
5.5. VICIOS QUE AFECTAN EL CONSENTIMIENTO AL TESTAR.....	226
CAPITULO VI	233
CUOTAS QUE COMPLETAN O EXCEDEN LA UNIDAD	233
6.1. DIFERENTES HEREDEROS O ASIGNATARIOS	234
6.1. A. HEREDEROS UNIVERSALES, DE CUOTA Y DE REMANENTE	234
6.1. B. ASIGNATARIO UNIVERSAL (ARTS. 1156-1158 DEL C.C)	234
6.2. CARACTERISTICAS DE LAS ASIGNACIONES UNIVERSALES	235
6.3. ASIGNATARIO DE CUOTAS (ART. 1157 DEL C.C).....	235
6.4. HEREDERO DE REMANENTE (ART. 1158 DEL C.C).....	236
6.5. OTRAS CLASES DE HEREDEROS.....	236
6.6. CONFLICTO EN LAS ASIGNACIONES (ART. 1159 DEL C.C.)	237
6.7. CUOTAS DE DISTINTO DENOMINADOR (ARTS. 1159 Y 1160 DEL C.C.)	237
6.8. HEREDERO DE REMANENTE	238
6.9. IMPORTANCIA DE LAS ANTERIORES CLASES DE HEREDEROS	238
6.10. EXCEPCIONES A LA REGLA DE IDENTIFICACION DEL ASIGNATARIO.....	239
CAPITULO VII	240
LEGADOS O ASIGNACIONES A TÍTULO SINGULAR.....	240
7.1. CASOS DE NULIDAD DE LOS LEGADOS	242
7.2. LEGADO DE ALIMENTOS VOLUNTARIOS.....	251
7.3. EXTINCION DE LOS LEGADOS	254
CAPITULO VIII	254
DE LAS DONACIONES REVOCABLES.....	254
8.1. NATURALEZA DE LAS DONACIONES REVOCABLES	258



8.2. DIFERENCIAS ENTRE LAS DONACIONES REVOCABLES Y LOS TESTAMENTOS.....	259
8.3. COMPARACION CON LAS DONACIONES ENTRE VIVOS	259
 CAPITULO IX	 261
LAS ASIGNACIONES SUJETAS A MODALIDADES.....	261
9.1. LA CONDICIÓN (ARTS. 1128 AL 1137 DEL C.C.).....	262
9.2. ASIGNACIÓN HEREDITARIA SUJETA A MODO	263
9.3. ASIGNACIONES A DÍA.....	266
9.4. ASIGNACIONES DESDE TAL DÍA	266
9.5. ASIGNACIONES HASTA TAL DIA.....	267
 CAPITULO X	 269
INEFICACIA TOTAL O PARCIAL DE UN TESTAMENTO	269
10.1. INEXISTENCIA DEL TESTAMENTO	269
10.2. NULIDAD DEL TESTAMENTO.....	271
10.2.1. NULIDAD DE LA MEMORIA TESTAMENTARIA	272
10.2.1. LAS ASIGNACIONES INVÁLIDAS	274
10.3. CADUCIDAD	275
10.4. LA REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO	277
10.5. INEJECUTABILIDAD.....	279
10.6. REFORMA DEL TESTAMENTO	280
10.7. REAPARECIMIENTO DEL DESAPARECIDO (ART. 108 DEL CC)	282
10.8. OTRAS INEFICACIAS TESTAMENTARIAS	283
10.9. ASIGNACIONES INEFICACES.....	284
 CAPITULO XI	 284
DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS CONCEPTO Y CLASES.....	284
11.1. PROTECCION DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS	285
11.2. ACUMULACIONES IMAGINARIAS O COLACIÓN.....	288
11.3. CLASES	289
 CAPITULO XII	 290
ASIGNACIONES FORZOSAS (ART. 1226 Y S.S. DEL C.C.).....	290
12.1. CASOS EN QUE EL TESTADOR NO ESTA OBLIGADO A RESPETAR LAS ASIGNACIONES FORZOSAS	294



12.2. REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PORCION CONYUGAL.....	294
12.3. EVENTOS EN LOS QUE SE DEBEN ALIMENTOS	294
12.3.A. DEUDA DE ALIMENTOS	296
12.3.B. ALIMENTOS ATRASADOS	296
CAPITULO XIII	298
PORCION CONYUGAL.....	298
13.1. CLASIFICACION.....	299
13.2. NATURALEZA JURÍDICA	299
13.3. PARALELO ENTRE PORCION CONYUGAL CON LA HERENCIA.....	303
13.4. PARALELO ENTRE PORCION CONYUGAL Y GANANCIALES.....	303
13.5. RESPONSABILIDAD DEL CONYUGE SUPERSTITE	304
13.6. FACULTAD DE ABANDONO DE SUS BIENES PROPIOS.....	307
CAPITULO XIV	312
LAS LEGITIMAS (ART. 1239 DEL C.C.).....	312
14.1. CLASES DE LEGÍTIMA	313
14.2. CARACTERÍSTICAS JURIDICAS DE LA LEGÍTIMA RIGOROSA (ART.1242 CC)	313
14.3. LEGITIMA EFECTIVA (ART. 1249 DEL C.C.)	314
14.4. COMO SE PAGA.....	314
14.5. NEGOCIOS IMPUTABLES A LAS LEGÍTIMAS	314
14.6. NEGOCIOS NO IMPUTABLES A LAS LEGÍTIMAS	314
14.7. CASOS ESPECIALES QUE OCURREN EN EL PAGO DE LAS LEGITIMAS.....	315
CAPITULO XV	317
LAS MEJORAS (ART. 253-1 DEL C.C.).....	317
15.1. CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS	318
15.2. OBJETO ILICITO Y NULIDAD ABSOLUTA EN LA CONVENCIONES	318
15.3. REQUISITOS PARA QUE TENGA VALIDEZ EL PACTO.....	320
15.4. SEMEJANZAS ENTRE LEGÍTIMAS Y MEJORAS.....	320
15.5. DIFERENCIAS ENTRE LEGÍTIMAS Y MEJORAS	321
CAPITULO XVI	322
EL ACRECIMIENTO (ARTS. 1206 AL 1214 DEL C.C.).....	322



16.1. CARACTERISTICAS DEL ACRECIMIENTO	324
CAPITULO XVII	326
LAS SUSTITUCIONES (ARTÍCULOS 1215 AL 1225 DEL C.C.)	326
17.1. CLASES DE SUSTITUCIONES.....	326
17.2. FORMAS QUE PUEDE ADOPTAR LA SUSTITUCION	327
17.3. DERECHO DE REPRESENTACION Y LA SUSTITUCION	327
17.4. SUSTITUCION FIDEICOMISARIA	327
17.5. CAUSALES QUE EXTINGUEN LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA	328
17.6. LA SUSTITUCIÓN RECÍPROCA.....	329
CAPITULO XVIII	332
ALBACEAS O EJECUTORES TESTAMENTARIOS	332
(ARTS. 1327 AL 1373 DEL C.C.)	332
18.1. DIFERENCIA ENTRE ALBACEAZGO Y MANDATO.....	332
18.2. CARACTERISTICAS DEL CARGO DE ALBACEA.....	333
18.3. DESIGNACION DEL PLAZO PARA QUE EL ALBACEA ACEPTE EL CARGO	334
18.4. LA ACEPTACION CARGO	335
18.5. CAPACIDAD PARA SER ALBACEA	335
18.6. PLURALIDAD DE ALBACEAS	336
18.7. CLASIFICACION DE LOS ALBACEAS.....	336
18.8. ALBACEAS CON O SIN TENENCIA DE BIENES	337
18.9. FUNCIONES DEL ALBACEA	337
18.10. FUNCIONES DEL ALBACEA SIN TENENCIA DE BIENES	340
18.11. ALBACEAS CON TENENCIA DE BIENES.....	340
18.12. FACULTADES DEL ALBACEA CON TENENCIA DE BIENES.....	340
18.13. PROHIBICIONES Y RESTRICCIONES DE LOS ALBACEAS.....	341
18.14. OBLIGACIONES DEL ALBACEA	343
18.14.A. RESPONSABILIDAD DEL ALBACEA. (ARTS. 1356 AL 1338 DEL CC.).....	343
18.14.B. SALDO A FAVOR O EN CONTRA DEL ALBACEA.	343
18.15. EXTINCION DEL ALBACEAZGO	343
18.15.A. RENDICION DE CUENTAS POR EL ALBACEA.....	344
18.16. ALBACEAS FIDUCIARIOS (ARTS. 1368 A 1379 DEL C.C.).....	344
18.17. REQUISITOS DEL ALBACEA FIDUCIARIO (ART. 1369 DEL C.C.)	345



18.18. CANTIDAD MAXIMA QUE PUEDE DESTINARSE A ENCARGOS SECRETOS (ART. 1370 DEL C.C.)	345
18.19. JURAMENTO DEL ALBACEA FIDUCIARIO (ART. 1371 DEL C.C.)	346
18.20. CAUCION EXIGIBLE AL ALBACEA FIDUCIARIO	346
CAPITULO XIX	350
REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO (ARTS. 1270 AL 1273 DEL C.C.)	350
19.1. CARACTERÍSTICAS DE TODA REVOCACIÓN DE TESTAMENTO	351
19.2. INVALIDEZ O INEFICACIA DE UN TESTAMENTO	351
19.3. CLASES DE REVOCACION DEL TESTAMENTO	352
19.4. CASOS EN QUE REVIVE UN TESTAMENTO.....	352
19.5. CLASES DE REVOCATORIAS TACITAS.....	353
9.- REVOCACIÓN TACITA DE LOS LEGADOS.	354
CAPITULO XX	355
LA ACCION DE REFORMA DEL TESTAMENTO (ARTS. 1271 AL 1278 C.C.).....	355
20.1. CARACTERÍSTICAS	355
20.2. REQUISITOS PROCÉSALES (INICIAR PROCESO ORDINARIO) Y SUSTANCIALES	356
20.3. REQUISITOS DEL RECLAMANTE	356
20.4. OBJETO	357
20.5. PRETERICIÓN.....	357
20.6. LIMITES DE LAS FACULTADES DEL TESTADOR	358
20.7. QUIENES PUEDEN ACCIONAR	358
20.8. TIEMPO PARA SU EJERCICIO	358
20.9. COMO OPERA EL REINTEGRO	358
CAPITULO XXI	358
LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA (ARTS. 1321 AL 1326 DEL C.C.).....	358
21.1. CARACTERÍSTICAS JURIDICAS GENERALES	360
21.2. EFECTOS DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA	362
21.3. PERSONAS QUE PUEDEN EJERCITAR LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA	362
21.4. CONTRA QUIÉNES DEBE DIRIGIRSE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA	363
21.5. RESPECTO DE LOS FRUTOS Y MEJORAS	364
21.6. SITUACIÓN DE LAS ENAJENACIONES REALIZADAS POR EL FALSO HEREDERO	368
21.7. ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA Y ACCION REIVINDICATORIA	369



21.8. PARALELO ENTRE LA ACCIÓN DE REFORMA DEL TESTAMENTO Y LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA	369
21.9. DISTINCIÓN ENTRE LA ACCIÓN REIVINDICATORIA Y LA DE PETICIÓN DE HERENCIA	370
21.10. LAS ACCIONES QUE TIENE EL HEREDERO PARA RECUPERAR LOS BIENES DE LA HERENCIA.	371

TITULO IV

PROCEDIMIENTO SUCESORAL

1.1. GENERALIDADES	372
1.2. TRAMITE	374
1.3. QUIENES PUEDEN INICIAR EL PROCESO DE SUCESION.....	374
1.4. COMPETENCIA PARA TRAMITAR EL PROCESO SUCESORIO.....	375
1.5. EL FUERO DE ATRACCION.....	379
1.6. REQUISITOS DE LA DEMANDA.....	380
1.7. AUDIENCIA DE INVENTARIOS Y AVALUOS	388
1.8. APROBACIÓN DE LOS INVENTARIOS Y AVALUOS.....	399
1.9. LA PARTICION	402
1.10. PARTICION ENTRE HEREDEROS	412
1.11. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCION DE PARTICION	416
1.12. OBLIGACION DE FORMAR HIJUELA DE DEUDAS.....	416
1.13. APROBACION DE LA PARTICION	418
1.14. REFACCION DE LA PARTICION.....	420
1.15. LA PARTICION ADICIONAL.....	422
1.16. ADJUDICACION DE LA HERENCIA AL HEREDERO UNICO.....	424
1.17. SUSPENSION DEL PROCESO SUCESORIO	426
1.18. PAGO DE LAS DEUDAS O CARGAS HERENCIALES	430
1.19. LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	436
1.19.A. ACUMULACIONES IMAGINARIAS DE LA SOCIEDAD CONYUGAL.....	438
1.20. VENTA DE BIENES HERENCIALES.....	439
1.21. ACUMULACION DE LAS SUCESIONES	439
1.22. CONFLICTO ESPECIAL DE COMPETENCIA ABSTENCION PARA SEGUIR TAMITANDO EL PROCESO.....	444
1.23. SUCESION TRAMITADA ANTE DISTINTOS JUECES	444
1.24. MEDIDAS PREPARATORIAS EN SUCESIONES TESTADAS.....	447
1.25. DE LA CADUCIDAD	449



1.26. DECRETO DE LA RESCISION DE LA PARTICIÓN POR LESIÓN ENORME.....	451
1.27. SENTENCIA APROBATORIA	454
1.28. MEDIDAS CAUTELARES EN LOS PROCESOS SUCESORIOS	458
1.29. TRÁMITE O PASOS DEL PROCESO SUCESORIO JUDICIAL	467
129.A. TRAMITES ADICIONALES	468
1.30. PROCEDIMIENTO SUCESORAL	468
1.30. NULIDAD Y RESCISION DE LA PARTICIÓN	470
1.31. CUADROS SINÓPTICOS DE LOS PASOS PRINCIPALES DE UN PROCESO SUCESORIO	474
CAPÍTULO II.....	476
2.1. LA LIQUIDACION DE HERENCIA ANTE NOTARIO O SUCESION NOTARIAL.....	476
2.2. PASOS O TRÁMITE NOTARIAL DE UNA SUCESION	477
2. CONTENIDO DE LA SOLICITUD.....	479
3. ANEXOS DE LA SOLICITUD	480
4. PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD.....	481
5. ACEPTACIÓN DE LA SOLICITUD Y TRÁMITES SUBSIGUIENTES	481
6. RECHAZO DE LA SOLICITUD CULMINACION DE LA ACTUACIÓN POR ESCRITURA	483
7. REHECHURA Y LIQUIDACIÓN ADICIONAL	484
8. VIABILIDAD PARA REHACER LA PARTICIÓN	484
9. DESISTIMIENTO.....	485
10. ACUMULACION Y SIMULTANEIDAD DE LIQUIDACION DE HERENCIA.	485
11. FALLECIMIENTO DE HEREDERO, CÓNYUGE O LEGATARIO	486
12. DEVOLUCIONES.....	486
13. FORMALIDAD DEL REGISTRO	488
14. CASOS QUE DEBE DIRIMIR EL JUEZ.....	488
15. TRASLADO DEL PROCESO JUDICIAL DE SUCESIÓN AL TRÁMITE NOTARIAL	489
16. DERECHOS NOTARIALES.....	489
17. OTORGAMIENTO DE VARIAS ESCRITURAS.....	489
18. TERMINACION DE ACTUACION NOTARIAL	490
2.3. REQUISITOS DE LA LIQUIDACION DE HERENCIA ANTE NOTARIO	490
2.4. ASPECTOS GENERALES	491
2.5. COMPARACIÓN DE LA LIQUIDACION DE HERENCIA ANTE NOTARIO Y LA JUDICIAL	495
2.6. DIFERENCIAS ENTRE LA SUCESION JUDICIAL Y NOTARIAL	495
2.7. SEMEJANZAS ENTRE LA SUCESION JUDICIAL Y NOTARIAL	497



CAPITULO III	501
PRACTICA O MODELOS	501
1. DEMANDA DE LA APERTURA DE SUCESIÓN	501
2. MODELO DE TRABAJO DE PARTICIÓN Y ADJUDICACION DE BIENES (JUDICIAL)	505
GLOSARIO DE TERMINOLOGIA DE DERECHO SUCESORAL	509
CONCLUSIONES.....	519
BIBLIOGRAFIA	521

