

# **DERECHO DE SUCESIONES: PREGUNTAS Y RESPUESTAS**

Alberto Castillo Orozco\*

*Lo ideal no es que cada profesor haga sus propios materiales para sus propias clases, sino que se logre la confección de unos materiales de alta calidad, aceptados por muchos profesores que enseñan una misma rama del Derecho. Mientras esto último ocurre, entrego con destino a quienes tienen la paciencia de soportarme como su orientador en la cátedra de sucesiones, el siguiente material de estudio.*

**1. Teniendo en cuenta que la sucesión por causa de muerte es uno de los cinco (5) modos de adquirir el dominio que establece el artículo 673 del Código Civil. Se pregunta:Cuál es el título que desarrolla o perfecciona (necesariamente) éste modo ?**

Al morir, toda persona transmite a sus herederos sus derechos patrimoniales; en tal caso el título es la ley y el modo la sucesión por causa de muerte, cuando de sucesiones ab intestato se trata. En el caso de las sucesiones testamentarias el título, además de la Ley , es el testamento.-

**2. Teniendo en cuenta que por asignatario se conoce, genéricamente, la persona que ha de recibir los bienes del causante, explique la razón de la distinción entre heredero y legatario.**

Se conoce con el nombre de heredero al asignatario que es llamado a suceder a título universal, es decir a recibir una universalidad, sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, en una cuota de ellos, como la mitad, en un tercio o un quinto, eventualidad ésta última en que se le designa como "heredero a título universal". Se conoce con el nombre de legatario al asignatario que es llamado a suceder a título singular, es decir a recibir un cuerpo cierto, o varios, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género como un caballo, tres vacas, un millón de pesos, cuarenta arrobas de trigo, etc.

### 3. Qué requisitos debe reunir todo asignatario - a título universal o a título singular ?

Debe reunir estos requisitos:

- a) Ser sujeto de derechos (o persona) en el momento de la muerte del causante. Salvo las excepciones para el póstumo, para los sujetos futuros y para los asignatarios condicionales.
- b) Ser llamado a recoger bienes de una determinada herencia (vocación hereditaria); y
- c) Ser digno.

### 4. Qué se entiende por “apertura de la sucesión” ?

La apertura de la sucesión es un hecho jurídico consecuente al fallecimiento del causante que justifica la transmisión de su patrimonio a los herederos y que hace surgir un régimen de comunidad entre los herederos, quienes entran a formar parte de ella con el carácter de comuneros y por razón de ser titulares del Derecho Real de herencia.-

### 5. Qué se entiende por “delación de la herencia” ? ¿ A quiénes se extiende ?

La delación de la herencia consiste en el llamamiento de la Ley a determinadas personas (heredero y legatario) a recoger el patrimonio íntegro (como universalidad de derechos y obligaciones) del causante. En principio tiene lugar en el momento mismo de la muerte del causante. Si aceptan, se les defiere la herencia al heredero y el legado al legatario brindando al primero la posesión legal de la herencia y al último dándole la propiedad de la cosa asignada.-

Según el artículo 1013 del Código Civil, **“La delación de una asignación es el actual llamamiento de la Ley a aceptarla o repudiarla”**. El llamamiento a aceptar o repudiar la asignación se hace únicamente a quienes estén provistos de la vocación hereditaria.

### 6. Son concomitantes la “delación de la herencia” y la “apertura de la sucesión”

Excepcionalmente no son concomitantes la delación, que en el fondo es el llamado de la Ley a suceder con la apertura de la sucesión al acaecer la muerte del causante. Esta excepción ocurre cuando se trata de asignaciones testadas afectadas por una condición suspensiva y donde el asignatario no es llamado mientras pende la condición, es decir, cuando la asignación está sometida a condición suspensiva, la delación ocurre una vez cumplida ésta, sin embargo, si la condición consiste en un hecho negativo, meramente potestativo del asignatario, la delación puede lograrse, mientras pende la condición, si el asignatario presta caución (muciana, en el Derecho Romano) en garantía de restituir bienes y frutos si llegare a violar la condición, a menos que el testador hubiere asignado los bienes a otro heredero principalmente para que los disfrute mientras penda la condición.-

### 7. Constituye la delación de la herencia un derecho transmisible o no transmisible por causa de muerte ?

La delación constituye un derecho transmisible. Si deferida la herencia o legado al heredero o legatario estos mueren antes de ejercer la facultad de aceptar o repudiar, transmiten de plano a sus respectivos herederos tal facultad (1014)

## 8. En que momento adquiere el heredero la herencia: *en el de la delación o en el de la aceptación* ?

El heredero adquiere la herencia solo provisionalmente desde la apertura de la sucesión, pues desde este momento todos los que tienen vocación sucesoral en determinada herencia, se convierten inmediatamente en herederos provisionales, por cuanto pueden repudiar dicha herencia, caso en el cual se entiende que nunca fueron herederos. Nadie puede ser heredero contra su voluntad. Con la aceptación de la herencia, el heredero adquiere en forma definitiva los derechos hereditarios, y de éste modo deja de ser heredero provisional, para convertirse en definitivo.

## 9. Establezca la diferencia, si existe, entre:

- Posesión Ordinaria
- Posesión legal
- Posesión efectiva

**Posesión Ordinaria:** Es el hecho por el cual una persona aprehende materialmente una cosa (corpus) con ánimo de señor y dueño (animus), que a la postre puede ser la causa de un derecho.

**Posesión Legal:** Es una ficción del derecho según la cual la posesión 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.

La posesión legal de la herencia por el heredero aparece desprovista del elemento material (corpus) y del elemento subjetivo (animus) por lo mismo que obra por imperio legal, de manera ficticia y aun con el desconocimiento del heredero llamado, de su carácter de tal o de tener la posesión. Obra de puro derecho, es decir, sin mediar formas especiales ni manifestación alguna por parte del heredero, la sucesión de la herencia confiere al heredero llamado su posesión legal. Se unen sin solución de continuidad la posesión que ejercía el causante con la que asume el heredero.

**Posesión Efectiva:** A diferencia de la posesión legal, ésta se otorga al heredero por medio de una providencia judicial, como acto procesal eminentemente opcional, que debe ser inscrita en el libro de registro, sirviendo de medio de cancelación de las inscripciones hechas allí en favor del de cujus y que confiere a los herederos conjuntamente facultades dispositivas respecto de los bienes herenciales. Para que el heredero obtenga para sí el dominio de los inmuebles, singularmente considerados, antes del registro de la partición y su sentencia aprobatoria debe alcanzar del juez de la sucesión el decreto de posesión efectiva, cuyo registro le otorga la posesión inscrita de los bienes raíces determinados por la providencia.

## 10. En que consiste el derecho de *"opción del asignatario"* y a partir de que momento puede ejercerlo ?

Consiste en el derecho radicado en cabeza del heredero o de su representante legal para que acepte la herencia o la repudie, después de que ésta se le ha deferido, con posterioridad a la muerte del causante, todo, una vez ocurrida la delación.

### 11. Son concomitantes la “delación de la herencia” con la “posesión legal de la herencia”?

Si. El llamamiento al heredero para que manifieste si acepta o repudia la herencia es concomitante con la posesión legal y se realiza ipso iure.

Por el solo hecho de tener vocación herencial se produce su llamamiento, y con éste la posesión legal de la herencia para él, aun cuando el heredero ignore que se le ha deferido la herencia, bien porque desconoce la muerte del causante, o su calidad de heredero o el hecho de tener la posesión legal o por otra causa, y aún cuando más tarde haya de repudiar ese derecho.

### 12. Qué entiende usted por vocación hereditaria ? y, cuál es su fundamento ?

Se entiende por vocación hereditaria el hecho concreto de que alguien sea llamado a recoger bienes de una determinada sucesión, ya sea como heredero, ya como legatario.

La vocación hereditaria tiene dos fundamentos únicos en nuestro Código Civil: La Ley y el testamento

### 13. De qué situaciones depende la calidad de heredero ?

La calidad de heredero depende de dos situaciones diversas:

- a) La vocación hereditaria: que surge - generalmente - de los vínculos de sangre, que ligan a la persona con el causante, si se trata de sucesión intestada, o de las disposiciones del testador, si de sucesión testada se trata, y
- b) La aceptación: Como la clara e inequívoca manifestación de voluntad del asignatario de recoger la herencia que puede ser expresa o tácita, según que se tome el título de heredero o que se ejecute un acto que supone necesariamente su intención de aceptar”. “Nadie puede ser heredero contra su voluntad”.-

### 14. Precise los siguientes conceptos:

- Aceptación tácita o presunta de la herencia
- Aceptación judicial expresa de la herencia
- Aceptación extrajudicial expresa de la herencia
- Aceptación forzada de la herencia
- Repudiación tácita o presunta de la herencia
- Repudiación expresa de la herencia
- Repudiación intempestiva de la herencia

**Aceptación tácita o presunta de la herencia:** Cuando el heredero cumple un hecho que inequívocamente corresponde al heredero mismo, porque solo éste puede ejecutarlo, es decir, la aceptación la constituye el “acto de heredero”.- Ej. Pagar deudas hereditarias con dineros de la herencia, disponer de bienes de la herencia cual si fueran propios etc.

**Aceptación judicial expresa de la herencia:** Cuando la aceptación reviste las características de una actuación judicial. Por ejemplo, acudir al proceso y pedir reconocimiento como heredero.

**Aceptación extrajudicial expresa de la herencia:** Cuando el heredero invocando tal calidad dispone de bienes herenciales o se obliga como tal por escritura pública o privada Ej. Vender o prometer vender los derechos herenciales en la sucesión de X.

**Aceptación Forzada:** Cuando el heredero ejecuta actos que por disposición legal hacen presumir tal aceptación. Es el caso previsto en el art. 1288 del C.C., según el cual *"El heredero que ha sustraído efectos pertenecientes a una sucesión, pierde la facultad de rechazar la herencia, y no obstante su repudiación permanecerá heredero pero no tendrá parte alguna en los objetos sustraídos"*.

**Repudiación tácita o presunta de la herencia:** Cuando el heredero deja transcurrir, sin aceptar, los cuarenta días que le concede la Ley para aceptar la asignación, sobre lo cual deberá pronunciarse el Juez.

**Repudiación expresa de la herencia:** Cuando el heredero siendo capaz para administrar sus bienes, así lo expone en el proceso por un acto de postulación, sin importar las palabras que emplee al hacerlo, es decir, cuando se repudia en forma simple y llana.

**Repudiación intempestiva de la herencia:** Consiste en el permiso concedido por un legitimario al que le debe la legítima para que pueda testar sin consideración a ella; repudiación que no tendrá valor alguno.

#### 15. La repudiación como la aceptación de la herencia son actos revocables o irrevocables ?

Como actos jurídicos son definitivos e irrevocables.- (como suelen serlo todos, salvo contadas excepciones como los testamentos o las donaciones).

#### 16. Procede acción de rescisión contra los actos de aceptación y de repudiación de la herencia ? Si su respuesta es afirmativa, indique en que casos:

Si procede la acción de rescisión, siempre que se hallaren afectados por vicios del consentimiento.

#### 17. Cuáles son los vicios que realmente pueden afectar la declaración de voluntad de una aceptación para demandar su rescisión ?

Son la fuerza y el dolo (1291 y 1294). Pero además, la aceptación de una herencia puede rescindirse por lesión grave (1291).

#### 18. Cuáles son los vicios que realmente pueden afectar la declaración de voluntad de una repudiación para demandar su rescisión ?

Son la fuerza y el dolo; en la repudiación no se tiene en cuenta la lesión como vicio de la declaración de voluntad.

#### 19. Qué requisitos se exigen para que tenga efecto la lesión grave en materia de aceptación de herencias ?

Se demandan dos exigencias:

- a) Que el heredero haya aceptado la herencia sin tener conocimiento de un testamento; y
- b) Que en virtud de ese error el valor de su asignación se disminuya en más de la mitad, (art. 1291)

## 20. En qué consiste “la acción pauliana en la sucesión” ?

Es aquella que tienen los acreedores del asignatario que repudia, en los términos del art. 1295 del C.C. que estatuye: *“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”*.

### 21. Juan autorizó a su padre para que testara sin consideración alguna a su legítima. Muerto el padre de Juan podrá éste legalmente reclamar su legítima ?

Se trata de una repudiación intempestiva que no teniendo valor alguno (1283 inc. 3°), no priva a Juan del derecho de reclamar su legítima después de la muerte de su padre.

### 22. Quién o quiénes requieren previamente de autorización judicial, la cual deberá proferirse con conocimiento de causa, para repudiar una herencia a título universal o singular ?

Los incapaces.- Cobija por lo tanto al impúber, al demente, al sordomudo que no puede darse a entender por escrito, como a los menores y a los disipadores.

### 23. En qué casos el legislador prohíbe al asignatario repudiar la herencia ?

- a) Cuando confluyen en un mismo heredero deudas herenciales por distinto concepto. *“No se podrá repudiar la asignación gravada y aceptar la otra, a menos que se defiera separadamente por derecho de acrecimiento o de transmisión o de sustitución vulgar o fideicomisaria, o a menos que se haya concedido al asignatario la facultad de repudiarla separadamente”* - Art. 1286-
- b) Cuando hay sustracción de efectos pertenecientes a una sucesión, el heredero o legatario pierde la facultad de repudiar la herencia o el legado - Art.- 1288-

### 24. En que consiste el beneficio de inventario ?

El beneficio de inventario consiste en una garantía que la Ley concede al heredero para no obligarse como tal sino hasta el monto de los bienes que reciba, y para impedir que se extingan por confusión sus propias obligaciones para con la sucesión como también sus créditos contra la misma.

### 25. Qué efectos concretos se derivan del Beneficio de Inventario en pro del heredero beneficiado ?

De ésta separación de patrimonios se derivan los siguientes efectos:

- a) Mantiene los bienes del heredero al abrigo de la persecución por los acreedores del difunto al permitirle formular la excepción de estar agotados los bienes relictos, en el caso de que se determine algún saldo insoluto a cargo del causante.
- b) Conserva el heredero acción para alcanzar el pago de sus acreencias contra la sucesión, en igualdad de circunstancias con los demás acreedores.
- c) Puede adquirir créditos existentes contra la sucesión, e impedir que se extingan por confusión hasta obtener su pago como cualquier acreedor.

- ∴ Puede el heredero pagar con fondos propios las deudas del causante y, subrogado el acreedor, alcanzar el pago sin riesgo de confusión.
- ⊕ No le son oponibles las excepciones personales que existieren contra el causante.
- ⊕ Da lugar al ejercicio del derecho de abandono contemplado en el art. 1318 del C.C.
- ∴ Responde hasta de la culpa leve, de la conservación de las especies o cuerpos ciertos que se deban (Art. 1317).

## 26. Qué personas están obligadas a aceptar la herencia con beneficio de inventario ?

- El Estado
- Las personas de Derecho Público
- Incapaces (hijo de familia, pupilos, dementes, sordomudos que no pueden darse a entender por escrito),
- Las personas que no puedan aceptar o repudiar sino por el ministerio o con autorización de otras,
- Los herederos que se hallaren en desacuerdo respecto del beneficio de inventario
- Los Herederos Fiduciarios
- El curador de bienes del asignatario ausente (inc. final del art. 1289)

## 27. Cuándo se presenta pérdida del beneficio del inventario ?

Cuando el heredero omite de mala fe en el acto de surtir el inventario judicial de los bienes, hacer mención en el acta de cualquier parte de los bienes, o fingiere deudas inexistentes para menguar el activo, no gozará del beneficio de inventario y habrá de responder por el pasivo de la herencia con su propio peculio si fuere preciso.

## 28. Es indivisible el beneficio de Inventario ?, es decir, una herencia se acepta en su totalidad con el mencionado beneficio, o sin él, sin que existan herencias aceptadas en parte con beneficio de inventario y en parte sin beneficio ?

El beneficio de Inventario no siempre es indivisible.

Cuando hay varios herederos se puede presentar el problema de que algunos ejecuten actos de heredero, es decir, que acepten tácitamente la herencia y no tengan derecho al beneficio (1302-1309) y otros acepten invocando el beneficio en forma expresa, o hayan aceptado tácitamente, previo inventario conforme. El mismo problema puede presentarse cuando un heredero sustrae u oculta bienes de la sucesión respecto de otros herederos que ningún ilícito han cometido.

En ambos casos, la privación del beneficio de Inventario obra como pena o sanción de carácter estrictamente personal y por lo tanto no puede extenderse a otros herederos, ni tampoco puede borrarse o sanearse por la inocencia de unos herederos

## 29. Cómo definiría usted el beneficio de separación de patrimonios ?

El artículo 1435 define el beneficio de separación de patrimonios, en los siguientes términos: "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”.

### **30. Quiénes son titulares del beneficio de separación de patrimonios ?**

El beneficio de separación de patrimonios se les otorga únicamente a los acreedores hereditarios o testamentarios (1435); pero en ningún caso a los acreedores personales del heredero(1438)

### **31. Qué garantía concede la Ley a los acreedores personales del heredero, una vez ejercido el beneficio de separación de patrimonios ?**

El artículo 1440 del C. Civil faculta a los acreedores personales del heredero para alegar el privilegio de pagarse preferentemente con los bienes de éste, cuando los acreedores separatistas buscan satisfacción de sus créditos sobre los bienes propios del heredero no beneficiario, concurriendo a prorrata con los acreedores personales de éste.

### **32. Qué condiciones debe cumplir el acreedor hereditario o testamentario para ejercer válidamente el beneficio de separación de patrimonios ?**

El acreedor hereditario o testamentario para ejercer válidamente el beneficio de separación de patrimonios debe cumplir las siguientes condiciones:

- 1) Que se invoque ante el Juez de la sucesión antes que se haya decretado la partición o aprobado la adjudicación (C. de P. Civil art.606)
- 2) A la solicitud debe acompañarse el documento o documentos auténticos en que conste el crédito, aunque no sea exigible (C. de P. Civil art.606-2°). Se exige, además, que los créditos no hayan prescrito (C.C art. 1437)
- 3) Que el acreedor no haya “reconocido al heredero por deudor, aceptando un pagaré, prenda, hipoteca o fianza del dicho heredero, o un pago parcial de la deuda” (C. Civil art.1437, num 1°)
- 4) Que los bienes herenciales no hayan salido de manos del heredero ni se hayan confundido con sus bienes, de manera que sea imposible identificarlos (C. Civil art.1437, num 2°)
- 5) Finalmente, si hubiere bienes raíces en la sucesión, el decreto judicial en que se concede el beneficio de separación se inscribirá en el registro de instrumentos públicos del lugar de la ubicación de los respectivos bienes (C. Civil art.1442).

### **33. Si unos acreedores hereditarios o testamentarios invocan el beneficio de separación de patrimonios y otros no, aprovechará a todos el privilegio legal que crea el beneficio ?**

No. El artículo 1439 del C. Civil, es claro al respecto: “Obtenida la separación de patrimonios por alguno de los acreedores de la sucesión, *aprovechará a los demás acreedores de la misma que la invoquen* y cuyos créditos no hayan prescrito, o que no se hallen en el caso del número 1°, artículo 1437. El sobrante si lo hubiere, se agregará a los bienes del heredero, para satisfacer a sus acreedores propios, con los cuales concurrirán los acreedores de la sucesión, que no gocen de beneficio”.

### **34. Un heredero enajenó algunos bienes del difunto después de la apertura de la sucesión pero antes de que se invocara ante el Juez de la sucesión el beneficio de separación de patrimonios por los acreedores hereditarios.**

### Son oponibles estas enajenaciones a los acreedores separatistas ?

En caso negativo indique las condiciones necesarias para su inoponibilidad y que acción tendrán los acreedores separatistas.

No son oponibles si las enajenaciones se hicieron dentro de los seis meses subsiguientes a la apertura de la sucesión y si no tuvieron por objeto el pago de los créditos hereditarios o testamentarios.

El artículo 1441 consagra una acción especial, que constituye una especie de acción pauliana, no siendo acción de nulidad, sino de revocación. Por tal motivo, el ejercicio de ésta acción solo produce la inoponibilidad de la enajenación respecto de los acreedores separatistas; pudiendo rescindir a instancia de cualquiera de ellos que goce del beneficio de separación de patrimonios; pero una vez cubiertos los créditos de estos, la enajenación subsiste en el resto. Esta acción expira al cabo de un año contado desde la fecha de la enajenación respectiva (2491 inciso final).

### 35. En qué consiste el Derecho de Trasmisión ?

"El derecho de trasmisión consiste en la facultad que tiene el heredero de traspasar a sus herederos sus derechos herenciales sujetos a la aceptación o repudiación de la herencia, al morir sin haber ejercido su derecho de opción".

### 36. Se puede ejercer el derecho de trasmisión sin aceptar la herencia de la persona que lo trasmite ?

No. La trasmisión presupone necesariamente la coexistencia de dos sucesiones: la del primer causante (trasmite) y la del segundo causante (trasmisor), quien falleció sin haber hecho uso del derecho de opción. El derecho de trasmisión no es equivalente a un modo especial de suceder sino a una manera especial de heredar, de ahí que para el ejercicio de este derecho bastará existir al abrirse la sucesión del trasmisor, y no es necesario existir al abrirse la sucesión del trasmite.

### 37. Qué casos se presentan como excepciones al derecho de trasmisión ?

1. En el caso de asignación sujeta a condición suspensiva o resolutoria
2. En el caso de asignación por causa distinta, en la medida que el heredero puede aceptar su cuota herencial y rechazar la que le corresponda por trasmisión.

### 38. Establezca la diferencia entre herencia yacente y herencia vacante

La **Herencia Yacente** es aquella que no ha sido aceptada en un plazo de quince días por los herederos, siempre y cuando no exista albacea con tenencia de bienes designado en el testamento, o si lo hay, que no haya aceptado el cargo, habiéndolo declarado así el Juez del conocimiento.

**Herencia Vacante** La declarada así por el Juez después de transcurrir veinte años desde la declaración de yacencia sin que se presenten herederos que reclamen la herencia.

### 39. Cuáles son los requisitos para que tenga efecto la sucesión por causa de muerte, en cuanto al causahabiente, se refiere ?

- a) Que exista la persona del heredero o legatario
- b) Que esa persona sea capaz
- c) Que esa persona no sea indigna

**40. En qué consiste la indignidad para retener la herencia o legado adquiridos ?**

La indignidad son atentados cometidos por el heredero o legatario contra el causante, capaces de destruir las naturales inclinaciones de cariño que se suponen existir como fundamento de la vocación hereditaria.

**41. Encuentra usted alguna diferencia entre indignidad e incapacidad sucesorales ?**

**INCAPACIDAD**

- Inaptitud jurídica de carácter general que excepcionalmente se refiere a una herencia determinada.
- Obra de pleno derecho.
- No se adquiere la herencia, se carece de la posesión legal.

**INDIGNIDAD:**

- Inhabilidad jurídica de carácter particular, aplicable a determinada sucesión.
- Requiere declaración judicial.
- Se adquiere la posesión legal y se pierde por la declaración judicial.

La indignidad es concepto diferente del de incapacidad. Es incapaz de suceder quien no es persona en el momento de la muerte del causante, salvo las excepciones previstas para la herencia del póstumo, para los sujetos futuros y para los asignatarios condicionales. Existiendo algunas incapacidades relativas para herencias, como la del Sacerdote que haya confesado al testador en su última enfermedad (1022) y la del Notario que autorizase el testamento (1119)

En la indignidad contemplamos a un sujeto con capacidad, con vocación hereditaria, a quien se hace la delación de una herencia o legado; pero es privado o excluido de esa asignación por determinadas conductas indebidas para con el causante. POTHIER fue explícito al afirmar: ***“el incapaz no puede adquirir, ni recibir, al paso que el indigno, capaz de lo uno y lo otro, no puede conservar lo que ha recibido”***.

**42. Cómo se purga la indignidad sucesoria ?**

El art. 1032 del C. Civil crea la figura de la purga de la indignidad como medio para purificar cualquier asignación. Le basta al heredero gozar de la posesión legal, sin excluir la efectiva ( si la hubiere ), ni la de los bienes en concreto al serle adjudicados, durante diez (10) años, por si o por sus causahabientes, para que la asignación quede purgada para sí y para sus sucesores.

**43. En qué consiste el perdón tácito de la indignidad ?**

Fenómeno de aplicación reservada a las asignaciones testadas. El art. 1030 del C. Civil lo contempla prohibiendo demandar el decreto de indignidad para privar al asignatario de bienes que recibió en virtud de testamento posterior a los hechos.

Se presume de derecho que el testador al dictar su testamento, optó por perdonar el agravio precedente, no será admisible prueba en contrario.-

#### 44. Se le defiende o no al indigno la herencia o legado a la muerte del causante ?

Al indigno se le defiende la herencia o legado a la muerte del causante; por tanto puede mediar la aceptación; pero tal delación y aceptación pueden impugnarse a fin de que restituya los bienes recibidos **"con sus accesiones y frutos"** (1031-2) El indigno puede tomar, pero no retener. (potest capere sed non potest retinere).

#### 45. Producida la sentencia judicial que declara a una persona indigna de retener los bienes herenciales recibidos, que destino toman esos bienes al ser restituidos ?

Los bienes que debe restituir el indigno regresan a la masa herencial para acrecentarla y distribuirse entre los llamados a recibir la herencia del causante, pero se exceptúan los casos de representación hereditaria en que el indigno tenga hijos que lo puedan representar, pues entonces los bienes del indigno se transmiten a los respectivos hijos que ocupen su lugar (1044-2)

#### 46. La sentencia judicial que declara a una persona indigna de retener los bienes herenciales recibidos, produce efectos contra terceros adquirentes de esos bienes ? En caso negativo procede alguna acción contra el indigno ?

La declaración de indignidad no pasa contra terceros poseedores de buena fe (1033). Por lo tanto, si el heredero o legatario indignos enajenan los bienes recibidos y los adquirentes no tuvieron forma de conocer la demanda de indignidad (por no haberse instaurado aún o por no haberse inscrito en el registro de inmuebles) la sentencia judicial que condena al indigno a restituir, no produce efectos frente a los mencionados poseedores de buena fe.

La acción, en este caso, será la reivindicatoria especial, con subrogación real, que deberá dirigirse contra el indigno por lo que haya recibido de los terceros, y que consagra el artículo 955 del C. Civil.

#### 47. Un heredero declarado indigno es excluido de la sucesión del causante. Alcanza a los descendientes del sancionado ésta pena personal de indignidad ?

No.- Estos podrán invocar el derecho de representación para ocupar el lugar del indigno.-

#### 48. Un heredero declarado indigno es excluido de la sucesión del causante; alcanza a los ascendientes del sancionado ésta pena personal de indignidad ?

Si los alcanza. Estos no podrán invocar el derecho de representación para ocupar el lugar del indigno. Si el heredero o legatario que había cometido un hecho constitutivo de indignidad muere antes de transcurrir los diez años, transmite a sus herederos la herencia o legado con el mismo vicio **"por todo el tiempo que falte para completar los diez años"** (1034).

#### 49. Juan alega que en la indignidad contemplamos a un sujeto con capacidad, con vocación hereditaria y a quien se le hace la delación de una herencia o legado.

**Luis alega que en la indignidad contemplamos a un sujeto incapaz de suceder, sin vocación hereditaria y a quien no se le hace la delación de una herencia o legado. Quien tiene la razón ?**

En la indignidad contemplamos a un sujeto con capacidad, con vocación hereditaria, a quien se hace la delación de una herencia o legado; pero es privado o excluido de esa asignación por determinadas conductas indebidas para con el causante. POTHIER fue explícito al afirmar: **“el incapaz no puede adquirir, ni recibir, al paso que el indigno, capaz de lo uno y lo otro, no puede conservar lo que ha recibido”**.

**50. Juan con intención de matar, lesionó gravemente a su amigo Diego el 20 de Enero de 1.998. Desconociendo al autor de dicho atentado, Diego que murió el 20 de Enero de 1.999, deja en su testamento otorgado el 20 de Diciembre de 1.998 una finca a su amigo Juan.**

**Pueden legalmente los hijos de Diego demandar se declare indigno a Juan, al poder demostrar la responsabilidad penal de éste en el atentado y que su padre Diego no tuvo conocimiento de esos hechos al tiempo de testar ni después ?**

No pueden demandar la declaratoria de indignidad, por cuanto el artículo 1030 establece una presunción de derecho de perdón tácito de la indignidad, dado que en ningún caso se admite prueba en contrario respecto a testamentos otorgados con posterioridad a los hechos que son fuente de indignidad.

Este artículo preceptúa: *“Las causas de indignidad mencionadas en los artículos precedentes no podrán alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores a los hechos que la producen, aun cuando se ofreciere probar que el difunto no tuvo conocimiento de esos hechos al tiempo de testar ni después”*

**51. Un Colombiano muere en París donde ha vivido por más de 40 años, pero sus bienes y sus asignatarios se encuentran en Colombia. Donde se abre su sucesión ?**

Se abre en Colombia. Esta es la costumbre internacional y que normalmente se aplica por los Jueces Nacionales. Doctrina derivada del Tratado de Derecho Internacional de Montevideo de 1889 aprobado como Ley Nacional por algunos países de América Latina, entre ellos Colombia mediante la Ley 40 de 1933. El artículo 45 del mencionado tratado estatuye que la situación de los bienes hereditarios rige

a). La capacidad de la persona para testar; b). La del heredero o legatario para suceder; c). la validez y efectos del testamento; d). Los títulos y derechos hereditarios de los parientes y del cónyuge superviviente; e). La existencia y proporción de las legítimas; f). La existencia y monto de los bienes reservables; g). En suma, todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria.

**52. Un Alemán muere en Cali donde se encuentran sus asignatarios y ha vivido por más de 40 años, pero sus bienes se encuentran en Alemania. Donde se abre su sucesión ?**

Se abre en Alemania. Jamás se ha pensado en Colombia que su sucesión se abre en el país. Esta es la costumbre internacional y que normalmente se aplica por los Jueces Nacionales. Doctrina derivada del Tratado de Derecho Internacional de Montevideo de 1889 aprobado como Ley Nacional por algunos países de América Latina, entre ellos Colombia mediante la Ley 40 de 1933. El artículo 45 del mencionado tratado estatuye que la situación de los bienes hereditarios rige: a). La capacidad de la persona para testar; b). La del heredero o legatario para suceder; c). la validez y efectos del testamento; d). Los

tratos y derechos hereditarios de los parientes y del cónyuge supérstite; e). La existencia y proporción de las legítimas; f). La existencia y monto de los bienes reservables; g). En suma, todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria.

**53. Si una persona (nacional o extranjero) deja al morir bienes en el país y fuera de él. Donde se abre su sucesión ?**

Se abrirán dos sucesiones por causa de muerte.- La razón definitiva es la de que se sucede en los bienes del causante, no en su personalidad. El artículo 1054 del C. Civil prevé las dos sucesiones cuando estatuye que los sucesores que vivan en el país **"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"** (Parágrafo 2).-

**54. En qué consiste el derecho de representación ?**

Es una forma especial de suceder que se da cuando el heredero ocupa el lugar del padre o de la madre que **no pudo** suceder (caso del fallecido antes del causante, del indigno o del desheredado) o que **no quiso** suceder (caso del que repudia).

**55. Qué condiciones o requisitos deben darse para el cumplimiento del derecho de representación ?**

- Que el lugar del representado este vacante
- Que el representante reúna los requisitos necesarios para suceder al de cujus (capacidad - dignidad)
- Que los grados de parentesco intermedios estén vacantes

**56. Puede darse el Derecho de representación en la sucesión testada ?**

El derecho de representación ocurre en la sucesión intestada (1041), excepcionalmente en la sucesión testada, cuando el testamento que consigna la asignación efectiva fuere de fecha anterior a la ocurrencia de los hechos que configuran la causal de indignidad, y es un descendiente quien reclama abintestato y por representación la asignación efectiva del legitimario tenido por indigno (1241) y, cuando la vacancia se da por desheredamiento que es instituto propio de la sucesión testada.

**57. Se excluye la representación en las asignaciones que por testamento se dejan a los hermanos ?**

No existe motivo para excluir la representación en las asignaciones que por testamento se dejan a los hermanos. Muchas veces el testador al instituir a sus hermanos como herederos, no hace otra cosa que conformarse con la distribución que haría la Ley en caso de morir intestado; y por lo tanto, sería injusto que se admitiera la representación de los sobrinos en las sucesiones intestadas y que no tuviera cabida en las testadas.

**58. Responden los representantes por deudas de su representado cuando han recibido la herencia por derecho de representación ?**

No. El derecho de representación es una forma especial de suceder al causante y no al representado.

Por el derecho de representación no se hereda al representado. El heredero lo es del causante, no del representado.

**59. Qué se requiere para que tenga plena aplicación la regla de los conmurientes en nuestro derecho ?**

Se requiere:

- a) Fallecimiento de varias personas en un mismo siniestro;
- b) Que dos o más de esas personas estén llamadas a suceder entre sí;
- c) Que tengan distintos herederos

**60. Se presenta el derecho de transmisión en el caso de los conmurientes ? y el derecho de representación ?**

Cuando fallecen dos o más personas y por razón de la manera como ocurrieron los hechos se torna imposible precisar el orden en que murieron, se procederá como si todas hubiesen perecido en el mismo momento, sin que ninguna de ellas hubiese sobrevivido a las otras. Esta presunción legal de conmuriencia (art. 95 C.C.) conduce a que no se presente el derecho de transmisión por así contemplarlo de manera expresa el art. 1015 del C.C., según el cual si dos o más personas llamadas a suceder una a otra, se hallan en el caso del art. 95, ninguna de ellas sucederá en los bienes de las otras. La trasmisión no constituye una forma especial de suceder al transmitente sino la de suceder al trasmisor por derecho propio (derecho personal) y dentro del patrimonio de éste no se encuentra el derecho de opción por no habersele transmitido.

Si se presenta el derecho de representación por cuando el representante no es sucesor del representado sino del causante; ejerce un derecho propio que le permite acudir a la sucesión del de cujus ocupando el puesto vacante.

El representado se entiende faltar antes de fallecer el causante o al menos **simultáneamente** con la muerte de éste, de manera que la asignación no se defiere al representado sino a su representante.

**61. Los qué suceden por representación heredan por estirpes o por cabezas ?**

Los que suceden por representación, dispone el art. 1042 del C. C., que heredan en todos los casos por estirpes, es decir, que cualquiera que sea el número de hijos que representan al padre o madre. toman entre todos y por iguales partes la porción que hubiese cabido al padre o madre representados.-

**62. Quiénes están llamados a suceder por representación ?**

Según los artículos 3° y 9° de la Ley 29 de 1.982 hay lugar a la representación en la descendencia del causante, en la descendencia del hijo adoptivo del causante y en la descendencia de los hermanos del causante.-

**63. Puede afirmarse que el derecho de transmisión y el derecho de representación hereditarias se verifican en cualquier sucesión, esto es, en la deferida a los hijos (legítimos, adoptivos o extramatrimoniales), como en la deferida al cónyuge, a los padres adoptantes, a los ascendientes, a los hermanos, a los sobrinos u otra cualquier persona ?**

No. La transmisión de la delación de la herencia se verifica a los hijos (legítimos, adoptivos o extramatrimoniales), como en la deferida al cónyuge, a los padres adoptantes, a los ascendientes, a los hermanos, a los sobrinos u otra cualquier persona. La representación en cambio, solo tiene lugar en las herencias deferidas a los hijos (legítimos, adoptivos o extramatrimoniales) y a los hermanos, no tiene cabida en las herencias deferidas a los padres, al cónyuge, o a alguna otra persona.

#### **64. Cómo se hayan tipificados los órdenes de sucesión abintestato ?**

La Ley 29 de 1982 redujo a cinco el número de órdenes de sucesión abintestato, tipificados del modo siguiente:

- a) Hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, personalmente o representados por su descendencia (arts. 2, 4 y 9).
- b) Ascendientes del grado más próximo ó padres adoptantes (art. 5°); con ellos concurre el cónyuge, que no es titular de éste orden sino del siguiente.
- c) Hermanos del causante y cónyuge, conjunta o separadamente.
- d) Sobrinos del causante (art. 8°).
- e) Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (art. 8°).

#### **65. Al causante le sobreviven su cónyuge, sus padres legítimos, tres hermanos legítimos y un hijo extramatrimonial de Pedro. (Pedro - fallecido - fue hijo adoptivo del causante). Quien o quienes llevarán la herencia abintestato ?**

Llevará la herencia abintestato el hijo extramatrimonial del adoptivo con exclusión de los padres legítimos del causante, de su cónyuge (salvo la porción conyugal) y de los hermanos, pues se trata de un descendiente de hijo extramatrimonial colocado en el primer orden sucesoral abintestato, que sucede especialmente por derecho de representación.-

#### **66. Al causante le sobreviven 11 nietos. Diez por parte de su hijo legítimo A y uno por parte de su hijo extramatrimonial B. Como distribuye usted el patrimonio herencial por adjudicar abintestato que vale 2 millones ?**

El nieto por parte del hijo extramatrimonial recibirá un millón (la mitad) y los nietos por parte del hijo legítimo recibirán 100 mil cada uno, esto es, la décima parte de la otra mitad, como estirpes que heredan por derecho de representación.-

#### **67. Hacen acto de herederos un hijo legítimo, un hijo extramatrimonial y un descendiente extramatrimonial de un hijo adoptivo premuerto. Como distribuye usted el patrimonio herencial por adjudicar abintestato que vale 180 ?**

Cada uno como legitimario recibirá cantidad equivalente (60); los dos primeros por derecho personal y el último por derecho de representación.

#### **68. Hacen acto de herederos tres descendientes legítimos de un hijo legítimo premuerto (tres nietos legítimos del causante), y un hijo extramatrimonial. Como distribuye usted el patrimonio herencial por adjudicar abintestato que vale 180 ?**

Los descendientes del hijo legítimo tendrán cada uno, por derecho de representación una sexta parte

del acervo (30) y, la mitad del mismo, esto es, tres sextas partes (90) el hijo extramatrimonial por derecho personal.

**69. Hacen acto de herederos un hijo legítimo y tres hijos extramatrimoniales. Como distribuye usted el patrimonio herencial y por adjudicar abintestato que vale 180 ?**

La herencia se partirá en cuatro partes y cada uno recibirá cantidad equivalente por derecho personal, es decir, 45.

**70. Hacen acto de herederos los dos padres de sangre y cónyuge del causante. Como distribuye usted el patrimonio herencial y por adjudicar abintestato que vale 180 ?**

Se reparte la herencia por cabezas, 60 para cada uno.

**71. Hacen acto de herederos los cuatro abuelos de sangre y el cónyuge del causante. Como distribuye usted el patrimonio herencial y por adjudicar abintestato que vale 180 ?**

Se reparte la herencia por cabezas. 36 para cada uno

**72. Hacen acto de herederos el padre y la madre adoptantes en forma plena, es decir, conforme al Código del Menor - Decreto 2737 de 1989 - y el cónyuge del causante. Como distribuye usted el patrimonio herencial y por adjudicar abintestato que vale 180 ?**

Se reparte la herencia por cabezas, 60 para cada uno.

**73. Hacen acto de herederos el padre y la madre adoptantes en forma simple (Ley 5/75) y el padre y la madre de sangre. Como distribuye usted el patrimonio herencial y por adjudicar abintestato que vale 180 ?**

Se reparte la herencia por cabezas, 45 para cada uno.

**74. Le sobreviven al causante su padre y su madre adoptantes en forma plena, su padre y su madre de sangre y su cónyuge. Quienes tienen vocación hereditaria ? Como distribuye usted el patrimonio herencial y por adjudicar abintestato que vale 180 ?**

Tienen vocación hereditaria los padres adoptantes y el cónyuge que concurre con ellos en el 2º orden hereditario, no así los padres de sangre que son excluidos por los adoptantes (inc. 2º del art. 5º de la Ley 29/82).

Se reparte la herencia por cabezas, 60 para cada uno (padre adoptante, madre adoptante y cónyuge).-

**75. Le sobreviven al adoptivo - causante solamente los padres de sangre del adoptante. Tienen derecho estos a heredar al adoptivo ?**

No. Para efectos de heredar la Ley 29 de 1982 limitó la vocación hereditaria en el caso que nos ocupa a los padres adoptantes, en ningún caso los ascendientes de sangre del adoptante tienen derecho a heredar al adoptivo, no obstante que conforme al art. 279 del C. Civil el adoptado en forma plena

establece relaciones de parentesco con los parientes de sangre del adoptante, entre quienes se encontrarían los padres y los abuelos de éste.

76. Le sobreviven al causante sus cuatro abuelos de sangre y sus padres adoptantes en forma simple (régimen de la Ley 5/75). Quiénes tienen vocación hereditaria ? Como distribuye usted el patrimonio herencial y por adjudicar abintestato que vale 180 ?

Tienen vocación hereditaria los padres adoptantes en forma simple, quienes excluyen a los abuelos a pesar de no existir padres de sangre. Solo concurren con los padres adoptantes en forma simple, los padres de sangre (no los abuelos) caso en el cual "recibirán igual cuota". (inc. 2° art. 5 Ley 29/82). Se reparte la herencia por cabezas, 90 para cada uno de los padres.

77. Hacen acto de herederos cuatro hermanos carnales y el cónyuge del causante. Como distribuye usted el patrimonio herencial y por adjudicar abintestato que vale 180 ?

La herencia corresponde mitad al cónyuge (90) y mitad a los hermanos, esto es, 22.5 para cada uno.

78. Hacen acto de herederos dos hermanos legítimos maternos, un hermano carnal del mismo padre y de la misma madre (ilegítimo) y el cónyuge. Como distribuye usted el patrimonio herencial y por adjudicar abintestato que vale 180 ?

La mitad de la herencia será del cónyuge, y la otra mitad de los hermanos en la proporción del doble para el carnal y de cuotas sencillas para cada hermano medio.

El cónyuge recibirá	90
El hermano carnal	45
Un hermano medio	22.5
Otro hermano medio	22.5

79. Hacen acto de herederos un hermano carnal y un hermano medio. Como distribuye usted el patrimonio herencial y por adjudicar abintestato que vale 180 ?

Reparten los hermanos en la proporción de dos partes para el carnal (120) y una para el hermano medio (60).

80. Le sobreviven al causante su cónyuge y los padres de sus adoptantes. Quiénes tienen vocación hereditaria ? Como distribuye usted el patrimonio herencial y por adjudicar abintestato que vale 180 ?

Tiene vocación hereditaria el cónyuge. Lleva toda la herencia el cónyuge, titular del tercer orden hereditario.

81. Le sobreviven al causante dos hermanos y tres bisnietos de su otro hermano premuerto. Quiénes tienen vocación hereditaria ? Como distribuye usted el patrimonio herencial y por adjudicar abintestato que vale 180 ?

Tienen vocación hereditaria por derecho personal sus dos hermanos sobrevivientes y los tres bisnietos

de su hermano premuerto por derecho de representación (art.3° de la Ley 29/82).

La herencia corresponde en una tercera parte (60) para uno de sus hermanos sobrevivientes, otra tercera parte(60) para el otro hermano sobreviviente y 20 para cada bisnieto. Pues heredan por estirpes.

- 82. M que murió en 1.999 tuvo dos hijos A y B.  
A sobrevive y B falleció en 1995.  
B tuvo dos hijos C y D. (nietos del causante)  
C sobrevive y D falleció en 1993.  
D tuvo dos hijos E y F (bisnietos del causante)que sobreviven.**

**Quién o quiénes llevarán la herencia abintestato de M y en que cuantía si dicho patrimonio herencial vale 240 ?**

- A recibe la mitad (120)
- La parte de B se traslada por representación a C y D.
- Como C vive recibe la mitad de B (60)
- La parte de D se traslada por derecho de representación a E y F en cuotas equivalentes de 30 cada una

**83. Le sobrevive al causante solamente un tío (hermano legítimo de su padre legítimo). Hereda el tío a su sobrino ?**

No. El tío carece de toda vocación hereditaria (Ley 29/82).

**84. Se trata de dos hermanos A y B con un millón de pesos cada uno; carecen de hijos y sus padres han muerto. Los dos hermanos A y B fallecieron en un mismo acontecimiento (naufragio) y a cada uno le sobrevive su cónyuge. Como distribuye usted la herencia de A y B en cada una de las siguientes hipótesis:**

**a) No pudo determinarse cual hermano falleció primero.**

Se procederá como si los dos hermanos hubiesen perecido en un mismo momento y ninguno de ellos hubiese sobrevivido al otro (art. 95 del C. C.). Ningún hermano sucederá en los bienes del otro (art 1015)

Cada esposa como heredera recoge la totalidad de la herencia de su esposo, es decir, un millón de pesos.

**b) Se estableció que A falleció primero**

La herencia de A se radica por partes iguales entre su viuda A y su hermano B; al fallecer B trasmite a su esposa B, no solo sus bienes sino también la mitad de la herencia de A.

La esposa B recibe millón y medio de pesos y la esposa A solo medio millón de pesos.

**c) Se estableció que B falleció primero.**

La herencia de B se radica por partes iguales entre su viuda B y su Hermano A; al fallecer A trasmite a su esposa A, no solo sus bienes sino también la mitad de la herencia de B. La esposa A recibe

millón y medio de pesos y la viuda B solo medio millón de pesos.

**85. Defina el testamento:**

Es un negocio jurídico más o menos solemne, revocable, en virtud del cual una persona dispone de sus bienes o de una parte de ellos para que tal disposición produzca efectos después de su muerte (1055).-

**86. Encuentra usted alguna diferencia entre donación y testamento ?**

La donación es un acto de mera liberalidad realizado en vida por el propietario de la cosa, mediante acto jurídico legalmente idóneo, para que tenga efecto entre vivos. Cuando tal acto, no obstante realizarse en vida, se celebra u otorga para que tenga efecto después de muerto su autor, nos hallamos ante el testamento.

Esta diferencia tiene su fundamento jurídico en el artículo 1056 del C. Civil, norma según la cual "toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es un testamento".

**87. A y B, cónyuges entre sí, otorgan simultáneamente testamento. Es válido y eficaz éste acto jurídico ?**

No. Conforme al artículo 1059 del C. Civil "serán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o más personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes o de una tercera persona"

**88. Puedo otorgar testamento a través de un Apoderado ?**

No. El testamento debe otorgarse directa y personalmente por el causante o testador, lo que quiere decir que es indelegable la facultad de testar (1060).-

**89. Pedro actuando libremente en forma unilateral y sin causa que lo justifique revocó todas las disposiciones contenidas en su testamento donde reconocía a X como hijo extramatrimonial. Produce algún efecto ésta revocatoria ?**

La facultad de disposición permite al testador revocar libremente cuando a bien lo tenga su testamento, con la excepción prevista en el ordinal 3° del art. 1° de la Ley 75 de 1.968 referente al reconocimiento de un hijo extramatrimonial, acto que es irrevocable.

**90. Cuáles son los requisitos esenciales para la validez y eficacia del testamento ?**

Para otorgar testamento válido y eficaz es menester que se dé capacidad en el testador, que su consentimiento esté libre de vicios, que el objeto y la causa que lo inspiran sean lícitos y que se cumplan las formalidades precisas que la Ley le señala.

**91. Quiénes son considerados por la Ley como incapaces para otorgar testamento ?**

- a) Los impúberes.
- b) Quienes se hallaren en interdicción por causa de demencia.
- c) Los que actualmente no estuvieren en su sano juicio por ebriedad u otra causa y
- d) Todos los que de palabra o por escrito no pudieren expresar su voluntad claramente.

**92. Juan de 15 años de edad, le consulta a usted si puede otorgar testamento directa y personalmente. Qué le respondió ?**

Si puede otorgarlo, pues el num 1° del artículo 1061 contempla en primer término como inhábiles para testar a los impúberes; con lo que se está significando la facultad de testar otorgada a los púberes, más aún cuando la misma disposición en su parte final, estatuye: "las personas no comprendidas en ésta enumeración son hábiles para testar".-

**93. Encuentra usted alguna diferencia entre inhabilidad e incapacidad testamentarias ?**

Difieren no propiamente en sus efectos, porque en muchos casos pueden ser semejantes. Difieren en cuanto que la incapacidad es una ineptitud de carácter general establecida en beneficio de quien la padece, mientras que la inhabilidad concierne a casos especiales de personas con el fin de proteger a terceros de buena fe.-

**94. Tiene validez el testamento otorgado por un enfermo mental interdicto por sentencia judicial, probando que en el momento de testar no estaba dominado por la demencia ?**

Este testamento adolece de nulidad absoluta, la nulidad se funda en la interdicción y no en el estado mental. Si el interdicto recobra la razón, puede solicitar su rehabilitación; pero antes que ésta se produzca sus negocios, y de manera particular el testamento son nulos, de nulidad absoluta.-

**95. Enuncie las clases de testamentos que regula nuestro ordenamiento jurídico.-**

Los testamentos son:

- 1. Más solemnes ó simplemente solemnes.
  - 1.1. Abierto, público o nuncupativo.
    - 1.1.1. principal (ordinario)
    - 1.1.2. subsidiario (extraordinario).
  - 1.2. Cerrado o secreto.
- 2. Menos solemnes o privilegiados.
  - 2.1. Verbal.
  - 2.2. Militar.
    - 2.2.1. abierto
    - 2.2.2. cerrado
  - 2.3. Marítimo
    - 2.3.1. abierto
    - 2.3.2. cerrado

3. Testamentos solemnes otorgados en País extranjero.

**96. Cuál es el testamento abierto, público o nuncupativo; principal u ordinario ?**

Es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos y al Notario. Debe otorgarse ante Notario y tres (3) testigos.

**97. Cuál es el testamento abierto, público o nuncupativo; subsidiario o extraordinario ?**

Es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los cinco (5) testigos ante quienes se otorga, en los lugares en que no hubiere Notario o en que faltare éste funcionario.-

**98. Cuál es el testamento cerrado o secreto ?**

Es aquel en que no es necesario que los testigos y el Notario tengan conocimiento de las disposiciones testamentarias. Se otorga ante Notario y cinco (5) testigos.-

**99. Cuál es el testamento verbal ?**

Es aquel que se otorga de viva voz por el causante, ante tres (3) testigos, cuando su vida se halle en inminente peligro (1091-1092).-

**100. Cuál es el testamento Militar ( abierto o cerrado ) ?**

Es aquel autorizado por la Ley para tiempo de guerra, más no como una facultad privativa de quienes ostentan rango militar sino como prerrogativa de todos los que, en un momento dado, soportan los rigores de un conflicto bélico. El testamento pasará siempre por escrito ante un Capitán u oficial de grado superior, o ante un intendente del Ejército, comisario o auditor; y si el testador se hallare enfermo y hospitalizado, podrá autorizar el testamento el Capellán o el médico.-

Si se eligiere la forma abierta, los testigos serán tres (3); y si se optare por la forma cerrada, serán cinco que sepan leer y escribir en ambos casos.-

**101. Cuál es el testamento marítimo ( abierto o cerrado ) ?**

Es aquel testamento, abierto o cerrado, que se otorga a bordo de un buque de guerra colombiano, ante el Comandante o su segundo y tres o cinco testigos, según su forma.

El abierto deberá extenderse en dos ejemplares del mismo tenor.-

**102. Quiénes no pueden ser testigos en los testamentos solemnes?**

No pueden ser testigos en los testamentos solemnes las siguientes personas:

1. Los incapaces por estado mental o estado orgánico. Estas personas son las siguientes: a). los menores de 18 años; b). los interdictos por causa de demencia; c). los que actualmente se hallaren

privados de uso de la razón; d). los ciegos; e). los sordos; f). los mudos (art. 1068, num. 2°, 3°, 4°, 5°, 6° y 7°).-

2. Los incapaces moralmente. Estas personas son: a) la que haya sido condenada por un delito a una pena privativa de la libertad de 1 año o más; b) la que por sentencia ejecutoriada estuviere inhabilitada para ser testigo (art. 1068, num.8°).-

3. Los parientes del testador o del notario. Estos parientes son: a). los ascendientes del testador o del notario; b). sus descendientes; c). los parientes dentro del tercer grado de consanguinidad; d). los parientes afines hasta el segundo grado del testador o del notario (art. 1068, num. 12).el cónyuge del testador.-

4. Los subordinados o dependientes del testador. Esta inhabilidad comprende: a). a los dependientes o sirvientes del testador o del notario; b). a los dependientes del cónyuge, de los ascendientes, de los descendientes y parientes dentro del tercer grado de consanguinidad del testador; c). a los dependientes de los parientes afines dentro del segundo grado; d). a los dependientes de los herederos o legatarios (art. 1068, num. 14).

5. Los amanuenses del notario. Según el num. 9° del art. 1068, no pueden ser testigos los amanuenses del notario que autorizare el testamento.

6. Los herederos y legatarios.

7. Los extranjeros y las personas que no sepan el idioma del testador. No pueden ser testigos ni los extranjeros no domiciliados en la república ni las personas que no entiendan el idioma del testador (art. 1068, num. 11).

8. El confesor habitual del testador. Tampoco puede ser testigo el sacerdote que habitualmente haya confesado al testador, y el que lo haya confesado en la última enfermedad (art. 1068, num. 16).

9. Los testigos parientes de otros testigos. Los testigos no deben tener parentesco entre si en cualquier grado de la línea directa o dentro del tercero de consanguinidad por la línea colateral o segundo de afinidad; tampoco unos testigos deben ser dependientes de los otros (art. 1068, num. 12, 14 y 15). As. padre e hijo no pueden ser testigos en un mismo testamento, ni tampoco dos hermanos, ni el amo y el criado.

### **103. En qué consiste la habilidad putativa de testigos ?**

Consiste en habilitar a un testigo con fundamento en la buena fe, cuando alguna de las causas de inhabilidad no se manifiesta en el aspecto o comportamiento del testigo, se ignorada en el lugar donde se otorga el testamento y la habilidad aparente de que goza el testigo se funda en la opinión en hechos positivos y públicos. Solo puede habilitarse uno de los testigos (1069).

### **104. Qué implica la "unidad de otorgamiento del testamento abierto" ?**

Demanda unidad de contexto, unidad de tiempo y unidad de lugar. La lectura (no la redacción) del testamento por el notario se realizará en un mismo acto continuo (art. 1072 par. 2° y art. 1074, par. 3°

por lo tanto, ninguno de los testigos podrá ser cambiado, ni podrá comenzarse la lectura un día y terminarla en otro, ni podrá ser escuchada la lectura por dos testigos y posteriormente por el otro, so pena de nulidad (art. 1741 C.C.).

#### **105. Pueden los analfabetos y los ciegos otorgar testamento cerrado?**

No. Les está prohibido el testamento cerrado, so pena de nulidad. El que no sabe leer ni escribir debe manifestarlo al notario y pedir que uno de los testigos firme a ruego, de lo cual debe dejarse constancia en la escritura testamentaria.

#### **106. Qué formalidades especiales debe revestir el testamento de los ciegos?**

Solo puede otorgar testamento abierto y de modo principal, debe ser leído dos veces: la primera por el Notario o funcionario y la segunda por uno de los testigos, debe dejarse constancia de que se trata del testamento de un ciego y de que se cumplieron las formalidades anotadas, so pena de nulidad (art. 1076).

#### **107. A ciego, otorgó testamento abierto. B vidente, otorgó testamento abierto.**

**En ambos al Notario o funcionario se le olvidó dejar constancia de que se cumplió la formalidad de la lectura del testamento, como efectivamente se hizo. Que incidencia tiene en uno y otro testamento ésta omisión?**

Si se le olvidó al Notario dejar constancia de que se trata del testamento de un ciego y de que se cumplió con la formalidad de leerlo en alta voz dos veces; la primera por el Notario o funcionario y la segunda por uno de los testigos ésta omisión acarrea nulidad del testamento (1076). No así, en el testamento abierto del vidente, pues, lo que manda la Ley es que se haya leído y en ningún momento que se deje la constancia (1074).

#### **108. En qué circunstancias se permite otorgar testamento público ante testigos?**

En los lugares en que no hubiere notario o en que faltare éste funcionario podrá otorgarse el testamento solemne nuncupativo ante cinco testigos. Se trata de un testamento subsidiario.

#### **109. Qué elementos son necesarios para la validez del testamento cerrado o secreto?**

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.

#### **110. Puede un mudo otorgar testamento cerrado?**

Si. Lo que constituye esencialmente el testamento cerrado es el acto en que el testador presenta al notario y los testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz, y de manera que el Notario y los testigos lo vean, oigan y entiendan que en aquella escritura se contiene su testamento. Los mudos podrán hacer ésta declaración escribiéndola en presencia del notario y los testigos, así como, en el caso del testador que no pudiese entender o ser entendido de viva voz.-

**111. Qué personas solo pueden otorgar testamento cerrado?**

Según el artículo 1081 del C. Civil "cuando el testador no pudiese entender o ser entendido de viva voz, solo podrá otorgar testamento cerrado"

**112. Pueden testar los colombianos en el exterior ? En caso afirmativo indique en que forma.**

Los Colombianos en el exterior pueden testar en una de estas formas:

- a) Ajustándose a las formalidades que exige la Ley del país donde se hallen, y
- b) Ajustándose a las formalidades de la Ley Colombiana.

Se aplica la Ley extranjera solo respecto a las formalidades requeridas para la validez del testamento (locus regit actum) no en cuanto a los elementos de fondo, los que siempre están regidos por la Ley Nacional.

**113. Qué características presentan los testamentos privilegiados ?**

Estos testamentos tienen las siguientes características:

- a) Constituyen casos de excepción
- b) Son siempre solemnes
- c) Tienen valor provisional

**114. Respecto a los testigos en los testamentos privilegiados, se tienen en cuenta las mismas inhabilidades que para los testigos en los testamentos solemnes ?**

No. Respecto a los testigos en cualquier testamento privilegiado se derogan las reglas generales, no se tienen en cuenta algunas inhabilidades enunciadas para los testigos en los testamentos solemnes, como los vínculos de parentesco, de dependencia, etc. en cualquier testamento privilegiado toda persona de sano juicio, hombre o mujer, mayor de 18 años, que vea, oiga y entienda al testador y que no haya sido condenada a una pena privativa de la libertad superior a un año y que sepa leer y escribir (para los testamentos privilegiados escritos) puede servir de testigo.

**115. Ante quién o quiénes debe otorgarse el testamento verbal ?**

El testamento verbal debe otorgarse ante tres testigos, no se exige la intervención del Notario u otro funcionario público (1090).

**116. En qué circunstancias se produce la caducidad del testamento verbal ?**

- a) En primer lugar, si el testador falleciere después de 30 días siguientes al otorgamiento.
- b) En segundo lugar, cuando a pesar de haber fallecido el testador dentro de los 30 días siguientes al día del otorgamiento del testamento, este no se hubiere puesto por escrito, con las formalidades exigidas por la Ley, dentro de los 30 días subsiguientes a la muerte.

**117. En qué circunstancias se produce la caducidad del testamento militar ?**

Caducará el testamento, si el testador sobreviviere después de transcurridos noventa días a aquel en que hubieren cesado, con respecto a él, las circunstancias que lo habilitaron para testar militarmente.

**118. Puede usted que viaje en un buque colombiano de guerra en alta mar, otorgar testamento marítimo nuncupativo o cerrado? y si viaja en un buque mercante bajo bandera Colombiana ?**

Se autoriza otorgar testamento marítimo nuncupativo o cerrado a bordo de un buque Colombiano de guerra en alta mar, y pueden hacer uso de ésta forma de testar no solo la oficialidad y tripulación, sino también cualesquiera otras personas que se hallaren a bordo del buque. Ante la ausencia de funcionario en los buques mercantes bajo bandera Colombiana, no se podrá otorgar testamento cerrado, solo podrá testarse nuncupativamente y en la forma subsidiaria ante cinco (5) testigos.

**119. En qué circunstancias se produce la caducidad del testamento marítimo ?**

El testamento marítimo no valdrá sino cuando el testador hubiere fallecido antes de desembarcar, o antes de expirar los noventa días siguientes al desembarco.-

**120. Se admite legalmente que un testamento público se revoque mediante un documento o mediante una escritura pública que no tenga la calidad de testamento ?**

No. La revocación expresa de un testamento debe revestir forma testamentaria. Débese ello a que el testamento de revocación reviste tanta importancia como el propio otorgamiento del testamento revocado, aunque no se exige que el testamento de revocación sea de la misma naturaleza que el revocado (1271).

**121. Cuando se deroga tácitamente un testamento ?**

Se deroga tácitamente un testamento cuando al otorgarse uno posterior no puede conciliarse con el primero.

**122. Se entiende revocado tácitamente un testamento por la existencia de otro u otros testamentos posteriores ?**

No. "Los testamentos posteriores que expresamente no revoquen los anteriores, dejarán subsistentes en estos las disposiciones que no sean incompatibles con las posteriores o contrarias a ellas" (1273). Por lo tanto, una determinada sucesión puede regirse testamentariamente por varios testamentos.

**123. En un testamento otorgado por Diego en 1970 se le asigna a Juan un legado consistente en una casa de habitación y en 1980 Diego otorgó otro testamento en virtud del cual se instituye a Carlos como heredero universal. Queda derogada la disposición testamentaria especial ?**

No. Cada testamento es necesario examinarlo e interpretarlo con el mismo criterio con que se interpretan las leyes anteriores y las posteriores. Así, las disposiciones testamentarias posteriores derogan las anteriores, y una disposición testamentaria especial no queda derogada por una distribución general de bienes que se haga posteriormente.

**124. Decretada judicialmente la nulidad de un segundo testamento, recobra validez el primero que había sido revocado ?**

Sí.- Para que un testamento quede revocado se necesita ante todo, que el segundo sea plenamente válido. En consecuencia si se decreta judicialmente la nulidad del segundo testamento, en razón de

incapacidad del testador, vicios de la voluntad, defectos de forma o alguna otra irregularidad, se mirará como si nunca se hubiese otorgado; queda entonces válido y destinado, por lo tanto, a producir efectos el primer testamento.

**125. Al caducar un testamento privilegiado que revocó uno solemne, recobra validez y está destinado a producir efectos el primer testamento solemne revocado ?**

Si. Si un testamento solemne - abierto o cerrado - es revocado por un testamento privilegiado, caduca la revocación con la del testamento que la contiene y "subsistirá el anterior" (1271 par 2°).

**126. Un testamento es revocado por otro testamento y más tarde se revoca el segundo por un tercer testamento. Recobra validez y está llamado a producir efectos el primer testamento ?**

No revive por ésta revocación el primer testamento, a menos que el testador manifieste voluntad contraria. (1272).

**127. Cuáles son las formas especiales de revocación del testamento cerrado ?**

Si el testador retira de la custodia oficial el sobre testamentario queda sin efecto el testamento, también se presume revocado cuando la cubierta apareciere rota o los sellos quebrantados, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autoricen o cuando el testador escribe sobre la cubierta la palabra anulado y firma.

**128. Cuándo se considera inexistente un testamento ?**

Un testamento es inexistente cuando le falta una condición esencial para su constitución. Son inexistentes:

- a) Los testamentos otorgados sin la presencia del funcionario o ante funcionario carente de toda competencia, como un funcionario de policía, un juez o un alcalde y
- b) Los testamentos otorgados con ausencia total de voluntad libre, como cuando se acredita que el testador fue violentado físicamente.

**129. Cuándo se afirma que un testamento está afectado de nulidad ?**

Las causales de nulidad de un testamento se deducen de los mismos requisitos de forma y de fondo exigidos para su validez.

Es nulo el testamento otorgado por un incapaz. Esta nulidad es siempre absoluta.

En cuanto a los testamentos en que se incurrió en algún vicio de consentimiento (error, fuerza, dolo), la nulidad es relativa, y por lo tanto, se sanea por el transcurso de cuatro años, que empezarán a contar a partir del día de la muerte del testador.

Engendra nulidad absoluta el legado de un objeto ilícito o que tenga causa ilícita.

Son nulos los testamentos en que se omiten algunas de las formalidades prescritas por la ley (nulidades externas o formales).

**130. En la cubierta del testamento cerrado uno de los testigos firmó en su condición de tal y además a ruego del testador. Es válido y eficaz este testamento ?**

El testamento es nulo por omisión de una formalidad prescrita por la Ley. "si el testador no pudiere firmar al tiempo del otorgamiento (del testamento cerrado) firmará por él otra persona diferente de los testigos instrumentales" reza el artículo 1080 en su inciso 6°.

**131. Señale las formalidades cuya ausencia no invalidan el testamento.**

No será nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, notario o testigo, si se omitiere una o más de las designaciones prescritas en el artículo 1073: "*En el testamento se expresará el nombre y apellido del testador; el lugar de su nacimiento; la Nación a que pertenece; si está o no vecindado en el territorio, y si lo está, el lugar en que tuviere su domicilio; su edad; la circunstancia de hallarse en su entero juicio; los nombres de las personas con quienes hubiere contraído matrimonio, de los hijos habidos o legitimados en cada matrimonio, y de los hijos naturales del testador, con distinción de vivos y muertos; y el nombre, apellido y domicilio de cada uno de los testigos.*

Se ajustarán estas designaciones a lo que respectivamente declaren el testador y testigos.

*Se expresarán, asimismo, el lugar, día, mes y año del otorgamiento; y el nombre y apellidos del Notario, si asistiere alguno.*"; en el inciso 4° del 1080: "*El Notario expresará sobre la cubierta, bajo el epígrafe testamento, la circunstancia 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*" y en el inciso 2° del 1081: "*El testador escribirá de su letra, sobre la cubierta, la palabra testamento, o la equivalente en el idioma que prefiera, y hará del mismo modo la designación de su persona, expresado, a lo menos, su nombre, apellido y domicilio, y la Nación a que pertenece; y en lo demás, se observará lo prevenido en el artículo precedente*".-

**132. Cuáles señalaría usted como los principales casos de caducidad del testamento o de alguna de las asignaciones testamentarias ?**

Se encuentran los siguientes casos:

1. La muerte del asignatario antes que la del testador.
2. La pérdida de la cosa legada antes de la muerte del testador y por causa independiente de la voluntad de éste.
3. La supervivencia de legitimarios con mejor derecho que los asignatarios testamentarios.
4. En los testamentos privilegiados el transcurso del tiempo, unido a determinado hecho.
5. La no realización del fin perseguido por el testador.

**133. "Lego al establecimiento comercial denominado Hotel Plaza 10 millones en razón de la buena atención siempre recibida" consignó JUAN en su testamento. Es válida ésta asignación ?**

El asignatario debe ser siempre un sujeto de derechos, sea una persona física o una persona jurídica. Es, por lo tanto, inválida la asignación dejada a un ente carente de persona jurídica como un establecimiento de comercio. Según el primer inciso del art. 1113 del C. Civil "todo asignatario 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".

**134. "Dejo mis bienes a mi sobrino Pedro González", consignó Luis en su testamento. Luis tiene dos sobrinos, ambos del mismo nombre y apellido. Que se hará en este caso ? se dividirá en dos partes la asignación, o será nula?**

La Ley manda anularla, y ninguno de los sobrinos tiene derecho a ella. En la duda, desaparece el derecho de las personas en quienes existe duda, respecto del que haya querido designar el testador. (1123). Todo asignatario debe ser cierto y determinado (1113 inc. 1°).

**135. Qué efectos produce, si los produce, una asignación dejada a los pobres ?**

La Ley instituye como sujeto de dicha asignación a una institución dotada de personería jurídica encargada de auxiliar a las gentes menesterosas, es decir, a una institución de beneficencia o caridad que exista en el lugar de domicilio del testador; y si en ese lugar no existiere, al del lugar más inmediato a dicho domicilio, siempre y cuando el testador no lo prohíba expresamente o cuando haya manifestado su intención de dejarla a los pobres de determinado lugar (1113).

**136. Qué efectos produce, si los produce, una asignación dejada a los pobres del corregimiento del Caguán, en el Municipio de Neiva, donde no existe establecimiento público de beneficencia o caridad ?**

En este caso, lo que deba repartirse entre los pobres del Caguán, será distribuido entre los menesterosos de dicho lugar por el Alcalde de Neiva y el Personero Municipal, en presencia de los herederos y albaceas, de los cual se levantará un acta que suscribirán todos, incluyendo los agraciados que supieren firmar (1115), acta que se hace necesario agregar a los inventarios como requisito para su aprobación.

**137. Qué efectos produce, si los produce, una asignación dejada al alma del testador ?**

Se entenderá dejada a un establecimiento de beneficencia que el jefe del territorio (Alcalde) designe, prefiriendo alguno de los de la vecindad o residencia del testador (1113).

**138. Qué efectos produce, si los produce, una asignación dejada a "los parientes" indeterminados del testador ?**

Lo que se deja indeterminadamente a los parientes, se entenderá dejado a los consanguíneos más próximos, según el orden de la sucesión legal o abintestato, teniendo lugar el derecho de representación, de conformidad con las reglas legales; salvo que a la fecha del testamento haya habido uno solo en este grado, pues entonces serán llamados al mismo tiempo los del grado inmediato (1122).

**139. "Dejo mi bienes a mis parientes" consignó LUIS en su testamento el 10 de Diciembre de 1.998, decepcionado por la muerte de su único hijo legítimo (DIEGO) el 10 de Diciembre de 1.997. Luis falleció el 10 de Junio de 1.999 y le sobreviven 3 nietos (hijos de Diego) y sus padres. Como se entenderá la asignación dejada a los parientes ?**

Lo que se deja indeterminadamente a los parientes, se entenderá dejado a los consanguíneos más

próximos, según el orden de la sucesión legal o abintestato, teniendo lugar el derecho de representación, de conformidad con las reglas legales; salvo que a la fecha del testamento haya habido uno solo en este grado, pues entonces serán llamados al mismo tiempo los del grado inmediato (1122). En este caso los bienes se entenderá dejados a los tres nietos por derecho de representación y se llamarán al mismo tiempo a los padres de LUIS, por cuanto a la fecha del testamento solo había un consanguíneo (premuerto) de primer orden. (1122)

**140. Sin determinar su cuantía, LUIS lega alimentos voluntarios a Juan. ¿ como se procede para determinar la cuantía de éste legado ? ó ¿ carece de valor ésta asignación al ser indeterminada ?**

La determinación puede hacerse teniendo en cuenta las circunstancias, forma y cuantía en que el testador acostumbraba a suministrar alimentos a la misma persona y a falta de ésta determinación, se tomarán en cuenta las necesidades del legatario, sus relaciones con el testador y la fuerza del patrimonio en la parte que el testador ha podido disponer libremente (1192).

**141. Juan es llamado por testamento a recibir todos los créditos a favor del testador. Es Juan, heredero ? Es decir, su título de sucesión es universal ? ó, Es Juan legatario ?, es decir, su título de sucesión es singular ?**

Es heredero, en la medida que es llamado a recibir determinado conjunto de bienes, o sea, un patrimonio separado de la totalidad de los bienes. Recibe una cuota material o conjunto patrimonial. El derecho moderno admite que dentro de un mismo patrimonio puedan existir varias universalidades jurídicas o patrimonios separados.

**142. El testador deja a Juan a Pedro y a Luis sus bienes, a cada uno como heredero en la tercera parte, e instituye a Diego como heredero universal. Que recoge Diego si el haber patrimonial de la sucesión es de 120 millones ?**

Es necesario dar contenido a la asignación hecha a Diego, lo cual se hará reduciendo las cuotas de Juan, Pedro y Luis a la cuarta parte, a fin de que Diego reciba 30 millones, su cuarta parte, según lo ordena el artículo 1159 del C. Civil.

**143. El testador deja a Juan, a Pedro y a Luis sus bienes, a cada uno como heredero en la tercera parte, e instituye a Diego como heredero del remanente.**

**Qué recoge Diego si el haber patrimonial de la sucesión es de 120 millones ?**

Diego nada recibirá según lo ordena el artículo 1159 del C. Civil, por haber sido instituido como heredero del remanente que no existe.

**144. El testador deja a Juan, a Pedro, a Luis, a Diego y a José sus bienes, a cada uno como heredero en la cuarta parte. Que recoge cada uno si el haber patrimonial de la sucesión es de 120 millones ?**

Aplicando el artículo 1159 del C. Civil, cada uno recibe la quinta parte; esto es, 24 millones, y ninguno prefiere a los otros. La norma en cita estatuye que si las cuotas designadas en el testamento exceden la unidad, como en el caso que nos ocupa, el heredero universal se entenderá instituido en una cuota

cuyo numerador sea la unidad y el denominador el número total de herederos.

**145. El testador deja la mitad a Luis, la quinta a Pedro, la séptima a Juan e instituye a Diego heredero universal. Qué recoge cada uno si el haber patrimonial de la sucesión es de 70 millones ?** Se aplica el artículo 1160 del C. Civil. Dado que las cuotas no tienen todas un mismo denominador. El común denominador de las cuotas es 70; en estas partes, pues, se entiende dividida la herencia y se hará esta distribución: a Luis 35 millones, a Pedro 14 millones, a Juan 10 millones y a Diego 11 millones.

**146. Según el testamento, a Luis le corresponde un tercio, a Pedro tres cuartas, a Juan dos quintas y a Diego lo instituye heredero universal. Que recoge cada uno si el haber patrimonial de la sucesión es de 520 millones ?**

Aplicando el artículo 1159 del C. Civil la cuota de Diego será la cuarta parte al ser instituido como heredero universal y por cuanto las cuotas designadas en el testamento exceden la unidad.

Reducidas las asignaciones (1/3, 3/4, 2/5 y 1/4) a un común denominador (art. 1160), tenemos: Luis 20/60, Pedro 45/60, Juan 24/60 y Diego 15/60. Esto arroja un total de 104/60, es decir, que se ha sobrepasado la unidad. Es preciso aplicar el art. 1160, según el cual la herencia se representa por la suma total de numeradores y la cuota efectiva por su numerador respectivo. Así, las asignaciones efectivas serán:

Luis 20/104	=	100 millones
Pedro 45/104	=	225 millones
Juan 24/104	=	120 millones
y Diego 15/104	=	75 millones

**147. El testador instituye dos herederos y al mismo tiempo hace legado de una casa de habitación. La herencia total vale trescientos mil pesos y la casa legada, 50 mil además existen deudas por 40 mil. ¿ quienes responden por las deudas que ascienden a 40 mil ?**

Claramente lo dicen los arts. 1155 y 1411: Los herederos. Por dichas deudas ninguna responsabilidad le cabe al legatario, y en consecuencia, de la masa herencial total se saca, en principio, el legado; sobre la parte restante (250 mil) que corresponde a los dos herederos, se hacen efectivas las deudas; cada heredero responde de 20 mil, según el art. 1411. El legatario, en este ejemplo, recibe sin más su legado; no tiene ninguna responsabilidad por deudas.

**148. El testador hace el legado de una casa de habitación a un amigo e instituye como heredero a su único hijo legítimo, dejando como únicos bienes de la herencia 100 mil pesos (50 mil que vale la casa y un vehículo por ese mismo valor). Recibe el legatario el bien determinado en el testamento ?**

No. Es necesario reformar el testamento a fin de completarle al hijo sus dos asignaciones forzosas: La mitad legítimaria y la cuarta de mejoras. Ambas ascienden a las tres cuartas partes del acervo herencial, o sea, a la suma de 75 mil pesos. Por lo tanto, el legado se reducirá en 25 mil pesos : (inc 2° del art. 1162 y 1419).

**149. El testador destina a legados 100 mil pesos. Pero la masa herencial asciende a 200 mil**

**pesos y sus deudas a 120 mil pesos. Quienes responden por las deudas que ascienden a 120 mil pesos ?**

"Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos, a prorrata de sus cuotas "reza el art. 1411 del C. Civil. Si de la masa herencial se deducen los legados, tan solo quedan 100 mil pesos para los herederos, suma con la cual no es posible cancelar las deudas; por consiguiente, se compromete la responsabilidad de los legatarios en subsidio, es decir, por 20 mil pesos (art. 1162 y 1419).

**150. El testador deja a Pedro una finca que vale 100 mil pesos, a Juan una casa de habitación que vale 80 mil pesos y el resto de bienes a Luis. Este resto de bienes asciende a 80 mil pesos; la herencia total asciende a 260 mil pesos, y las deudas hereditarias a 90 mil pesos. Quien o quienes responden por las deudas que ascienden a 90 mil pesos ?**

Si aplicamos exegeticamente los arts. 1162 y 1419 tendríamos que Luis es responsable de las deudas, por ser el único que fue mencionado por el testador con las palabras "resto de bienes" (heredero), en cambio, Pedro y Juan serían legatarios y su responsabilidad quedaría comprometida subsidiariamente, es decir, que Luis nada recibiría, pues tendría que dedicar 80 mil pesos para pagar 90 mil pesos; Pedro y Juan responderían subsidiariamente por 10 mil pesos. Se impone interpretar las asignaciones singulares de Pedro y Juan como asignaciones universales, y así los tres asignatarios contribuirán a pagar las deudas proporcionalmente al valor de los bienes que reciban. En este caso se entiende que el testador se limitó a hacer la distribución de sus bienes entre sus herederos y sus asignaciones testamentarias deben considerarse como instituciones de herederos y no meramente de legatarios.

**151. "Legó tres caballos a Juan de los diez que tengo en mi finca la primavera consignó el testador". Si no ha dejado ninguno valdrá el legado ?**

El art. 1174 advierte que si se legó una cosa entre varias que el testador creyó tener, y no ha dejado ninguna, no valdrá el legado sino en favor de los ascendientes, descendientes legítimos y el cónyuge, quienes solo podrán pedir una cosa mediana del mismo género, aunque el testador les haya concedido la elección.

**152. "Legó a X una casa de habitación de las que tengo en Neiva" consignó el testador. Si no ha dejado ninguna valdrá el legado ?**

Debe establecerse como principio general que carecen de todo valor los legados de cosas genéricas inmuebles "Pero si se lega una cosa de aquellas cuyo valor no tiene límites, como una casa, una hacienda de campo, y no existe ninguna del mismo género en los bienes del testador, nada se deberá, ni aun a las personas designadas en el artículo 1165" (es decir, a los ascendientes o descendientes legítimos o el cónyuge) reza el inciso final del art. 1174.

**153. Un testador dijo: "Legó los veinte mil pesos que tengo en depósito en el Banco de Bogotá". Al no existir tal depósito a la muerte del testador valdrá el legado ?**

Por haberse usado una cláusula indivisible, al emplear el artículo definido **LOS**, para señalar el legado y el lugar donde éste se encontraría, no vale el legado si a la muerte del testador no existe dinero en el Banco (1170).

**154. Un testador dijo: “lego veinte mil pesos que se hallan en el Banco de Bogotá”. Al no existir tal depósito a la muerte del testador valdrá el legado ?**

Aquí se trata de una cláusula no indivisible entre el legado y el lugar y por lo tanto el legado vale aunque no se encuentre dinero alguno.

Es una excepción a la regla general en relación con el legado de cosas fungibles (y el dinero es cosa fungible - 663 -) consagrada en el artículo 1170: “Si nada existe, nada se deberá”.

**155. El legatario de una finca hipotecada responde de la deuda asegurada con el gravamen (hipotecario) ?**

Frente a la clara disposición del artículo 1423, es un hecho cierto en nuestra legislación que el legatario de una finca hipotecada soporta ese gravamen, pues el acreedor hipotecario podrá perseguir la finca hipotecada del legatario, en virtud de su derecho de persecución que puede hacer frente a cualquier tercer poseedor.

Pero una cosa es soportar un gravamen y otra responder de él.

El legatario de una finca hipotecada no responde de la deuda asegurada con la hipoteca.

El texto legal citado establece que si el legatario he tenido que pagar un deuda hereditaria en virtud de una hipoteca o prenda que recae sobre la cosa legada “con que el testador no haya expresamente querido gravarle” es subrogado por la Ley en la acción del acreedor contra el deudor principal (herederos o terceros).

**156. El testador lega a Juan la casa de habitación Z que cree le pertenece, pero resulta ajena. Es válido este legado ?**

El legado de una cosa que el testador cree que le pertenece pero resulta ajena, es nulo. Salvo que Juan sea ascendiente o descendiente del testador, o su cónyuge, porque en éste caso es válido y si el obligado a dar la cosa no pudiere conseguirla, quedará obligado al justo precio de la cosa (1165).

**157. El testador lega a Juan la casa de habitación Z a sabiendas que no es de su propiedad. Es válido este legado ?**

Si. El legado de una cosa que el testador sabe que no es de su propiedad, tiene plena validez. En este caso nos encontramos con el legado de suministro, consistente en la orden impartida por el testador para que se adquiera una especie ajena para darla a Juan (1164)

**158. A lega a B, especie o cuerpo cierto de propiedad de C. analice las siguientes hipótesis y responda si se debe precio alguno al legatario en cada una de ellas:**

- Después de adquirir la especie A, la dona mediante acto entre vivos a B.
- C le lega o le dona la especie a B
- B adquiere la especie por resultar heredero de C

• **B adquiere la especie a título de compra - venta**

No se debe precio alguno en los tres primeros casos. En el primero, el testador quiso ejecutar mediante acto entre vivos lo que debía ejecutarse mediante acto mortis causa. En el segundo y tercero se ha cumplido la voluntad del testador, esto es, que el legatario adquiera gratuitamente dicha especie y nadie puede adquirir una misma cosa por dos causas gratuitas.

En cambio en el cuarto no se ha realizado la voluntad del testador, y en tal caso se debe el precio que el legatario hubiere dado por la cosa, a condición de que haya sido equitativo (1164).

**159. A lega a B un lote de terreno y después A edificó en él. A la muerte de A que se debe a B ?**

Solo se deberá el valor del lote de terreno, el legado se extingue y se transforma en legado de una suma de dinero (1177 inciso final).

**160. El testador tiene bienes por cien mil pesos y debe cincuenta mil pesos. Mediante cláusulas testamentarias confiesa que debe ciento cincuenta mil pesos. Los verdaderos acreedores tendrán que resignarse a perder la mitad de su créditos ?**

No. Esta anomalía se evita por la disposición del art. 1191, ya que, según éste artículo, las deudas confesadas se miran como legados gratuitos. Por lo tanto, previamente se pagan las deudas, vale decir, el pasivo verdadero de cincuenta mil pesos y sobre el saldo, esto es, cincuenta mil pesos se hacen efectivos los legados gratuitos (deudas meramente confesadas)

**161. Los bienes del testador ascienden a cien mil pesos y sin tener deudas, confiesa en el testamento una a favor de su hermano por cincuenta mil pesos. Al testador le sobrevive un hijo. Tendrá el hijo que resignarse a perder parte de la herencia al pagar esta deuda confesada ?**

No. Esta anomalía se evita por la disposición del art. 1191, ya que, según éste artículo, las deudas confesadas se miran como legados gratuitos. Por lo tanto, previamente se pagan las asignaciones forzosas, y la deuda confesada de cincuenta mil pesos se reduce a la mitad, por considerarse como legado gratuito.

No debe olvidarse que al hijo le corresponde por derecho propio tres cuartas partes de la herencia (mitad legitimaria y cuarta de mejoras).

**162. En qué casos pueden los herederos abstenerse de entregar la posesión de los legados a los legatarios ?**

Solamente:

- a) Cuando en razón de las deudas hereditarias del causante los legados están sujetos a reducción, y
- b) Cuando notoriamente el testador destinó a legados una porción superior de bienes a aquella de que libremente podía disponer.

**163. Establezca la diferencia entre sustitución vulgar o directa y sustitución fideicomisaria o indirecta.**

La sustitución es el llamamiento de un tercero a recibir una asignación testamentaria (legado o herencia) en defecto de otra persona o después de ella. Cuando alguien es llamado a recibir la asignación en defecto de otro asignatario, nos hallamos ante la sustitución vulgar o directa, y cuando es llamado a recibir la asignación después de que otro la haya gozado, tenemos la sustitución fideicomisaria o indirecta.

En la sustitución vulgar o directa existe solo una asignación testamentaria y un solo o varios asignatarios sustitutos. En la sustitución indirecta o fideicomisaria, en cambio, existen dos asignaciones testamentarias y dos sustitutos. El primero recibe la asignación y la goza; pero la recibe sometida a una condición, verificada la cual se extingue y se trasmite al segundo asignatario. El primer asignatario recibe la asignación sometida a una condición resolutoria; el segundo, a una condición suspensiva. Ej. Dejar una asignación a la sobrina con la condición de que no contraiga matrimonio con determinada persona; y si se infringe la condición, la asignación se trasmite a C.

**164. “Dejo mi casa de habitación a mi hermano Pedro; y si este no existiere a mi muerte que corresponda a mi hermano Juan” reza el testamento de Luis.**

**Pedro, sin tener quien lo represente, sobrevive a Luis y repudia la asignación. Tiene lugar en éste caso la sustitución vulgar o directa ?**

Si. El testador no la prohibió y al haber indicado concretamente la causa que debe servir de fuente a la sustitución, ésta tiene lugar para el caso de indignidad o de no aceptación, tal como lo estatuye el artículo 1216 del C. Civil.

**165. X deja a su hijo A un inmueble y le nombra como sustituto a C (hermano del causante). Podrá verificarse ésta sustitución si en el momento de la apertura de la sucesión vive el hijo de X, llamado B (legitimario preterido o pasado en silencio) ?**

Tal sustitución no podrá verificarse si en el momento de la sucesión vive el hijo B, por cuanto este tiene derecho a reclamar para sí toda la mitad de la herencia (mitad legitimaria) y la cuarta de mejoras. Dice el artículo 1276 que “el haber sido pasado en silencio un legitimario, deberá entenderse como una institución de heredero en su legitima”.

En consecuencia, la sustitución de C solo podrá tener efectos sobre la parte de bienes de que libremente podía disponer el testador.

**166. En que casos la sustitución vulgar o directa excluye la representación ?**

La sustitución excluye la representación únicamente en los siguientes casos:

1. En las asignaciones de objetos que forman parte de la porción de bienes de que el testador puede disponer libremente;
2. En asignaciones hechas a un asignatario forzoso, cuando no exista ningún otro asignatario forzoso que pueda recoger la asignación, ya personalmente, ya por derecho de representación

**167. Puede legalmente el testador dejar una asignación a una de sus hermanas con la condición de que no contraiga matrimonio antes de cumplir 18 años y nombrar como fideicomisaria a otra de sus hermanas bajo la misma condición ?**

No. Se tienen dos fideicomisos sucesivos que la Ley prohíbe (805). Únicamente el primer fideicomiso vale. La segunda hermana recibirá la asignación en forma incondicional.

**168. "Sea Juan mi heredero; pero si Diego se graduare de Abogado, la herencia será de Diego" reza una disposición testamentaria.**

**¿a quién se llama propietario fideicomisario ?**

**¿a quién se llama propietario fiduciario ?**

**¿cuándo se tendrá por fallida la condición de que pende el derecho de Diego ?**

El que recibe la asignación a la muerte del causante se llama propietario fiduciario (Juan) y aquel a quien ha de pasar definitivamente, propietario fideicomisario o sustituto fideicomisario (Diego).

La condición de que pende el derecho del sustituto o fideicomisario se tendrá por fallida cuando dure más de 20 años sin cumplirse, que se contarán desde la declaración de la asignación fideicomisaria, es decir, desde la apertura de la sucesión (art. 800 en armonía con la Ley 50 de 1.936)

**169. Cómo definiría usted 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 la de sus coherederos o legatarios.

**170. En un testamento se dispone de la tercera parte de la herencia en favor de A, en otro diferente se deja otra tercera parte a B y en un tercer testamento se asigna la última tercera parte a C.**

**Faltando B (porque murió antes que el causante, o porque fue desheredado, o porque se hizo indigno o repudió) existe acrecimiento ?**

No existe acrecimiento al no ser llamados los coherederos en un mismo testamento a recibir la herencia por partes iguales o sin división de partes. Al respecto, el art. 1208 exige que debe existir un llamamiento simultáneo, esto es, en "un mismo instrumento testamentario".

**171. Existe acrecimiento si el testador asigna a Pedro la mitad de la herencia, a Juan una cuarta y a Luis la última cuarta ?**

No existe acrecimiento. Se considera que existe acrecimiento entre coherederos cuando varios son llamados en un mismo testamento a recibir la herencia por partes iguales o sin división de partes. Existiría acrecimiento si el testador dice: "instituyo a Pedro, Juan y Luis como mis herederos, a cada uno por la tercera parte".

**172. "Dejo la casa de habitación ...a mi sobrino Juan si obtiene título profesional", consignó Luis en su testamento de fecha 24 de Septiembre de 1.990.**

**Juan se graduó el 24 de Septiembre de 1.997.**

**Luis falleció el 24 de Septiembre de 1.998.**

**Puede Juan reclamar la asignación? En caso afirmativo, en que momento?**

Lo pasado, presente y futuro se entenderá con relación al momento de testar, a menos que el testador exprese otra cosa (1129 inc. 2°), como antes de la apertura de la sucesión el sobrino Juan se había

graduado, se entiende cumplida la condición, con lo cual se indica que recibe la asignación en forma incondicional.

**173. “Dejo la casa de habitación ..... a mi sobrino Juan con la condición de que viaje a Roma y visite al Papa”, consignó Luis en su testamento de fecha 24 de Septiembre de 1.990.**

**Juan había viajado a Roma y visitado al Papa el 24 de Septiembre de 1.989 con conocimiento de Luis.**

**Puede Juan reclamar la asignación? En caso afirmativo, en que momento ?**

Cuando Juan haga un nuevo viaje a Roma y visite al Papa. “Si la condición que se impone 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 aquellos que pueden repetirse, se presumirá que el testador exige su repetición; y si el hecho es de aquellos cuya repetición es imposible, se mirará la condición como cumplida” reza el art. 1130.

**174. “Dejo la casa de habitación..... a mi sobrino Juan con la condición de que se case con María”, consignó Luis en su testamento de fecha 24 de Septiembre de 1.990.**

**Juan había contraído matrimonio con María el 24 de Septiembre de 1.989 con conocimiento de Luis.**

**Puede Juan reclamar la asignación? En caso afirmativo, en que momento ?**

La asignación vale como pura y simple, pues el casarse con María es suceso que no puede repetirse “Si la condición que se impone 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 aquellos que pueden repetirse, se presumirá que el testador exige su repetición; y si el hecho es de aquellos cuya repetición es imposible, se mirará la condición como cumplida” reza el art. 1130.

Reclama en consecuencia, en el momento de la apertura de la sucesión

**175. “Dejo la casa de habitación ..... a mi sobrino Juan con la condición de que se case con María”, consignó Luis en su testamento de fecha 24 de Septiembre de 1.990.**

**Al testar Luis no sabía que su sobrino Juan ya estaba casado con María.**

**Puede Juan reclamar la asignación? En caso afirmativo, en que momento?**

Si la condición que se impone para tiempo futuro consiste en un hecho que se ha realizado en vida del testador, y éste al testar **NO** lo sabía, la condición se mira siempre como cumplida, es decir, que la asignación es incondicional (1130 inc. final). O, se trata de un hecho que ha existido, y, por lo tanto, se mira como no escrita la condición (1129).- Reclama en consecuencia, en el momento de la apertura de la sucesión.

**176. El testador deja una asignación a su sobrina si se abstiene de casarse antes de cumplir 18 años; pero sucede que ésta ya se había casado cuando solo tenía 17 años, y el testador no lo supo cuando hizo testamento.**

**Puede su sobrina reclamar la asignación? En caso afirmativo, en que momento?**

En ésta caso no vale la disposición testamentaria, según lo prescribe la frase final del inc. 1º del art. 1129: “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".

**177. La condición impuesta al heredero o legatario de no contraer matrimonio, tiene validez ?**

Se tendrá por no escrita, salvo que se limite a no contraerlo antes de llegar a la mayor edad o con determinada persona (1132). Según el artículo 1135, la condición de casarse o no casarse con determinada persona y la de abrazar un estado o profesión cualquiera, tendrán validez.

**178. Tiene validez la condición de permanecer en estado de viudedad ?**

Se tendrá por no puesta la condición de permanecer en estado de viudedad, a menos que el asignatario tenga uno o más hijos del anterior matrimonio, al tiempo de deferirsele la asignación (1133).

**179. "Dejo a Pedro cinco millones con la condición de que el me deje en su testamento la finca El Porvenir".**

**Puede Pedro reclamar la asignación ? En caso afirmativo, en que momento ?**

Esta cláusula no tiene validez.

"Las disposiciones **captatorias** no valdrán.

Se entenderán por tales aquellas en que el testador asigna alguna parte de sus bienes a condición de que el asignatario le deje por testamento alguna parte de los suyos", estatuye el art. 1117 del C. Civil.- La nulidad de la condición **captatoria** en los testamentos se explica en razón de la ilicitud del móvil determinante de la asignación.-

**180. A partir de que momento adquiere la propiedad de la herencia o legado el asignatario gravado con un modo ?**

El asignatario gravado con un modo adquiere la propiedad de la herencia o legado desde la apertura de sucesión. "El modo obliga, pero no suspende", en cambio "la condición depende, pero no obliga".

**181. Es necesario que preste fianza o caución de restitución el asignatario modal para el caso de no cumplir el modo ?**

No es necesario. Así lo establece el artículo 1149 del C. Civil.

**182. "Lego a B 5 millones para que destine 2 millones en patrocinar invasiones", reza una disposición testamentaria de quien en vida fue conocido como El Invasor. Vale la asignación ?**

No vale la asignación (1151 inc. 1º). El modo no puede ser imposible físicamente, inmoral ni ilícito, so pena de viciar la asignación.

**183. El cumplimiento del modo o carga impuesto al asignatario se hizo imposible (solamente) en la forma especial prescrita por el testador, sin culpa del asignatario. En este caso subsiste o no la asignación ? En caso cierto, como puede cumplirse ?**

Si el modo sin hecho ni culpa del asignatario, resulta imposible solo en la forma ordenada por el testador, siendo posible ejecutarlo en otra, deberá cumplirse en la forma en que resultare posible para acatar la voluntad del testador sobre su realización; se atenderá la aprobación del Juez, previa citación de interesados, sobre la forma de cumplir el modo (1151-2)

**184. El cumplimiento del modo o carga impuesto por el testador se hizo imposible por:**

- a) hecho o culpa del asignatario.
- b) sin culpa ni hecho del asignatario.

**En estos casos subsiste o no la asignación ?**

Si se hizo imposible por hecho o culpa del asignatario la asignación no vale, si se hizo imposible, sin hecho ni culpa del asignatario, vale la asignación desprovista de cargas (1151 inc. 3º).-

**185. Mi herencia para Juan, con cargo de que él construya una casa a Pedro. No precisó el testador en que tiempo deberá Juan ejecutar el encargo, ni dijo de que casa se trataba. Como cumplir la cabal inteligencia del testamento ?**

Para cumplir la cabal inteligencia del testamento, fundada necesariamente en la voluntad del causante de dotar a Pedro de vivienda según las necesidades y atendidas las fuerzas del patrimonio herencial, oído el dictamen de peritos si fuere necesario, señalará el Juez la cuantía de la inversión, el tiempo en el cual ha de edificarse la casa, y las demás circunstancias que agilicen el cumplimiento del testamento, de manera que siempre se reserve para el asignatario Juan, al menos una quinta parte de la herencia (1152) o más, para no sacrificar la liberalidad hecha a su favor por el testador.

**186. Quién o quiénes pueden exigir la ejecución del modo, habiendo sido instituido en favor del mismo asignatario ?**

Si el modo ha sido instituido en favor del mismo asignatario, no impone obligación alguna; y nadie, por lo tanto, podrá exigir su cumplimiento (1150).

**187. Qué entiende usted por cláusula resolutoria en las asignaciones modales ?**

**Se entiende siempre sometida a cláusula resolutoria la asignación modal ?**

En las asignaciones modales se denomina cláusula resolutoria la que le impone al asignatario la obligación de restituir la cosa y los frutos, si no se cumple el modo.

Se entenderá que **NO** hay cláusula resolutoria cuando el testador no la expresa (1148).

**188. Cuando una asignación testamentaria que por demasiado gravada sea repudiada por todo el que tenga derecho a ella en razón del llamamiento que hace la Ley o el testamento, a quien deberá en últimas adjudicarse ?**

Deberá en últimas adjudicarse a las personas a cuyo favor se hayan constituido los gravámenes (1126-2)

**189. Qué entiende usted por asignaciones forzosas?**

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 - 1226 -

### 190. Cuáles son las asignaciones forzosas?

El artículo 1226 menciona como asignaciones forzosas :

- a) Los alimentos que por la Ley se deben a ciertas personas.
- b) La porción conyugal,
- c) Las legítimas, y
- d) La cuarta de mejoras

No obstante ésta clasificación, los alimentos que por Ley se deben a ciertas personas son una carga de la sucesión y no asignación forzosa. El Código ha confundido el concepto de cargas de una sucesión (1016) con el de asignación forzosa, cuando son dos conceptos distintos.

### 191. Qué entiende usted por legítima ?

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 - 1239 -

### 192. Qué entiende usted por mitad legitimaria ?

Es la mitad del patrimonio que debe destinarse por mandato legal para ser distribuido por cabezas o estirpes entre los asignatarios forzosos, calificados de legitimarios, según el orden y reglas de la sucesión intestada - 1242 -

### 193. Quiénes son legitimarios ?

Son legitimarios:

1. Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, personalmente o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial;
2. Los ascendientes;
3. Los padres adoptantes;
4. Los padres de sangre del hijo adoptivo en forma simple.

### 194. Qué entiende usted por legítima rigorosa ?

Legítima rigorosa es la asignación particular del legitimario resultante de dividir la mitad legitimaria entre los legitimarios.

### 195. Calcule la mitad legitimaria y la legítima rigorosa en los siguientes ejemplos:

- a) La herencia asciende a cien mil pesos, y existe solo un hijo legítimo.
- b) La herencia es de setecientos mil pesos, y hay tres hijos legítimos y cuatro extramatrimoniales.
- c) La herencia asciende a sesenta mil pesos, y el causante tuvo tres hijos legítimos, de los cuales uno murió antes de la apertura de la sucesión, pero dejó dos hijos extramatrimoniales.

Mitad legitimaria:

- a) Cincuenta mil pesos
- b) Trescientos cincuenta mil pesos
- c) Treinta mil pesos

Legítima rigorosa:

- a) Cincuenta mil pesos
- b) Cincuenta mil pesos
- c) Diez mil pesos la de cada hijo legítimo y cinco mil pesos la de cada nieto.

#### **196. Qué entiende usted por cuarta de mejoras ?**

La cuarta de mejoras es un asignación forzosa que la Ley permite que el padre o la madre de familia asigne invariablemente a sus **descendientes** en la proporción que quiera.

#### **197. Puede la cuarta de mejoras asignarse a los hermanos, padres y cónyuge del causante ?**

La cuarta de mejoras como asignación forzosa ha de ser asignada invariablemente a los descendientes del causante. No puede, pues, asignarse a extraños, por ejemplo, a los hermanos, padres, amigos, cónyuge o institutos culturales o de beneficencia.

#### **198. Cuáles son los descendientes del causante titulares de la cuarta de mejoras ?**

Son sus hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y sus respectivos descendientes legítimos o extramatrimoniales.

#### **199. Puede asignarse la cuarta de mejoras a un descendiente del causante que no es su legitimario ?**

Si. De conformidad con el art. 1242 inc. 3° del Código Civil la cuarta de mejoras puede ser asignada a un descendiente que no es legitimario del causante. Por ejemplo, puede atribuirse a un nieto que no es legitimario por tener derecho a la legítima rigorosa su padre (hijo del causante)

#### **200. Puede asignarse la cuarta de mejoras en su totalidad a uno de los hijos extramatrimoniales, con prescindencia de los legítimos ?**

Si. La ley da libertad al testador para que la asigne libremente entre sus descendientes en la proporción que quiera, y de este modo puede asignarse en su totalidad a uno de los hijos extramatrimoniales, con prescindencia de los legítimos, o a uno de los hijos legítimos, o a uno de los adoptivos (C. C. arts. 284, 1242 y 1253).

#### **201. Qué entiende usted por porción conyugal ?**

Por porción conyugal se entiende aquella parte del patrimonio que el testador debe asignar al cónyuge sobreviviente que carece de bienes suficientes para vivir -1230 -. Parte equivalente a la cuarta parte cuando no hay descendientes y a la legítima rigorosa de un hijo cuando los hay - 1236 -

#### **202. Qué cónyuges no tienen derecho a porción conyugal ?**

- a) Los que han dado lugar a la separación de cuerpos por su hecho o culpa y los divorciados,
- b) Los que han incurrido en alguna de la causales de indignidad, ya que la dignidad se predica de cualquier asignación
- c) Los que poseen bienes suficientes

**203. En qué consiste el estado de pobreza como supuesto necesario para tener derecho a la porción conyugal y cómo se prueba ?**

- El estado de pobreza se condiciona al hecho de que el cónyuge carezca de bienes, o sea, de un determinado patrimonio apreciable en dinero. Un cónyuge es pobre si carece de bienes, aunque tenga entradas por concepto de su trabajo. En pocos términos: solo se exige que sea pobre en el sentido que carezca de bienes - 1234 -
- El estado de pobreza se tiene por establecido con la solicitud que haga el cónyuge al juez de la sucesión; corresponde a los asignatarios testamentarios oponerse al derecho si alegan lo contrario (art. 177 del C. de P. C.)

**204. Determine el monto de la porción conyugal en los siguientes casos:**

- a. Sucesión con un capital de cien mil pesos, un hijo y cónyuge totalmente pobre.
  - b. Sucesión con un capital herencial de ciento cuarenta mil pesos, dos hijos legítimos, cónyuge totalmente pobre y cuatro extramatrimoniales.
  - c. Sucesión con un capital de cien mil pesos, padre, madre (del testador) y cónyuge totalmente pobre.
- a. La porción conyugal será de veinticinco mil pesos, que coincide con la legítima rigorosa del hijo.
  - b. La legítima rigorosa de cada hijo será de diez mil pesos, la porción conyugal también será de diez mil pesos.
  - c. En este caso, la porción conyugal es equivalente a la cuarta parte de bienes del difunto (1236-1) esto es, veinticinco mil pesos.

**205. El cónyuge que carece de bienes tiene derecho a reclamar toda la porción conyugal. ¿En que momento ha de carecer de bienes ?**

En el momento de la apertura de la sucesión (1232)

**206. El testador no hizo la asignación por concepto de porción conyugal porque en el momento de testar su cónyuge tenía bienes, pero estos no existen en el momento de la apertura de la sucesión. Tendrá derecho el cónyuge a reclamar ?**

Si. El cónyuge que carece de bienes en el momento de la apertura de la sucesión (caso que nos ocupa) tiene derecho a reclamar toda la porción conyugal.

**207. Al testar su cónyuge era pobre, pero en el momento de la apertura de la sucesión tenía bienes. Carece de derecho a la porción conyugal ?**

Si. Solo tiene derecho a reclamar toda la porción conyugal el cónyuge que carece de bienes en el momento de la apertura de la sucesión.

**208. Al día siguiente de la muerte del marido, recibe la esposa (totalmente pobre) un cuantiosa herencia en razón de la muerte de su padre. Tiene ésta esposa derecho a la porción conyugal ?**

Si. Si en el momento de la apertura de la sucesión el cónyuge carecía de bienes, nace en forma incondicional el derecho a porción conyugal, el que *"no caducará en todo o parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el cónyuge sobreviviente"* - 1232 -

**209. Un cónyuge sobreviviente no tuvo derecho a porción conyugal por tener bienes en el momento de la apertura de la sucesión. ¿ Adquirirá tal derecho si al momento de abrirse el proceso de sucesión se encuentra en pobreza absoluta ?**

No. El cónyuge sobreviviente que en el momento de la apertura de sucesión no tuvo derecho a porción conyugal por tener bienes, no adquirirá tal derecho por la circunstancia de que posteriormente caiga en pobreza (1233). Solo tiene derecho a reclamar toda la porción conyugal el cónyuge que carece de bienes en el momento de la apertura de la sucesión.

**210. Tiene algún derecho a título de porción conyugal, el cónyuge que en el momento de la apertura de la sucesión poseyere bienes pero no de tanto valor como la porción conyugal ?**

Tiene derecho al complemento a título de porción conyugal, tal como lo establece el art. 1234 del C. Civil, o a toda la porción conyugal si abandona en favor de la herencia todos sus bienes - 1235 -

**211. Calcule el derecho a título de porción conyugal (si lo tiene) en el siguiente caso:**

**"El marido al morir deja un patrimonio total de 600 mil pesos, de los cuales 400 mil eran bienes exclusivamente propios de él y 200 mil tenían el carácter de gananciales.- No hay descendientes".**

Al liquidar la sociedad conyugal y repartir los gananciales, resulta que a la viuda le corresponden 100 mil pesos por concepto de gananciales y los restantes 100 mil pesos se agregan al capital de 400 mil pesos para formar el capital hereditario. Es sobre estos 500 mil pesos sobre los que se calcula la porción conyugal. Si esta es la cuarta, la viuda tiene derecho a un complemento de 25 mil pesos.

**212.Cuál es la responsabilidad del titular de la porción conyugal por deudas de la herencia ?**

El cónyuge que recibe porción no asume como heredero del causante. Por lo tanto, el cónyuge que reclama porción conyugal no es representante del causante, ni su continuador, y no responde por cargas sucesorias. - 1238-3 -

Solo responde el cónyuge que en uso de su opción o en razón de lo estipulado expresamente por el testador, tuviese parte en la herencia (1238) y asumiere como heredero.

**213. Indique la cuota parte del patrimonio herencial con la cual puede hacer el causante lo que quiera, en:**

- a) El primer orden hereditario
- b) El segundo orden hereditario cuando no hay porción conyugal
- c) El segundo orden hereditarios cuando hay porción conyugal
- d) Los demás ordenes hereditarios cuando no hay porción conyugal.

**e) Los demás ordenes hereditarios cuando hay porción conyugal.**

- a) En el primer orden hereditario, el patrimonio de libre disposición es siempre la cuarta parte de la masa herencial líquida, y lo es en razón de que el de forzosa disposición asciende siempre a tres cuartas partes: dos cuartas que integran la mitad legítimaria y una cuarta destinada para mejoras de descendientes.
- b) En el segundo orden hereditario, cuando no hay porción conyugal, el patrimonio de libre disposición es la mitad, en razón de no existir titulares de la cuarta de mejoras.
- c) En el segundo orden hereditario, cuando hay derecho a porción conyugal, el patrimonio de libre disposición será la mitad de las tres cuartas partes, pues, la cuarta parte de todo el acervo debe destinarse para porción conyugal; de las tres cuartas partes restantes debe extraerse la mitad legítimaria para legítimas rigurosas de los padres.
- d) En los demás ordenes hereditarios cuando no hay porción conyugal los bienes de libre disposición será la totalidad del patrimonio, pues no existe mitad legítimaria, ni cuartas por integrar, ni porción conyugal.
- e) En los demás ordenes hereditarios cuando hay porción conyugal, el patrimonio de libre disposición es de tres cuartas partes, pues la otra cuarta parte de todo el acervo debe destinarse para porción conyugal.

**214. Un testador tiene un capital líquido de \$6.000.000.00 y hace las siguientes asignaciones:**

Al hijo legítimo A, bienes por valor de	\$ 600.000.00
Al hijo legítimo B, bienes por valor de	\$ 800.000.00
Al hijo legítimo C, bienes por valor de	\$ 700.000.00
Al hijo extramatrimonial D, bienes por valor de	\$ 700.000.00
Al hijo extramatrimonial E, bienes por valor de	\$1.200.000.00
Al cónyuge pobre, bienes por valor de	\$ 700.000.00
Legados extraños	<u>\$1.300.000.00</u>
<b>Total de asignaciones</b>	<b>\$6.000.000.00</b>

**Es correcta y ajustada a la Ley anterior distribución de bienes ? Fundamente su respuesta.**

La anterior distribución de bienes es correcta y ajustada a la Ley por las siguientes razones: Las legítimas rigurosas fueron respetadas, pues, al cónyuge y a cada hijo les correspondió una asignación de 500 mil pesos. La cuarta de mejoras, esto es, \$ 1.500.000.00 quedó entre los hijos del causante, pues el exceso sobre las legítimas rigurosas que les correspondió, alcanza dicho valor. Y, la cuarta de libre disposición se distribuyó así; \$ 1.300.000.00 en legados a extraños, y los restantes \$200.000.00 a su cónyuge.

**215. Existen bienes sociales, y son interesados en la doble liquidación (de la sociedad conyugal y de la herencia) la cónyuge sobreviviente y tres hijos legítimos (primer orden sucesoral abintestato).  
Complemente:**

Bienes sociales en cabeza del esposo fallecido	\$ 500.000.00
Bienes sociales en cabeza de la esposa sobreviviente	\$ 600.000.00
Bienes propios del esposo fallecido	\$ 100.000.00
Gananciales del fallecido	\$ _____

Gananciales de la sobreviviente	\$ _____	\$ _____
Vale el acervo bruto herencial		\$ _____
Vale el pasivo		\$ 128.000.00
Porción conyugal		\$ _____
Acervo líquido para asignaciones		\$ _____
Cuota herencial de la cónyuge		\$ _____
Cada uno de los tres hijos tendrá, una legítima rigurosa de		\$ _____
Mas una cuota en la cuarta de mejoras de		\$ _____
Mas una cuota en la cuarta de mejoras de libre disposición de		\$ _____
Total legítima efectiva de cada hijo		\$ _____

Bienes sociales en cabeza del esposo fallecido		\$ 500.000.00
Bienes sociales en cabeza de la esposa sobreviviente		\$ 600.000.00
Bienes propios del esposo fallecido		\$ 100.000.00
Gananciales del fallecido	\$ 550.000.00	
Gananciales de la sobreviviente	\$ 550.000.00	
Vale el acervo bruto herencial		\$ 650.000.00
Vale el pasivo		\$ 128.000.00
Porción conyugal		\$ - 0 -
Acervo líquido para asignaciones		\$ 522.000.00
Cuota herencial de la cónyuge		\$ - 0 -
Cada uno de los tres hijos tendrá, una legítima rigurosa de		\$ 87.000.00
Mas cuota en la cuarta de mejoras de		\$ 43.500.00
Mas una cuota en la cuarta de mejoras de libre disposición de		\$ 43.500.00
Total legítima efectiva de cada hijo		\$ 174.000.00

**216. Existen bienes sociales, y son interesados en la doble liquidación (de la sociedad conyugal y de la herencia); la cónyuge sobreviviente, el padre y la madre del difunto (segundo orden sucesoral abintestato).**

**Complemente:**

Bienes sociales en cabeza del esposo fallecido		\$ 500.000.00
Bienes sociales en cabeza de la esposa sobreviviente		\$ 200.000.00
Bienes propios del esposo fallecido		\$ 100.000.00
Gananciales del difunto	\$ _____	
Gananciales de la sobreviviente	\$ _____	
Vale el acervo bruto herencial		\$ _____
Vale el pasivo		\$ 150.000.00
Porción conyugal		\$ _____
Acervo líquido para asignaciones		\$ _____
Cuota herencial de la cónyuge		\$ _____
Cuota herencial del padre		\$ _____
Cuota herencial de la madre		\$ _____

Bienes sociales en cabeza del esposo fallecido		\$ 500.000.00
Bienes sociales en cabeza de la esposa sobreviviente		\$ 50.000.00

Bienes propios del esposo fallecido		\$ 100.000.00
Gananciales del difunto	\$ 350.000.00	
Gananciales de la sobreviviente	\$ 350.000.00	
Vale el acervo bruto herencial		\$ 450.000.00
Vale el pasivo		\$ 150.000.00
Porción conyugal		\$ -0-
Acervo líquido para asignaciones		\$ 300.000.00
Cuota herencial de la cónyuge		\$ 100.000.00
Cuota herencial del padre		\$ 100.000.00
Cuota herencial de la madre		\$ 100.000.00

**217. Existen bienes sociales, y son interesados en la doble liquidación (de la sociedad conyugal y de la herencia), la cónyuge sobreviviente y dos hermanos del difunto (tercer orden sucesoral abintestato).**

**Complemente:**

Bienes sociales en cabeza del esposo fallecido		\$ 500.000.00
Bienes sociales en cabeza de la esposa sobreviviente		\$ 50.000.00
Bienes propios del esposo fallecido		\$ 200.000.00
Gananciales del difunto	\$ _____	
Gananciales de la sobreviviente	\$ _____	
Vale el acervo bruto herencial		\$ _____
Vale el pasivo		\$ 50.000.00
Porción conyugal		\$ _____
Acervo líquido para asignaciones		\$ _____
Mitad legitimaria		\$ _____
Cuarta de mejora		\$ _____
Cuota herencial de la cónyuge		\$ _____
Cuota herencial de cada hermano		\$ _____

Bienes sociales en cabeza del esposo fallecido		\$ 500.000.00
Bienes sociales en cabeza de la esposa sobreviviente		\$ 50.000.00
Bienes propios del esposo fallecido		\$ 200.000.00
Gananciales del difunto	\$ 275.000.00	
Gananciales de la sobreviviente	\$ 275.000.00	
Vale el acervo bruto herencial		\$ 475.000.00
Vale el pasivo		\$ 15.000.00
Porción conyugal		\$ -0-
Acervo líquido para asignaciones		\$ 460.000.00
Mitad legitimaria		\$ -0-
Cuarta de mejoras		\$ -0-
Cuota herencial de la cónyuge		\$ 230.000.00
Cuota herencial de cada hermano		\$ 115.000.00

**218. No existe bienes sociales, supuesto que no existe cónyuge sobreviviente ni sociedad conyugal. Los herederos son 2 sobrinos (cuarto orden sucesoral abintestato).**

**Complemente:**

Acervo bruto herencial	\$ 500.000.00
Vale el pasivo	\$ 100.000.00
Acervo líquido para asignaciones	\$ _____
Mitad legitimaria	\$ _____
Cuarta de mejoras	\$ _____
Cuota herencial de cada sobrino	\$ _____
Acervo bruto herencial	\$ 500.000.00
Vale el pasivo	\$ 100.000.00
Acervo líquido para asignaciones	\$ 400.000.00
Mitad legitimaria	\$ -0-
Cuarta de mejoras	\$ -0-
Cuota herencial de cada sobrino	\$ 200.000.00

**219. Qué mecanismo le otorga la Ley al testados para privar a un legitimario de su legítima, cuando tiene motivos graves para hacerlo ?**

El desheredamiento legal. Para estos casos la Ley proporciona los instrumentos necesarios a fin de que dadas ciertas causales o motivos, proceda a desheredar a un legitimario, vale decir, a privarlo de su asignación forzosa (1265).

**220. Puedo desheredar a mi cónyuge ?**

El cónyuge no puede ser desheredado por cuanto no es un legitimario (art. 1265) en su herencia y mucho menos, en su porción conyugal.- Este derecho se pierde por causas legales y no por testamento.- De consiguiente *"la cláusula del testamento de un cónyuge divorciado, en la cual deshereda a otro por ciertos motivos expresados en el testamento, no es, propiamente hablando, desheredamiento. Los efectos que ella surte respecto de la porción conyugal, no depende de que sea desheredamiento sinc de que el cónyuge sobreviviente haya perdido su derecho a esa porción por causa legal, independiente de la disposición del testador"* (G.J. XXV, pág. 241)

**221. Existen semejanzas entre las causales de indignidad para heredar y las causales de desheredamiento hecho por testamento ?**

Si. Las causales de indignidad son también desheredamiento, pues al indigno se le priva de recibir la herencia o legado que le correspondería en una sucesión mortis causa; además tanto las causales de indignidad como las que fundamentan los desheredamientos testamentarios, tiene unas mismas razones y unos mismos contenidos (faltas graves del heredero).-

**222. Existen diferencias entre las causales de indignidad para heredar y las causales de desheredamiento hecho por testamento ?**

Si. Las causales de indignidad obran para toda clase de herederos, tanto para los forzosos como para los no forzosos. En cambio el desheredamiento que se hace por testamento obra únicamente respecto a los herederos forzosos.

También cabe señalarse como diferencia el hecho de que las causales de indignidad pueden ser alegadas, en general, por personas extrañas al testador o causante, y que su campo de aplicación es amplio, pues pueden alegarse en una sucesión testada o en una sucesión intestada. En cambio, los desheredamientos no obran sino en las sucesiones testamentarias y constituyen causales de indignidad que el propio testador hace valer en una cláusula testamentaria. - 1265 -

**223. Enuncie los requisitos necesarios para que el desheredamiento legal produzca efectos.**

Son tres, a saber:

- a) Que haya un testamento válido
- b) Que se exprese claramente la causal de desheredamiento, y
- c) Que se pruebe judicialmente.

**224. Conserva validez el desheredamiento al anularse el testamento por falta de formalidades ?**

No. Uno de los requisitos necesarios para que el desheredamiento legal produzca efectos es la validez del testamento, en consecuencia, si éste se anula, deja de tener validez el desheredamiento.

**225. Vale el desheredamiento legal concebido en los siguientes términos: "Desheredo a mi hijo Juan en razón de haber sido un hijo malísimo" ?**

No. Las causales de desheredamiento deben expresarse claramente en el testamento, y no pueden ser otras que las establecidas por el art. 1266 del Código Civil. Por lo tanto, no vale el desheredamiento cuando se hace por alguna causal diferente de las expresamente mencionadas por el art. 1266, o cuando no se menciona ninguna.

**226. Vale el desheredamiento hecho por escritura pública ?**

No vale el desheredamiento hecho por escritura pública u otro instrumento por acto entre vivos. Solo por testamento puede desheredarse - 1265 -

**227. Las causas que originan todo desheredamiento deben probarse judicialmente (1267 inc. 1°). La prueba se realiza en vida del testador o después de su muerte ?**

La prueba de los hechos que dan lugar al desheredamiento puede realizarse en vida del testador o después de su muerte, a solicitud de las personas interesadas en ello (art. 1267 inc. 1°). En consecuencia, el simple desheredamiento testamentario carece de toda eficacia en el caso de que no prospere su prueba judicial.

**228. Cuándo no es necesario probar judicialmente las causas que originaron el desheredamiento legal ?**

Dice el inciso 2° del artículo 1267 del C. Civil, que no será necesaria la prueba del desheredamiento, "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 fuere incapaz".

**229. A quién o quiénes es atribuida la cuota del desheredado ?**

Es atribuida a los hijos del desheredado, quienes tienen derecho a recogerla por representación (art. 1044) ó a los otros herederos en caso de que el desheredado carezca de hijos.

**230. Se entenderá revocado tácitamente el desheredamiento por haber intervenido reconciliación entre el testador y el desheredado ?**

“El desheredamiento podrá revocarse, como las otras disposiciones testamentarias, y la revocación podrá ser total o parcial; pero no se entenderá revocado tácitamente por haber intervenido reconciliación, ni el desheredado será admitido a probar que hubo intención de revocarlo” (1269)

**231. Qué acción tiene los asignatarios forzosos cuando el testador no respeta las asignaciones forzosas ?**

Tiene acción de reforma del testamento a fin de que sean complementadas con detrimento de las cláusulas testamentarias.

**232. El testador hace legados a sus hijos en la siguiente forma: al hijo A, una casa por cincuenta mil pesos, al hijo B, por setenta mil pesos, y al hijo C, por cuarenta mil pesos. Si el haber herencial asciende a trescientos mil pesos, es viable la acción de reforma del testamento ?**

No. La legítima rigurosa de cada hijo asciende a cincuenta mil pesos y la cuarta de mejoras vale setenta y cinco mil pesos. En este caso ninguno de los tres hijos necesita ejercer la acción de reforma del testamento, pues existen ciento cuarenta mil pesos que no forman parte del contenido del testamento, y que se distribuyen según las reglas de la sucesión abintestato, imputando cada hijo a su porción hereditaria lo recibido por testamento - 1052 -

**233. Es viable la acción de reforma del testamento si el testador deja a sus hijos la mitad de la herencia y a extraños la otra mitad ?**

Si. El testador no respetó la cuarta de mejoras como asignación forzosa. La acción de reforma pretende que la cláusula testamentaria en virtud de la cual se deja a extraños la mitad de la herencia, se reforme y valga solo hasta la cuarta parte, pues la otra mitad debe destinarse a los hijos en razón de mejoras.

**234. Qué acción(es) tienen los asignatarios forzosos cuando el testador no respeta las asignaciones forzosas y el proceso de sucesión ha terminado mediante partición y adjudicación de bienes ?**

El demandante en acción de reforma debe ejercer igualmente la acción de petición de herencia, la que es una acción real. Nada se opone a la acumulación de las dos acciones.

**235. Es prescriptible la acción de reforma del testamento ? Si su respuesta es afirmativa conteste: En que término y cuando empieza a correr éste ?**

La acción de reforma es prescriptible. Según el art. 1274, los titulares de la acción podrán intentarla **“dentro de los cuatro años en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios”**. Este conocimiento solo podrá partir o contarse desde la apertura de la sucesión.

Con respecto a los menores de edad, la prescripción solo comienza desde que llegan a la edad de 18 años (1274 inc. 2°).

### 236. Quién o quiénes son titulares de la acción de reforma del testamento ?

Son: Los legitimarios, los titulares de la cuarta de mejoras y el cónyuge supérstite.

### 237. El testador pasa en silencio (ignora) a un legitimario en su testamento. Tiene necesidad éste legitimario de ejercer la acción de reforma del testamento ?

No. El art. 1276 dice que *"el haber sido pasado en silencio un legitimario, deberá entenderse como una institución de heredero en su legítima"*. Por lo tanto, si el testador pasa en silencio a un legitimario, éste heredero preterido queda instituido en su legítima, sin que para ello tenga necesidad de ejercer la acción de reforma del testamento, pues le será suficiente presentarse al proceso de sucesión y pedir que se le reconozca como asignatario forzoso.

### 238. Qué entiende usted por LEGITIMARIO PRETERIDO ?

Se designa así al legitimario ignorado o pasado en silencio, a aquel que nada recibe por cuenta de su asignación forzosa, o a aquel legitimario que es desheredado indebidamente.

### 239. Cuándo se sucede por pacto sucesorio o convención hereditaria ?

Se sucede por pacto sucesorio o convención hereditaria cuando una persona reparte en vida sus bienes o una parte de ellos en forma irrevocable, a las personas que han de ocupar el puesto de herederos a su muerte y precisamente por esa causa.

### 240. Se permiten o se prohíben las convenciones entre futuros herederos y personas diferentes del causante, antes de la apertura de la sucesión ?

Están prohibidas. Dice el artículo 1520 del C. Civil que: "El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aún cuando intervenga el consentimiento de la misma persona".

Entre las muchas razones que esgrime la doctrina para explicar ésta prohibición, se encuentran: Que el futuro heredero antes de la apertura de la sucesión, no es titular de derechos hereditarios, sino de meras expectativas; que cualquier enajenación del derecho a suceder por causa de muerte daría lugar a múltiples pleitos; que dichos contratos son lesivos de las buenas costumbres, pues no parece correcta la negociabilidad de expectativas cuyo valor depende de la muerte de una persona, etc.

### 241. Se permiten o se prohíben las convenciones entre la persona que debe una asignación forzosa y quien tiene derecho a ella, antes de la apertura de la sucesión ?

Están permitidas. Dice el artículo 1520 inc. 2° del C. Civil que "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. Bien puede, por ejemplo, el

padre de familia anticipar, en vida, bienes a sus hijos a buena cuenta de sus legítimas, o de la cuarta de mejoras; y hasta puede pagarlas íntegramente. 1243 - 1256 - 1261 - 1264 -

**242. Una persona promete por escritura pública entre vivos, a un descendiente legítimo, que a la sazón era legitimario, asignarle toda la cuarta de mejoras. Al testar, incumplió su promesa. Tal promesa produce efectos jurídicos ? Si su respuesta es afirmativa, diga en que forma:**

Tal promesa produce efectos jurídicos en la forma que establece el artículo 1262, vale decir, que si el prometiende incumple su promesa, quedarán obligados a cumplirla los asignatarios de esa cuarta, quienes deberán entregarle su respectivo valor al descendiente legítimo a quien se ha incumplido.

**243. En qué se diferencia el pacto hereditario de la donación irrevocable ?**

El contenido de todo pacto sucesorio es la herencia futura del disponente, y desde este punto de vista dicho pacto se diferencia de las donaciones irrevocables, en cuanto estas constituyen ciertamente disposiciones de bienes a título gratuito, pero sin tenerse en cuenta un reparto anticipado de bienes a futuros herederos.

**244. Qué diferencias encuentra usted entre el testamento y el pacto hereditario ?**

- El testamento es en su formación, un negocio jurídico unilateral, en el pacto hereditario, en cambio, intervienen dos declaraciones de voluntad.
- El testamento no mengua el poder de disposición del testador, el pacto hereditario si, pues los bienes anticipados salen efectivamente de su patrimonio en forma irrevocable,
- El testamento es esencialmente revocable, el pacto hereditario es irrevocable.

**245. Un padre de familia al donar un bien a su hijo hizo constar en testamento (coetáneo a la donación) que tal donación no se impute a su sucesión futura por concepto de legítima o de mejora. Tiene validez esta advertencia del padre ?**

Carece de todo valor la advertencia que hizo el padre. El padre o la madre no pueden decidir que las donaciones irrevocables hechas a sus hijos o a extraños no sean pacto sucesorio, es decir, a buena cuenta de una sucesión futura. Al respecto es explícito el inciso 2° del art. 1262 del C. Civil: " ... cualesquiera otras estipulaciones sobre la sucesión futura, entre un legítimo y el que debe la legítima, serán nulas y de ningún valor".

**246. Qué condiciones se exigen legalmente para que toda donación irrevocable hecha a un legitimario sea pacto sucesorio ?**

- a) Que la persona que reciba bienes de su padre o madre tenga efectivamente la calidad de legitimario, tanto en el momento de la donación como en el de la apertura de la sucesión;
- b) Que los bienes recibidos lo hayan enriquecido en el momento de recibir la donación.

**247. Analice si se invalida o no el pacto sucesorio en el siguiente caso:**

Se dona bienes a título de legítima a los nietos en la confianza de que su padre morirá antes que el donante, toda vez que el padre se encuentra atacado de enfermedad incurable. Y, efectivamente, el padre murió antes que el donante (abuelo).

Tales anticipos de bienes constituyen pacto sucesorios válidos. Tenemos anticipo de bienes a personas que no eran legitimarias en el momento de la donación, pero que lo fueron en el momento de la apertura de la sucesión y los hijos (nietos) representan a su padre o madre en relación con los bienes que les habrían de corresponder en su respectiva sucesión.

**248. Analice si se invalida o no el pacto sucesorio en el siguiente caso:**

**Se dona bienes a título de legítima a los nietos en la confianza de que su padre morirá antes que el donante, toda vez que el padre se encuentra atacado de enfermedad incurable. Sin embargo, el padre enfermo sobrevivió al donante (abuelo).**

Se invalida el pacto sucesorio y, en consecuencia, se resuelven las donaciones hechas a título de legítima a los nietos que no alcanzaron a ser legitimarios en el momento de la apertura de la sucesión (1258-1°).

**249. Anticipo bienes a mis padres por concepto de legítima. Posteriormente me caso y tengo hijos legítimos que me sobreviven.**

**Se invalida o no el pacto sucesorio en este caso ?**

Si. Las donaciones hechas a mis padres caducan, pues perdieron la calidad de legitimarios que tenían en el momento de la donación, en virtud de haber aparecido legitimarios con mejor derecho.-1258-2°-.

**250. Anticipo bienes a mi hijo por concepto de legítima. Mi hijo se hace indigno y en el momento de la apertura de la sucesión carece de hijos que lo representen.**

**Se invalida o no el pacto sucesorio en éste caso ?**

Cuando el legitimario se hace indigno (repudia o es desheredado); y si, además, en el momento de la apertura de la sucesión carece de hijos que lo representen, pierde la calidad que antes tenía y, por lo tanto, se resuelve el contrato sucesorio (1258-3°).

**251. Anticipo bienes a mi hijo por concepto de legítima. Mi hijo repudia la herencia y en el momento de la apertura de la sucesión carece de hijos que lo representen.**

**Estará obligado mi hijo (si ó no, y por qué ?) a restituir cuantos bienes hubiere recibido ?**

Quien repudia queda obligado a restituir cuantos bienes hubiere recibido en vida del causante por concepto de la sucesión repudiada, ya que todo anticipo de bienes mediante pacto sucesorio supone no solo la conservación de la calidad de legitimario hasta la apertura de la sucesión, sino especialmente la aceptación de la herencia.

**252. Un abuelo anticipa bienes a su nieto legítimo por concepto de mejoras. Posteriormente, el padre impugna la legitimidad del hijo y mediante sentencia judicial se declara que el hijo no tiene por padre al impugnante; por lo tanto no es nieto del donante.**

**Se invalida o no el pacto sucesorio en éste caso ?**

En este caso se resuelve el mencionado anticipo de bienes (1259-1°). Debe tenerse siempre en cuenta que todo anticipo de bienes por concepto de mejoras mediante pacto sucesorio, supone la conservación de la calidad de descendiente hasta la apertura de la sucesión.

**253. Un padre de familia paga una obligación a cargo de su hijo. Este desembolso se imputará a la legítima de su hijo deudor ?**

Si. El artículo 1261 del C. Civil estatuye que los desembolsos efectuados para el pago de las deudas de un legítimo, se imputarán a su legítima, “pero solo en cuanto hayan sido útiles para el pago de dichas deudas”.

**254. Qué finalidad cumple el instituto de los acervos imaginarios ?**

Existe el instituto de los acervos imaginarios, en guarda de la integridad de la legítimas, y también de la porción conyugal, puesto que el causante podría maliciosamente llegar a mermarlas e incluso eliminarlas mediante donaciones a extraños, o en provecho de algún legítimo para daño de los demás.

**255. Qué motiva la formación de los acervos imaginarios ?**

La necesidad de integrar la legítimas y la porción conyugal, cuando han sido mermadas e incluso eliminadas, mediante donaciones irrevocables destinadas a legítimos, en cuyo caso constituye anticipo a la legítima, ó destinadas a extraños (no legítimos), permitiendo mediante ellos obtener la cuantía equitativa de cada legítima para dejar indemne al legítimo que no tuvo anticipos mediante donaciones.

**256. Qué significa colacionar ?**

Colacionar es, sumar el valor de las cosas donadas (no las cosas) al acervo líquido real para reconstituir, en su integridad, el acervo partible; el valor será el “**que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega**” - 1243 -, o sea que se trata de incorporar al patrimonio las donaciones irrevocables, pues solo en las irrevocables las cosas salen del patrimonio del causante y es preciso traerlas a cuenta a colación.-

**257. De un concepto de:**

- Acervo bruto herencial
- Acervo líquido herencial
- Acervo imaginario herencial

El **acervo bruto herencial** está conformado por todos los activos existentes a la muerte del causante; El **acervo líquido herencial** está conformado por todos los activos existentes a la muerte del causante, ~~después~~ **después** de las deducciones y agregaciones que fueren procedentes, según la Ley.- El **acervo imaginario herencial** está conformado por el acervo líquido real más el valor de las cosas donadas irrevocablemente ~~a legítimos~~ **a legítimos** o a personas extrañas, para reconstituir, en su integridad, el acervo partible.

**258. Qué presupuestos son necesarios para que proceda traerse a colación, imaginariamente, una donación por razón de anticipos hechos por el causante a un legítimo ?**

- **Que lo donado** haya sido entregado en tradición al donatario - 1243 -
- **Que lo donado** sea imputable a legítima o a cuarta de mejoras, por ser el donatario a la sazón **legítimo** - descendiente; cuestión que se presume en ausencia de imputación diferente y expresa

- ⇒ Que la colación imaginaria que de lo donado ha de hacerse al acervo líquido (adición imaginaria por ser simplemente aritmética) resulte necesaria para lograr cuantificar en forma equitativa ya las legítimas, o la cuarta de mejoras, o la porción conyugal, afectadas por las donaciones irrevocables  
- 1242 -

259. El padre de A, B, C, y D dejó al morir un acervo líquido herencial de 60 millones. En vida donó irrevocablemente 20 millones a A; 15 millones a B, y 10 millones a C, pero nada le donó a D.

Al causante le sobrevivió su cónyuge y ella, por carencia de bienes y por no existir gananciales, reclama porción conyugal íntegra.

Se trata de una sucesión abintestato.

¿ D, que no tuvo anticipo, puede reclamar algo en defensa de su legítima ?

Calcule la cuantía real y la equitativa de la legítima efectiva de cada hijo y de la porción conyugal íntegra.

D, que no tuvo anticipo, en defensa de su legítima, pide la integración del acervo imaginario herencial.

Cuantía real de la legítima efectiva de cada hijo y de la porción conyugal íntegra.

Liquidadas las legítimas reales y la porción conyugal, se obtiene la legítima rigurosa real (equivalente a porción conyugal); se cuantifica al dividir la mitad del acervo o mitad legitimaria por el número de los hijos más el cónyuge y es de 6 millones.

Para obtener la legítima efectiva se añade la participación que a cada uno de los 4 hijos le corresponde tanto en la cuarta de mejoras (\$3.750.000.00, pues no hubo testamento), como en la cuarta de libre disposición (\$3.750.000.00), para una legítima efectiva real de 13.500.000.00

Cuantía equitativa de la legítima efectiva de cada hijo y de la porción conyugal íntegra.

Para cuantificar las mismas asignaciones, esta vez en forma equitativa (imaginaria) se tiene:

- Acervo líquido real de 60 millones, más colación imaginaria de las donaciones a favor de los legitimarios A, B y C en cuantía de 45 millones, arroja 105 millones.

Mitad legitimaria e imaginaria		\$52.500.000.00
Legítima rigurosa imaginaria (equivalente a porción conyugal) que se obtiene al dividir la mitad legitimaria por el número de los hijos más la cónyuge		\$10.500.000.00
Participación imaginaria en la cuarta de mejoras	26.250.000.00 + 4 =	\$ 6.562.500.00
Participación imaginaria en la cuarta de libre disposición		\$ 6.562.500.00
26.256.000.00 + 4 =		<u>\$ 6.562.500.00</u>
Legítima efectiva equitativa (imaginaria)		\$23.625.000.00

Como el legitimario A recibió 20 millones en donación irrevocable que se imputa a su legítima, ~~so~~ tendrá al remanente igual a \$ 3.625.000.00; similar tratamiento se dará a los legitimarios B y C que tuvieron anticipo, con el siguiente resultado:

Legítima efectiva de D, que no tuvo anticipo	\$23.625.000.00
Legítima efectiva de A, que tuvo anticipo	\$ 3.625.000.00
Legítima efectiva de B, que tuvo anticipo	\$ 8.625.000.00
Legítima efectiva de C, que tuvo anticipo	\$13.625.000.00
Porción conyugal íntegra	<u>\$10.500.000.00</u>
Total, que es igual al acervo líquido real	\$60.000.000.00

**260. Qué donaciones y erogaciones no generan acción o petición para lograr su incorporación al acervo líquido herencial, es decir, no se colacionan ?**

El artículo 1246 inc. 2º y 1256-3º del C. Civil dispone que no se tendrán como donaciones, para efecto de acumularlas, las que consisten en **“regalos moderados autorizados por la costumbre, en ciertos días y casos ni los dones manuales de poco valor”**, tampoco son colacionables los gastos hechos para la educación de un descendiente, aun cuando el ascendiente hubiere ordenado su colación, pues se trata simplemente, del cumplimiento de la obligación alimentaria de dar conveniente educación a hijo. 1256-2

**261. Es necesario la formulación de cálculos aritméticos previos para definir la pertinencia de la solicitud sobre reconstrucción imaginaria del acervo líquido partible, cuando el deudor de legítimas cumpliera anticipos, por la vía de las donaciones irrevocables, a favor de uno o más de sus legitimarios ?**

No. Siempre que el deudor de legítimas cumpliera anticipos, por la vía de las donaciones irrevocables a favor de uno o más de sus legitimarios, da lugar a que los legitimarios o el cónyuge afectados impetren la formación del primer acervo imaginario - 1243 -

**262. Es necesario la formulación de cálculos aritméticos previos para definir la pertinencia de la solicitud sobre reconstrucción imaginaria del acervo líquido partible, cuando el deudor de legítimas cumpliera anticipos, por la vía de las donaciones irrevocables, a favor de extraños ?**

Si para determinar en estos casos si procede traer a colación parte de lo donado a favor de extraños es preciso cumplir previamente los cálculos que indica el art. 1244 del C. Civil.

De conformidad con ésta norma, la formación de este segundo acervo imaginario solo procede cuando las donaciones a extraños exceden a la cuarta parte de la suma que arroja el primer acervo imaginario (si se formó) o el acervo líquido (si no se formó aquel) más las donaciones a favor de extraños.

**263. Procede o no la formación del segundo acervo imaginario herencial sí:**

Vale el primer acervo imaginario:	\$ 8.000.000.00
Vale lo donado a extraños:	\$ 500.000.00

No procede. Lo donado a extraños (\$500.000.00) no excede la cuarta parte (\$2.125.000.00) de a

suma entendida como simple noción aritmética, esto es, del acervo imaginario más lo donado a extraños (\$8.500.000.00).-

**264. Procede o no la formación del segundo acervo imaginario herencial sí:**

Vale el primer acervo imaginario:	\$ 8.000.000.00
Vale lo donado a extraños:	\$ 3.000.000.00

Si procede. Lo donado a extraños (\$3.000.000.00) supera la cuarta parte (\$2.750.000.00) de la suma entendida como simple noción aritmética, esto es, del acervo imaginario más lo donado a extraños (\$11.000.000.00), *"tendrán derecho los legitimarios para que éste exceso (\$250.000.00) se agregue imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras"* - 1244 - (8.000.000.00 + 250.000.00 = 8.250.000.00).-

**265. Qué se requiere para que proceda la constitución del segundo acervo imaginario herencial ?**

- Que existan donaciones a extraños (no legitimarios),
- Que tales donaciones sean irrevocables,
- Que en la época de la donación a extraños el donante tuviese ya legitimarios,
- Que se determine un exceso acumulable, como lo indica la norma (art. 1244)
- Que la petición para colacionar el exceso donado a extraños provenga de los legitimarios afectados.

**266. Cuál es la responsabilidad de los donatarios si los bienes anticipados a extraños frente a asignatarios forzosos sobrepasan la parte de libre disposición ? En que orden responden ?**

Deben restituir lo excesivamente donado que se tendrá por resuelto hasta la cantidad requerida para completar el valor de las asignaciones forzosas.

Se procederá contra los donatarios, para la restitución a que hubiere lugar, en orden inverso al de las fechas de notificación por el donatario al donante de su aceptación, teniendo en cuenta que la insolvencia del preferentemente obligado a la restitución no perjudicará a los demás (1245).-

**267. Qué entiende usted por "Albacea" ?**

El Albacea es un ejecutor del testamento o de alguna de sus cláusulas, instituido por el testador, a fin de asegurar una correcta ejecución de sus disposiciones testamentarias y obtener una ordenada administración de la masa herencial entre el día de su muerte y el día de su liquidación por el acto de la partición y adjudicación.

**268. Es posible identificar los albaceas con los mandatarios ?**

No. El albacea no es mandatario o representante de los herederos, pues el albacea impone su voluntad aun contra la de los herederos y muchas veces en contra de sus intereses; además, su cargo no emana de ellos. Resulta inconcebible que un mandatario ejecute funciones en abierta oposición con órdenes de presuntos mandantes.

Tampoco es mandatario o representante del causante o de cujus, aunque de éste emane el cargo, por

cuanto el testador no es sujeto de derechos cuando el albacea ejecuta sus funciones; y es de la esencia del mandato que esté vivo el representante ó mandante cuando el mandatario cumple su encargo. La muerte extingue cualquier mandato, en el albaceazgo le da vida.

Tampoco es representante de la herencia, toda vez que el Derecho moderno solo acepta representación de personas, no de cosas, derecho o conjunto de derechos.

#### **269. Se transmite el cargo de albacea a los herederos de éste.**

Por ningún motivo se trasmite a sus herederos (1336). El cargo de albacea debe ejercerse personalmente, por ser una función intuitu personae.

#### **270. Puede el albacea delegar su encargo ?**

No. A menos que el testador le haya concedido expresamente dicha facultad (1337-1º). El cargo de albacea debe ejercerse personalmente, por ser una función intuitu personae.

#### **271. Puede el albacea constituir mandatarios ?**

Si "...que obren a sus órdenes; pero será responsable de las operaciones de éstos..." (1337-2º)

#### **272. Puede el testador ampliar las facultades legales del albacea y/o exonerarlo de sus obligaciones legales ?**

No. Aunque el cargo de albacea es de derecho privado, sus funciones participan del carácter de las reglas imperativas o de orden público, y por ello, porque si bien la Ley les permite a los testadores nombrar albaceas, no les permite señalarles libremente funciones, ni exonerarlos de sus obligaciones, ya que éstas no pueden ser otras sino las expresamente señaladas por el Código Civil en sus artículos 1327 a 1367. (1355).

#### **273. Qué personas están inhabilitadas para ser albacea ?**

Los menores de edad (1329); los ciegos, mudos y dementes, aunque no se hallen bajo interdicción; los privados de administrar sus propios bienes por disipación, y los fallidos, mientras no hayan pagado a sus acreedores; los que no saben leer ni escribir; los de mala conducta notoria y los que no tienen domicilio en la República; los condenados a una pena privativa de la libertad de un(1) año o más; el que ha sido privado de ejercer la patria potestad conforme al art. 310, y los que por torcida o descuidada administración han sido removidos de una guarda anterior o han sido condenados a indemnizar al pupilo por fraude o culpa grave.

#### **274. Es de forzosa aceptación el cargo de albacea ?**

El cargo de albacea puede aceptarse o renunciarse libremente (1334).

#### **275. Qué sanción acarreará para el albacea su renuncia al cargo, sin causa que la justifique ?**

La renuncia sin probar inconveniente fundado acarreará para el albacea una pena grave, que consiste

• la pérdida de la asignación testamentaria, excepción hecha de la que tenga que recibir en su condición de asignatario forzoso (1334-2° y 1028).

**276. Acarrea sanción alguna para el albacea su renuncia al cargo por causa justificada y, después de haberlo aceptado y comenzado a ejercer ?**

Si el albacea hubiere aceptado y comenzado a ejercer el cargo y dimitiere, con causa legítima perderá solo "una parte proporcionada de la asignación que se le haya hecho en recompensa de su servicio" (335-2°).

**277. Necesita previo reconocimiento judicial el albacea que acepta el cargo, para comenzar a ejercerlo ?**

No. el albaceazgo es un cargo de derecho privado, no de derecho público, a semejanza de lo que sucede con los cargos de tutor o curador (G.J. T. XXVII, pág. 27).

**278. Puede el albacea pedir la apertura del proceso de sucesión ?**

Si. El artículo 587 del C. de P. Civil en concordancia con el artículo 1312 del C. Civil, incluye al albacea como interesado, con facultad para demandar la apertura del proceso de sucesión.-

**279. Entre los herederos de la sucesión de Juan hay personas que están bajo guarda (incapaces)**

- Puede el albacea comprar bienes muebles de la sucesión ?
- Puede el albacea comprar bienes inmuebles de la sucesión ?

Al relacionar el artículo 1351 del C. Civil, con el artículo 1856, se ve claramente que el primero, al extender a los albaceas lo dispuesto en el artículo 501, permite a éstos comprar válidamente bienes muebles de la sucesión si obtiene autorización de los guardadores generales que no tengan interés en la compra, o del Juez en subsidio.

Tratándose de la compra de bienes inmuebles, el inciso 2° del artículo 501 la prohíbe en forma absoluta para el albacea.-

**280. En que evento existe responsabilidad solidaria en cabeza de los albaceas ?**

En caso de varios albaceas, si no existe distribución de funciones, **todos** los albaceas deberán obrar de consuno. Y cuando esto ocurre, todos serán solidariamente responsables; en consecuencia, cada uno podrá oponerse a los actos de los demás cuando en razón de las circunstancias pudiere ocasionarse la responsabilidad de alguno de ellos (1340-1°)

**281. Qué obligaciones señalaría usted a cargo del albacea ?**

Corresponde al albacea: a) Dar noticia de la apertura de la sucesión, en la forma prevista por el art. 1342; b) Pagar los legados personalmente o constreñir a los herederos para que realicen el pago; c) Si se le encargó el pago de las deudas de la sucesión, pagarlas; si no se le hizo tal encargo, debe exigir la formación de un lote suficiente de bienes para atender ese pago; d) Expirado el cargo, deberá hacer entrega de los bienes administrados a quien corresponda; y e) Rendir cuentas justificadas de su gestión.

• la pérdida de la asignación testamentaria, excepción hecha de la que tenga que recibir en su condición de asignatario forzoso (1334-2° y 1028).

**276. Acarrea sanción alguna para el albacea su renuncia al cargo por causa justificada y, después de haberlo aceptado y comenzado a ejercer ?**

Si el albacea hubiere aceptado y comenzado a ejercer el cargo y dimitiere, con causa legítima perderá solo "una parte proporcionada de la asignación que se le haya hecho en recompensa de su servicio (1335-2°).

**277. Necesita previo reconocimiento judicial el albacea que acepta el cargo, para comenzar a ejercerlo ?**

No. el albaceazgo es un cargo de derecho privado, no de derecho público, a semejanza de lo que sucede con los cargos de tutor o curador (G.J. T. XXVII, pág. 27).

**278. Puede el albacea pedir la apertura del proceso de sucesión ?**

Si. El artículo 587 del C. de P. Civil en concordancia con el artículo 1312 del C. Civil, incluye al albacea como interesado, con facultad para demandar la apertura del proceso de sucesión.-

**279. Entre los herederos de la sucesión de Juan hay personas que están bajo guarda (incapaces)**

- Puede el albacea comprar bienes muebles de la sucesión ?
- Puede el albacea comprar bienes inmuebles de la sucesión ?

Al relacionar el artículo 1351 del C. Civil, con el artículo 1856, se ve claramente que el primero, al extender a los albaceas lo dispuesto en el artículo 501, permite a éstos comprar válidamente bienes muebles de la sucesión si obtiene autorización de los guardadores generales que no tengan interés en la compra, o del Juez en subsidio.

Tratándose de la compra de bienes inmuebles, el inciso 2° del artículo 501 la prohíbe en forma absoluta para el albacea.-

**280. En que evento existe responsabilidad solidaria en cabeza de los albaceas ?**

En caso de varios albaceas, si no existe distribución de funciones, **todos** los albaceas deberán obrar de consuno. Y cuando esto ocurre, todos serán solidariamente responsables; en consecuencia, cada uno podrá oponerse a los actos de los demás cuando en razón de las circunstancias pudiere ocasionarse la responsabilidad de alguno de ellos (1340-1°)

**281. Qué obligaciones señalaría usted a cargo del albacea ?**

Corresponde al albacea: a) Dar noticia de la apertura de la sucesión, en la forma prevista por el art. 1342; b) Pagar los legados personalmente o constreñir a los herederos para que realicen el pago; c) Si se le encargó el pago de las deudas de la sucesión, pagarlas; si no se le hizo tal encargo, debe exigir la formación de un lote suficiente de bienes para atender ese pago; d) Expirado el cargo, deberá hacer entrega de los bienes administrados a quien corresponda; y e) Rendir cuentas justificadas de su gestión.

**282. Qué sanción recibirá el albacea en caso de dolo cometido en el desempeño de su cargo ?**

Se hace indigno de tener en la sucesión parte alguna, debe indemnizar de cualquier perjuicio a los interesados y debe restituir todo lo que haya recibido a título de retribución (1357 C.C. y 598 del C. de P.C.).

**283. Qué sanción le acarrea a un albacea el haber ejecutado una disposición del testador contraria a la Ley ?**

Es considerado como culpable de dolo y se hace indigno de tener en la sucesión parte alguna, debe indemnizar de cualquier perjuicio a los interesados y debe restituir todo lo que haya recibido a título de retribución (1358 en c.c. con el 1357 del C.C. y 598 del C. de P.C.).

**284. El ejercicio del cargo de albacea es oneroso o gratuito ?**

El ejercicio del cargo de albacea es oneroso y no gratuito. El artículo 1359 del C. C., establece que *"la remuneración del albacea será la que le haya señalado el testador. Si el testador no hubiere señalado ninguna, tocará al Juez regularla, tomando en consideración el caudal, y lo mas o menos laborioso del cargo"*.

**285. Unos herederos alegan que el legado a buena cuenta de la porción de bienes, de libre disposición, que por testamento se le asignó al albacea, representa la remuneración por su trabajo. El albacea dice que ello no es así. Quién tiene la razón ?**

Le asiste razón a los herederos. En general, los legados que por el testamento se le asignan al albacea, se presume que representan remuneración por su trabajo.

Al respecto, el art. 1334 advierte que el albacea que rechazare el ejercicio del cargo *"se hará indigno de suceder al testador con arreglo al artículo 1028, inciso 2º"*. El art. 1028 prescribe que *es indigno de suceder el albacea que se excusare de servir el cargo sin probar inconveniente grave*. El inciso final de dicho artículo agrega que *la indignidad no se extiende a los asignatarios forzosos "en la cuantía que lo son, ni a los que, desechada por el Juez la excusa, entren a servir el cargo"*.

Estas disposiciones legales enseñan que el legado al albacea, cuando se extrae de la porción de bienes de libre disposición, debe interpretarse como pago de honorarios por el ejercicio del cargo.

**286. Un albacea murió antes que el testador. Caduca o no el legado que por testamento se le asignó a dicho albacea a buena cuenta de la porción de bienes de libre disposición ?**

Si el albacea muere antes que el testador, el respectivo legado caduca, pues el ejercicio del cargo y el legado representan un todo indivisible. Por lo tanto, caducado el cargo, caduca el legado. Los artículos 1334 y 1028 del C. Civil enseñan que el legado al albacea, cuando se extrae de la porción de bienes de libre disposición, debe interpretarse como pago de honorarios por el ejercicio del cargo.

**287. Un asignatario forzoso es instituido como beneficiario de la porción de bienes equivalente a la cuarta parte de libre disposición, así mismo como ejecutor testamentario, y sin causa justificada**

**se excusa de servir el cargo. Qué consecuencias de orden legal, soportará dicho albacea ?**

La renuncia sin probar inconveniente fundado acarreará para el albacea una pena grave, que consiste en la pérdida de la asignación testamentaria ( la porción de bienes equivalente a la cuarta parte de libre disposición ), excepción hecha de la que tenga que recibir en su condición de asignatario forzoso (art. 1334 inc. 2° y 1028).

**288. Cuál es el término de duración del albaceazgo ?**

El albaceazgo durará el tiempo indicado por el testador, y si este no lo indicare, durará un año (1361). Si ambos términos fueren insuficientes, podrá el Juez prorrogarlos por el tiempo que fuere necesario (1362).

**289. A quién se le denomina "albacea fiduciario" ?**

El artículo 1368 del C. Civil faculta al testador para hacer *"encargos secretos y confidenciales al heredero, al albacea y a cualquiera otra persona para que se invierta en uno o más objetos lícitos una cuantía de bienes de que pueda disponer libremente"*. Al indicado para ejecutar estos encargos confidenciales se le denomina ALBACEA FIDUCIARIO.

**290. Qué requisitos son necesarios para que tenga plena validez el albaceazgo fiduciario ?**

Debe cumplir los siguiente requisitos:

- a) Designación en el testamento, de la persona que ha de ser el albacea fiduciario;
- b) Que el albacea fiduciario posea las calidades necesarias para ser albacea y legatario del testador,  
y
- c) Indicación expresa en el testamento de las especies o la suma determinada que ha de entregársele para el cumplimiento de su cargo - 1369 -

**291. Qué bienes pueden destinarse para encargos secretos por el testador, a través del instituto del albaceazgo fiduciario ?**

Se podrá destinar para dichos encargos hasta la mitad de la porción de bienes de que el testador haya podido disponer a su arbitrio - 1370 -

**292. A qué está y puede estar obligado el albacea fiduciario?**

El albacea fiduciario está obligado a jurar el desempeño fiel y legal de su cargo, sujetándose a la voluntad del testador, con la promesa de que el encargo no tiene por objeto hacer pasar parte alguna de los bienes del testador a una persona incapaz, o invertirla en un objeto ilícito - 1371 -

También podrá estar obligado, a instancia de cualquier interesado *"a dejar en depósito, o afianzar la cuarta parte de lo que por razón del encargo se le entregue, para responder con esta suma a la acción de reforma del testamento o al pago de las deudas hereditarias; podrá aumentarse ésta suma si el Juez lo creyere necesario. La suma dejada en depósito o caucionada se devolverá al albacea fiduciario a los cuatro años de la apertura de la sucesión"* - 1372 -

**293. Está obligado, en algún caso, el albacea fiduciario a revelar el objeto del encargo secreto y/o a dar cuenta de su administración ? En caso, afirmativo, cuando ?**

El albacea fiduciario no está obligado, en ningún caso, a revelar el objeto del encargo secreto, ni a dar cuenta de su administración, así lo estatuye el art. 1373 como protección a la voluntad privada del testador y a la del mismo albacea, dando eficacia a sus intenciones secretas y a sus caprichos.

**294. En qué consiste la acción de petición de herencia ?**

la acción de petición de herencia se dirige a dirimir quien tiene mejor derecho a recoger determinada herencia. Versa sobre el título de heredero, es decir, acerca de quien tiene mejor título a una herencia. El demandante pide se declare su derecho a heredar en concurrencia con el demandado que ocupa la herencia o un derecho superior y excluyente.

**295. Si los padres del causante toman la herencia, ¿cómo hará para desalojarlos el hijo que tiene mejor derecho a heredar ?**

Para que el hijo pueda hacer valer su mejor condición a heredar frente a los padres del causante, tiene necesidad de ejercer la acción de petición de herencia, que es acción autónoma e independiente en defensa de la universalidad jurídica de la herencia.

**296. Si los hermanos del causante se hacen adjudicar la herencia, ¿que hará el hijo extramatrimonial que obtiene un reconocimiento judicial post - mortem, a fin de hacer valer su mejor condición para recoger la herencia de su padre ?**

Para que el hijo extramatrimonial pueda hacer valer su mejor condición a heredar frente a los hermanos del causante, tiene necesidad de ejercer la acción de petición de herencia, que es acción autónoma e independiente en defensa de la universalidad jurídica de la herencia.

**297. La herencia se repartió entre dos hermanos en una sucesión intestada. Un tercer hermano tiene acción de petición de herencia a fin de que se rehaga la partición ? En caso afirmativo, que puede reclamar ?**

Si tiene la acción de petición de herencia, pues en las sucesiones intestadas la tienen todos los que tengan vocación hereditaria dentro de su respectivo orden hereditario, sean o no asignatarios forzosos. Es éste caso el hermano demandante reclamaría su tercera parte de la herencia.

**298. La herencia se repartió entre dos hermanos del de cujus en una sucesión testada. Un tercer hermano tiene acción de petición de herencia a fin de que se rehaga la partición ? En caso afirmativo, que puede reclamar ?**

No tiene la acción de petición de herencia, pues en las sucesiones testadas carecen de ella los no asignatarios forzosos, por ejemplo, los hermanos. El testador podía disponer libremente de todo su patrimonio y así lo hizo en favor de sus dos hermanos, con exclusión del otro.

**299. En qué se diferencia radicalmente la acción de petición de herencia de la acción reivindicatoria ?**

Se diferencia en que la acción reivindicatoria protege el derecho de propiedad de cosas singulares y la acción de petición de herencia protege los derechos hereditarios del heredero, o sea, su vocación hereditaria.

**300. Quién(nes) está(n) legitimado(s) para ejercer la acción de petición de herencia ?**

Pueden ejercer la acción de petición de herencia:

El heredero (abintestato, testamentario, simple o condicional), ya por la totalidad, ya por una cuota - parte, y el adquirente de la herencia por negocio jurídico inter-vivos a título universal (comprador de derechos hereditarios) o a título singular (adquirente de tales cuerpos ciertos de determinada herencia), como el adquirente por causa de muerte; en su condición de sucesores del causante, y ello porque esta acción lo mismo que cualquiera otra acción patrimonial, es transmisible por negocio jurídico inter-vivos o por causa de muerte.

**301. Contra quién debe dirigirse la acción de petición de herencia ?**

El demandante debe dirigir su acción contra el heredero aparente (*por ejemplo: herederos testamentarios si se decreta la nulidad del testamento o aparece un testamento en que el testador manda sus bienes a personas distintas; heredero que es declarado indigno, cesionario de la herencia a título gratuito (heredero del heredero aparente) o a título oneroso (cuando el heredero aparente enajena la herencia)*). Este no es otro sino aquel que posee la herencia en su condición de heredero, pero aparece otro que alega tener igual o mejor derecho a heredar, en todo o en parte.

**302.Cuál es el fin de toda acción de petición de herencia ?**

El fin de toda acción de petición de herencia, fuera del reconocimiento judicial de la calidad de heredero, consiste en que el demandado sea condenado a restituirle al demandante los efectos hereditarios que tomó de una masa herencial que no le pertenecía o solo le pertenecía parcialmente.

**303.Cuál es el contenido de la obligación de restitución a cargo del heredero demandado y vencido en la acción de petición de herencia, en cuanto a efectos, cosas y derechos hereditarios se refiere ?**

El demandado debe restituir todos los efectos hereditarios que recibió de la masa herencial. En consecuencia, deberá restituir todas las cosas recibidas en consideración a que pertenecían al causante o que éste tenía derecho a poseer; igualmente todos los créditos que haya cobrado; los derechos inmateriales (derechos de autor e industriales) y los derechos hereditarios que el causante no hubiese alcanzado a recibir y que hubieran sido recibidos por el demandado; todos los aumentos que posteriormente haya tenido la herencia y todos los precios, indemnizaciones, ventajas o derechos que haya obtenido a cambio de bienes de la herencia.-

**304.Cuál es el contenido de la obligación de restitución a cargo del heredero demandado y vencido en la acción de petición de herencia, en cuanto a los frutos producidos por los bienes herenciales se refiere ?**

El heredero aparente **de buena fe** solo debe restituir los frutos obtenidos a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda ( 1323 y 964 inc. 3º).

El heredero aparente **de mala fe** debe restituir el heredero vencedor los frutos obtenidos desde el día que entró en **posesión** de los bienes herenciales y hasta la restitución de éstos; y no solo los frutos realmente percibidos, sino los que el heredero verdadero "*hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo las cosas hereditarias en su poder*" (1323 y 964 inc. 1º). Si no existieren los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción ( 1923 y 964 inc. 2º).-

**305. Qué responsabilidad asume el heredero demandado y vencido en la acción de petición de herencia frente a los deterioros o enajenaciones que hayan sufrido los bienes herenciales ?**

El demandado vencido (heredero aparente o putativo) que fuere tenido como **poseedor de mala fe** será responsable de todos los deterioros o enajenaciones de las cosas hereditarias; el de **buena fe** no será responsable "*sino en cuanto le hayan hecho más rico*" ( 1324).-

**306. ¿Cuándo un heredero putativo asume de buena fe la posesión de la herencia? .- De ejemplos.-**

El heredero putativo asume de buena fe la posesión de la herencia, cuando por error de hecho o de derecho él se cree legítimo heredero.-

Ejemplos: Pedro invoca su calidad de heredero con base en un testamento que, posteriormente, es declarado nulo por sentencia judicial; ó lo hace porque desconoce que el testamento que esgrime lo revocó el testador.

Pedro acude al proceso como heredero abintestato que cree ser, según los órdenes de sucesión, porque ignora que al causante le advino un hijo que es heredero de mejor derecho.-

**307. Cuáles sucesores del heredero aparente están obligados A RESTITUIR al heredero vencedor en la acción de petición de herencia ?**

- a) Cuando dichos sucesores obtuvieron bienes a título lucrativo (es decir, gratuito) del heredero aparente : Lo que tiene lugar cuando el heredero o legatario aparente fallece y sus bienes pasan a sus herederos o legatarios. Por lo tanto, en última instancia no sufren perjuicio alguno; simplemente, se les priva de un enriquecimiento, y
- b) Los cesionarios de la herencia. Los cesionarios se atienen a la calidad de heredero del cedente y no a la titularidad de los derechos singulares del caudal relicto; por lo tanto, desaparecida la calidad de heredero, desaparece el título de la adquisición.  
Pero si el cesionario obtuvo la adjudicación de determinados bienes y los enajena a un tercero, la acción no puede ejercerse contra dicho tercero que ha obrado de buena fe exenta de culpa.-

**308. Cuáles sucesores del heredero aparente NO están obligados A RESTITUIR al heredero vencedor en la acción de petición de herencia ?**

Los efectos de la acción no alcanzan a los adquirentes de buena fe exenta de culpa a título singular y oneroso. Estos adquirentes no pueden ser molestados por quien ha triunfado en el ejercicio de la acción de petición de herencia, pues la buena fe exenta de culpa con que han obrado, convierte el

derecho adquirido en derecho definitivo; no pueden resolverse las enajenaciones realizadas por quien resultó heredero aparente.-

### 309. Prescribe la acción de petición de herencia ? De ser ello así, en qué término ?

La acción de petición de herencia prescribe, para el heredero, al vencimiento de veinte años contados desde la apertura de la sucesión ó desde el cumplimiento de la condición suspensiva, al tratarse de heredero testamentario que lo es bajo condición.-

No obstante, el putativo demandado podrá alegar y oponer al actor (heredero de mejor derecho que persigue su herencia) la usucapión ordinaria de diez años, cuando a su posesión de buena fe pudiere unir el decreto judicial de posesión efectiva de la herencia ó, en su defecto, la sentencia aprobatoria de la partición.

310. Analice la limitante del inciso final del artículo 10 de la Ley 75 de 1.968 que dice: "*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*", frente a la pregonada **igualdad de derechos** entre los hijos, que surge del derecho fundamental consignado en la Ley vigente (29 de 1.982 art. 1°), como también en la Constitución Política (art. 42 inc. 4°)

Esta limitante la derogó sin proponérselo el artículo 1° de la Ley 29 de 1.982: "*Los hijos son legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y tendrán iguales derechos y obligaciones*" y resulta contraria a la Constitución Nacional, art. 42-4° "*Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La Ley reglamentará la progeneritura responsable*".-

Sin embargo: Dijo la Corte en Sent. de cas. civ. del 26 de Agosto de 1.993: "La derogación que propone el recurrente del artículo 10 de la Ley 75 de 1.968, al amparo del principio de igualdad sucesoral impuesto por la Ley 29 de 1.982, no es posible por cuanto la contradicción que pudiera existir entre esos dos sistemas legales queda excluida por los alcances del fallo de exequibilidad (sentencias de exequibilidad del 7 de Junio de 1.983 y del 3 de Octubre de 1.991), en virtud del cual se declaró, repítese, la constitucionalidad del primero de ellos que permite que ambos puedan coexistir en el marco de nuestra organización jurídica, actuando cada uno por separado dentro del respectivo radio de acción en el cual están llamados a operar".

Se acepta frente a la posición de la Corte que las leyes comentadas son exequibles, pero de que sean exequibles las dos no se sigue, necesariamente, que el art. 10 de la Ley 75 de 1.968 no pueda tenerse como derogado tácitamente.-

### 311. Cuándo pueden los coherederos pedir la partición de la masa herencial ?

En cualquier tiempo pueden los coherederos pedir la partición de la masa herencial (1374); más para que pueda operar la partición se requieren ciertos supuestos de hecho y de derecho. En primer término, que esté determinada la masa herencial objeto de reparto; en segundo lugar, que los diversos bienes que la componen estén debidamente evaluados, a fin de poder establecer la debida correspondencia

entre unos y otros; y, finalmente, que se sepa entre que personas es necesario distribuir la masa herencial y en que proporción.

**312. Pueden los coherederos prolongar el estado de indivisión ?**

Si. Los coherederos pueden prolongar el estado de indivisión mediante pacto expreso, pero este no puede ser superior al término de cinco años; no obstante, vencido dicho término puede renovarse por otros cinco años o un término menor (1374 inc 2°).

**313. Si alguno de los coherederos lo fuere bajo condición suspensiva, podrán los otros coherederos proceder a la partición de la masa herencial ?**

Quien fuere coheredero bajo condición suspensiva no tendrá derecho para pedir la partición mientras penda la condición, pero los otros coherederos podrán proceder a ella, asegurando competentemente al heredero condicional lo que, cumplida la condición, le corresponda (1376).

**314. Tiene derecho un cesionario de la herencia para pedir la partición de la masa herencial e intervenir en ella ?**

Si un coasignatario vende o cede su cuota a un extraño, tendrá éste igual derecho que el vendedor o cedente para pedir la partición e intervenir en ella (1377)

**315. Si falleciere alguno de los asignatarios después de haber sido reconocido en el proceso de sucesión, podrán intervenir sus herederos en su lugar ? En este evento, a quien se adjudicarán los bienes ?**

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. Así lo enseña el art. 621 del C. de P. Civil al regular la sucesión procesal.

**316. Después de terminado y protocolizado el proceso de sucesión, aparecieron nuevos bienes del causante. Qué hago en mi condición de heredero ?**

Cuando por cualquier causa haya dejado de relacionarse en el inventario algún elemento del patrimonio, puede pedirse la práctica de uno adicional, en éste caso, después de efectuada la partición, ha de hacerse con sujeción a las reglas enunciadas en el artículo 620 del C. de P. Civil.-

**317. Cómo se encuentra conformado el pasivo de la sucesión ?**

El pasivo de una sucesión lo forman las deudas hereditarias, las deudas testamentarias y las cargas de la herencia (o de la sucesión).

**318. En forma breve diga que entiende usted por:**

- Deuda hereditaria,
- Deuda testamentaria, y
- Carga de la sucesión.

Por deuda hereditaria se entiende únicamente la contraída por el causante en vida, y que él, por lo tanto, ha debido cancelar personalmente, de no haber fallecido.

Las deudas testamentarias, en general, son las que el testador establece por el testamento. Desde éste punto de vista, todos los legados son deudas testamentarias. Son llamadas cargas testamentarias por el art. 1155 inc. 2° cuando no se impone a determinada persona.

Y, cargas de la sucesión, son las deudas que se originan con ocasión de la muerte del causante.

### **319. Cuáles son las principales cargas de la sucesión ?**

Las principales son:

- a) Los gastos de la última enfermedad del causante,
- b) Los gastos de entierro,
- c) Los honorarios de los profesionales que intervienen en el proceso de sucesión, (curadores ad-litem de los menores, partidor, Abogados, etc)
- d) Los gastos necesarios para la administración de la herencia.

### **320. En qué casos debe suspenderse la partición de la masa herencial ?**

No podrá procederse a la partición en los casos contemplados por los artículos 1387 y 1388 del C. Civil.

Según el artículo 1387, antes de proceder a la partición deben decidirse por la justicia ordinaria "las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios".

Según el artículo 1388, las controversias sobre la propiedad de objetos en que alguien alegue que no pertenecen a la masa herencial, dan lugar a la suspensión de la partición "a petición de los asignatarios a quienes corresponde más de la mitad de la masa partible".

### **321. Quiénes no pueden ser partidores de la masa herencial ?**

La Ley prohíbe que se nombre partidores a los albaceas y a los coasignatarios (1380). Tampoco los legatarios pueden ser partidores.

Se exceptúa el partidor nombrado directamente por el causante mediante acto testamentario o acto entre vivos, pues en este caso vale el nombramiento de partidor que recayere en el albacea o en alguno de los coasignatarios (1381).

Igualmente se exceptúa de la mencionada prohibición, la partición que hicieren los coasignatarios de común acuerdo o el nombramiento que de la misma manera hicieren de un partidor (1382).

### **322. Quién nombra el partidor de la masa herencial ?**

El partidor puede ser nombrado:

- a) Por el causante. Este nombramiento puede hacerse en el testamento o en un instrumento público por acto entre vivos (1381)
- b) Por los coasignatarios, de común acuerdo, caso en el cual pueden nombrar al albacea o a uno de los mismos coasignatarios (1382). Dicho nombramiento debe someterse a la aprobación del Juez si hubiere incapaces dentro de los coasignatarios (1383).
- c) Por el Juez, frente a desacuerdo de los coasignatarios y a petición de cualquiera de estos (1382 inc. 2°).

### 323. Es de libre o de forzosa aceptación el cargo de partidor ?

El partidor no está obligado a aceptar el cargo contra su voluntad (1384).

### 324. Qué consecuencias legales le acarrea al partidor el excusarse de servir el cargo ?

Si es nombrado por testamento, y no acepta el cargo, sin probar inconveniente grave, se hará indigno de suceder al testador en otros bienes diferentes de los que le correspondan como asignación forzosa. Si no acepta con causa legítima, solo se le priva de una parte proporcionada de la asignación que se le haya hecho en recompensa del servicio (1384, 1334 y 1335).

Si el partidor es designado por el Juez, podrá ser excluido de las listas de auxiliares de la justicia y multando, si no acepta o no ejerce el cargo, sin causa justificada (art. 6° num. 9° de la Ley 446 de 1.998).

### 325. Cómo opera el saneamiento por evicción en las particiones de la masa herencial ?

Lo mismo que en la compraventa, el saneamiento de las particiones comprende dos etapas: la defensa del derecho adjudicado por los demás herederos, y en caso de evicción, la respectiva indemnización de perjuicios.

El pago de saneamiento se divide entre **todos** los asignatarios (incluido el vencido), a prorrata de sus cuotas, si uno de los adjudicatarios fuere insolvente, su cuota grava a todos, a prorrata de sus cuotas. incluso el que ha de ser indemnizado (1404).

### 326. En qué evento se otorga al adjudicatario acción rescisoria por lesión enorme contra la partición de la masa herencial?

La rescisión por lesión enorme se le otorga al adjudicatario que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota (1405 inc 2°)

### 327. Qué facultad tienen los partícipes no lesionados para impedir la rescisión por lesión enorme de la partición de la masa herencial ?

Si uno de los herederos triunfare en el ejercicio de la acción rescisoria, el Juez ordenará un nuevo trabajo de partición; pero los otros partícipes podrán oponerse a tal rescisión, ofreciendo al vencedor el suplemento de su porción en numerario (1407).

\* ALBERTO CASTILLO OROZCO. Abogado de la Universidad de Antioquía, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia (Derecho Romano, Contratos y Sucesiones), Conjuez del Honorable Tribunal Superior de Neiva - Sala de Decisión Penal -, Defensor Público y actualmente ejerce la profesión.