

CAPÍTULO I

DERECHO DE SUCESIONES

1. LA SUCESIÓN HEREDITARIA

1.1. Introducción

En gramática, la «**sucesión**» consiste en el cambio de una cosa por otra, de un sistema a otro o el reemplazo de una persona por otra; en el ámbito del derecho de sucesiones, significa la **transmisión** de derechos y obligaciones de una persona fallecida en favor de una o varias personas que le sobreviven, llamada también sucesión por causa de muerte (***successio mortis causa***), esta sucesión puede ser a título universal o a título particular, es decir, que puede comprender la totalidad del patrimonio o parte de él; a las cosas y los bienes susceptibles de la transmisión, se denominan «herencia» y «legados», según se trate de la forma de sucesión. La transmisión patrimonial igualmente puede originarse por actos entre vivos (***successio intervivos***) a título particular, como ocurre con la compraventa en la que el comprador reemplaza al vendedor en la propiedad del bien material de la transacción comercial; de manera similar, puede acontecer con la donación, la permuta u otros actos análogos, lo que de igual forma implica una forma de sucesión.

Por otra parte, la transmisión de derechos y obligaciones de una persona a otra por causa de muerte, generalmente tiene su origen y fundamento en la relación de parentesco natural de consanguinidad, civil o adoptivo que media entre el sucedido y los sucesores; o en su caso, como consecuencia de un acto de disposición unilateral del titular del patrimonio a favor de personas ajenas a la relación parental guiado simplemente por el afecto amigable, consideración, solidaridad u otro hecho concurrente en la vida del transmitente para con el sucesor, como por ejemplo, cuando el difunto ha constituido un legado a favor de una persona ajena a su relación familiar, como retribución o reconocimiento por los servicios personales prestados, o el

auxilio y la ayuda recibida en circunstancias especiales. Acto de disposición de última voluntad que puede ser catalogado como una forma de expresión de gratitud y desprendimiento por tales acciones ejemplares.

En la sucesión ***monis causa***, a diferencia de lo que ocurre en las otras ramas del derecho civil, para que opere la transmisión patrimonial o la sucesión hereditaria, es presupuesto fundamental y *sine qua non* que se produzca la muerte real, fisiológica, o presunta de su titular, cuyo hecho jurídico es inevitable en la vida de las personas, acontecimiento natural que en el ámbito del derecho tiene el efecto de producir el fenómeno por el cual a un sujeto de relaciones jurídicas y de derechos, le sustituye o ingresa en su lugar otra persona, continuando inalterablemente el ejercicio de las relaciones que tenían por titular al difunto en idéntica situación jurídica, realizándose así el cambio meramente subjetivo en la titularidad de los bienes patrimoniales, según la orientación doctrina que sigue nuestra legislación civil de pura inspiración en el antiguo derecho romano . Por la muerte, el vínculo que existía de tal patrimonio con la persona física ha quedado truncado virtualmente por falta de su titular. Como no es concebible en la vida jurídica que esas relaciones y derechos queden sin un sujeto al que estén vinculadas, es imprescindible que otra persona ingrese a ocupar el lugar vacante para que esas relaciones no se interrumpan. Por esa situación se dice que una persona sucede a la otra; siendo éste el fundamento real del término jurídico «sucesión».

De esa manera, la sucesión hereditaria se abre con la muerte del titular de los derechos patrimoniales, puesto que no existen relaciones jurídicas perpetuas y derechos subjetivos inextinguibles, esto determina que una relación jurídica o un derecho no puede ir más allá de la duración de la vida de la persona; de donde se deduce que por el derecho sucesorio tampoco se pueden transmitir bienes o derechos que se extinguen con la muerte, como se verá después.

Resumiendo, debemos decir que la muerte pone fin a la personalidad del sujeto, así expresa el Art. 2do. del Código Civil en su párrafo I: «La muerte pone fin a la personalidad»; sin embargo, correlativamente, la muerte plantea también el problema de la suerte de las relaciones y los derechos que tenía como titular al difunto. Algunas de esas relaciones o derechos se extinguen irremediabilmente con la muerte de la persona por estar íntimamente ligados a ella; empero, otras relaciones jurídicas, como son las patrimoniales, es decir, los bienes muebles o inmuebles y otros derechos, perviven en el tiempo más allá de la vida de su titular que llegan a denominarse herencia, transmitiéndose a favor de otras personas que le sobreviven denominadas sucesoras o herederas para que asuman la nueva titularidad; este fenómeno jurídico, como decía Savigni, constituye el cambio meramente subjetivo de una relación de derecho, es decir, cambio de sujeto, pero no del objeto de la relación.

En Bolivia, la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, garantiza taxativamente la sucesión hereditaria por causa de muerte, como corolario del ejercicio de la propiedad privada, de ese modo en el precepto supremo contenido en el Art. 56. III., declara: "Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria"; fenómeno jurídico que parece acontecer únicamente en la norma fundamental de Bolivia, lo que no se presenta en otras latitudes del orbe.

En consonancia a lo que se tiene expuesto, Gastón May en su obra «Elementos de Derecho Romano» nos proporciona el siguiente concepto: «La muerte pone fin a la persona física del individuo, pero su patrimonio no desaparece con él. Bajo el nombre de **«hereditas»** continúa formando una entidad jurídica aparte, un conjunto de derechos, **universitas juris**, que pasa a un nuevo titular. Este, el heredero (**heres**), es el que reemplaza al difunto en su soberanía patrimonial. Es el continuador de su persona jurídica, está investido de sus derechos y obligado por sus cargas. Es este reemplazo del titular del patrimonio por otro, esta transmisión global de bienes, lo que se llama sucesión».

Entre los autores clásicos de la materia, así como en las legislaciones contemporáneas, se han desarrollado diferentes teorías y doctrinas que tratan de explicar el significado y la trascendencia del derecho de sucesiones por causa de muerte, emitiendo cada cual diferentes criterios, pero de manera coincidente en cuanto a lo sustancial del tema, como podemos advertir:

Marcel Planiol define manifestando que: «Se llama sucesión a la transmisión del patrimonio de una persona fallecida a una o varias personas vivas. En ese sentido se dice que una persona sucede a otra». En cambio, para Otto Von Savigny: «La sucesión constituye el cambio meramente subjetivo de una relación jurídica, en que se comprende tanto la sucesión inter-vivos como la mortis causa».

A su vez, Clemente De Diego refiere que la sucesión: «Se trata de un hecho jurídico mediante el cual al morir una persona deja a otra la continuación de sus derechos y obligaciones». Para Xavier O'callaghan Muñoz, en su obra compendio de Derecho Civil, Tomo V, Derecho de Sucesiones, pág. II, "la sucesión significa subintrar una persona en la universalidad de relaciones jurídicas (sucesión universal) o en una o varias concretas (sucesión particular) de otra persona que era titular de las mismas, por causa de la muerte de ésta (sucesión mortis causa), permaneciendo inalteradas aquellas relaciones".

El Código Civil Argentino abrogado, en su Art. 3279 tenía legislado el siguiente concepto: «La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla. El llamado a la sucesión se llama heredero». Eduardo Zannoni, siguiendo la línea conceptual de esa legislación, definía a la sucesión mortis causa como «la sustitución de un sujeto por otro en la titularidad del derecho sobre el objeto de una relación jurídica».

1.2. Concepto

En coincidencia con las opiniones anteriores, en sentido estricto, la sucesión hereditaria significa entonces, ocupar una persona viva denominada heredera, el lugar vacante dejado por una persona que ha fallecido en todo lo referente a sus derechos patrimoniales susceptibles de transmisión, o sea, en sus relaciones jurídicas compuestas por derechos, acciones, obligaciones y cargas; en esa consecuencia, la sucesión consiste en colocarse una persona en el puesto de otra, en una relación jurídica que permanece inalterable, produciéndose así un cambio de la persona titular de la relación jurídica que no se extingue para permanecer inalterable con el cambio de la persona que sucede o sub entra colocándose como nuevo titular adquirente. De ese modo, la sucesión hereditaria es conceptualizada como el sentido más amplio de **transmisión y adquisición de la propiedad**, constituyendo el único y exclusivo medio de transmitir el patrimonio en toda su universalidad, implicando naturalmente, la muerte real o presunta de su titular. Por eso ya los grandes juristas romanos concebían la idea de: "Suceder significa substituir, continuar o reemplazar a alguien en la titularidad de un derecho".

2. EL DERECHO DE SUCESIONES

2.1. Concepto

Partiendo de un concepto basado en la doctrina clásica, concordante con los diferentes criterios jurídicos vertidos de manera casi uniforme en la actualidad, definimos al derecho: «como un producto socio-cultural contenido en normas de carácter general y coercibles, cuya función principal tiene por objeto regular las relaciones de las personas dentro de la sociedad en el anhelo de obtener la paz social, la armonía, el equilibrio y la justicia». En ese contexto, desde el gran jurista romano Ulpiano habitualmente se ha dividido en dos grandes ramas que son: El derecho público y el derecho privado; dentro de esa composición, el derecho civil forma la rama más importante del derecho privado y dentro de él, se halla contenido el derecho de sucesiones por causa de muerte. Por eso J. Arias Ramos y J.

A. Arias Bonet afirman que el Derecho de sucesiones o Derecho hereditario, considerado objetivamente, es la sección de Derecho privado constituida por el conjunto de normas que regulan el destino que ha de darse a las relaciones jurídicas de una persona física cuando ésta muere (quien recoge sus propiedades y créditos, qué suerte han de correr sus deudas, etc.), rigiendo también la creación de relaciones jurídicas nuevas, cuyo surgir estaba supeditado a la muerte de dicha persona.

2.2. Definición

El derecho de sucesiones es la rama del Derecho Civil definido como «el conjunto de normas de orden público que se encarga de regular la transmisión patrimonial de derechos y obligaciones o de relaciones jurídicas transmisibles, de una persona fallecida (causante) a favor de una o varias personas que le sobreviven (causahabientes, sucesores), según se trate de una sucesión legal, testamentaria o mixta».

Se lo precisa también como la ciencia jurídica que estudia y regula las transmisiones hereditarias por causa de muerte o por actos inter-vivos con efectos mortis causa.

3. TENDENCIAS DE CONCEPTO

La noción anterior, nos muestra la existencia de dos tendencias que nos permiten conocer los ámbitos del derecho sucesorio, tanto en el aspecto teórico como en lo práctico.

3.1. En lo teórico

El derecho sucesorio, como ciencia jurídica, estudia en base de las nuevas corrientes doctrinales y la propia jurisprudencia, la dialéctica natural de los sistemas de las transmisiones patrimoniales por causa de fallecimiento, conforme a las transformaciones evolutivas que se operan en cada período del tiempo histórico, remontando el análisis jurídico científico hasta los orígenes de las sociedades primarias, hasta alcanzar las edades Media, Moderna y la actual, donde el derecho adquiere nuevas

dimensiones técnicas e innovaciones dogmáticas sustanciales como el surgimiento de otros espacios desconocidos hasta ahora, gracias a los cambios operados en el comportamiento de la sociedad.

3.2. En lo práctico

El derecho sucesorio, regula las transmisiones patrimoniales y de otros derechos que han quedado en vacancia por causa de la muerte de su titular, o por negocio jurídico realizado *Inter vivos* con efectos *mortis causa*.

4. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO SUCESORIO

El derecho sucesorio presenta características propias a diferencia de las demás ramas que conforman el derecho civil, a ese respecto, señalaremos las principales:

4.1. La universalidad

En el ámbito de la doctrina, se considera a la universalidad como uno de los caracteres más notables del derecho de sucesiones, al entenderse que el patrimonio es único en la vida de las personas, a su fallecimiento, el heredero recibe el acervo hereditario en su totalidad, o sea, en toda su universalidad jurídica, tanto los bienes activos, derechos, obligaciones y cargas de los que se halla integrado. La universalidad representa la cohesión que existe entre los elementos que componen el patrimonio y no se disgrega, aunque haya varios herederos, porque este hecho implica solamente la participación de varias personas en esa unidad ya que la parte de cada heredero es cualitativamente igual a las de los demás sucesores. Existe una especie de copropiedad, porque los herederos tienen derecho a la masa común del patrimonio sucesorio que no pierde su carácter de universalidad en la transmisión hereditaria.

4.2. La indiscriminabilidad

Por este carácter, los herederos llamados a la sucesión, concurren en igualdad de condiciones y de derechos, atendiendo

únicamente al grado de proximidad de parentesco o la relación jurídico familiar que los vinculan con el difunto. En el caso hipotético de los descendientes, no interesa el origen de la familia de donde provengan, así se traten de hijos matrimoniales, extramatrimoniales o productos de la ficción de la ley por la adopción; con relación a los bienes patrimoniales, reciben una cuota igual de herencia en forma indistinta.

4.3. La indivisibilidad

Por el hecho de que los bienes, derechos y obligaciones adquiridos por el difunto, que constituyen el patrimonio del difunto, se transmiten en su universalidad y unidad, éstos no reconocen divisibilidad, es decir, que los bienes de la herencia no reconocen división objetiva en favor de unos y otros herederos en forma desequilibrada, ni permiten la elección de unos solamente por los activos y de otros por los pasivos, ni aceptarse una parte renunciando a la otra. Por este principio, los sucesores reciben la totalidad de la cuota de herencia que les corresponde o la renuncian de igual forma.

4.4. La equitatividad

En la sucesión hereditaria, los llamados a suceder adquieren los derechos y obligaciones de su causante en forma equitativa y en porciones iguales, de modo que no signifiquen ventaja para unos y desventaja para otros; las porciones son siempre igualitarias y equitativas tanto en los bienes activos como en los pasivos.

5. CLASES DE SUCESIÓN

La sucesión mortis causa, por su amplitud y en razón de su género, es: a título universal y, a título particular.

5.1. En razón de su género

5.1.1.A título universal

La sucesión es universal cuando la transmisión comprende la universalidad de relaciones jurídicas, es decir, la totalidad

del patrimonio que pertenecía al difunto (derechos y obligaciones) o una parte proporcional (alícuota parte) del mismo a favor de los nuevos titulares. Esta forma de sucesión equivale a la herencia en sentido específico; y los sucesores se denominan herederos por antonomasia.

5.1.2.A título particular

En cambio, es a título particular o singular cuando la sucesión se produce sobre un bien o derecho específico, determinado o determinable en su naturaleza y en su cuantía; puede recaer sobre un bien inmueble, mueble o un derecho, o como diríamos, en una o varias relaciones jurídicas concretas y determinadas que pertenecían al titular. El sucesor se llama legatario y no heredero.

En sentido estricto y por su especie, la sucesión puede ser: Legal o Testamentaria.

5.2. Por su especie

5.2.1.Legal

La sucesión es legal cuando por mandato de la ley se permite la transmisión patrimonial del difunto a favor de sus sucesores, generalmente cuando el titular ha fallecido sin dejar testamento o existiendo éste fue declarado nulo y sin eficacia, en forma parcial o total.

5.2.2.Testamentaria

Cuando el titular ha dispuesto como manifestación de última voluntad, la suerte futura de sus bienes para cuando haya dejado de existir, nombrando a sus sucesores mediante testamento válido otorgado por escrito o de palabra en los márgenes establecidos por la ley.

6. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Por razones de didáctica que convienen al estudio sistemático de la materia, es pertinente averiguar cuáles fueron las fuentes

de inspiración de nuestra legislación civil y al propio derecho de sucesiones, a ese respecto y de manera puramente enunciativa, nos referiremos a la historia catalogada como antigua y moderna, y entre ambas, ubicaremos al Derecho Romano. En la historia moderna, propiamente, nos referiremos al Derecho Civil Italiano, el Código Civil Alemán y el Código Civil Santa Cruz.

La historia antigua, nos refiere que el instituto del derecho de sucesiones tiene su aparición prácticamente a fines del estadio superior de la barbarie, de acuerdo a la clasificación de los períodos de la evolución humana realizada por Federico Engels, época en que se disolvió la sociedad primitiva y comunitaria para ser establecida la sociedad individualista y familiar; en ese período, tiene su origen el patriarcado dando lugar a la familia monogamia que se impone y consolida en el período de la civilización, relación conyugal exclusiva que tuvo el efecto de identificar indudablemente la paternidad de los hijos, dando lugar también al surgimiento de la propiedad familiar y privada como una necesidad inmediata del desarrollo y pervivencia de la familia.

En éste período, es notable encontrar el famoso código del gran rey **Hamurabi** que data hacia 2000 años a. C; que se dice es anterior en cinco siglos a la legislación de Moisés; este se caracteriza por su equidad en los artículos que reglamenta los contratos, protege la familia, fija los salarios adecuados para los obreros, ampara al esclavo, asegura la propiedad privada y vela por la dignidad de la mujer; empero, las penas contra los delitos son excesivamente rigurosas. En lo que toca al derecho de sucesiones, se encuentran las formas de instituir herederos testamentarios, y regular las sucesiones sin testamento.

Esta breve introducción nos permitirá tener una orientación genérica del tema que es objeto de estudio, abocándonos en el futuro a la cita de antecedentes históricos referidos al derecho desarrollado por los romanos, por ser ésta la organización social que se encargó de legislar y organizar de manera sistemática toda la estructura jurídica que hoy conocemos y practicamos en los países latinoamericanos, abarcando las instituciones del derecho público y privado.

6.1. Derecho Romano

El derecho de sucesiones al igual que el derecho civil en general, tiene su origen en el Derecho Romano, que al presente constituye la madre y fuente de inspiración de casi todas las legislaciones del mundo y, por ende, la nuestra.

Se conoce que en la sociedad romana el **pater familias** ejercía tuición absoluta sobre la familia, constituyéndose en el señor y soberano de los individuos libres que estaban bajo su potestad, como eran los hijos, su cónyuge, en especial de los esclavos y, sobre los bienes económico-patrimoniales; actuando con un poder omnímodo sobre las personas, bienes propios y la de sus hijos, incluyendo la vida misma en sus primeros tiempos. Por otra parte, el **pater familias** representaba la suprema autoridad, constituía una forma de gobierno: el poder patriarcal o de los padres de familia, que tenía carácter absoluto y sagrado, por ser el padre a la vez monarca, legislador, juez, jefe militar y sacerdote del culto familiar en su hogar, en ese carácter, desarrollaba una serie de funciones tanto civiles, económicos, políticos y especialmente religiosos; en suma, representaba a la familia en general, en ese sentido asumía también la representación en las asambleas de la ciudad, por reunir en su persona la titularidad absoluta de los bienes de la familia.

En cuanto al tema que nos interesa, en los primeros tiempos de Roma, el sistema sucesorio se caracterizaba por ser formalista y rígido, basado pura y exclusivamente en el vínculo de parentesco civil -agnaticio- por cuya razón únicamente puede acceder a la misma en calidad de heredero (heredes) los hijos varones del difunto, quedando excluido de llamado hereditario las hijas mujeres. En tal consecuencia, al morir el **pater familias**, era el hijo primogénito quién por la línea del varón ingresaba a ocupar su lugar, asumiendo la calidad de nuevo **pater**; en dicha época, solo se conocía la sucesión consuetudinaria o quintaría prevista únicamente en la ley (*legal*); posteriormente, con el transcurso del tiempo, según como relatan muchos autores promediando los años 450 a.C., se dictó la Ley de las XII Tablas en la que se legisló

la sucesión testamentaria, como una nueva forma de transmisión hereditaria que posteriormente predominó en la costumbre jurídica del pueblo romano, prácticamente hasta mediados del imperio (hasta el derecho justiniano). De modo que en virtud de la sucesión testamentaria, el *pater familias*, antes de morir, tenía la potestad y el deber moral de nombrar a su heredero, es decir, a la persona que le habría de sustituir en la jefatura de la familia, y por lo tanto, en la titularidad de su patrimonio, así como en las funciones políticas, económicas y religiosas, ésta última como una de las más importantes porque el padre era también sacerdote de la religión familiar, situación que concretamente consistía en colocarse en el sitio del causante a fin de evitar que la soberanía familiar quede en vacancia. Para el ciudadano romano la perpetuación de la unidad patrimonial familiar lo era todo bajo un nuevo jefe y uno de los medios para lograrla era precisamente el testamento, porque el testador tiene la creencia de que sobrevive por el hecho de imponer autoritariamente su voluntad y la ley trata de dar a esta plena actuación.

En este acápite, es menester puntualizar que, según opinión de algunos autores, entre ellos, José Carlos Costa, en su obra Derecho Sucesorio Romano, afirma que el testamento fue pura invención romana desarrollado lentamente por sus juristas, hasta convertirlo en el medio idóneo para plasmar la decisión postrera del jefe de familia disponiendo de su patrimonio, de ese modo hacen ver que el testamento nació y evolucionó junto a la ciudad primitiva, anteponiéndose a la forma de la sucesión legal.

Con la necesaria reserva del punto de vista anotado, en Roma a partir de la Ley de las XII Tablas, la designación o el nombramiento del heredero se lo hacía mediante testamento como acto de última voluntad expresado en los comicios convocados especialmente a ese efecto dos veces al año, cuya importancia y solemnidad eran de gran expectativa, ya que significaba la continuación de la familia a través del nuevo *pater familias*. Sin embargo, para el caso de producirse el fallecimiento del *pater* sin haber tenido oportunidad de testar, recién la ley se encargaba de

suplir la voluntad del difunto, convocando a la sucesión al hijo mayor para que ingrese a ocupar el lugar del padre, en calidad de nuevo **pater familias**.

Para que opere el acontecimiento de la sucesión mortis causa, se precisaba, en orden de los sujetos, lo siguiente: a) la muerte de una persona (de cuius, causante, *is de cuius hereditate agitur*) capaz de tener un heredero; b) la existencia de otra persona capaz de ser heredero y designada como tal. A su vez, era necesario que tenga lugar estas dos fases: 1) la caracterizada por el momento en que la herencia ya está a disposición del heredero; es decir, ofrecida a éste (delatio hereditas) en función de una causa o título válidos (ley o testamento), y b) la adquisición hereditaria (adquisitio hereditatis), momento en el cual el heres se hace cargo de la herencia y entra a ejercer como tal heredero.

La historia del Derecho de Sucesiones mortis causa, en su evolución natural, fue extensa y sumamente complicada, teniendo como referente uniforme que en sus inicios la mujer no podía heredar, menos hacer testamento, ya que ese derecho estaba reservado solo para los hombres con aptitud para ser heredero, ser libre o sui iuris, ser ciudadano y **pater familias**, lo mismo que tenga capacidad para suceder, aunque más tarde se amplió ese derecho a algunos esclavos; de ahí que, mientras estuvo en vigor el primitivo testamento comicial, y como quiera que las mujeres no tenían acceso a tales asambleas denominadas comicios, no pudieron testar. Pero posteriormente, las libertas pudieron otorgar testamento **per aes et libram** sin ninguna restricción; las ingenuas tenían para ello, que salir de su familia agnaticia, sometiéndose a una **coemptio fiduciaria**, requisito que fue sustituido, en tiempos de Adriano, por la **auctoritas** del tutor. Pero tal auctoritas se hizo más tarde obligatoria para el tutor y, por otra parte, no era exigida ni para la **bonorum posesio** (salvo que la mujer tuviese herederos legítimos) ni para las mujeres que gozaban del **ius liberorum**. Desaparecida la **tutela mulierum**, la mujer tuvo la misma capacidad de testar que el hombre, según nos ilustra J. Arias Ramos y J.A. Arias Bonet, de los comentarios recogidos en su obra Derecho Romano.

Resumiendo, la historia del derecho romano, la sucesión mortis causa, presenta tres épocas claramente definidas en su evolución sistemática, que comprende: el derecho quiritarario, el derecho pretorio y, el derecho pretoriano y Justiniano.

- a) La primera época que corresponde al derecho quiritarario, conocido también como la clásica o gentilicia, abarca desde la fundación de Roma que data por el año 753 hasta la creación de la Pretura en el año 367 a. C; se dice que es quiritarario porque es propio y exclusivo de los **quirites**, que son los primeros ciudadanos integrantes de las tres tribus aristocráticas que fundaron la ciudad conocidos como los patricios, en el que predomina la costumbre, o sea, el derecho consuetudinario, donde se impone la voluntad de la ley (*ius civilis*); en este período, aún no existe el testamento. En este derecho primitivo, se observa que el sistema es en sí mismo injusto, puesto que no contempla el vínculo de parentesco de sangre (**cognatio**), limitándose únicamente al individuo varón de la familia, excluyendo a la hija mujer. La transmisión se opera en la copropiedad familiar a favor de los herederos por la línea del varón o los agnados, existiendo preterición a los cognados.
- b) En cambio, el derecho pretorio o territorial, consiste en preservar los derechos de los descendientes, simplificándose las formas solemnes de los testamentos. En esta época hace su aparición los medios jurídicos de limitar la libre disposición de los bienes por el testamento a través de la **ley Falcidia** que crea la legítima y, la **querela inoficiosi**, así como la **bonorum possessio** (posesión de bienes). Todo este acontecimiento comienza con el Pretor, quien, conociendo cabalmente la realidad romana, empieza lentamente a atenuar la injusticia del antiguo sistema del *ius civilis* regido por la Ley de la XII Tablas, adecuándolo a las nuevas necesidades sociales que emergieron inevitablemente. En tal consecuencia, de modo paralelo a la herencia (**hereditas**) aparece otro tipo de sucesión creada por el

Pretor, por la cual se otorga al **heredero la posesión de los bienes** (*bonorum possessio*, cuya finalidad estuvo dirigida a completar, suplir y corregir al derecho civil (*ius civile*). De ese modo, en roma coexistieron dos sistemas u órdenes sucesorios bien diferenciados, uno primitivo, formalista y rígido regulado por el derecho quiritarario (*ius civile*) basado en el parentesco civil (agnaticio); y otro creado por el Pretor, que se caracterizaba por ser menos formal y rígido, destinado a suavizar y completar al viejo sistema, introduciendo claramente el vínculo parentesco de sangre (cognaticio). De este modo, llega la sucesión del derecho imperial que, siguiendo las iniciativas del pretor, declara sucesibles a los parientes unidos por lazos de consanguinidad, operándose tan extraordinaria reforma con el dictado de los senadores Tertuliano y Orficiano y las constituciones imperiales Valentiniana y Anastasiana.

La *bonorum possessio* es concebida como el derecho de retención que tiene el heredero designado por el Pretor de perseguir y retener el patrimonio o la cosa que pertenecía al difunto, ese derecho de retención obtenido por el heredero se debe a la posesión otorgada por el pretor sobre los bienes de causante.

- c) La tercera época corresponde al derecho pretoriano, que abarca al derecho clásico y post clásico, en la que se llega hasta la compilación efectuada por Justiniano en el Siglo VI, constituidas por la Instituta, el Digesto o Pandectas, el Código y las Novelas; obra monumental legislativa, que comprende desde la fundación de Roma, 753 a.C. hasta la muerte del emperador en el año 565 de nuestra era. En esta etapa se limitan estrictamente las facultades de testar libremente sobre la totalidad del patrimonio, creándose la reserva en favor de los herederos forzosos; sin embargo, es Justiniano el que se encarga de legislar todo el sistema sucesorio del derecho Romano, llegando a establecer eficazmente la sucesión forzosa donde los cónyuges y los

descendientes adquieren la igualdad jurídica para suceder; por las Novelas 118 y 127, sistematiza la sucesión intestada exclusivamente en base al parentesco natural o de sangre. En efecto de ello, reconoce tres órdenes de herederos: a) los descendientes, b) los ascendientes y, c) los colaterales. Siguiendo los principios del derecho pretorio, también se admite la vocación hereditaria del cónyuge superviviente, viudo o viuda y consagra en toda su extensión la sucesión por orden y por grados. Se reglamenta las causales de desheredación que hasta entonces fue motivo de abuso; se legisla sobre la aceptación y renuncia de la herencia, al igual que la aceptación con el beneficio de inventario y otras instituciones jurídicas.

Esta gran obra monumental, deviene por la necesidad de estructurar (acopiar) todas las codificaciones hechas hasta entonces por Gregorio, Hermógenes y Teodosio II, las que para ese tiempo resultaron insuficientes aparte de restar concordancia entre ellas. Para entonces, el derecho romano había tenido un precedente de diez siglos, tiempo en el que la producción del derecho era enorme hecho que concitó un verdadero caos de reglas jurídicas, a estos se añadían las innumerables obras producidas por los jurisconsultos de la época. Conmovido por esa situación fue que existió la necesidad de reunir todo ese cumulo de normas y leyes en una obra de codificación y legislación que contuviera las **leges** y el **jus**, cuya tarea fenomenal correspondió al emperador Justiniano, quien tuvo a su lado al gran jurisconsulto Triboniano, más tarde a Teófilo y Doroteo, quienes lograron estructurar y compilar todas las constituciones imperiales en orden cronológico; la doctrina del derecho contenida en las obradas de los jurisconsultos; los fragmentos tomados de los jurisconsultos clásicos; las constituciones de Justiniano posteriores al **Codex**, y el nuevo **Codex**.

Todo ese conjunto de esa maravillosa compilación protagonizada por Justiniano, se llegaron a denominar "**Corpus Juris Civilis**", de ahí que, cuando se hace alusión al derecho romano se tiene

como referencia elemental a esa obra monumental, en toda la extensión de la palabra; El **Corpus Juris Civilis** resume toda la historia jurídica de roma y en ella predomina el **jus gentium** sobre el **Jus Civilis** que en tiempos posteriores regirá como un derecho universal, la vida jurídica de otros pueblos como el Imperio Griego de Oriente hasta la caída de éste con la toma de Constantinopla por Mahomet II. En el Occidente, donde el Imperio había sido destruido por las invasiones de los bárbaros, esa legislación no penetró sino al ser reconquistado Italia por el general de Justiniano, Narcés, y reemplazó al Edicto de Teodorico. Con el transcurso del tiempo, a partir del siglo **XII**, renació en Italia el interés del estudio del derecho y posteriormente se extendió a Francia, Bélgica, Holanda y Alemania. En el siglo XII, en Bolonia aparece la escuela de las Glosadores bajo la jefatura de Imerius, quienes se entregan al estudio del Corpus Juris Civilis, lo mismo que en el siglo XIV con la escuela de los comentadores o bartolistas; en Francia surge la escuela histórica y en Alemania la nueva escuela histórica fundada por Savigni.

En resumen, el Corpus juis Civilis estaba integrado por las siguientes compilaciones:

- a) El Código o Codex (529), se trata de una recopilación de las constituciones imperiales por orden cronológico, contiene la Lex. Para ese trabajo Justiniano conformó una comisión de 10 miembros, presidida por Triboniano, cuyo trabajo duró 14 meses y estuvo dividida la obra en 12 libros, habiéndose reunido en ella los Códigos de Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano, y añadido las nuevas constituciones.
- b) El Digesto o Pandectas, consiste en la compilación de jus, o sea, la doctrina del derecho contenida en las obras de los jurisconsultos. Esta fue redacta por una comisión integrada por 16 miembros presidida igualmente por el eminente Triboniano, la obra se terminó en 3 años y se consultaron más de mil compendios para su estructuración excepcional.

- c) Las Institutas se constituyen en una obra elemental para el estudio del derecho que fue redactado por los prominentes Triboniano, Teófilo y Doroteo. Está compuesto por fragmentos tomados de los jurisconsultos clásicos, pero sin indicación de fuentes y de constituciones imperiales y comprende cuatro libros: las personas, las cosas, y las acciones.
- d) El nuevo Código contiene las constituciones de Justiniano posteriores al Codex, fue redactado por una comisión de cinco miembros, presidida siempre por Triboniano, comprende 12 libros.
- e) Las Novelas comprende una compilación constituida por un buen número de constituciones y edictos de Justiniano, posteriores al Codex y el Nuevo Codex. Fueron coleccionados por particulares, entre ellos el Epítome de Juliano y el Authenticum.

Esta importantísima obra jurídica, subsiste hoy en día con ligeras modificaciones en casi todos los institutos que comprende el derecho sucesorio mortis causa moderna y vigente, tal como se verá más adelante.

En el Derecho romano había tres vías en materia sucesoria que son:

Vía legítima. Que era la más débil de todas, ya que esta se retiraba en cuanto aparecía un testamento, en otras palabras, era aquella vía sucesoria que se promovía cuando había muerto sin dejar testamento.

Vía testamentaria. Esta vía era más fuerte que la legítima, pero también podía derogarse, si aparecía un testamento posterior, y de ahí la frase "el testamento posterior deroga al anterior".

Vía oficiosa. Era la más fuerte de todas ya que esta podía corregir lo estipulado o previsto en un testamento, siempre y cuando dicho testamento hubiera sido hecho de manera incorrecta.

La vía legítima y testamentaria no podían aplicarse simultáneamente según el sistema romano y de ahí que el derecho romano decía que para cada pleito una acción, para cada deber un negocio jurídico y para cada sucesión una sola vía, sin embargo fueron haciendo ciertas excepciones para los militares, tal vez fue el caso de que un soldado podía estipular el 50% de sus bienes vía testamentaria y el otro 50% por vía legítima, en cambio la vía testamentaria y la oficiosa no se excluían recíprocamente.

6.2. Importancia del Derecho Romano

Como corolario de este somero análisis histórico, en la actualidad repercute el cuestionamiento sobre la importancia y utilidad del estudio del derecho romano, tratando de soslayar la enorme trascendencia que legó a la humanidad toda la monumental obra jurídica que se desarrolló en más de doce siglos de vida social, cuya corriente jurídico-doctrinal fue adoptada por la mayoría de los países europeos y latinoamericanos, dando origen al nacimiento del derecho moderno basado en los cimientos magistrales de ese pensamiento jurídico; y es que el derecho romano al desarrollarse durante tantísimo tiempo, tuvo una evolución natural y constante creando y adaptándose a las nuevas formas de la vida social surgidas por las transformaciones suscitadas en el ámbito político, social, filosófico, económico, etc. tal como acontece en la actualidad, cuando surge la necesidad de crear y estructurar nuevos derechos como el de la niñez y adolescencia, los derechos humanos, los medio ambiente, los de protección a la madre tierra, etc.

Connotados autores del derecho romano, entre ellos, Octavio O'Connor d'Arlach, nos transmite la idea de la importancia del estudio de este derecho contenidos en tres segmentos sistematizados, primero, bajo la óptica del punto de vista de su utilidad histórica, considerándolo como una de las fuentes del derecho actual; en la trascendencia de que los países de origen latino tomaron de él, en la inspiración de sus legislaciones un gran número de principios y disposiciones que siguen rigiendo como normas positivas, tal como sucedió con el Código Civil

de Napoleón, que adopto en mayor parte los principios de la legislación de Justiniano; en el presente tiempo, incide aun notablemente en la estructuración de las legislaciones modernas tanto de los países europeos como latinoamericanos.

De ese modo, fue enorme la importancia e influencia del derecho romano en la vida jurídica de los pueblos contemporáneos, ya que su vigencia real no se limitó únicamente hasta la caída del Imperio de Occidente, sino que contrariamente, continuó rigiendo la vida jurídica de los principales países europeos, entre ellos, Italia, hasta la unificación de los estados italianos en 1861; en Francia, hasta la época de la promulgación del Código de Napoleón que data de 1804, luego en Alemania, donde fue acogido en el siglo XIX, bajo el nombre de Derecho Romano Actual o Derecho de las Pandectas, hasta la promulgación del Código Civil Alemán en 1871; en España, rigió todo el tiempo junto al lado del Derecho canónico y el derecho germánico.

En cambio, desde el ámbito de la técnica jurídica, los juristas romanos emprendieron (desplegaron) un arte verdaderamente superior a la interpretación de la leyes, imbuidos por sus extraordinarias aptitudes de análisis y la deducción, especialmente en la época clásica; en esa tarea no fueron superados en ningún otro país ni en ningún tiempo, por lo que habiéndonos legado los mejores modelos de debate jurídico, constituye indudablemente un excelente aporte para la preparación en el estudio del derecho civil en general.

Observando desde el punto de vista filosófico, dada la envergadura histórica que alcanza el derecho romano en su desarrollo y evolución sistemática a través del tiempo, existe un interés permanente por investigar desde sus más remotos orígenes hasta su completo perfeccionamiento, no sin antes averiguar sus causas y sus imperfecciones cuya trascendencia excepcional se observa en cada una de las instituciones del derecho contemporáneo en general.

6.3. Derecho Civil Italiano

La fuente de inspiración directa de nuestra legislación civil que data de abril de 1972, proviene del Código Civil Italiano promulgado en el año de 1.942, cuya doctrina legislativa ha servido de base esencial para la implementación sistemática de todas las instituciones que la componen, especialmente en lo relativo a las sucesiones por causa de muerte, reproduciendo textualmente el cuerpo legal contenido en sus diferentes artículos, aunque en algunos casos se han introducido modificaciones de acuerdo con la idiosincrasia y costumbres jurídicas de nuestra nación, complementada en su conformación con otras legislaciones contemporáneas, como el Código Civil Alemán de 1.900, el Código Civil Español de 1.888 y otras.

Dentro del aspecto general, se han introducido nuevas orientaciones con relación a los institutos tradicionales como las mandas, las sucesiones fideicomisarias, el derecho de la representación, etc., apartándose del modelo italiano.

6.4. Código Civil Santa Cruz

Como última fuente legislativa, citaremos al Código Civil abrogado, vigente desde el 2 de abril del año de 1.831 hasta abril de 1972, y promulgado durante la presidencia del Mariscal Andrés de Santa Cruz, que a su vez tenía por fuente al derecho francés resumido en el Código de Napoleón de 1.804 y la legislación española a través de las Partidas y la Novísima recopilación (todas ellas en el derecho romano). En lo relativo a las sucesiones mortis causa, prácticamente mantuvo los principios del sistema antiguo colonial que se regía por el sistema romano y el propio derecho indiano, que por su obsolescencia ésta legislación no otorgaba un tratamiento sistemático y didáctico en sus instituciones.

6.5. Código Civil Boliviano

El nuevo Código Civil que es materia de estudio, fue puesto en vigencia en fecha 2 de abril de 1.972, durante el régimen presidencial de facto del Coronel Hugo Banzer Suarez; instrumento jurídico estructurado bajo principios doctrinales

modernos imperantes en la actualidad, donde los principios y las formas de sucesión se hallan prescritos en el Libro IV, Títulos I al IV, distribuido en forma sistemática y ordenada, aunque conviene puntualizar aquí que el derecho de sucesiones por causa de muerte, no ha sufrido mayores transformaciones en las legislaciones modernas, tal es así que muchos de sus principales institutos se mantienen vigentes desde la época del derecho romano contenido en el Corpus Iuris Civilis de Justiniano.

7. FUENTES DEL DERECHO DE SUCESIONES

Entre las fuentes directas o inmediatas del derecho de sucesiones, se consideran a: la voluntad y la ley.

7.1. La voluntad

Es la fuente principal del derecho de sucesiones, por cuanto el legislador ha dejado al titular del patrimonio la facultad discrecional y potestativa (autonomía de la voluntad) de disponer de sus bienes en forma libre, por actos jurídicos realizados entre vivos (inter-vivos) o por causa de muerte (mortis causa) mediante la voluntad expresada en el testamento, tales como las donaciones, anticipos de legítima, contratos de sucesión futura y los legados; particularmente, cuando el titular del patrimonio no cuenta con parientes íntimamente ligados a él por los vínculos de consanguinidad o familiaridad. En suma, el titular del patrimonio tiene la facultad de producir la transmisión de sus bienes acumulados durante su existencia; empero, el aspecto más importante que sobresale, es que el sujeto titular de alguna manera tiene la facultad extraordinaria de determinar la suerte futura de su patrimonio para cuando haya dejado de existir, nombrando expresamente a las personas a quienes les favorecerá con sus bienes y dictando normas para que se cumplan a posteriori.

7.2. La ley

El Estado, por estar organizado jurídicamente, interviene en la vida y los intereses de sus estantes y habitantes que se hallan

cobijados en su territorio, dictando leyes, reglamentando el procedimiento a seguir en la transmisión patrimonial cuando el titular no ha tenido oportunidad de disponer sobre la suerte de sus bienes. De esa manera, la Ley determina reglas concretas sobre las formas de sucesión mortis causa, los grados de parentesco y demás normas que viabilicen la transmisión patrimonial por causa de muerte; en definitiva, tiene la virtud de suplir la voluntad presunta del titular del patrimonio económico cuando no ha dejado disposición testamentaria expresa, en base de la Constitución Política del Estado, el Código de Familia, el Código Niño, Niña y Adolescente, el Código Civil, su Procedimiento y la propia Ley Orgánica Judicial y otras normas jurídicas pertinentes.

8. BASES DOCTRINALES

Por la abundante doctrina difundida por las diversas corrientes del derecho, muchas han sido las bases o fundamentos por las que se ha tratado de justificar la existencia del derecho de la sucesión mortis causa, sobre el particular y a manera de ilustración, mencionaremos simplemente las siguientes:

8.1. La idea de la co - propiedad familiar

Su principal sostenedor fue Ripert, de acuerdo con esta teoría es la noción más antigua que explica el derecho sucesorio.

Considera que la propiedad tiene un carácter familiar suponiendo una coexistencia de un derecho de propiedad individual y un derecho de copropiedad que pertenece a la familia, de ese modo, el jefe de familia ejerce los derechos de la comunidad familiar, a su muerte, es reemplazado por uno de los miembros de la familia convertido a su vez en jefe. El heredero ocupa el lugar del difunto, asegura el culto privado y mantiene unido al grupo familiar, se la concibe como la forma de sucesión primitiva; por ello, se ha llegado a considerar que seguramente el Derecho Romano en sus inicios tuvo conocimiento de esa idea común. Para estructurar esta teoría, se parte de la noción de que, a la cabeza del padre de familia, todos los demás miembros del

grupo familiar contribuyen con su esfuerzo y trabajo común para construir e incrementar un patrimonio de tipo familiar, por cuya consecuencia resulta lógico que, a la muerte de uno de ellos, los que sobrevivan tengan derecho a heredarlos al considerarse copropietarios de ese conjunto patrimonial. De aquí se parte al concepto de la perpetuación de la propiedad familiar por medio del sistema legitimario, como límite de la libertad de testar

8.2. La transmisión de la propiedad individual

Según esta idea, al desaparecer el carácter de la copropiedad familiar, el derecho de sucesión apareció como complemento necesario a la propiedad individual; justificándose que una propiedad temporaria no permitiría al hombre asegurar la educación de sus hijos y no le incitaría a conservar y aumentar el patrimonio. Por esa circunstancia, la transmisibilidad de los bienes se hace necesario desde el punto de vista *moral y económico*; fundándose, además, que no sería justo que por el azar de una muerte prematura dejara sin recursos a la esposa y los hijos, aparte de que toda sociedad admite una cierta transmisión de bienes a los miembros de la familia, y que siendo esta una agrupación natural, el Estado está interesado en su unidad, y no hay mejor medio de asegurarla que permitiendo la transmisión de los bienes. Sin embargo, se nota también que el aspecto relevante de esta idea radica en que el titular del patrimonio tiene plena libertad de testar en favor de los miembros de la familia y otros sujetos a su libre elección, sólo a falta de testamento, la Ley suple la voluntad del causante; se decía que el hombre tiene derecho a disponer de sus bienes y la Ley se limita a suplir su voluntad, si no se ha expresado.

8.3. La Protección de la familia

Para Mazeaud, el derecho de sucesión no es el corolario de la autonomía de la voluntad y del absolutismo del derecho de propiedad; el fundamento del derecho sucesorio descansa sobre la necesidad de proteger a la familia y el patrimonio familiar que debe estar afectado. Reconocer la utilidad de la familia como célula de la nación, dice, obliga a admitir la transmisión del

patrimonio familiar, porque la defensa de ella implica asegurarle la perpetuidad de un patrimonio.

De la relación del parentesco nacen diversas obligaciones que la Ley ha sancionado, como ser:

- a) La obligación de dar alimentos que surge entre los parientes de la línea directa, o sea, los que descienden unos de otros y que mientras vivan, deben ayudarse mutuamente;
- b) La reserva hereditaria que deben dejar al morir en la mayor parte de los bienes a los que sobreviven.

8.4. La cuestión biofisiológica como base de la sucesión

El principal precursor de esta idea es José D'Aguano, quien manifiesta en su obra «Génesis y Evolución del Derecho Civil», que el derecho de sucesiones mortis causa tiene su origen en las leyes biopsicológicas que todos los hombres reconocen en sus descendientes; que, si la ley admite y garantiza la propiedad personal en el individuo, debe también reconocer el derecho de transmitir esta propiedad a sus descendientes, que son una continuación fisiológica y psicológica de los padres. Puesto que las personas a través de sus descendientes transmiten las cualidades biológicas y psicológicas de sus antepasados y en gran parte sus anomalías orgánicas o fisiológicas, sus caracteres psicológicos anormales o patológicos, tales como el alcoholismo, la sífilis, la demencia e inclinaciones al suicidio y ciertas especies de enfermedades neuróticas, especialmente la epilepsia, sus virtudes y defectos que se heredan.

Como complemento de aquello, expresa que, como una consecuencia de la herencia biológica, debe resultar la herencia patrimonial o económica, es decir, la transmisión a los descendientes de todo lo que una persona ha podido adquirir en propiedad durante su vida mediante su esfuerzo, acuciado por el imperativo de su propio bienestar y el de su familia.

Acopiando a los conceptos enunciados, el autor Francisco Messineo, agrega que: «el fundamento dogmático de derecho de sucesiones debe buscarse en el respeto que se quiere tributar a la personalidad y la voluntad humana, además, a la exigencia política de respeto a la propiedad individual, aún después de la muerte del titular, en defensa del superior interés de la familia».

9. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA SUCESIÓN

La generalidad de la doctrina del Derecho Civil, ha considerado como fundamentos sucesorios mortis causa, a las motivaciones de orden económico, social, familiar, moral, político y otros, empero, sin contrariar dichos conceptos, procuraremos citar otros fundamentos contemporáneos de acuerdo a los pensamientos imperante en la actualidad:

9.1. La transmisión o adquisición del patrimonio

Por este principio, el fundamento jurídico de la sucesión hereditaria se basa en el hecho de transmitir los bienes patrimoniales (relaciones jurídicas) de una persona a otra; o en contrario, adquirir bienes provenientes de otra persona, ya sea por causa de muerte (mortis-causa) o por actos entre vivos (inter-vivos), con la exclusiva finalidad de que éstos no queden sin titular o yacentes a favor del Estado, en vista de que fallecido el titular, alguien debe continuar con el ejercicio de los derechos del difunto a los efectos de asumir la posesión física de sus bienes y responder por sus obligaciones contraídas.

9.2. La facultad potestativa de disposición

Otro fundamento consiste en la autonomía de disposición que la ley faculta al titular en el ejercicio potestativo de disponer sobre sus bienes, derechos, acciones y obligaciones, mediante el testamento u otro acto en la necesidad de que no se extingan por la muerte las relaciones jurídicas activas y pasivas; situación que a su vez implica **un deber** ético de posibilitar la sucesión. De este concepto, nace una cualidad mixta de: **potestad y obligación** que concurren como una condición general para viabilizar la transmisión patrimonial.

Al respecto, Von Thur define como aquel derecho que confiere al sujeto la facultad de provocar, si así lo quiere, determinado efecto jurídico, conforme lo determina la ley y de acuerdo a la voluntad del testador.

10. SISTEMAS SUCESORIOS

En el devenir histórico, se han conocido dos sistemas clásicos del derecho de sucesiones: El sistema del derecho romano y el que corresponde al derecho germánico; como conjunción de ambos, se conoce el contemporáneo que es mixto.

10.1. En el sistema romano

La sucesión no se limitaba a la esfera patrimonial del difunto, sino que el sucesor representaba al fallecido, como continuador de su persona, pues el heredero o el «**heres**» recogía la soberanía doméstica y, solo como consecuencia de ésta se subrogaba en las relaciones patrimoniales. De esa manera, el sucesor recibía la transmisión de la soberanía doméstica de la familia y la representación en el ámbito religioso, por lo tanto, era un continuador del culto familiar; de ese modo, la sucesión se producía en la persona, antes que en los bienes. De manera que, fallecido el **paterfamilias**, el heredero ocupaba su lugar ejerciendo las funciones que competían al difunto en idéntica situación.

10.2. En el antiguo derecho germánico

No pasó de la sencilla transmisión de bienes particulares o suma material de bienes, porque las deudas no formaban parte de la herencia. En este sistema, la sucesión se produce sobre los bienes y no en la persona.

En el derecho germánico, la familia era una mera comunidad, sin función política ni religiosa, los bienes permanecían en propiedad de la familia, por lo tanto a la muerte del padre la transmisión operaba en forma automática, sin implicar la confusión del patrimonio del causante con los del heredero, por tanto no existía la responsabilidad **ultra vires hereditaria** como en el derecho romano, por cuanto el patrimonio debía responder previamente a las deudas del difunto si los había y después se fraccionaba

automáticamente entre todos los parientes consanguíneos. La sucesión era ante todo una liquidación del patrimonio con el objeto de pagar las obligaciones adquiridas por el fallecido, y el sobrante, o sea el activo líquido, era lo que percibían los herederos; de ahí que la sucesión hereditaria, implicaba un modo de adquirir la propiedad de los bienes de *ipso jure*.

El derecho germánico sólo reconoce una clase de herederos: EL consanguíneo y, el heredero llamado a la sucesión, adquiere la herencia de pleno derecho (*ipso jure*) desde el Instante mismo de la muerte del causante.

10.3. En el derecho contemporáneo

En el derecho sucesorio que rige en nuestro sistema jurídico, es mixto, porque la sucesión de los herederos se produce tanto en la persona como en los bienes patrimoniales del causante. Existe una fusión de ambos sistemas, por eso el sucesor recibe tanto la parte patrimonial activa de la herencia como las deudas
○ el pasivo, teniendo la obligación de cumplirlas en los mismos términos estipulados por el difunto. Por esa razón se dice que el sucesor continúa con la personalidad y en el ejercicio de los derechos patrimoniales del difunto. Aunque respecto al primer concepto, existe discrepancia entre los autores de la materia, quienes afirman que los sucesores sólo se sustituyen en la situación patrimonial del difunto y no involucra para nada la personalidad del difunto o del heredero.

11. EL OBJETO DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA

Para epilogar el presente capítulo, conviene precisar que el objeto de la sucesión por causa de muerte real o presunta, consiste en que un conjunto de relaciones jurídicas y de derechos, o sea, una relación singular, o conjunto de relaciones o grupo de bienes económicos que constituyen el patrimonio de una persona, así como los derechos que actualmente forman parte de él y los que de derecho deberían formar parte del mismo, han quedado sin titular que por la voluntad del difunto
○ por el imperio de la Ley, deben deferirse a favor de determinadas personas naturales o jurídicas denominadas herederas o sucesoras.

CAPÍTULO II

LA APERTURA DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA

1. APERTURA DE LA SUCESIÓN

1.1. Concepto

Partiendo desde un concepto estrictamente gramatical, el término **apertura** significa el acto de dar inicio o principio a un determinado hecho o acto; adecuando el concepto al ámbito del derecho de sucesiones por causa de muerte, significa el momento a partir del cual se da inicio a la transmisión universal o particular del patrimonio de una persona que esencialmente está compuesto por un conjunto de relaciones jurídicas, o sea, de derechos y bienes muebles e inmuebles, bienes materiales o inmateriales, activos y pasivos; que fatalmente coincide con la muerte real, fisiológica, o presunta del titular, en este último caso, declarada judicialmente.

Refiriéndose al tema, Ripert y Boulanger manifestaban que la apertura de la sucesión es el hecho que produce la transmisión del derecho del de cuius de su patrimonio a sus sucesores; en sentido similar, Planiol definía manifestando: La apertura de la sucesión es el hecho que produce la transmisión del derecho del causante sobre su patrimonio a sus sucesores. Ello viene a significar que la apertura es el momento preciso en que se da inicio a la transmisión de los derechos patrimoniales del fallecido a favor de los sucesores o herederos que son llamados para recibirlos.

En cambio, para Francesco Messineo, la apertura de la sucesión significa «que un conjunto de relaciones jurídicas y de derechos, han quedado sin titular, que el lugar de aquél debe sustituirse por otro, patrimonio que no concierne al anterior titular, sino al nuevo».

Nuestro Código Civil en su artículo 1000, coincidiendo con ambos conceptos, nos refiere que: «La sucesión de una persona se abre con su muerte real o presunta».

En suma, debemos decir que la apertura de la sucesión es el hecho jurídico que permite dar inicio a la transmisión del patrimonio de una persona natural en toda su universalidad, cuyo acontecimiento extraordinario coincide fatalmente con el instante en que se produce su muerte biológica, real o, se declara su fallecimiento presunto. En ese entendido, conviene tener presente que la muerte pone fin a la personalidad jurídica del individuo, única forma de extinción de la persona física, proscrita que ha sido la muerte civil en las legislaciones contemporáneas de manera definitiva. De ese modo, con la apertura de la sucesión se inicia la transmisión patrimonial sucesoria que terminará con la adquisición de la herencia o el legado por el sucesor universal o particular. Cabe puntualizar que la apertura de la sucesión hereditaria se produce únicamente respecto a las personas naturales, no a las jurídicas, las que, si bien tienen capacidad para suceder por causa de muerte, no son susceptibles de fallecimiento como tal para iniciar un proceso sucesorio, sino que simplemente se extinguen y su patrimonio tiene el destino que señalan sus estatutos constitutivos o como regula la ley.

2. MOMENTO Y LUGAR

Según prescribe el Art. 1001, Par. **1** de la legislación civil, «la sucesión se abre en el lugar del último domicilio del de cuius, o sea, del fallecido, cualquiera sea la nacionalidad de los herederos».

Del concepto anterior se desprende que la apertura de la sucesión hereditaria se produce en el momento mismo del fallecimiento, es decir, a la muerte fisiológica (real) o presunta de la persona, hecho jurídico que permitirá la transmisión patrimonial; entonces, será necesario determinar con precisión el lugar, la hora, fecha, el día, mes y año que se produjo el deceso, de acuerdo con las formalidades que exige la Ley. Sabemos que la muerte determina la desaparición de la personalidad jurídica en las personas naturales, o termina ésta con la muerte, de modo que ese es el momento preciso en que los presuntos sucesores muestran sus derechos para acceder a la transmisión patrimonial respecto de su causante, ya que antes de ese acontecimiento se constituían en meros espectadores de derechos.

a) Momento de la apertura

La determinación del **momento de la apertura** de la sucesión hereditaria, entonces, reviste vital importancia porque es el instante histórico en el que el patrimonio cambia de titularidad; que quienes se sienten con el derecho a suceder, son convocados por la Ley o la voluntad expresada por el causante antes de su fallecimiento mediante declaración de última voluntad; que los llamados a suceder se excluyen unos a otros, considerando la prelación establecida en la ley de acuerdo a la proximidad de la relación del parentesco que media entre el difunto y los sucesores; lo mismo que determina la existencia, capacidad y aptitud del sucesor para ser acreedor del patrimonio sucesorio.

El momento de la apertura, determina la aplicabilidad de la ley vigente en aquel entonces respecto a la relación sucesoria, cuyos efectos pueden retrotraerse al instante mismo del fallecimiento para el caso de existir conflicto de leyes en el tiempo. De otro lado, la retroactividad opera de hecho sobre los efectos de la aceptación de la herencia, retrotrayéndose igualmente al momento en que se produjo la apertura, que como dijimos, coincide exactamente con el instante en que se produce la muerte. Sobre este particular la jurisprudencia nos ilustra: "Para el pago de los impuestos sucesorios rigen las leyes antes de la apertura de la sucesión; una vez que ésta se abre (sucesión) con la muerte del de cuius, según la cita contenida en el código civil del Dr. Carlos Morales Guillén, extraída de la G.J. No. 1291 P.11.

b) Lugar de la apertura

En cuanto al **lugar de la apertura**, éste se determina considerando el último domicilio que tuvo el difunto en vida, tanto cuando la muerte se produce en el país o en el extranjero. Ese criterio, jurídicamente, sirve para **localizar la sucesión**, haciendo abstracción del lugar donde se encuentran los bienes que comprenden el caudal hereditario, en la comprensión de que los bienes pudieran estar situados en diferentes lugares, cuando de inmuebles

se trata; dicho criterio se dice que es subjetivo y no objetivo, porque de manera cierta determina la sede de las relaciones sucesorias y sirve para situar o concretar una determinada jurisdicción territorial (competencia de los Tribunales para conocer y decidir las acciones sucesorias) a los efectos de los trámites jurídico administrativos.

3. DETERMINACIÓN DE LA APERTURA

Conforme a lo expuesto en el punto anterior, la determinación de la apertura de la sucesión se realiza teniendo en cuenta los siguientes presupuestos:

3.1. Domicilio

La apertura de la sucesión se produce en el lugar del último domicilio o residencia principal que tuvo el causante a la fecha de su deceso, o finalmente, el sitio donde tenía establecido su principal actividad, siguiendo el lineamiento del Art. 24 del Código Civil.

3.2. Nacionalidad

La sucesión hereditaria se abre para todos los sucesores o herederos, sean legales o voluntarios, sin considerar el origen de sus nacionalidades o de familia, así radiquen en el país o fuera de él, al estar amparados por los principios de la indiscriminabilidad y la igualdad jurídica.

3.3. Fallecimiento en el extranjero

Si un boliviano fallece en país extranjero, el derecho de la sucesión hereditaria se abrirá considerando el lugar del último domicilio que tuvo en Bolivia, así lo legisla el Par. II del Art. 1001 del Código Civil.

4. CRONOLOGÍA DE LA SUCESIÓN

Al fallecimiento real o presunto de una persona, la apertura de la sucesión se opera tanto en las sucesiones legítimas o las debidas a la ley, como en las testamentarias (contratos o capitulaciones, testamentos).

De donde se desprende que el requisito esencial para dar inicio a las relaciones jurídicas sucesorias, es siempre la muerte del titular del patrimonio, o sea, la extinción fisiológica o natural del ser humano, ya que no existe la posibilidad de suceder a título universal a una persona viva, menos cuando no se concibe la idea de la muerte civil.

Por ese hecho jurídico trascendental inevitable son llamados a suceder todos en quienes se reconoce el derecho a heredar, por la voluntad presunta suplida por la ley debido a una muerte súbita e imprevista, o cuando fue el causante el que dispuso la suerte de sus bienes en vida mediante testamento.

5. - NORMAS DE COMPETENCIA

Desde el punto de vista judicial, respecto a los órganos jurisdiccionales que asumirán el conocimiento de la substanciación de las relaciones sucesorias, se dice que: «Es el fuero ante el cual se llevan las controversias sucesorias por causa de muerte». En ese comprendido, la jurisdicción y competencia en el conocimiento y tramitación de los derechos sucesorios, se rigen por las reglas establecidas en el parágrafo III del Art. 1001 del Código Civil, que previene: «La jurisdicción y competencia de los jueces llamados a conocer las acciones sucesorias se rigen por la Ley del Órgano Judicial y el Código Procesal Civil; pero esta norma es insuficiente, por cuanto se aplican también las reglas contenidas en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, el Código Niño, Niña y Adolescente y otras concernientes.

El Código Procesal Civil fija normas precisas al respecto, así en su artículo 12, numeral 3., establece que en las sucesiones será competente:

- a) La autoridad judicial del lugar del último domicilio real de la o del causante, o el de donde se hallare cualquiera de los bienes sucesorios.
- b) Si el fallecimiento ocurriere en el extranjero, el del último domicilio real que la o el causante hubiere constituido en el

Estado Plurinacional, o el de donde se hallare cualquiera de los bienes sucesorios.

El artículo 69, numeral 10. de la nueva Ley del Órgano Judicial (Ley No. 025 de 24 de junio de 2010), faculta a los Juzgados Públicos en Materia Civil y Comercial, como atribuciones propias, conocer y sustanciar mediante procedimientos voluntarios las clases de procesos que se hallan comprendidos en el Libro IV, Título VII, Capítulos Primero, Segundo, Secciones I, II, III, IV, V y VI del Código Procesal Civil, promulgado por la Ley No. 439 de 19 de noviembre de 2013, referidos a la aceptación de la herencia; apertura, comprobación y publicación de testamento; aceptación de la herencia con beneficio de inventario; renuncia de la herencia, y, sucesión del Estado.

Lo que debe patentizarse con precisión, es que la aceptación y la renuncia de la herencia, corre en su tramitación a cargo de las notarías de fe pública, al influjo de la Ley del Notariado Plurinacional, Arts. 59, 92 y, 109 de su Reglamento.

Para el caso de tornarse contenciosos, su tramitación procesal se encuentra librada a la vía ordinaria, en cuya eventualidad, su conocimiento en esa proseguirá bajo la competencia de los Juzgados Públicos en Materia Civil y Comercial, en atención de las previsiones señaladas en los Arts. 452, 453 del Código Procesal Civil. De acuerdo con la naturaleza de los procesos, se reconocen también los recursos ordinarios; sin embargo, considero que también proceden los extraordinarios, cuando los procesos son de naturaleza ordinaria.

6. ELEMENTOS DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA

En toda relación sucesoria por causa de muerte, se denotan la existencia de los siguientes elementos constitutivos:

6.1. Elementos personales

Se hallan constituidos por las personas que intervienen en la relación sucesoria en calidad de sujetos activos y pasivos.

- a) El sujeto pasivo es la persona que ha fallecido y cuya herencia es objeto de la sucesión que en la técnica jurídica se lo denomina como **de cuius** (loe. Latina: de quien o del cual; designa al causante que ha muerto y a quien se hereda, **is de cuius hereditatis agitur, o** de cuya sucesión se trata). Se lo conoce también con los sinónimos de: Fallecido, difunto, causante, autor, transmitente o sucedido.
- b) En cambio los sujetos activos están constituidos por quiénes en forma individual o colectiva ingresarán a la relación sucesoria en condición de herederos o sucesores voluntarios, es decir, heredero si es universal, y legatario si es sucesor particular o singular, a quienes, a su vez, se los conoce con los sinónimos genéricos de sucesores, causahabientes, o adquirentes.

6.2. Elementos reales

Son los que están constituidos por el conjunto de las relaciones jurídicas en las que se sucede, se refieren los derechos, acciones, obligaciones y cargas que han quedado sin titular y que constituyendo una universalidad patrimonial identificado comúnmente como **«herencia»**, constituyen el objeto de la transmisión sucesoria; estos reciben los denominativos comunes de «caudal hereditario, acervo hereditario, masa hereditaria o patrimonio sucesorio **mortis causa**». Los elementos reales son las relaciones jurídicas y derechos en las que sucede el causahabiente, a título universal si es heredero, o a título particular si es legatario

La herencia está constituida propiamente por los bienes activos y pasivos, los mismos que para su estudio serán tratados en un capítulo especial.

6.3. Elementos formales

Se los conceptúa como el medio o vínculo de la transmisión hereditaria expresada en la Ley o en la voluntad del transmitente, que de una manera casi natural sirve de nexo en las relaciones

sucesorias entre el causante y el heredero. La Ley actúa supliendo la voluntad del causante en caso de fallecimiento sin testamento o regulando las relaciones que surgen del acto testamentario (la voluntad exteriorizada a través del testamento, el contrato, y el legado), para posibilitar la transmisión del patrimonio hereditario. En suma, estos elementos están conformados por la Ley o el testamento, y la aceptación por el sucesor.

Sin embargo, existen autores que admiten que los elementos formales se refieren a los pasos o momentos que sigue la herencia, desde el fallecimiento del titular hasta su adquisición por el heredero, esos pasos son tres: La apertura, la delación y la aceptación.

CAPÍTULO III

LOS SUJETOS DE LA SUCESIÓN Y LA VOCACIÓN HEREDITARIA

1. LOS SUJETOS DE LA SUCESIÓN

1.1. Concepto

Al Producirse la apertura de la sucesión con el fallecimiento real o presunto de la persona, por razones estrictamente metodológicas y mejor comprensión en el estudio de la materia, se hace necesario identificar en forma precisa a los sujetos de derecho naturales o jurídicos, que concurren en la relación sucesoria, en calidad de transmitentes de los bienes patrimoniales o en condición de sucesores, causahabientes o beneficiarios del acervo hereditario.

En principio, se distingue al sujeto pasivo de la sucesión que se haya constituido por el difunto, causante o el **de cuius** que con su muerte ha perdido la titularidad de sus derechos patrimoniales, integrado por bienes materiales o inmateriales apreciables en dinero y obligaciones (relaciones jurídicas activas y pasivas).

Luego, se distingue a las personas que adquieren la nueva titularidad del patrimonio que han quedado en vacancia por haberse interrumpido las relaciones de derecho entre el causante y su patrimonio, a quienes de modo general y común se los denomina como **herederos**, especialmente si los sucesores se hallan ligados al de cuius mediante relaciones de parentesco de consanguinidad o de adopción, en condición de descendientes, ascendientes o, el vínculo jurídico de cónyuge sobreviviente. **Causahabientes** o legatarios, a los que son llamados a la sucesión por voluntad expresada por el causante antes de su fallecimiento mediante testamento, siendo innecesaria la existencia de alguna relación parental entre el de cuius y los sucesores voluntarios o particulares (en este caso, legatarios).

2. EL HEREDERO

En el derecho romano, la figura del heredero alcanzó gran relevancia jurídica, llegando a caracterizar al causante y al heredero como a una misma persona, razón por la que se justificó la transmisión patrimonial de una persona a otra, con excepción de los derechos personalísimos que desaparecen con la muerte. Por tal razón el aforismo latino expresaba: "**haeres consetur cum defuncto una aedemque persona**" (El heredero y el causante se consideran una misma persona). En roma se conocieron varias clases de herederos: los herederos suyos o forzosos, (heredes sui), los necesarios, y los herederos voluntarios. Estos se diferenciaban por la forma de adquirir la herencia. Así son adquirentes forzosos de la herencia sólo los herederos suyos (heredes sui), Ej. Los hijos varones; y los herederos necesarios (**Heredes neccessarii**) Ej. Un esclavo manumitido e instituido heredero. Esta clase de herederos adquieren la herencia de pleno derecho (ipso jure) y significa que reciben la herencia sin su consentimiento o conocimiento y aun contra su voluntad y por cuya razón se denominó adquisición forzosa. De otra parte, se considera que los herederos suyos o necesarios adquieren la herencia en el mismo instante del fallecimiento del difunto, siendo por eso considerados como continuadores de la personalidad jurídica del causante, por ese fenómeno se originaba la confusión de los patrimonios del causante y del heredero, surgiendo para éste último la obligación de afrontar las deudas de la herencia y no solo con los bienes provenientes del causante sino con los suyos propios. Los voluntarios eran los demás sucesores.

2.1. Etimología

La denominación de **heredero**, etimológicamente, proviene según algunos autores del latín **haeres**, que significa señor o amo; para otros del verbo latino **heres** que denota estar junto o pegado a otro, por la proximidad de sangre o de afecto que existe entre el causante y el sucesor, por cuya razón en algunos textos latinos se utilizan ambos términos para nombrar al heredero.

2.2. Descripción de heredero

Nuestra legislación civil no tiene la virtud de definir la figura del heredero, dejando seguramente esa tarea a la doctrina, a diferencia de lo que preceptuaba el Código Civil Santa Cruz en

su Art. 485: «Herederó es aquel que después de la muerte del testador, entra en todos los bienes, acciones y derechos del difunto, ocupando el lugar que éste dejó...».

Corresponde a nosotros describir la figura del herederó de acuerdo con la doctrina actual, en cuya visión definimos que: «**herederó** es la persona natural que por disposición de la ley o por la voluntad expresada en testamento, excepcionalmente nombrado por contrato, sucede en todo o en parte las relaciones jurídicas transmisibles del fallecido al cual sucede, es decir, el patrimonio económico compuesto por derechos, obligaciones y cargas de los que era titular a tiempo de morir, colocándose en idéntica situación jurídica en la que se encontraba el causante respecto al ejercicio de sus derechos patrimoniales activos y pasivos».

Bajo ese concepto, el herederó sustituye al *de cuius* en su personalidad (en sentido subjetivo) y asume la representación en sus derechos y obligaciones y, aun se consideran ambos como una misma persona, criterio que no ha cambiado en nada desde el derecho romano. En resumen, el herederó es la persona que por el imperio de la ley o por disposición testamentaria, sucede en los derechos patrimoniales que tenía el difunto a tiempo de su defunción, subrogándose en la nueva titularidad de sus bienes, asumiendo las obligaciones y los estados posesorios.

El herederó ejerce un status exclusivo de manera ***erga omnes*** (contra todos), e ***intuito personae*** (Por razón de la persona o en consideración a ella), por el imperio de la ley o por voluntad del causante, y por ese título sustituye al ***de cuius*** en la titularidad de su patrimonio y continúa con su personalidad, cumpliendo sus obligaciones en la forma y condiciones que le habría correspondido hacerlo personalmente.

3. CLASES DE HEREDEROS

Del estudio analítico de nuestra legislación civil, se distingue la existencia de las siguientes clases de herederos:

- 3.1.** Herederos legales, los que a su vez se subdividen en: a) Herederos forzosos y b) herederos simplemente legales.
- 3.2.** Herederos testamentarios.
- 3.3.** Herederos contractuales

3.1. Herederos legales

Los herederos legales son las personas llamadas a la sucesión por el mero principio de la ley, haya o no testamento; con el único requisito esencial de estar vinculados mediante la relación del parentesco en la línea directa o colateral y en los grados de proximidad con el de cujus, de donde unos pueden tener prelación sobre otros.

Entre los herederos legales se distinguen a los: a) Forzosos y, b) Los simplemente legales.

a) Herederos forzosos, necesarios o legitimarios

Son aquellos que ostentan el privilegio de ingresar en la sucesión hereditaria por derecho propio y por imperio de la ley, sin necesidad de disposición testamentaria o voluntad del causante; ese privilegio nace de la relación parental inmediata que tienen con el de cuius en calidad de hijos o descendientes, padres o ascendientes, cónyuge o conviviente supérstite, esta última relación surge por la institución del matrimonio y la unión libre inscrita o comprobado judicialmente. El derecho de suceder de estos herederos, se halla garantizada por la Ley y del que no pueden ser privados ni excluidos por simple voluntad de causante, a no ser por la incursión en las causas de incapacidad expresamente señaladas en la Ley (indignidad o desheredación), previos los procesos judiciales establecidos al respecto.

En este acápite, con el propósito intencional de ilustrar la institución jurídica que ahora analizamos, dirigimos nuestra visión hacia la legislación comparada contemporánea, en esa perspectiva encontramos la procedente de la República de Cuba, país centroamericano que, imbuido por los nuevos conceptos de la revolución socialista implantada en esa región, impulsó la

creación de su nuevo código civil que entró en vigencia el 12 de abril de 1988. En esta novísima legislación que tuvo por fuente de inspiración en los Códigos Civiles de Europa del Este, como Rusia, Alemania Democrática, Hungría, Bulgaria entre otros, percibimos la desaparición de la figura clásica de los herederos forzosos, en su lugar aparece el reconocimiento de los **"herederos especialmente protegidos"** enunciados en los Arts. 492 y 493 del Código Civil, como una nueva concepción dirigida a la protección de la legítima, con la repercusión de que este esencial instituto lleva implícito en todos los órdenes del derecho sucesorio cubano. Sus rasgos son análogos a los herederos legitimarios o forzosos en nuestro medio, apreciándose los siguientes caracteres sobresalientes, según como estiman sus comentaristas Leonardo B. Pérez y María E. Cobas en su obra Temas de Derecho Sucesorio Cubano: a) son establecidos legalmente; b) requieren de la existencia de un vínculo parental o marital con el causante, y en el caso de vínculo parental se limita únicamente a los hijos y, premuertos éstos, al resto de los descendientes, así como a los ascendientes; requieren además la dependencia económica con el causante y la no aptitud para trabajar, de ahí su carácter transitorio; d) tienen derecho a una porción intangible (mitad de la herencia) que le es atribuida por la ley (Art. 422-2 del C.C.); e) son exclusivos de la sucesión testamentaria, gozando en la intestada una muy sui generis protección a los padres del causante siempre que reúnan los requisitos anotados (Arts. 514-2 y 516 C.C.) ; e) la parte de la herencia reservada a ellos debe estar libre de todo gravamen o carga (Art. 492-2); f) ante la concurrencia de más de uno a la herencia heredarían por partes iguales; g) el cónyuge sobreviviente, de reunir los requisitos de la ley para que sea reconocido como heredero especialmente protegido, heredaría la parte que le corresponde en plena propiedad como un heredero más; g) la porción que por la ley se les defiende, les puede ser atribuida por cualquier título, ya sea hereditario (herencia o legado) o bien por (donación (Art. 494 C.C.).

En el propósito de encontrar un sentido de comparación entre los herederos especialmente protegidos con los herederos forzosos, la diferencia más radical consiste en la reducción del

círculo de sujetos beneficiados con la legítima existentes en el sistema sucesorio anterior de Cuba, que ahora en sentido contrario puede deducirse la existencia de un espacio propicio de avance en pos de la libertad de testar sobre la mitad del caudal hereditario. Sobre la otra mitad, la ley establece reserva a favor de los citados herederos especialmente protegidos, que como estipula el artículo 493 del código civil, constituyen: los hijos o sus descendientes en caso de haber premuerto aquellos; el cónyuge supérstite (alcanza al conviviente), y; los ascendientes. Pero siempre que, en todos los casos, no estén aptos para trabajar y dependan económicamente del causante. Sobre estos requisitos tan particulares, resulta conveniente explicar en primer término la no aptitud para trabajar.

De acuerdo con la legislación que se comenta, la falta de aptitud para ejecutar una actividad laboral implica la imposibilidad física o psíquica de un sujeto para realizar por sí mismo una labor productiva que le permita vender su fuerza de trabajo y recibir a cambio una remuneración con la que pueda obtener recursos mínimos monetarios para emprender una vida económica con la solvencia necesaria. Dentro de esta causal de inaptitud se encuentran los menores de edad (18 años), los ancianos con impedimentos físicos y/o mentales sin pensión por jubilación a cargo de la seguridad social. En segundo término, en lo referente a la dependencia económica, representa la sujeción monetaria de una persona respecto de otra, o sea, en relación con el causante de la sucesión; esto implica un estado de déficit económico del sucesor, así, por ejemplo, el caso de un sujeto aun recibiendo una pensión monetaria por concepto de jubilación a cargo de la seguridad social dependa económicamente de un hijo que es quien en realidad constituye su soporte pecuniario.

Como se observa, la legislación cubana tiene bastante afinidad con el sistema sucesorio boliviano, no obstante el cambio de denominación de la clase de los herederos forzosos por "herederos especialmente protegidos", que no difieren en nada con los que recoge nuestro sistema sucesorio; empero se observa

que el titular del patrimonio sucesorio tiene mayor libertad testamentaria puesto que puede realizar actos de disposición mortis causa sobre la mitad del causal hereditario, reservando la otra mitad para los herederos especialmente protegidos. Por lo demás la clase de los herederos especialmente protegidos no son sino los mismos que en el sistema nacional (herederos forzosos), con la diferencia de los requisitos finales referidos a la aptitud para trabajar y la dependencia económica del causante con relación al heredero.

b) Herederos simplemente legales

En cambio, los herederos simplemente legales, son las personas que son llamadas para suceder a falta de la clase de los herederos forzosos, o cuando éstos han premuerto al causante o fueron separados y excluidos legalmente de la relación sucesoria, o de otra manera, no han querido asumir la calidad de heredero por haber renunciado a la herencia. En tal situación, es la ley que llama a los parientes siguientes en grado, en base de la proximidad del nexo parental correspondiente a la línea colateral, a esta categoría corresponden los hermanos del causante, los sobrinos, sobrinos nietos, tíos y otros.

3.2. Herederos testamentarios

Son aquellos sujetos que son nombrados para suceder por expresa voluntad del causante como disposición de última voluntad mediante el acto jurídico del testamento, en el que individualizando a las personas naturales o jurídicas y particularizando los bienes, posibilita la transmisión patrimonial; los llamados a suceder reciben los denominativos de causahabientes, legatarios, sucesores voluntarios, particulares o singulares, de manera indistinta, quienes pueden estar vinculados o no parentalmente con el de cujus. Observando esa distinción, los sucesores nombrados mediante el acto jurídico de última voluntad (testamento), propiamente, no alcanzan la calidad de herederos, sino de simples legatarios, dada las marcadas diferencias que se manifiestan entre los sucesores mortis causa, como observaremos posteriormente.

3.3. Herederos contractuales

No se descarta la existencia de los sucesores contractuales, como una clase de herederos, esa nominación proviene del propio Código Civil cuando alude a la sucesión mediante contrato en sus artículos 1005 y 1006. Esa forma de sucesión se refiere a las personas que participan de la transmisión patrimonial de derechos sucesorios por estar vinculados con el de cujus mediante actos jurídicos o contratos celebrados en inter-vivos entre el causante y los sucesores, a través de actos de liberalidad como son las donaciones o ventas, o sea, transmisiones patrimoniales a título gratuito u oneroso con efectos mortis causa. Entre los sucesores pueden estar los herederos forzosos, los simplemente legales o los testamentarios, puede o no existir relación parental con el causante, y el contrato solo recae sobre los bienes o derechos que forman parte de la porción de libre disponibilidad, sin afectar para nada la porción destinada a la legítima; sin embargo cuando se presenta la inexistencia de herederos forzosos, el titular puede disponer por contrato la totalidad o parte de su propia sucesión, así regulan los Arts. 1.005 y 1.006 de nuestra legislación civil, a través de los contratos de adquisición preferente entre cónyuges.

Esa forma de sucesión o transmisión patrimonial es eminentemente excepcional, por cuanto la regla contenida en el artículo 1004 declara la nulidad de todo contrato por el cual una persona dispone de su propia sucesión o dispone de los derechos que puede esperar de una sucesión no abierta, o renuncia a ellos. Esta prohibición tiene su fundamento en el hecho de que no se puede hablar de herencia cuando no se ha producido la apertura de la sucesión, o sea, cuando el titular del patrimonio aún no ha muerto.

4. FORMAS DE DEFERENCIA HEREDITARIA

La viabilización de la transmisión universal o particular del patrimonio, según como establece nuestra legislación, se produce de dos formas:

4.1. Por el principio o imperio de la Ley

4.2. Por la voluntad expresada por el causante en testamento.

4.1. Por el principio o imperio de la Ley

Quando se habla del principio de la ley, se refiere a las modalidades de transmisión patrimonial conforme a las normas establecidas por el ordenamiento jurídico, el que actúa en suplencia de la voluntad presunta del de cuius cuando éste ha fallecido sin haber tenido la oportunidad de dejar disposición testamentaria nombrando a sus sucesores, o sea, que ha fallecido ab-intestato, es en esa circunstancia que la ley defiere (otorga) la herencia a favor de los herederos estableciendo la prelación en el llamamiento en base de los parámetros legales y el nexo parental que media entre el causante y los sucesores, de acuerdo a los grados de proximidad en el cómputo del parentesco estipulados en la misma ley.

4.2. Por la voluntad expresada por el causante en testamento Al

respecto, el Art. 1.002 del Código Civil señala en su parágrafo primero: «la herencia se defiere por la ley o por voluntad del de cuius».

Entonces, cuando la ley refiere a la voluntad expresada por el de cuius, se quiere significar que el titular de los derechos patrimoniales ha dispuesto expresamente la suerte futura de sus bienes, derechos, acciones y obligaciones, mediante actos celebrados en inter-vivos (donaciones o anticipos de legítima) o por disposición de última voluntad con efectos mortis causa (testamento); a cuya forma de transmisión patrimonial (relaciones jurídicas) la ley conceptúa como deferencia hereditaria por voluntad del causante.

La Ley aclara que, en el primer caso, la transmisión o sucesión patrimonial es legal, en el segundo, es voluntaria o testamentaria.

5. LA DELACIÓN Y VOCACIÓN SUCESORIA

En el ámbito de Derecho de Sucesiones, es preciso establecer con claridad las secuencias elementales que permiten la transmisión patrimonial desde el instante en que se produce el fallecimiento del

causante hasta la posesión definitiva de la herencia por el heredero. Esas fases jurídicas son descritas técnicamente como: **la delación, vocación, adquisición y posesión de la herencia.**

5.1. Delación

La delación está definida como la potestad que la ley atribuye a una o más personas para aceptar o repudiar la herencia a consecuencia de la apertura y de la vocación sucesoria. Por lo general, se considera hoy en día una sutileza la distinción técnica entre vocación y delación, en todo caso de mínima trascendencia práctica.

Sin embargo, de ello, muchos fueron los estudiosos que se han preocupado de distinguirla, dando cada uno su parecer, pero el que de manera clara y precisa la ha diferenciado, fue D' Betty, indicando que: «En la **vocación** se encuentra el título o fundamento jurídico del llamamiento a la sucesión; mientras que la **delación** concreta la efectividad de esa posibilidad, pendiente ya tan sólo de una declaración afirmativa de la voluntad del llamado a suceder».

En todo caso, en la sucesión mortis causa se denomina **delación** al ofrecimiento concreto que hace la ley a los que tienen la vocación hereditaria; la delación importa, entonces, el ofrecimiento de la herencia a quien ha sido llamado y éste adquiere en mérito de la aceptación de la herencia (o adición); es una consecuencia de la vocación y significa que la herencia ha sido puesta a disposición del llamado, de ese modo la delación importa un ofrecimiento de la herencia y el llamado a suceder o heredero ya la tiene a su disposición con la alternativa absoluta de aceptarla o rechazarla libremente.

La delación hereditaria es una fase que se manifiesta en forma inmediata, así como se produce la muerte y tiene el efecto de deferir la herencia convocando a quienes poseen la vocación hereditaria para concurrir a la sucesión por la voluntad expresa del testador o el principio de la ley (ab- intestato).

5.2. Vocación

La palabra vocación proviene del latín **vocatio, onis**, y consiste en una acción de llamamiento o convocatoria in abstracto a los presuntos herederos que demuestren aptitud para suceder, viene a ser la posibilidad que tiene toda persona de ser llamado a suceder por disposición de la ley o voluntad expresada en el testamento, cuya posibilidad se concreta en el instante en que se produce la muerte del causante.

Se dice entonces que una persona tiene título o vocación hereditaria cuando por disposición de la ley o por haber sido instituido sucesor por el de cujus en su testamento, tiene la posibilidad de entrar en su herencia, así el hijo tiene vocación hereditaria respecto a su padre, pero esta vocación sólo es espectativa, que se concretará o materializará si el padre muere antes que el hijo; de modo que al morir el causante, la vocación se convierte en realidad, se hace operante y recién la ley ofrece al presunto heredero una opción de aceptar o rechazar la herencia que se le defiende. Este es precisamente el efecto de la delación, ofrecer una herencia para que el llamado lo acepte o rechace.

Existen dos clases de vocación: a) **directa** y b) **indirecta**.

- a) Es directa, normal o principal, cuando proviene de la ley (es legítima o ab intestato);
- b) La vocación es indirecta o subsidiaria, la que proviene de la voluntad del causante, expresada en el testamento.

También puede ser **única** o **múltiple**, según se trate del número de los llamados a suceder; **parcial** con asignación de cuotas determinadas, o **solidaria** cuando es sin determinación de partes.

El nuevo Código Procesal Civil, en su Artículo 479. (Cuestiones sobre vocación sucesoria y otras), introduce una necesaria aclaración sobre esta temática, afirmando que: " Las cuestiones inherentes a la vocación sucesoria o al estado civil de las o los herederos o

anulabilidad del testamento, a la separación de patrimonios y a la desheredación, se debatirán en proceso ordinario".

6. LA DECLARATORIA DE HEREDEROS Y SU VIGENCIA (aceptación de la herencia)

La declaratoria de herederos se transforma en el acto jurídico de la "aceptación de la herencia". Consiste en un procedimiento voluntario administrativo formal realizado ante la Notaría de Fe Pública a través del cual los parientes consanguíneos del causante deben justificar sus títulos a la sucesión, dicho, en otros términos, para obtener el reconocimiento legal de esa condición (heredero) que se logra mediante la escritura pública extendida por la autoridad notarial de aceptación de la herencia. En ese sentido, se entiende por aceptación de la herencia el acto jurídico voluntario por el cual quienes acreditan la existencia de su vínculo jurídico familiar con su causante, exteriorizan su voluntad para asumir la calidad de herederas e ingresar en la nueva titularidad de sus derechos patrimoniales. En sentido restringido, la aceptación de la herencia forma parte de la materia de sucesiones mortis causa, puesto que constituye una etapa imprescindible que debe preceder a cualquier trámite administrativo o judicial de la transmisión de los derechos y acciones del cual fue titular el causante.

La aceptación de la herencia, no se puede prescindir en nuestro medio, puesto que ninguna institución podría admitir un trámite judicial o administrativo traslativo de dominio a quien alegue ser heredero *ab intestato* sin antes acreditar su calidad constituida mediante una escritura pública notarial que así lo reconociera como tal (los descendientes, ascendientes y cónyuge); lo que no acontece con los sucesores testamentarios, para quienes resultará suficiente realizar el procedimiento de la apertura y comprobación del testamento, cuyo auto aprobatorio bastará para demostrar y acreditar el carácter de sucesor o heredero, este procedimiento tendrá el efecto de suplir a la aceptación de la sucesión mortis causa. Las particularidades jurídicas de justificar la calidad de heredero están concentradas en la necesidad de demostrar la nueva titularidad de los bienes sucesorios y el dominio de los mismos mediante los registros de la propiedad, así como el pago

de los impuestos fiscales sucesorios, cuestiones que han determinado que la aceptación de la herencia sea imprescindible en todos los casos. Esta importancia repercute también hacia los terceros interesados en la sucesión de conocer con precisión quienes son los herederos, con la finalidad de acudir ante ellos para reclamar las obligaciones pendientes de cumplimiento respecto a las obligaciones adquiridas por el causante y otras cuestiones análogas emergentes de la apertura de la sucesión. En otras eventualidades, la escritura pública de aceptación de la herencia constituirá en el título a la sucesión, para obtener el reconocimiento de los derechos a la posesión sobre los bienes hereditarios, para plantear las acciones reivindicatorias y otras cuestiones similares.

La aceptación de la herencia por parte de los herederos, crea una presunción legal que será válida mientras no se demuestre lo contrario, asignando con ello la seguridad en las transacciones y demás actos jurídicos.

6.1. Oportunidad de demandar

Su trámite procesal se encuentra regulado por los Arts. 1001, 1029, 1456 del Código Civil, y 455 de su procedimiento, y su competencia se encuentra atribuida en la vía voluntaria ante la notaría de fe pública, y cuando se suscita oposición, en la vía ordinaria para ante los juzgados públicos en lo civil y comercial.

Lo legislado en el Art. 455 del Código Procesal Civil, refiriéndose a la "aceptación de la herencia", establece taxativamente como: El acto por el cual la o el heredero acepte una herencia abierta, se efectuará ante notario de fe pública acompañando los documentos idóneos que acrediten su relación de parentesco con el causante.

En la segunda parte de esta norma se especifica que: "La escritura pública extendida por notario de fe pública prevista en el Parágrafo anterior, será suficiente para su inscripción en el registro correspondiente.

El trámite voluntario notarial de la aceptación de la herencia deberá estar precedida del documento que acredite la defunción

del causante, los títulos o documentos que acrediten la relación jurídico-familiar que lo vincula al presunto heredero y el causante, así como nombrar los otros herederos que hubiesen. La tramitación de la aceptación hereditaria, por su naturaleza jurídica, se caracteriza por ser breve, de modo que, en vista de la prueba acompañada, la autoridad notarial extenderá la escritura pública correspondiente que acreditara la calidad de herederos (puros y simples) a quienes hubieren acreditado su derecho y salvando, en su caso, los de terceros.

En la siguiente regla, previene: De presentarse oposición ante notario de fe pública, éste suspenderá el otorgamiento de la escritura pública de aceptación de herencia. El procedimiento se sujetará a lo previsto por el Artículo 452, Parágrafo II, del presente Código. Finalmente, aclara que la o el heredero o cualquier persona que acredite un interés legítimo que no hubiera planteado oposición ante el notario, podrá acudir a la vía ordinaria (Artículo 456).

6.2. Prescripción del derecho

No obstante esta limitante legal que impone el Art. 1.029 de la legislación civil, hipotéticamente, la declaratoria, en adelante, aceptación o renunciaciones de la herencia, puede interponerse aún transcurrido ese plazo como acontece en la praxis, cuando los otros interesados en la sucesión, o sea, los coherederos no han demandado la prescripción del derecho a la sucesión ni han formulado oposición a la demanda de la declaratoria de herederos, consintiendo así la existencia y subsistencia del derecho de suceder mortis causa por el sucesor que pretende obtenerla, en la comprensión de que los coherederos aun desean compartir la herencia al encontrarse todos los coherederos en posesión de hecho sobre los bienes hereditarios indivisos. Cosa diferente resultaría si algún heredero habría demandado la prescripción del derecho de suceder del otro heredero con la consiguiente usucapión de los bienes singulares de la herencia sobre los que ejerció posesión exclusiva.

De estos antecedentes, se deduce que la prescripción del derecho de suceder, como apuntamos en otro acápite, no opera de pleno derecho (*ipso jure*), por eso en caso de pretender excluir a otro heredero por el transcurso del tiempo o vía de la prescripción, será necesario obtener del órgano jurisdiccional competente una resolución expresa (sentencia de carácter declarativa) que declare ciertamente esa situación extintiva. Abundando sobre este tema, será necesaria, entonces, la existencia de una demanda ordinaria de prescripción sustanciada bajo la competencia de la autoridad judicial Público en lo Civil y Comercial, donde se obtenga una sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzga, es decir, ejecutoriada, que así lo determine puntualmente.

7. ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA

7.1. Concepto

En Gramática, el concepto de adquirir se concibe como el hecho de **obtener** la propiedad de una cosa que antes pertenecía a otra persona o que no tenía dueño.

En materia de la sucesión hereditaria, constituye el momento ulterior a la declaración afirmativa vertida por el heredero, hecho que determina la adquisición de los derechos sucesorios. Puntualizando este fenómeno jurídico, consiste en el **traspaso** de las relaciones jurídica patrimoniales, activas y pasivas, conexas entre sí pertenecientes al causante, al patrimonio del llamado para suceder, pudiendo ser la operación legal a título universal o a título particular.

Conforme a lo estipulado en el artículo 1.007 del Código Civil, "La herencia se adquiere por el solo ministerio de la Ley desde el momento en que se abre la sucesión".

Complementando ese concepto, podemos afirmar que la adquisición de la herencia consiste en la **incorporación** al patrimonio del heredero, en todo o en parte el conjunto de relaciones jurídicas patrimoniales que han quedado sin titular,

en virtud del testamento o por el mandato de la Ley, o por ambos a la vez. Sin embargo, para que la transmisión pueda operar, es condición sine qua non que el llamado para suceder manifieste previamente su voluntad afirmativa de aceptar la herencia, o de otro modo, no ha podido o no ha querido repudiarla, e implica que el heredero se coloca en la posición jurídica del de cuius, subintrando en la titularidad de sus relaciones jurídicas activas y pasivas. La adquisición de la herencia supone la asunción por el heredero en la titularidad de los bienes patrimoniales que pertenecían al causante.

8. REQUISITOS PARA LA ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA

La adquisición de la herencia requiere la existencia de los siguientes requisitos:

- a) Es condición fundamental que ocurra la muerte real o presunta del causante, ya que no se concibe la idea de la sucesión universal entre personas vivas (inter-vivos).
- b) La existencia de un patrimonio, no importando que solo se encuentre constituido por bienes activos o pasivos solamente, o ambos a la vez.
- c) La existencia de uno o más llamados para suceder, que demuestren la vocación hereditaria, como efecto derivativo del principio de la Ley o la voluntad del testador.
- d) Que los llamados a la sucesión mortis causa, no sean incapaces (indignos o desheredados) para suceder o para recibir la herencia o el legado.
- e) Que los sucesores acepten la herencia o no la repudien dentro de los plazos que señala la ley (este requisito en algunas legislaciones no es necesaria).
- f) Tomar posesión efectiva de los derechos patrimoniales que conforman la herencia.

9. POSESIÓN DE LA HERENCIA

9.1. Definición

En la técnica jurídica, la posesión es definida como el poder de hecho y de derecho que se ejerce sobre una cosa material, se halla constituida por un elemento intencional o **animus** (la creencia y el propósito de tener la cosa como propia) y el **corpus** que es un elemento físico (la tenencia o disposición efectiva de un bien material). Supone también la tenencia, detentación, goce o ejercicio de un derecho, etc.

Del concepto anterior, entendemos que la posesión es el **nexo** de hecho que existe entre una persona y una cosa, la efectividad de la misma, al menos en su iniciación que exige la inmediación, el contacto, o sea, tener un bien mueble y tocarlo. Bajo ese mismo principio, nuestra regulación civil en su Art. 87-1, expresa: La posesión es el poder de hecho ejercido sobre una cosa mediante actos que denotan la intención de tener sobre ella el derecho de propiedad u otro derecho real.

9.2. Clases

En el derecho sucesorio, la posesión resulta como una consecuencia directa de la adquisición o la intención de asumir la calidad de heredero. Al examinar el caso II del Art. 1007 de nuestra legislación civil, se infiere la existencia de dos clases de posesión sobre los bienes hereditarios: La posesión ipso-jure (de pleno derecho), y la posesión judicial.

9.2.1. Posesión ipso-jure o de pleno derecho

Está reservada para la categoría de los herederos forzosos, quienes, como continuadores en el ejercicio de los derechos patrimoniales del difunto, ostentan el privilegio de adquirir la herencia por el solo ministerio de la Ley desde el momento que se abre la sucesión, así acontece con los descendientes, ascendientes y el cónyuge sobreviviente; quienes reciben de pleno derecho la posesión de los bienes, acciones y derechos del de cuius. Por este instituto,

los herederos continúan con la posesión de los bienes, derechos y acciones de su causante desde el instante de su fallecimiento sin la exigencia de mayores formalidades y pueden ejercitar todas las acciones de protección o defensa para conservarla, así como percibir los frutos; en suma, los herederos forzosos no requieren de la declaratoria de herederos para ingresar en posesión de la herencia, ya que esa es una formalidad para legalizar la nueva titularidad en calidad de heredero y ejercitar los actos de disposición o enajenación. En esa secuencia, el Art. 92-1. complementa el concepto indicando: "El sucesor a título universal continúa la posesión de su causante desde que se abre la sucesión, a menos que renuncie a la herencia".

La jurisprudencia nacional ha emitido la siguiente doctrina: "Los herederos forzosos no necesitan de la autoridad judicial para entrar en la posesión de la herencia. El heredero ocupa el lugar del difunto y entra en todos sus bienes, acciones y derechos y responde de sus obligaciones...". Otra precisa que los hijos "No necesitan de autorización judicial para entrar en la posesión de la herencia, vale decir, que no es imprescindible que se hagan declarar herederos, de acuerdo con la jurisprudencia nacional sentada en ese orden".

9.2.2. Posesión judicial

En cambio, la posesión judicial está establecida para los herederos simplemente legales, los testamentarios, así como el Estado, quienes deben pedir la posesión judicial de los bienes hereditarios ante la autoridad jurisdiccional competente, solicitando la entrega y su posesión efectiva, previo el verificativo del pago del impuesto fiscal sucesorio. De ese modo establecen los Arts. 457 y 458 del Código Procesal Civil, cuando previenen: La "La autoridad judicial ministrará posesión de los bienes a los herederos simplemente legales, siempre que no se encuentren en posesión material de los bienes. Los herederos forzosos no necesitan que se les ministre posesión".

En previsión de derechos, aclara:

- 1º** Los coherederos que se creyeren perjudicados podrán pedir a la autoridad judicial que los herederos aceptantes presten garantía real para las resultas del proceso ordinario.
- 2º** La garantía real será otorgada en forma previa a la posesión de los bienes; sin embargo, si transcurridos treinta días desde su otorgamiento no se interpusiere la demanda ordinaria, quedará extinguida la garantía.
- 3º** La autoridad judicial tasaré la garantía real en base a la documentación ofrecida por las o los interesados (Art. 458).

CAPÍTULO IV

LA CAPACIDAD PARA SUCEDER

1. CONCEPTO

En la generalidad del ámbito jurídico, la capacidad se define en su forma más amplia, como la **aptitud o idoneidad** que se tiene para ser sujeto de derechos y obligaciones en las relaciones jurídicas, familiares, reales, contractuales, obligacionales y sucesorias; es la aptitud para ser sujeto activo o pasivo, en las relaciones jurídicas determinadas. Por otra parte, la capacidad puede ser absoluta cuando permite al sujeto actuar en toda clase de actos jurídicos y políticos por sí mismo; o relativa, cuando consiste en realizar algunos de esos actos y no otros, así se puede tener capacidad absoluta para adquirir, ejercer, obrar o disponer sobre los derechos, o solamente la de adquirir y no la de obrar o de disponer.

En sentido restringido, se la conceptúa como la **idoneidad legal** para ser titular de derechos subjetivos y ejercitarlos por sí mismos y contraer obligaciones, o sea, ser sujeto de derechos y obligaciones. De este concepto, se deduce la existencia de dos clases de capacidades: la jurídica y la de obrar. La jurídica se concibe como la aptitud e idoneidad para ser sujeto de derechos; todo sujeto por el solo hecho de ser persona, es capaz de ser titular de derechos, y, por tanto, que posee la capacidad jurídica, privilegio que se la adquiere por el hecho natural del nacimiento y que acompaña a la persona hasta la muerte.

En cambio, la capacidad de obrarse entiende como la aptitud

- idoneidad para ejercer esos derechos con la propia voluntad, es decir, por sí mismo, capacidad que faculta adquirir obligaciones jurídicas involucrando la realización de actos de naturaleza personal
- patrimonial. Se concibe también como la habilidad o potestad para realizar la generalidad de los actos jurídicos. Ej. Contraer nupcias, realizar actos de disposición patrimonial y otras.

1.1. Implicancias

Conforme a su acepción jurídica, la capacidad presenta dos implicaciones sustanciales:

- a) La capacidad significa la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos, lo que implica tener personalidad, y;
- b) La idoneidad legal para ejercitar por sí mismo esos derechos (puede ser mediante otra persona en caso de incapacidad relativa).

De donde se llega a la comprensión que la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción. La incapacidad viene a significar la antítesis de la capacidad, significando la falta de idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones.

Para ser sujeto sucesorio, se requiere contar con capacidad jurídica, que en este caso es amplia.

2. CAPACIDAD JURÍDICA PARA SUCEDER

La capacidad jurídica para suceder a título universal o mortis causa, es aquella **aptitud o idoneidad** de la que se halla **investida** una persona para recibir una herencia, es decir, para recibir por transmisión mortis causa, o ser titular de derechos activos o pasivos provenientes de otra persona. Se trata de la **capacidad jurídica**, no de obrar, razón por la que un menor o el simplemente concebido, incluso, excepcionalmente, el aun no concebido puede ser heredero o legatario; en ese entendido, el Art. 1008 del Código Civil, prescribe: "para suceder es preciso existir en el momento de abrirse la sucesión, nacido o concebido."

De lo anterior, se arriba a la conclusión que a la muerte del titular de los derechos y poder acceder a la sucesión hereditaria, por el ministerio de la ley o la voluntad del de cuius, es necesario tener existencia a través de la concepción y el nacimiento con vida, cuyos hechos biológicos otorgan la capacidad jurídica para hacer viable la transmisión de la herencia.

3. REQUISITOS VÁLIDOS PARA LA SUCESIÓN

En la antigua legislación romana, para acceder al derecho de suceder, era imprescindible existir por lo menos en estado de hijo concebido al momento del fallecimiento del causante, ya que no era permitida la sucesión en favor de personas inexistentes. De ese modo el derecho romano protegía al concebido, considerándolo nacido sin estarlo, si de derechos favorables se trataba. De ese modo el derecho le atribuía al concebido de manera futura y ficticia, derechos subjetivos (***facultas agendi***), pero solamente derechos y no deberes. Esto porque los únicos que gozaban a plenitud de derechos y a quienes a la vez se les exigían deberes, era a la persona. Cuando el gestante emergía del claustro materno se convertía en persona y adquiría, plenamente, tanto derechos como deberes, por esto un brocardo resumía así: ***"Ius et obligado sunt correlata"***, concretamente, se decía que derechos y obligaciones son correlativas. El Emperador Justiniano en el digesto contemplaba la regla que decía: Téngase por nacido ya al concebido, si de derechos favorables se trata. Otros Jurisconsultos habían expresado similares criterios, así Juliano había afirmado que "quienes están concebidos son reputados, para determinados fines, como existentes", en forma similar expresó Gayo en su época.

Como condición eficiente para adquirir en definitiva la capacidad para suceder, el recién nacido debía demostrar suficientes signos de vida, de ese modo los sabinianos opinaban que era bastante que el recién nacido hubiera respirado, en cambio los ***proculeyanos*** estimaban que era menester que gritara o llorara, Justiniano se inclinó por la primera solución, criterio que fue seguido posteriormente por la doctrina jurídica alemana y otras de corriente moderna.

De acuerdo con la doctrina moderna y contemporánea, acerca de la persona natural, que no difiere con los principios del Derecho Romano, se dice que, para ser capaz de suceder, es necesario haber nacido o al menos encontrarse concebido en el momento en que se produce la apertura de la sucesión. Situación que denota la existencia de dos requisitos:

- a) Que se debe contar con la personalidad, y;
- b) La capacidad se la debe tener en el momento de la apertura de la sucesión.

La propia ley formula la presunción legal cuando refiere que: «salvo prueba contraria, se presume concebido a aquél que al momento de abrirse la sucesión ha nacido con vida dentro de los 300 días después de muerto el de cuius», aspecto que podría demostrarse eficazmente con el certificado de nacimiento del heredero donde constan los datos precisos de la fecha, lugar y año del nacimiento, así como del propio fallecimiento del causante, aunque no se descarta la existencia de prueba en contrario.

Del estudio sistemático del tema en cuestión, se tiene que, para llenar los requisitos válidos para la sucesión, es necesaria la concurrencia de las siguientes condiciones:

- a) Encontrarse concebido en la fecha de la apertura de la sucesión; hecho natural que da principio a la persona.
- b) Contar con la existencia real a través del nacimiento, y;
- c) Estar con vida o haber nacido vivo. Hecho natural que confirma el derecho de la personalidad del ser humano o como establece el Art. 1º, Pár. I del Código Civil: "el nacimiento señala el comienzo de la personalidad".

4. DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA

Conforme a los principios que rigen en nuestra economía jurídica, la existencia de la persona natural se determina bajo la concurrencia de las siguientes fases o períodos:

4.1. Existencia natural del ser

Que se inicia desde el momento preciso en que el espermatozoide masculino fecunda el óvulo femenino, o sea, el instante en que se produce el hecho biológico de la concepción.

4.2. Existencia legal del ser

Se concreta en el momento de su nacimiento con vida.

A los fines de la transmisión hereditaria, las personas son capaces para suceder, y, por lo tanto, adquirir derechos, desde el momento de su concepción, estando supeditados únicamente al hecho jurídico de nacer con vida, como condición sine qua non, aunque muera inmediatamente después. A ese respecto, cabe la aplicación del principio jurídico que dice: «Al que está por nacer se lo considera nacido para todo lo que pudiera favorecerle, y para ser tenido como persona basta nacer con vida», de ese modo estipula el Pár. II, Art. 1° del Código Civil.

5. TEORÍAS QUE EXPLICAN LA EXISTENCIA DEL SER

Considerando que por la sucesión hereditaria se transmitirán los derechos y las obligaciones de una persona fallecida en favor de otras llamadas comúnmente herederas, se ha hecho imperiosa la necesidad de determinar cuál el momento en el que los sucesores se hacen acreedores de tales derechos, especialmente cuando las personas se encuentran solamente concebidas a la muerte del causante, motivo que ha despertado una serie de controversias en el ámbito jurídico desde la antigüedad.

Para la explicación científica de tales preocupaciones, se planteó la existencia de dos teorías genéricamente aceptadas en la doctrina y la mayoría de las legislaciones del mundo actual, como son: La teoría de la viabilidad y la teoría de la vitalidad.

5.1. Teoría de la viabilidad

Esta teoría es clásica, su denominativo deriva del Latín "vital" y "habilis", significando apto para la vida, y explica para que una persona sea considerada nacida, debe tener figura humana en sus partes principales, nacer viva y sobrevivir las 24 horas completas luego de la separación del cordón umbilical materno, sin esas condiciones no será considerado nacido. Empero, a los efectos de la sucesión hereditaria, los hijos concebidos debían nacer dentro de

los diez meses producida la muerte del progenitor, si nacía un día después de ese plazo máximo, se le privaba del derecho para heredar. Ese era el principio que regía en nuestro Código Civil abrogado.

El requisito de nacer con figura humana, era resabio del derecho español, en el que se creía que de la unión sexual de personas con animales podría dar lugar al nacimiento de seres extraordinarios o monstruosos, mitad hombre, mitad animal. Los estudios científicos sobre la genética y la biología han comprobado que esa posibilidad no existe por la diferencia en el número de cromosomas. En la actualidad algunas legislaciones como la de España, preservan aún la condición de que el nacido para ser considerado persona y por lo mismo sujeto sucesorio o heredero, deberá sobrevivir 24 horas al parto.

5.2. Teoría de la vitalidad

Los principios de esta teoría ya fueron conocidos por los romanos, quienes entre los proculeyanos afirmaban que para ser persona basta nacer con vida expresada "media vocem" mediante el llanto del recién nacido; empero, los sabinianos superando esa presunción, decían que no siempre llora el recién nacido, para estos bastaba cualquier forma de expresión de la actividad del cuerpo. Esta última tesis fue plasmada en el Corpus Iuris Civilis de Justiniano.

En las legislaciones modernas, como la Alemana de 1.900 y todas las que se han inspirado en ella, o la Italiana de 1.942, fuente principal de nuestro Código Civil, con criterio más amplio y científico indica que basta que el concebido nazca con vida luego del período de su gestación, aunque inmediatamente después muera, es decir, que el ser recién nacido demuestre haber tenido vida propia, aunque sea por brevísimo instante. Esta teoría preconiza el sistema de la vitalidad, o sea, «la idoneidad orgánica y fisiológica del nacido para seguir viviendo».

Para comprobar si el niño ha nacido con vida, se recurre a varias técnicas, entre ellas al método denominado **docimasia**

hidrostática, que consiste en sumergir los pulmones de éste en el agua, si flota es que logró respirar, y por lo mismo, nació con vida; de lo contrario, significará que ha nacido muerto. Como no existe el absolutismo en el ámbito de la ciencia, el método también dio lugar a la suposición de fraudes, ante la posibilidad de insuflar artificialmente aire en los pulmones del recién nacido muerto.

Nuestra legislación civil, en el Pár. III. del Art. 12, siguiendo el lineamiento de esta teoría preceptúa que: «El nacimiento con vida se presume, salva prueba contraria, siendo indiferente que se produzca naturalmente o por procedimientos quirúrgicos».

Enfatizando lo previsto en nuestro Código Civil, que recoge los principios de esta teoría, para ser considerado persona, es preciso nacer con vida, como condición esencial, ocurrido ese hecho vital, el sujeto se hace acreedor a la personalidad y por lo mismo, con capacidad para suceder y ser considerado heredero.

6. CÓMPUTO CIVIL SOBRE LA CONCEPCIÓN DEL SER

Las prescripciones legales contenidas en el Código Civil, conducen a la inteligencia que la persona, luego de su concepción, para ser acreedora del derecho de suceder, es preciso que su nacimiento se produzca dentro de los siguientes plazos:

6.1. Gestación mínima

Este período consta de 180 días, plazo mínimo en el que se presume que la persona concebida pueda nacer con vida; en lo cotidiano, estos nacimientos se los conocen como prematuros. Contrariamente, existe la presunción de que una persona no puede nacer con vida antes de ese plazo.

6.2. Gestación máxima

El período de la gestación máxima, se encuentra establecida en 300 días.

Se consideran estos plazos de gestación, en el entendido de que en la persona natural no puede producirse su nacimiento con

vida antes del período mínimo, ni después del período máximo de la gestación, aunque en la práctica esos plazos son relativos, especialmente los máximos, pudiendo darse casos excepcionales en los que se producen los partos posteriores a los 300 días, razones explicable por lo que otras legislaciones han establecido como períodos máximos entre los 302 a 310 días.

En los nacimientos múltiples de dos o más personas, nuestra legislación no reconoce el derecho a la primogenitura, es decir, que no existe disposición para determinar quien nació primero o quien nació último, porque por presunción se considera que todos nacieron al mismo tiempo y murieron en igual forma; tampoco existe la figura jurídica de la premoriencia en el caso de fallecimientos múltiples, simultáneos o sucesivos, o sea, determinar quien murió primero y quien último así nos refiere el Art. 2do. del C.C., Pár. II. «Cuando en un siniestro o accidente mueren varias personas y no puede comprobarse la premoriencia para determinar un efecto jurídico, se considera que todas murieron al mismo tiempo».

Nuestra legislación civil, al poner en práctica el principio de la conmoriencia, simplifica el fenómeno jurídico de la premoriencia, que en la práctica presentaba muchas complicaciones innecesarias, de ahí que cuando fallecen varias personas dentro de un grupo familiar no importa quién murió primero y quién al último, porque en forma automática la ley llama a los sucesores inmediatos que tienen vocación y capacidad para heredar.

CAPÍTULO V

LA INCAPACIDAD COMO IMPEDIMENTO DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA

1. EXPLICACIÓN

Conforme se había expresado en el tema anterior, la capacidad constituye la regla para suceder y la incapacidad es la excepción por constituirse en la antítesis o lo adverso a la capacidad.

De una definición general, se afirma que la incapacidad es el defecto o la falta de aptitud o idoneidad legal para ejercer derechos y contraer obligaciones, puede ser: absoluta o relativa; en el presente tema sólo nos abocaremos a lo que concierne con la materia, dejando su análisis y estudio a otra rama jurídica.

Concebida la idea de la incapacidad, como el **defecto o la falta** de aptitud legal para adquirir derechos, ejercerlos y contraer obligaciones, para la doctrina clásica existen dos clases de incapacidades: la absoluta y relativa; en la doctrina moderna no se acepta la existencia de la incapacidad absoluta puesto que todas las personas naturales o jurídicas, al estar dotadas de la capacidad jurídica siempre tienen la capacidad para suceder, por eso se dice más bien que existen circunstancias que impiden la sucesión por la concurrencia de diversos factores legales, por esa razón es que solo se concibe las incapacidades relativas. La incapacidad para suceder está representada por aquellas circunstancias que de acuerdo con la Ley impiden la sucesión hereditaria.

1.1. Concepto.

En materia de derecho de sucesiones con efectos mortis causa, la incapacidad consiste en la falta de aptitud o idoneidad legal para ser heredero.

Sin embargo, analizando nuestra legislación, es posible encontrar la existencia de la incapacidad absoluta para suceder en forma

muy excepcional y restringida, conceptuándose en este caso como una incapacidad jurídica y no de obrar, por la ausencia del requisito esencial que es la personalidad como ocurre con los no concebidos o nacidos muertos, al igual que los indignos que por analogía se los considera incapaces absolutos; ante la presencia de estos casos, la incapacidad opera por el solo principio de la ley. Contrariamente, la incapacidad relativa es amplia y se manifiesta de diferente manera según concurren determinadas circunstancias con efectos jurídicos excluyentes, pero no con caracteres definitivos. La incapacidad absoluta para suceder está representada por aquellas particularidades que, de acuerdo con la ley y las causales previstas en ella, impiden definitivamente la sucesión hereditaria. En cambio, la incapacidad relativa se refiere a la existencia de una prohibición excepcional o una limitación al derecho de heredar respecto a determinados sujetos llamados para suceder o para recibir una herencia.

En resumen, la incapacidad para suceder está representada por aquellas circunstancias que, de acuerdo con la ley impiden la sucesión hereditaria, es decir, que el incapaz no puede asumir la calidad de sucesor, para ser considerado como heredero legal o testamentario, al encontrarse separado, excluido o prohibido por alguna causal determinada expresamente en la ley o la voluntad del causante, así por ejemplo, el heredero que está afectado con alguna de las causas señaladas para la indignidad, el desheredado o el impedido para recibir la herencia, como se observará más adelante.

Comentando la legislación comparada, el Código Civil de Cuba, equipara como causal de incapacidad para suceder como heredero o legatario a quienes hayan abandonado definitivamente el país regulado en su artículo 470. Esta normativa reconoce como sus antecedentes en las leyes confiscatorias promulgadas en los años sesenta del Siglo pasado, a cuyo amparo fueron confiscados los bienes de las personas que abandonaron el país, vía Estados Unidos de Norteamérica, adjudicándoselos al Estado con fines de interés público y social. Esta particular forma de determinar

la incapacidad para suceder, no se asemeja en nada con la indignidad ni la desheredación, sino más bien a una actitud de carácter político con trascendencia económica en base del derecho de imperium.

2. CAUSAS DE INCAPACIDAD

Según nuestra legislación, que guarda similitud con la de otros países que siguen la línea del derecho civil con inspiración en el derecho romano, se conocen aquellas causas que se oponen a la vocación del sucesor y que hacen inviable la sucesión patrimonial mortis causa, como pasamos a referir:

a) Respecto a las personas naturales

2.1. Los que no se encuentran concebidos a la muerte del causante En el primer caso, los no concebidos a la muerte del causante, tienen incapacidad absoluta para suceder por no tener una existencia real o no contar con la personalidad jurídica; razón por la que no pueden ser instituidos herederos, en vista de que no se puede transmitir la herencia a favor de personas inexistentes, sean éstas naturales o jurídicas.

2.2. Los concebidos nacidos muertos

Los que, habiendo sido concebidos al momento del fallecimiento del causante, nacieron muertos. Son considerados como inexistentes al no haber logrado consolidar su personalidad jurídica o adquirir la calidad efectiva de persona, o la han perdido al nacer sin vida. Estos tienen incapacidad absoluta para suceder.

2.3. Los excluidos por causas de indignidad

Los que fueron declarados indignos para suceder al **de cujus**, cuando inicialmente gozaban de la capacidad, por haber sido condenados en proceso penal por delito o tentativa contra la persona de cuya sucesión se trata y es la ley quien lo excluye de la herencia, tal como se explicará en el siguiente punto.

2.4. Los desheredados

En cambio, los desheredados, son los sucesores con capacidad que son excluidos de la sucesión por voluntad del causante. Este instituto jurídico será expuesto en un tema especial posteriormente; pero, conviene aclarar que, en estos dos últimos casos, la incapacidad puede manifestarse como absoluta o relativa.

b) Respecto a las personas jurídicas

2.5. Las corporaciones, entidades o instituciones no permitidas por la Ley, o que no cuenten con personalidad jurídica

Las corporaciones, instituciones o entidades cualquiera sea su naturaleza, carecen de capacidad para suceder si no cuentan con el reconocimiento de su personalidad jurídica, de conformidad con los requisitos y condiciones prescritas en la ley (Art. 54 y sgtes. del C.C.).

3. LA INDIGNIDAD COMO FORMA DE EXCLUSIÓN

La indignidad consiste en la exclusión o privación del derecho de suceder pronunciada a **título de pena** contra quien ha sido culpable de **faltas graves** contra el causante (la muerte o tentativa contra la vida, malos tratos o maltrato físico o psicológico, etc.) y su memoria (propalar ofensas contra la personalidad del difunto o su nombre), fundada en razones o motivos personales del indigno (M. Planiol). De esa manera, la indignidad viene a constituirse en una sanción civil de carácter penal, que afecta a los herederos forzosos ab-intestato con capacidad para suceder, o sea, con quienes se hallaba íntimamente ligado el causante a través de los lazos de parentesco, matrimonio o unión libre.

Esta figura jurídica, es **análoga** a la **incapacidad** en los efectos, que tornará incapaz al heredero para suceder o recibir el conjunto de las relaciones patrimoniales (herencia) por transmisión sucesoria. La indignidad como forma de exclusión, generalmente constituye una forma de incapacidad relativa; es una especie de **incompatibilidad moral** para suceder al causante. Particularmente, en la indignidad se

aprecia que el llamado a la sucesión se hace incapaz para suceder y recibir la herencia por la culpabilidad de la comisión de un delito grave contra la persona del de cuius o las personas ligadas íntimamente a él (su cónyuge, hijos, hermanos, sus padres y otros parientes consanguíneos), mediante actos atentatorios contra la vida, el honor, la libertad de testar del causante, o la protagonización de actos infames contra ellos; cuyos efectos y consecuencias jurídicas los explicaremos puntualmente en líneas posteriores.

3.1. Motivos excluyentes

Los motivos excluyentes de la relación sucesoria se encuentran enumerados en el Art. 1.009 del Código Civil, de acuerdo a las siguientes causales:

- a) El que fuere condenado por haber voluntariamente dado muerte o intentado matar al de cuius, a su cónyuge, ascendientes o descendientes, o cualquiera de sus hermanos o sobrinos consanguíneos. La incapacidad comprende también al cómplice. Constituye a su vez la causal más grave y no admite rehabilitación.

Esta primera causal tiene que ver con los delitos tipificados en los artículos. 251, 252, 253 y estos con relación al artículo. 8vo. del Código Penal, entre los que se configuran al homicidio simple, el asesinato, el parricidio y la tentativa de homicidio; en tales casos, la indignidad sólo existe cuando el heredero mayor de edad y capaz de obrar, y por lo mismo, de discernir, ha sido condenado como autor voluntario (doloso) de los delitos anteriores en un proceso penal dentro del cual se pronuncia sentencia condenatoria; pero si éste fallece antes de la condena o si la acción penal prescribe, en ese caso no habrá lugar a la indignidad. La exclusión hereditaria alcanzará también al cómplice de la comisión de estos delitos (Art. 23 del Código Penal)

- b) El sucesor mayor de edad, que habiendo conocido la muerte violenta del de cuius, no hubiera denunciado el hecho a la justicia dentro de los **tres días**, a menos que ya se hubiera

procedido de oficio o por denuncia de otra persona, o si el homicida fuera el cónyuge, ascendiente, descendiente, hermano o sobrino carnal de quien debía denunciar.

Lo previsto en esta causal, es inequívoco, cuando señala que el heredero mayor de edad tiene la obligación de denunciar la muerte violenta del causante dentro del plazo señalado de tres días de conocidos los hechos, liberando al mismo tiempo al heredero que es menor de edad y al interdicto, en razón de su incapacidad de obrar y su falta de razonamiento para comprender la gravedad de los hechos; por otra parte, la ley dispensa de esa obligación cuando el autor es pariente del que debía denunciar,

- de otra manera el hecho ya fue de conocimiento de las autoridades competentes a denuncia de otras personas.

La determinación de la mayoría de edad para formular la denuncia, parece inapropiada, cuando el Código Civil establece la capacidad para disponer por testamento a los dieciséis años, el Código Procesal Civil para testificar a los dieciséis años, el Código de Familia para contraer matrimonio a partir de los dieciséis años para las mujeres y los varones, actos tan importantes que requieren la aptitud de discernimiento de lo que se pretende realizar u obrar; el denunciar la comisión de un delito grave contra el causante, como es el homicidio y el propio asesinato, o la simple tentativa pueden ser estimados perfectamente en toda su magnitud por una persona que ha alcanzado cualquiera de las edades mencionadas anteriormente, razón por la que con mayor criterio jurídico se propugnan por la modificación de esa causal en adecuación a las nuevas corrientes doctrinales y legislativas.

- c) Quien había acusado al de cujus, a su cónyuge, ascendiente, descendiente, o a cualquiera de sus hermanos o sobrinos consanguíneos de un delito grave que podría costarles la libertad o la vida, y si la acusación es declarada calumniosa;
 - bien ha testimoniado contra dichas personas imputadas de ese delito, y su testimonio ha sido declarado falso en juicio penal.

La constitución de este inciso nos muestra la presencia de dos casos singulares:

1. En la primera parte, estatuye la acusación calumniosa sobre la existencia de un delito grave cuya consecuencia fuese la imposición de una pena de muerte o privación de libertad. Esta disposición no coincide con lo que prescribe la Constitución Política del Estado, porque la pena capital fue abrogada de nuestro sistema jurídico, de ahí que es preferible referirse únicamente a la privación de libertad. Mereciendo en todo caso su adecuación a la norma principal.
2. La segunda parte, refiere la existencia del falso testimonio comprobado en proceso penal contra quien se había imputado la comisión de un delito, cuya sanción hubiera merecido la aplicación de la pena anterior.

Para que proceda la indignidad, en estos casos, será necesaria la existencia de una sentencia condenatoria contra el heredero delator, calumnioso o responsable del falso testimonio.

- d)** El padre que abandone a su hijo menor de edad o los prostituya o autorice su prostitución.

Respecto a esta causal, se debe entender como el hecho ilegal de los padres de exponer a sus hijos al abandono o a la prostitución o atenten contra su pudor y la moralidad. El término exponer, significa «dejar a un niño recién nacido en la puerta de una iglesia o una casa, o en algún otro paraje público en riesgo de los peligros naturales que pudieran acecharles». El abandono se concibe también como la negativa, sin motivo justificado, de suministrar la asistencia familiar para el sustento, educación, salud y demás necesidades elementales de los hijos; con igual significado, se configura la evasión de las obligaciones naturales, de mala fe.

Los hechos inmorales de la prostitución, se hallan sancionados conforme a lo previsto en los artículos. 248, 321 y 322 del Código Penal, que para el caso de la indignidad tienen especial aplicación por simple extensión, en el entendido de que los padres ejercen la patria potestad sobre los hijos que impone el deber y la obligación en la protección, la correcta formación moral, intelectual, física y espiritual de la prole; la comisión de los delitos contra la moral y las buenas costumbres, atenta contra los deberes de la familia y agrava la penalidad contra los progenitores y, los hace indignos para suceder a los hijos.

- e)** Quién con dolo, fraude o violencia ha logrado que el de cuius otorgue revoque o cambie el testamento, o ha impedido otorgarlo.

Esta causal reconoce su fundamento jurídico en aquellos casos cuando el sucesor valiéndose del dolo o la violencia, logra desviar o torcer la voluntad del testador para aprovecharse de esa situación ilegítima para que lo instituya como su heredero y le otorgue una porción mayor de herencia o prive de ello a otros, o de otro modo, cambie su tenor, lo modifique o revoque, finalmente le impida disponer su última voluntad; las eventualidades hipotéticas pueden ser múltiples, según la ejecución de los actos configurados por el código. Estas acciones ilegales como infames constituyen un atentado contra la libertad de testar del causante, limitando la expresión autónoma de la voluntad; resultando, en estos casos, evidente la falta de la verdadera voluntad del de cuius cuando ha otorgado, modificado o revocado su testamento, cuyos hechos hacen que las disposiciones de última voluntad se encuentren afectadas de nulidad al estar viciado el consentimiento. La indignidad en estos casos, alcanza tanto a los herederos legales como a los voluntarios, siendo de aplicabilidad lo previsto en los artículos 477, 479 y 482 del Código Civil.

La indignidad, como especie jurídica, ya fue regulada en el Derecho Romano a partir del Principado, abarcando

situaciones de diversas hipótesis, que señalan siempre casos de conducta delictiva, inmoral, incorrecta del heredero para con el causante; en estos casos, si bien el heredero no pierde su calidad de tal, se le priva de los bienes de la herencia que pasan generalmente al Erario. De ese modo, se penaba la indigno pecuniariamente, pero sin privarle de la testamenti factio pasiva. Según como refiere Bonafante, la **indignaos** se agrupan en tres estamentos: a) las que suponen faltas contra la persona del difunto (atentado personal cuando vivía, ataques a la dignidad o al honor, etc.; b) comportamiento contrario a la voluntad del de cuius (como la destrucción de su testamento, impugnación infundada del mismo, incumplimiento de legados, violencia o dolo para inducirle a hacer testamento, etc.); y c) la conducta ilegal de heredero (como cuando se constituye un matrimonio prohibido, como el del magistrado con una mujer de su provincia, o del tutor con la pupila).

4. DECLARACIÓN DE LA INDIGNIDAD

La declaración de la indignidad, de acuerdo con lo que establece nuestra legislación civil, tiene dos posibles modos de operar: 1. Por la declaración ipso-jure (de pleno derecho), y; 2. Por declaración judicial de la indignidad.

4.1. La indignidad ipso-jure

El heredero, para el caso de haber dado voluntariamente muerte a su causante o intentado matarlo, o a sus parientes próximos consanguíneos, como señala el Inc. 1) del Art. 1009 de la legislación civil, y que hubiese merecido una pena condenatoria como autor

- o culpable de dichos delitos, no requiere la declaratoria judicial de indignidad para su exclusión de la sucesión, pues, la sentencia pronunciada en el proceso penal que ha quedado ejecutoriada, surte sus efectos de inmediato y de pleno derecho por extensión, con efecto retroactivo; de modo que a la apertura de la sucesión **ya está declarada** la indignidad, como efecto de ese fenómeno jurídico el heredero es considerado indigno y como si nunca

hubiera sido llamado para suceder. Es en consecuencia de aquello que el heredero carece de aptitud o vocación para suceder, al haber perdido su capacidad para heredar por su exclusión.

El Art. 1010 del Código Civil expresa: «La indignidad prevista en el caso **1.** del Art. anterior (cita al Art. 1009) surte sus efectos de pleno derecho y no necesita la acción previa de impugnación dispuesta en el artículo que sigue» (se refiere al Art. 1.011).

4.2. Declaración judicial de la indignidad

La declaración judicial de la indignidad proviene de la acción de impugnación o comprobación que consiste en la demanda judicial que pudiera formular cualquier persona que se beneficie con la exclusión del indigno, según establece el Art. 1.011 del Código Civil. Siguiendo el perfil de esta norma, la acción procede a solicitud o iniciativa de los coherederos o los legatarios, que son los interesados legítimos en la sucesión, después de producida la apertura de la sucesión, o sea, cuando se ha producido el fallecimiento del causante. La acción se caracteriza por ser personal y real, es decir, mixta, persigue el efecto inmediato de la exclusión o incapacitación del heredero mediante la declaración judicial de la indignidad, pronunciada en sentencia (declarativa) por el juez competente (Juzgados Públicos en lo Civil y Comercial), y en la vía ordinaria.

4.3. Caducidad de la acción de impugnación

En este segundo caso, la acción de impugnación o de comprobación caduca en **dos años**, período que se computa a partir de la apertura de la sucesión, pasado ese tiempo el derecho de impugnar caduca para los co-herederos y otros que tengan interés en la indignidad.

5. SUJETOS IMPUTABLES DE INDIGNIDAD

Los sujetos o las personas susceptibles de la exclusión sucesoria pueden ser los herederos forzosos (descendientes, ascendientes y cónyuge o conviviente supérstite), y los herederos simplemente

legales (hermanos, sobrinos, primos y tíos) del causante. Lo mismo que los sucesores testamentarios (legatarios). Sobre este tema, la legislación civil no precisa con exactitud ni establece distinción alguna entre ellos; sin embargo, consideramos necesario explicitar que todos los sucesores mortis causa tienen el deber moral de gratitud y respeto para la memoria del causante quien los ha beneficiado de hecho con un patrimonio económico forjado en base de sacrificios y renunciamentos.

6. TITULARES DE LA ACCIÓN

Por lo que se interpreta de lo legislado en el artículo 1.011, las acciones de exclusión de las sucesiones por causa de la indignidad pueden ser sustentadas por cualquier persona que se beneficie o pretenda beneficiarse con la exclusión del indigno, después de la muerte del causante, debiera decir, cualquier heredero o sucesor interesado en obtener la exclusión del heredero para beneficiarse. Cuando se abre la sucesión, emerge automáticamente la vocación sucesoria para quienes hasta entonces eran considerados unos meros espectadores de derechos, vocación que es susceptible de pérdida cuando concurren circunstancias que derivan en faltas graves o delitos contra el causante o los parientes íntimamente vinculados a él, en tal caso, la indignidad puede ser legitimada por los parientes a quienes corresponda suceder a falta del excluido de la herencia o en concurrencia con él. De este modo, comprendemos que los herederos interesados en la exclusión del heredero indigno son los parientes del causante en la línea recta descendente o ascendente, lo mismo que los parientes colaterales; los sucesores particulares (legatarios); esta facultad se amplía hacia los albaceas de demandar y sostener la declaración de la indignidad en cumplimiento de las funciones asignadas, pero el Estado carece de facultar para legitimar la acción porque como ente jurídico no existe posibilidad de vincularse parentalmente con el causante y solo se limita a heredar en razón de su poder de imperio.

7. OPORTUNIDAD DE IMPULSAR LA DECLARATORIA DE LA INDIGNIDAD

La indignidad puede ser demandada luego de producida la apertura de la sucesión y no antes, en la praxis existe cierta confusión sobre el tiempo o la ocasión de legitimación de la acción en las hipótesis que presenta los incisos segundos al quinto del art. 1009 del Código civil.

Como anotamos en el punto cuarto de este capítulo, la indignidad puede operar: de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial en el caso del inciso 1) del art. 1.009; o ser pronunciada judicialmente por iniciativa de cualquier sucesor que tenga interés en obtener la exclusión del indigno en la sucesión mortis causa, mediante una sentencia declarativa del juez competente en las situaciones de los incisos 2) al 5).

8. EFECTOS JURÍDICOS DE LA INDIGNIDAD

Los efectos generales que deriva del instituto jurídico, es que la sentencia que declara la indignidad opera retroactivamente al momento de la apertura de la sucesión. La incompatibilidad para suceder alcanza principalmente a los herederos forzosos, a los sucesores ab-intestato y los voluntarios, en realidad alcanza a todas las clases de sucesores; tiene también la virtud de producir la figura de la sustitución o la subrogación en forma directa del indigno en favor de sus descendientes; el declarado indigno es considerado inexistente en la relación sucesoria, como si nunca hubiese sido llamado para suceder. Ese es el sentido que expresa el Art. 1.012 del Código Civil: «Cuando la sentencia ha quedado ejecutoriada, sus efectos se retrotraen hasta el momento mismo de abrirse la sucesión, considerándose al indigno como si nunca hubiera sido sucesor, de tal manera que la sucesión se difiere a los otros sucesores llamados en concurrencia con el indigno o a quienes en su defecto sean llamados a suceder por la ley».

Como complemento de lo anterior, por cuestión didáctica, se incluyen los otros efectos que resultan consecuentes:

- a) Por su naturaleza, la indignidad alcanza principalmente a los herederos forzosos, comprende también a los herederos abintestato y a los legatarios.
- b) La declaración de la indignidad es completamente personal, sólo afecta a la persona del heredero que recibe la sanción, y por lo mismo, no tiende a perjudicar a sus descendientes o sustitutos, por cuya razón, si bien el indigno no puede heredar, adquirir, ni recibir la herencia, puede transmitir de hecho lo suyo en favor de sus propios herederos, por el derecho de la representación, conforme regula el Art. 1.089 del Código Civil.
- c) El declarado indigno, no puede conservar lo recibido o adquirido en vida de su causante, o administrar con título de legitimidad, porque se hace ajeno a los derechos patrimoniales del difunto.
- d) El indigno no tiene derecho a la administración ni al usufructo de los bienes heredados por sus hijos por el derecho de representación, aun cuando éstos sean menores de edad, porque la ley prohíbe toda relación con los bienes del causante, de presentarse la situación, la administración estará a cargo del otro progenitor o bajo responsabilidad de un tutor nombrado por el juez.
- e) Finalmente, el indigno se halla reatado a la obligación de restituir los bienes recibidos en vida del causante, así como devolver los frutos que le hayan llegado o percibido desde el día que se produjo la apertura de la sucesión (se le equipara al poseedor de mala fe), para proceder a su distribución entre los demás herederos que resultan beneficiados con su exclusión. En suma, el indigno resulta privado absolutamente de todo contacto con los bienes del causante.

9. REHABILITACIÓN DEL INDIGNO

Con excepción de la indignidad que establece el caso 1) del artículo 1.009 de la legislación civil (por causa de parricidio y otros), el indigno

puede ser favorecido con su rehabilitación, y por lo mismo, recuperar la capacidad para suceder, por voluntad propia del de cuius (ofendido), por el perdón o la disculpa que éste le habría concedido conociendo las causas de la indignidad, fundada en los sentimientos del afecto filial, generosidad, benevolencia familiar o cariño; la rehabilitación en estos casos, puede ser expresa o tácita, total o parcial, Art. 1.015 C.C..

9.1. Expresa

Es expresa cuando así lo determina el causante en documento público o testamento con posterioridad al hecho, refiriéndose con absoluta claridad y en términos puntuales e inequívocos.

9.2. Tácita

Es tácita cuando el causante, conociendo cualquiera de las causas para la indignidad en que incurrió el sucesor, lo instituye como su heredero o legatario en su disposición de última voluntad.

9.3. Total

La rehabilitación es total, cuando el indigno recupera íntegramente su cualidad de heredero, haciéndose acreedor a la cuota de herencia que le correspondía por derecho propio.

9.4. Parcial

Es parcial cuando el de cuius, sin devolverle la condición de heredero forzoso, lo instituye o lo nombra simplemente como a su legatario sobre algún determinado bien o derecho, en los límites de la disposición testamentaria y en la porción permitida por la ley, ese el espíritu del Art. 1.015, Pár. II del Código Civil.

CAPÍTULO VI

LA HERENCIA O PATRIMONIO SUCESORIO

1. NOCIÓN DE HERENCIA O PATRIMONIO SUCESORIO

En el léxico jurídico, las denominaciones de: herencia, acervo hereditario, masa hereditaria o patrimonio sucesorio, son términos que se utilizan como sinónimos para designar al conjunto de bienes, derechos, acciones y obligaciones que constituyen el objeto de la transmisión sucesoria mortis causa, o sea, aquellos derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte.

La palabra herencia, proviene del latín *haerentia* (lo que queda adherido); a su vez, de *haerere* (estar fijo, adherido). En su concepción técnica, tiene un doble sentido, pues significa tanto el derecho de heredar por los sucesores como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que deja al morir el causante para su transmisión a sus sucesores, pudiendo ser la sucesión a título universal a favor de los herederos o a título singular en beneficio de los legatarios.

Nuestra legislación civil no tiene la virtud de emitir definiciones, es por ello que se recurre a otras como el código civil mejicano, que en su artículo 1.281 señala: «Herencia es la transmisión de todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte».

Al referirse sobre el tema, el jurista Argentino Ramírez Gronda definía diciendo que la «herencia es el conjunto de bienes y cargas que formaban el patrimonio de una persona, que se transmiten por sucesión testada o intestada».

De acuerdo a la concepción doctrinal contemporánea, «el patrimonio, no es un conjunto de cosas (objetos), sino de derechos y obligaciones, o sea, de relaciones jurídicas patrimoniales, activas y pasivas, conexas entre sí. Por cuyo hecho, el patrimonio como tal, no puede transferirse a título universal por actos intervivos,

procediendo únicamente por causa de muerte, salvo las transmisiones de bienes patrimoniales singulares a título particular, consistente en determinados bienes o derechos en calidad de venta o de donación».

De donde podemos afirmar que la herencia o el patrimonio sucesorio, es el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas, o el conjunto de relaciones jurídicas (activas y pasivas) y de derechos afincados por el de cuius durante toda su existencia, los que al no extinguirse con su muerte real o presunta, pueden ser transmitidos a otras personas denominadas sucesoras o herederas, en toda su universalidad jurídica o en una alícuota parte, conforme a los principios señalados en la ley (sucesión ab- intestato) o la voluntad expresada por su titular en vida mediante disposición testamentaria. Por la herencia, se transmiten todos los derechos reales de los cuales era titular el difunto.

La herencia reconoce la presencia de dos aspectos importantes que se la puede identificar desde un punto de vista objetivo y otro de carácter subjetivo. En su sentido objetivo, representa todo el patrimonio económico del causante, considerado como una unidad que abarca y comprende todas las relaciones jurídicas susceptibles de valoración económica, independientemente de los elementos singulares que las componen, como las obligaciones, las acciones y demás derechos; la herencia comprende una unidad jurídica que tiene existencia propia.

Desde el punto subjetivo, se la concibe como el derecho que tienen los herederos de que se les transmita los derechos patrimoniales de su causante, también como el derecho que tienen de solicitar la herencia; por esa razón se afirma que los herederos pasan a ocupar el lugar o posición del causante para convertirse en nuevos titulares de todas las relaciones jurídicas contenidas en la universalidad de su patrimonio en la forma que competían al titular originario.

Concebida de esa manera la idea de la herencia, se afirma en sentido más amplio que el heredero no solo recibe por transmisión sucesoria mortis causa no solo el aspecto patrimonial activo y pasivo, sino también las relaciones de hecho jurídicamente subjetivos más o menos importantes como la usucapión, la prescripción comenzada o la simple posesión y otras.

2. CONCEPTOS DOGMÁTICOS DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA

En el ámbito del derecho sucesorio se fueron desarrollando dos teorías basadas en conceptos del sistema de la sucesión en la persona conocido ya en el derecho romano y, la sucesión de los bienes de la corriente germánica. En base de la primera idea, fue en el siglo XIX que los autores Aubri y Rau desarrollaran la teoría del patrimonio-persona; quienes afirmaron que el patrimonio es un atributo de la personalidad con sus caracteres de universalidad y de unidad, siendo también única la persona. A la muerte de su titular caducan las relaciones íntimamente ligadas a la individualidad física del difunto, como son los derechos de usufructo, alimentación, de uso, los derechos derivadas de las relaciones familiares y otros; empero, la masa del patrimonio con todos sus elementos que lo componen no se disgrega, sino que pasa en conjunto (*per universitatem*) a una o más personas denominadas herederas.

Bajo ese enfoque, se considera al heredero continuador de la personalidad patrimonial del causante, de aquel cuya sucesión se trata, con la consecuencia de que el heredero asumirá la nueva titularidad tanto del activo como del pasivo, y las cargas, por esto el heredero, como efecto de la transmisión hereditaria también se constituirá en deudor de todas las obligaciones que el causante había adquirido y garantizado patrimonialmente su cumplimiento. De este modo, operada la sucesión con la continuidad atribuida al heredero, en calidad de sucesor lo enfrentará con la confusión de patrimonios, y cumplirá las obligaciones del causante aún con su patrimonio, al haberse generado la responsabilidad ***ultra vires hereditatis***. En nuestro sistema jurídico, este principio prevalece en la sucesión universal, cuando el llamado a suceder ha optado por aceptar la herencia en forma pura y simple.

En cambio, en la teoría de la sucesión de los bienes, el heredero no sub-entra en la posición jurídica del causante, pues permanece ajeno a ella, y solo se limita a recibir el activo, una vez como fueron liquidadas las cargas y las obligaciones (pasivos). De este modo, a la muerte del titular, el heredero recibe el patrimonio, en términos generales, la consideración de un activo con un pasivo constituido por obligaciones que pesan como cargas a liquidar. Observado desde este punto de

vista, deducimos que el presupuesto de la sucesión en los bienes es la adquisición del patrimonio como activo líquido, o la adquisición de un conjunto de bienes o de relaciones jurídicas que incrementan su patrimonio personal. Desde esta óptica, advertimos que los herederos no son continuadores de la personalidad del causante, ni confunden su patrimonio con el de éste, ni responden de ultra vires con las obligaciones que afectan la masa, porque es el patrimonio sucesorio el que está afectado al fin específico de satisfacer, a través de la liquidación, las deudas y cargas que lo gravan.

Ingresando en análisis de los antecedentes de nuestra legislación civil, podemos observar que esta teoría se materializa en la forma de la aceptación de la herencia bajo beneficio de inventario, donde el heredero no compromete su patrimonio personal para cubrir los pasivos de la herencia, limitándose a recibir el activo remanente de la masa sucesoria una vez como fueron cubiertas las obligaciones y las cargas que gravan la sucesión.

3. COMPOSICIÓN DEL PATRIMONIO HEREDITARIO

Por la generalidad, el patrimonio de una persona se halla compuesto por: bienes corporales o materiales, y bienes incorporeales o inmateriales.

3.1. Bienes corporales o materiales

Son aquellos que se refieren a cosas materiales que son susceptibles de apropiación y que caen directamente bajo el dominio de los sentidos, Ej.: una casa, una mesa, un vehículo y otros.

A su vez, los bienes materiales se dividen en:

3.1.1. Bienes consumibles y no consumibles.

3.1.2. Bienes divisibles e indivisibles. **3.1.3.**

Bienes fungibles y no fungibles

3.2. Bienes incorporeales o inmateriales

Son aquellos derechos subjetivos que tienen un valor económico y que, no siendo apreciables por los sentidos, solo pueden

concebirse con el esfuerzo de la inteligencia, Ej., la hipoteca, el crédito, etc. A ese orden corresponden también las creaciones exteriores del espíritu humano, como la invención y los derechos de autor.

Los bienes incorpóreos se dividen a su vez en:

3.2.1.Derechos reales

Que constituyen una relación jurídica en virtud del cual una persona tiene la facultad de obtener de una cosa un derecho exclusivo en forma oponible a terceros, toda la utilidad que produce o parte de ella, verbigracia: el derecho de propiedad, la servidumbre, el usufructo, etc. El derecho real se opone al derecho personal.

3.2.2.Derechos personales

Se refieren a las relaciones jurídicas derivadas de una acreencia u obligación, en virtud de la cual una persona llamada acreedora tiene el derecho de exigir a otra llamada deudora el cumplimiento de una prestación determinada o viceversa, positiva o negativa, como son las obligaciones de dar o no dar, hacer o no hacer.

3.2.3.Derechos intelectuales

Son aquellos que pertenecen a una persona sobre toda manifestación exterior de su actividad intelectual, Ej. la invención, los derechos de autor, los que, por su significación económica, pueden ser transmitidos en intervivos por sucesión mortis causa, y ser objeto de legados o disposiciones testamentarias.

4. CLASIFICACIÓN GENÉRICA DE LOS BIENES HEREDITARIOS

Considerando que el patrimonio sucesorio o la herencia (conceptuado como conjunto objetivo) constituye una universalidad, o sea, un conjunto unitario y orgánico de relaciones jurídicas, en forma genérica se clasifican en: bienes activos y, bienes pasivos.

4.1. Bienes activos

Se los define como al conjunto de bienes y de derechos estimados en dinero, que son parte de un patrimonio o su universalidad jurídica. De modo general se los conoce como al conjunto compuesto por todos los bienes, derechos y acciones que pertenecían al de cuius afincados durante toda su existencia, como, por ejemplo, los inmuebles, muebles, Cuentas de ahorros, acciones bancarias; los derechos intelectuales, como son los derechos de autor, registro de marcas, etc.. En fin, todos los derechos reales y de crédito.

4.2. Bienes pasivos

Constituyen el conjunto de las obligaciones y las cargas que gravan el patrimonio sucesorio, como las deudas, las hipotecas y otras (deudas del difunto) y, aquellas que surgen como efecto de la propia sucesión (gastos funerarios, impuestos fiscales sucesorios, pago de beneficios sociales, los legados, etc.).

5. BIENES TRANSMISIBLES E INTRANSMISIBLES

En el ámbito del derecho de sucesiones, es necesario distinguir cuales son aquellos bienes susceptibles de transmisión hereditaria, y cuales están excluidos de tal posibilidad.

5.1. Bienes transmisibles

Están constituidos por todos los bienes (cosas), acciones y derechos susceptibles de apropiación y valuadas en dinero que ha logrado afincar el de cuius, que no desaparecieron ni se extinguieron con su muerte, en el que se consideran también las obligaciones, o sea, todos los bienes materiales e inmateriales que tengan una representación económica, especialmente, los bienes muebles e inmuebles que constituyen los activos del causante.

Al respecto, el Art. 1003 del Código Civil expresa puntualmente que: «La sucesión sólo comprende los derechos y obligaciones transmisibles que no se extinguen con la muerte».

Por la sucesión patrimonial mortis-causa, se concibe la idea de la continuación de la personalidad del de cuius mediante su patrimonio, en virtud de que sus derechos surten efectos aún más allá de su muerte, los que al no perecer conjuntamente su titular perviven en el tiempo en sus herederos, como ocurre en las relaciones patrimoniales de naturaleza real, aun cuando tengan por objeto bienes inmateriales.

5.2. Bienes intransmisibles

Existen otras relaciones jurídicas y otros derechos subjetivos que resultan intransmisibles al heredero, o sea, no susceptibles de sucesión mortis-causa. Estos, se tratan propiamente de las relaciones jurídicas o derechos personales que se extinguen con la muerte de su titular, en razón de que no surten sus efectos más allá de la existencia del sujeto por corresponder el ejercicio del derecho al orden estrictamente personal e insustituible. Entre esas peculiaridades podemos señalar: al derecho de habitación, el mandato, el contrato de obra, las Cuentas corrientes, los oficios de derecho privado y público, los títulos honoríficos, las relaciones personalísimas sobre el matrimonio, las acciones sobre la filiación, el estado civil, la nacionalidad, la asistencia familiar, las rentas de vejez y de invalidez, el usufructo y otros.

6. CARACTERÍSTICAS DEL PATRIMONIO

El patrimonio, como atributo de la personalidad, que permanece inseparable durante toda la vida de su titular, se caracteriza por las siguientes particularidades:

6.1. Sólo las personas pueden poseer un patrimonio

Tratándose de la persona física o natural, como sujeto de derechos y obligaciones, no pueden dejar de tener un patrimonio, el concepto se hace extensivo a las personas jurídicas o abstractas que son titulares de un patrimonio, aunque no puedan transmitir por sucesión mortis causa.

De donde se deduce que solamente las personas pueden poseer un patrimonio, como únicos sujetos de derechos, entes capaces

de crear, adquirir, modificar y extinguir derechos, y contraer obligaciones.

6.2. Toda persona tiene necesariamente un patrimonio

Por regla general, en el campo del derecho, no se concibe la idea que una persona no pueda tener un patrimonio, ya que este forma parte de los atributos de su personalidad; por cuya situación, se ha descrito en la doctrina clásica con el aforismo de que: «toda persona tiene necesariamente un patrimonio, así conste más de deudas que de activos, de las prendas o andrajos con que se cubra».

6.3. Una persona no puede tener más de un patrimonio

El principio deviene del concepto de la **universalidad** y la **unidad** del patrimonio. Una persona puede poseer bienes en cualquier parte del mundo aparte del lugar donde radica y habita, no por ello le está permitido poseer varios patrimonios, sino el conjunto de esos bienes constituye el patrimonio de la persona que es único.

Sin embargo, este principio fue motivo de discusión y crítica ardua, surgiendo frente a ella la idea de la pluralidad del patrimonio, que consiste en el hecho de que una persona puede **afectar** ciertos bienes de su patrimonio a un fin determinado para constituir un patrimonio diferente al suyo propio. Por cuya consecuencia y como excepción, se conoce el **patrimonio de afectación**, que consiste en la separación parcial del patrimonio motivados por la celebración de actos o relaciones jurídicas para la constitución de sociedades de responsabilidad limitada (S.R.L.), donde el socio responde al patrimonio societario solamente con el monto que ha constituido el giro comercial, ese patrimonio constituye uno distinto al suyo propio; el mismo fenómeno produce la constitución del patrimonio familiar donde se separa una parte del patrimonio personal del titular para constituir otro distinto destinado al usufructo de su grupo familiar, en cumplimiento de una previsión de la ley con alto contenido social y moral, que permite a la familia gozar de un determinado bien inmueble

destinado a vivienda, así como obtener los medios materiales y recursos económicos necesarios para el sostenimiento del hogar, la educación y formación de los hijos, cuya duración es temporal mientras los hijos se hagan mayores de edad o el último de los beneficiarios ya no la precise.

Dentro del propio derecho de sucesiones, se produce la existencia de dos patrimonios poseídos por el heredero de forma simultánea, situación jurídica que se produce cuando el llamado a suceder acepta la herencia con el beneficio de inventario; caso en el cual el heredero llega a poseer dos patrimonios diferentes, el suyo propio y el proveniente de su causante, los que no se confunden y permanecen separados hasta la liquidación de las obligaciones hereditarias y los legados.

6.4. El patrimonio no es transmisible entre vivos

El patrimonio al constituir una universalidad jurídica, no es susceptible de transmisión en su integridad en vida de su titular, en vista de que no es posible concebir la idea de la existencia de una persona viva sin patrimonio, ya que él forma parte de su personalidad que le es inseparable, a más de que la muerte civil fue proscrita definitivamente en Bolivia; por lo que su transmisión total solo es posible a la muerte fisiológica del causante.

Se considera, además, que cuando una persona muere, jurídicamente no ha desaparecido, sino que logra pervivir en la persona de sus herederos a través de su patrimonio. Así lo ha conceptualizado la teoría clásica o subjetiva del patrimonio.

6.5. El patrimonio constituye garantía o prenda tácita y común de todos los acreedores

El artículo 1335 de nuestra legislación civil, nos señala que: «Todos los bienes muebles e inmuebles, presentes y futuros del deudor que se ha obligado personalmente, constituyen garantía común de sus acreedores. Se exceptúan los bienes inembargables».

Del análisis de este precepto jurídico, se deduce que todos los bienes de los deudores se hallan afectados al cumplimiento de

las obligaciones contraídas en vida por el causante; de donde para lograr el pago, pueden ejercitarse por los acreedores hereditarios todas las acciones recuperatorias que faculta la Ley, como las ejecutivas, las de conservación del patrimonio a través de la acción oblicua, la pauliana que tiene por objeto el de recuperar la posesión de los bienes constituidos en garantía de la obligación para hacer ineficaz el acto de disposición del deudor, o el heredero.

Entre los demás caracteres, se dice que el patrimonio es **personalísimo, inagotable, indivisible e inalienable**; pero, embargable y ejecutable, expropiable por causa de necesidad y utilidad pública.

CAPÍTULO VII

LA SUCESIÓN A TÍTULO UNIVERSAL Y A TÍTULO PARTICULAR

1. CONCEPTO GENERAL

La sucesión mortis-causa es la forma más amplia de la transmisión patrimonial, por lo mismo, uno de los modos de adquirir la propiedad, fenómeno jurídico que se produce como efecto inmediato de la muerte real o presunta de su titular, a favor de los sucesores comúnmente llamados herederos.

1.1. Clases de sucesión

La ley ha señalado dos **modos o formas** de sucesión mortis-causa:

1.1.1. La sucesión a título universal que abarca la totalidad de los bienes patrimoniales afincados por el de cuius o en una alícuota de éste, y;

1.1.2. La sucesión a título particular o singular que comprende la transmisión de sólo una parte del conjunto patrimonial del causante, específicamente determinado en su especie y en su género.

Entre los sujetos activos de la sucesión sabemos que se distinguen: al heredero y al legatario. El primero es el sucesor por excelencia, que es llamado para recibir la herencia por estar vinculado al causante mediante la relación de parentesco en su condición de heredero forzoso o simplemente legal. El segundo, es el llamado a la sucesión patrimonial por la voluntad expresa del causante manifestado válidamente en testamento, como un acto de liberalidad con efectos mortis causa, de ese modo, legatario es quien sucede a título particular, se trate de un derecho real que tenga por objeto bienes determinados o en relaciones determinadas.

2. DIFERENCIA ENTRE HEREDERO Y LEGATARIO

2.1. Heredero

Creo que no es ocioso reiterar que el heredero es la persona que, por disposición de la ley, excepcionalmente por testamento o contrato, sucede indistintamente en la universalidad de los bienes patrimoniales activos y pasivos que tenía a tiempo de morir el causante al cual sucede (patrimonio hereditario), como sucesor único o en concurrencia con otros de igual calidad (coherederos); por ese hecho, se dice que el heredero sustituye al causante esos derechos en idéntica situación jurídica, de tal modo que el contenido de las relaciones jurídicas quedan sin modificar.

2.2. Legatario

En cambio, el legatario es aquella persona natural o jurídica que sucede al causante por voluntad expresada en testamento, pudiendo recaer su nombramiento a favor de sus parientes o personas extrañas a esa relación familiar. El legatario sucede sobre un derecho real concreto, o sea, sobre un determinado bien material o conjunto de bienes expresamente identificados en su especie o género, o en relaciones jurídicas determinadas, concretas. Ej. El crédito del causante con respecto a un tercero, bienes muebles o inmuebles, derechos o acciones.

En la doctrina moderna, al legatario no se lo conceptúa como heredero, sino, como causahabiente, porque no es continuador de la personalidad del de cuius, ni lo representa; por eso sucede a título singular o particular sobre objetos determinados y no responde por las deudas hereditarias ni tiene como carga aceptar el legado como acontece con el heredero, tampoco tiene derecho a pedir la división y partición de la herencia.

3. LA SUCESIÓN UNIVERSAL

3.1. Definición

La sucesión a título universal es la que comprende la transmisión de la totalidad del patrimonio hereditario o una parte proporcional

del mismo (alícuota), en caso de existir varios herederos. La sucesión universal equivale a la herencia en sentido estricto, y el sucesor universal, al heredero por antonomasia.

En la sucesión universal están incluidos todos los bienes, derechos y obligaciones afincadas por el de cujus, y quienes tienen vocación para adquirir en su universalidad son los herederos forzosos y los simplemente legales; por lo que el heredero, a más de suceder en las relaciones activas (derechos reales y de crédito), sucede también las relaciones pasivas, o sea, en las deudas (en sentido estricto) del difunto; de donde el heredero viene a constituirse en legitimario pasivo de las consiguientes acciones que corresponden a los acreedores del causante.

La sucesión universal reviste la implicancia de que los actos patrimoniales realizados por el de cuius son considerados como si fuesen del heredero, y a él no le está permitido desconocerlos; además, gravan sobre el heredero los pesos o cargas hereditarias y los legados. Por este fenómeno jurídico, el sucesor universal subentra o se ubica en idéntica forma en la posición jurídica de su causante como nuevo titular del patrimonio, continuando de esa manera la subjetividad jurídica del de cuius.

4. CARACTERES

La sucesión universal comprende, dijimos, la transmisión íntegra del patrimonio del causante y el sucesor universal por lógica consecuencia, sucede en los derechos o bienes activos y pasivos. Los activos explican por sí mismo su modo de transmisión que no ofrece mayores complicaciones; sin embargo, los pasivos merecen una atención especial, puesto que de la apertura de la sucesión nacen dos situaciones jurídicas completamente definidas para el sucesor:

- a)** El heredero se constituye en el nuevo titular de los derechos, bienes y acciones del causante que antes no le competía, o sea, nace para él un nuevo derecho que va a conformar parte de su propio patrimonio.

- b)** Que, como consecuencia de la herencia, se convierte en deudor de las cargas y deudas del de cujus; situación que antes de ingresar en la sucesión no la tenía, de modo que nace también para él, nuevos derechos que lo convierten en deudor, ante quien los acreedores hereditarios (acreedores del causante) se hallan facultados para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por su causante.

Con relación a los pasivos de la sucesión, conviene diferenciar en qué consisten las cargas sucesorias y las deudas.

4.1. Cargas sucesorias

Las cargas sucesorias son aquellas obligaciones que surgen como efecto necesario de la apertura de la sucesión (costas judiciales de litigios, de inventario, gastos de última enfermedad, funerarias y otros). Estas cargas son las que se reputan como aquellas obligaciones emergentes del fallecimiento del causante (modus impuestos al heredero), además las cargas suponen también los legados que debe cumplir el heredero.

4.2. Deudas sucesorias

En cuanto a las deudas sucesorias, el heredero se presenta como sucesor de ellas con la obligación de tener que pagarlas; al nacer estas cargas o deudas por primera vez en la persona del heredero, debe asumir a título originario para cumplirlas de la manera que le hubiese correspondido al causante de haberlos podido hacerlas.

5. PRINCIPIO DERIVATIVO DE LA INSTITUCIÓN UNIVERSAL

La institución de heredero a título universal, puede originarse como efecto de los siguientes principios:

5.1. Por ministerio de la ley

Acontece cuando el causante ha fallecido sin haber tenido la oportunidad de nombrar a su heredero mediante acto de última voluntad hecha en testamento (***ab-intestato***). Es ahí cuando la ley supliendo la voluntad presunta del causante, llama a los presuntos sucesores que tienen vocación para recibir la herencia.

5.2. Por disposición expresada en testamento

En cambio, esta surge como acto de última voluntad por el de cuius, en el que nombra o instituye a sus herederos mediante disposición **testamentaria**, Art. 1.113, párrafo **II** del Código Civil.

6. EFECTOS DE LA SUCESIÓN UNIVERSAL

Entre los efectos generales de la sucesión universal respecto a los herederos, en el modo como establecen los Arts. 1.030, 1.254 y 1.255 del Código Civil, se advierten los siguientes:

- a) La sucesión universal tiene el efecto de producir el fenómeno jurídico de la confusión patrimonial, entre los bienes patrimoniales que pertenecen al heredero y los del causante, para formar uno solo, cuyo titular es el primero.
- b) Como efecto relevante, es que los herederos responden con su patrimonio (de **ultra vires**) cuando el caudal sucesorio no alcanza para cubrir las obligaciones adquiridas por el causante, así como los legados y las cargas de la herencia. Aquí se observa claramente la presencia del sistema de la sucesión persona-patrimonio, situando al heredero como continuador de la personalidad patrimonial del causante con la responsabilidad de la **ultra vires hereditas**; de este modo, lo estipulado por el Art. 1.030 en su segunda parte, dispone: "Por tanto los derechos y obligaciones del de cuius se convierte en los del heredero y éste es responsable no sólo por las deudas propiamente dichas sino también por los legados y cargas de la herencia".
- c) Gozan del derecho de acrecer las porciones de las alícuotas que les corresponde, cuando los otros herederos llamados conjuntamente a la sucesión, no quieren o no pueden recibir la herencia.
- d) Los herederos universales gozan del derecho de la colación, con relación a los bienes y derechos entregados por el causante a los demás herederos estando en vida.

- e) En nuestro sistema jurídico, el heredero universal no adquiere de pleno el derecho de propiedad de la herencia, pues en él recae la carga de aceptar en esa modalidad; empero, puede ingresar en la posesión de **ipso jure** una vez como haya optado por aceptar y adquirir la herencia, de ese modo previene lo dispuesto por el Art. 92. I. del Código Civil, cuando afirma: "El sucesor a título universal continúa la posesión de su causante desde que se abre la sucesión, a menos que renuncie a la herencia".

7. LA SUCESIÓN A TÍTULO PARTICULAR

7.1. Concepto

La sucesión a título particular mortis causa, es el acto por el cual se transmite un objeto particular o un simple derecho o varios derechos sobre objetos materiales o inmateriales concretos, determinados, Ej. la donación y el legado.

Por excelencia, el legado constituye la forma de la sucesión a título particular o singular; el legatario, es la persona que se constituye en causahabiente, y la sucesión se caracteriza porque la transmisión se verifica únicamente sobre un derecho real perfectamente señalado, o sea, sobre objetos o bienes determinados en su especie, se traten de bienes muebles o inmuebles del testador.

8. CARACTERÍSTICAS

- a) En la sucesión a título particular, el sucesor legatario de ordinario no responde de las cargas ni las deudas hereditarias, porque no se encuentra investido de la llamada **representación** hereditaria con la cual está identificado el heredero.
- b) El sucesor a título particular, no responde de las deudas, porque el legado obedece a un acto de liberalidad.
- c) El sucesor particular adquiere el legado sin necesidad de aceptación, y no está obligado a la colación de los bienes.

- d) No sucede de pleno derecho en la posesión de los bienes hereditarios como el heredero.
- e) No tiene el derecho de pedir la división de los bienes, sólo tiene derecho al legado.
- f) Sin embargo, el legatario sufre la preferencia de los acreedores hereditarios cuando los bienes sucesorios no alcanzan para cubrir las deudas, por lo que de alguna manera comparte la suerte del patrimonio hereditario; en ese sentido, no es posible determinar
 - afirmar la eficacia traslativa de las liberalidades testamentarias, antes que sean pagadas íntegramente las obligaciones. En síntesis, diríamos que los acreedores hereditarios ejercen preferencia en la recuperación de sus acreencias.

9. PLURALIDAD DE HEREDEROS Y LEGATARIOS

Cuando concurren varios herederos a una misma sucesión, se los denomina **coherederos** y los bienes susceptibles de transmisión se denominan **alícuotas** (partes iguales). Todos los herederos, cuando son forzosos o legales, ingresan a la relación sucesoria con igualdad de derechos para compartir la herencia en partes iguales (las obligaciones y las cargas sucesorias); a ninguno se le atribuye el privilegio de pedir la exclusión de ciertos derechos o cargas, o gozar de preferencias en la elección de algunos bienes u obligaciones.

Cuando se presenta la renuncia a la herencia por alguno de los herederos, la cuota parte renunciada acrecienta la masa hereditaria a favor de los coherederos en forma proporcional.

Cuando concurren varios sucesores a un legado singular (la masa
○ legado), se los denominada **colegatarios** o legatarios con otros, es decir, que cada legatario tiene asignado su legado. Empero, cuando varios sujetos son llamados a la sucesión de un solo legado (una sola masa), se los denomina **legatarios comunes o colegados**.

CAPÍTULO VIII

LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA

1. EL DERECHO DE OPCIÓN

El derecho de opción es la facultad o la potestad que tiene el heredero para decidir (deliberar) libremente si acepta la herencia, en alguna de las formas que le permite la Ley, o la renuncia. A este respecto, el Art. 1.016 del Código Civil, en su párrafo **I**, previene: «Toda persona capaz puede aceptar o renunciar una herencia».

En ese contexto, la facultad que consagra la opción está librada a la libre decisión del sucesor, de aceptar o renunciar la herencia una vez como se ha producido la apertura de la sucesión y dentro de los plazos que establece la ley; teniéndose presente que no existe norma legal alguna que obligue al heredero aceptar o renunciar una herencia, salvo la sanción que surge como consecuencia de la ocultación o sustracción de bienes que comprende el caudal sucesorio u otra circunstancia análoga.

2. LA ACEPTACIÓN. - CONCEPTO

La aceptación de la herencia es la declaración expresa o tácita que hace el heredero que es llamado a la herencia, por cuyo acto manifiesta su voluntad de suceder al de cuius en sus derechos y obligaciones que le competían; de donde la **función** jurídica de la aceptación consiste en la adhesión al llamamiento como consecuencia de la apertura de la sucesión. De este concepto resulta que la condición de heredero no se adquiere de forma automática al morir el causante, pues, es necesaria la aceptación por parte de la persona llamada a suceder.

La aceptación integra a la vocación, y por lo mismo, es un acto de voluntad, ya que sin ella la herencia tampoco se adquiere, puesto que la sola voluntad del causante o de la ley no es suficiente, la aceptación debe sumarse con la vocación, por cuya razón se constituye en el elemento **sine qua non** para adquirir o contraer la herencia, con la finalidad de hacerla propia, para transformarse en heredero y ocupar la nueva titularidad del patrimonio en sustitución del de cuius.

Al respecto, el Art. 455. I. del Código Procesal Civil, promulgada mediante Ley No. 439 de 19 noviembre de 2.013, establece taxativamente: "El acto por el cual la o el heredero acepte una herencia abierta, se efectuará ante notario de fe pública acompañando los documentos idóneos que acrediten su relación de parentesco con el causante". El apartado II., complementa: "La escritura pública extendida por notario de fe pública prevista en el párrafo anterior, será suficiente para su inscripción en el registro correspondiente".

Para que la aceptación de la herencia pueda surtir todos sus efectos jurídicos, es preciso que el acto de expresión del heredero sea enteramente voluntario, alejado de todos los hechos o actos que vicien el consentimiento; debe ser libre e individual. De existir varios herederos con vocación sucesoria, unos pueden aceptarla y otros repudiarla, al igual que unos aceptar en forma pura y simple y otros con beneficio de inventario.

2.1. Presupuesto

Se debe tener presente que el **presupuesto** elemental para adquirir la herencia, es que se concrete uno de los posibles modos de delación; pero ello no es suficiente, porque para que el acto jurídico sea completo, es necesaria la aceptación, como expresión del deseo Indubitable de transformarse de llamado en heredero; por eso, explicando su naturaleza jurídica, se dice que la aceptación es un negocio jurídico unilateral, cuyos elementos esenciales son la declaración de voluntad de querer ser heredero, el objeto es el contenido de la herencia, y la causa, la transmisión del contenido hereditario, el patrimonio sucesorio.

3. EFECTOS JURÍDICOS

En el acápite anterior se había indicado que con la delación el llamamiento a la sucesión se concretaba, pero para que la misma sea también eficaz y el llamado se convierta en heredero, era necesaria la aceptación; por consiguiente, la función jurídica de la aceptación radica en la adhesión al llamamiento de la sucesión, de donde se tiene que la aceptación se constituye también en una **carga**, que sin ella no se adquiere la herencia.

En cuanto a los efectos jurídicos que produce la aceptación de la herencia, se patentizan los siguientes:

3.1. En el Tiempo

Los efectos de la aceptación se retrotraen al momento de la apertura de la sucesión, este fenómeno jurídico tiene importancia en cuanto a los fines de su cómputo, con relación al cálculo del período de las caducidades y prescripciones de la herencia, las formas de aceptación, el pago del impuesto fiscal sucesorio y otros, los que se encuentran reguladas por los Arts. 1.007 y 1022 del Código Civil.

3.2. La subrogación

El heredero aceptante se subroga de pleno derecho (ipso-jure) en los derechos y obligaciones del causante, en todas sus peculiaridades concebidas hasta el momento de su fallecimiento, asumiendo la posesión de los bienes dejados por éste, por eso el Código Civil en el Art. 1.022 señala «a quien acepta se le tiene definitivamente por heredero adquirente de la herencia en los términos del artículo 1007».

4. CARACTERÍSTICAS DE LA ACEPTACIÓN

La manifestación de la aceptación de la herencia por parte del llamado a la sucesión, significa que ha optado por asumir la calidad de heredero, en las formas que señala la ley, sin embargo, para que ese acto surta válidamente sus efectos jurídicos, debe estar revestido de ciertos caracteres que resultan siendo esenciales, conforme determina la propia ley y, se refiere a los siguientes:

4.1. Es un derecho personal e individual

El Derecho de aceptar la herencia es eminentemente personal del llamado a suceder, como acto de disposición, en razón de que tiene consecuencias de carácter patrimonial que en el futuro pudiera comprometer el suyo; en ese entendido, cada heredero convocado puede ejercitar por sí y para sí esa facultad potestativa, en forma individual al igual que los otros llamados conjuntamente. Es un derecho exclusivo para optar la decisión de constituirse o no en calidad de heredero.

4.2. Obedece a un acto de libre decisión

En vista de que a nadie se le puede imponer la aceptación o la renuncia de una herencia, el heredero tiene absoluta libertad de elegir la opción que más le convenga a sus intereses, por eso por regla es la aceptación es voluntaria y unilateral; sin embargo, excepcionalmente, puede ser obligado a que en los plazos prudenciales que establece la ley, adopte la decisión de elegir cualquiera de las opciones que se le faculta.

4.3. Es un acto neutro

La aceptación de la herencia se considera un acto neutro, porque no es oneroso ni gratuito; esto significa que para la aceptación no se requiere de desembolsos económicos por el heredero, es decir, una contraprestación (no se puede comprar), como que tampoco proviene de un obsequio o regalo.

4.4. Es indivisible, pura y simple

Significa que la aceptación emitida por el heredero no puede ser parcial, o sea, elegir entre algunos bienes y rechazar otros, en razón de la unidad que representa el patrimonio; por ese hecho, el heredero, debe aceptar la totalidad de la herencia o rechazarla de igual modo, tal como señala el Art. 1019 del Código Civil. De otra parte, la aceptación no puede estar sujeta a condición ni plazo, sino que es pura y simple.

4.5. No es revocable

El carácter saliente de la aceptación es su irrevocabilidad. Al aceptante no le está permitido retractarse de la opción que ha adoptado, Art. 1.021 del C. C. Este principio jurídico radica en la finalidad de proteger los intereses de los acreedores hereditarios, de los legatarios, y la propia estabilidad de la transmisión hereditaria.

4.6. Es inmodificable

Tomada la decisión de la aceptación, al heredero tampoco le está permitido modificar la opción, en el entendido de que una aceptación pura y simple no podría transformarse en aceptación con beneficio de inventario, por cuanto la elección de una de las formas supone la renuncia de la otra.

Este principio reconoce también la finalidad de garantizar o dar la certeza a los acreedores hereditarios y terceros interesados

legítimos en la sucesión sobre el carácter inmediato y definitivo de la sucesión, en el propósito de que éstos puedan ejercitar los medios jurídicos para el cumplimiento de sus acreencias y demás obligaciones.

4.7. Es transmisible

Ocurre en la situación posible de que el llamado a suceder premuera al causante, naturalmente sin haber tenido la oportunidad de aceptar o renunciar la herencia, en cuyo caso, el derecho que tenía sobre la herencia, se transmite en favor de sus propios herederos, así determina el Art. 1017 del Código Civil; para los que son llamados por el derecho de la representación, surge nuevamente el derecho de opción.

4.8. Es anulable

La aceptación de la herencia puede ser anulada cuando fue concedida con la concurrencia del error, la violencia o el dolo, hechos que constituyen vicios del consentimiento. El plazo fatal para demandar la anulabilidad es de **treinta** días contados desde que cesó la violencia o desde que se descubrió el error o el dolo, Art. 1.020 del Código Civil, bajo pena de caducidad.

4.9. Es indivisible

Considerando que el heredero asume la posición jurídica del causante en idéntica situación, subintra en el patrimonio del mismo, como sucesor universal, lo que conforme al derecho de opción que le faculta la ley, puede aceptar o rechazar, pero no puede hacerlo en parte.

5. CAPACIDAD E INCAPACIDAD PARA ACEPTAR

Hemos apuntado que el artículo 1.016 del Código Civil dispone que: «Toda persona capaz puede aceptar o renunciar una herencia», de ese concepto genérico podemos deducir que la normativa legal concede al heredero, una vez abierta la sucesión, la alternativa de elegir prácticamente **tres opciones**: primero, la de aceptar la herencia en forma pura y simple, segundo, aceptar con beneficio de inventario, y tercera, renunciar la herencia; empero, para decidir por cualesquiera de esas opciones, es presupuesto esencial que el llamado a suceder se encuentre investido de las cualidades jurídicas que hagan válida la opción, en concreto, que el heredero debe contar con capacidad jurídica de disponer o de obrar.

La doctrina nacional desarrollada a través de la jurisprudencia judicial indica: "Conforme al art. 1016 y al art. 1022, ambos del c.c., toda persona capaz puede aceptar o renunciar una herencia y sus efectos se retrotraen al momento en que se abrió la sucesión: a quien renuncia se le considera no haber sido nunca heredero y a quien la acepta se le tiene definitivamente por heredero en los términos del art. 1007 del mismo Código Sustantivo".

Entonces, para que la elección adoptada pueda surtir efectos jurídicos plenos, es preciso que el heredero aceptante de la herencia cuente con capacidad de obligarse, es decir, que reúna la capacidad de obrar y de disponer, en vista de que la aceptación de la herencia implica ejercer nuevos derechos patrimoniales y asumir nuevas obligaciones, situación especial que en determinados casos puede exigir que el heredero comprometa su propio patrimonio para cumplir las obligaciones de su causante, esa es la razón por la que se requiere la capacidad de obrar o de disposición.

6. ACEPTACIÓN Y RENUNCIA PARA MENORES DE EDAD O DE LOS INCAPACES

En las situaciones referidas a los menores de edad y los interdictos declarados judicialmente, la aceptación se viabiliza mediante sus representantes legales, entre ellos tenemos a los progenitores que ejercen la patria potestad, el tutor o el curador nombrado judicialmente; en estos casos, la aceptación procede únicamente bajo el sistema del beneficio de inventario, en protección de los intereses patrimoniales de los incapaces, ante la posible existencia de deudas que pudiesen afectar negativamente los intereses económicos de éstos. Tal previsión está reglada por el párrafo II del citado Art. 1016 del Código Civil: «Las sucesiones abiertas en favor de menores e incapaces en general serán aceptadas o renunciadas por sus representantes aplicándose para el efecto las normas pertinentes del Código de Familia».

6.1. Autorización judicial

El artículo 270 del Código de Familia abrogado de 1.972, normaba esas cuestiones de una manera amplia, bajo el siguiente tenor: «Las herencias en favor de hijos menores o incapaces, se aceptan siempre bajo beneficio de inventario. Cuando los padres no quieran o no puedan aceptar una herencia, legado o donación

para aquéllos, deben manifestarlo al juez tutelar, el cual, a solicitud de los mismos hijos, de algún pariente, del ministerio público y aún de oficio, puede autorizar la aceptación nombrando un curador especial que represente a dichos hijos, de manera que no se vea perjudicado el interés de éstos».

El Código de las Familia y del Proceso Familiar, en su regla 51, presenta casi el mismo tenor, aunque un tanto más explícita diferenciando puntualmente si se trata de herencia, legado

- donación; así por ejemplo en el apartado I., establece: Las herencias en favor de las y los hijos menores de edad, y de personas declaradas interdictas, se aceptan siempre bajo beneficio de inventario. Luego en el apartado II. estatuye: Cuando la madre y el padre no quieran o no puedan aceptar una herencia, legado o donación para sus hijas e hijos deben manifestarlo a la autoridad judicial, quien, a solicitud de las mismas hijas e hijos, de algún pariente, y aún de oficio, puede autorizar la aceptación nombrando una o un curador o una o un administrador especial que los represente, de manera que no se vea perjudicado el interés de éstos. Finalmente, en el III. previene la forma de la aceptación tanto por causa de muerte como en Ínter vivos: La herencia, legado o donación en favor de la persona declarada interdicta pueden ser aceptadas por la o el tutor, previo inventario y determinación judicial para su aceptación o rechazo.

No obstante, la importancia jurídica que representa la aceptación de la herencia, legados o donaciones por parte de los menores

- los incapaces, la legislación familiar deja de tener influencia como lo hacía el Código de Familia en sus arts. 470, 471 y 472, atribuyendo la competencia de los jueces de Instrucción de Familia. En ese entendido, ahora la competencia para conocer de estos procesos, reside en los juzgados Público en lo Civil y Comercial del lugar de la apertura de la sucesión o el lugar donde se encuentre el menor o el incapaz, haciendo parangón con lo que establece el Art. 12, numeral 3-, 470 al 475 del Código Procesal Civil, ante el silencio que guarda la norma familiar al respecto. La solicitud deberá ser presentada por escrito, adjuntándose la documentación legal que acredite la relación parental, el certificado de defunción y otros que fueren necesarios; la autoridad judicial después de oír la opinión legal del organismo

protector de menores (Defensorías de la Niñez y Adolescencia), dictará auto motivado concediendo o negando la autorización solicitada, según mejor convenga al a los intereses del menor o del incapaz. Luego determina la aceptación de la herencia con beneficio de inventario, en un mismo actuado procesal.

7. FORMAS DE ACEPTACIÓN

Conforme a lo regulado por nuestra economía jurídica (Art. 1.025 C. C.), existen dos **especies** o **formas** de aceptación de la herencia:

- a) Aceptación pura y simple, y;
- b) Aceptación con beneficio de inventario.

A ellas se puede agregar subsidiariamente la aceptación abreviada o forzosa, contenida en los artículos. 1.023 y 1.054 del Código Civil.

En el presente tema, nos referiremos exclusivamente a la primera forma, reservándonos la segunda para el capítulo siguiente.

8. LA ACEPTACIÓN PURA Y SIMPLE

La aceptación pura y simple, es una de las formas clásicas de adquirir la herencia, cuyas características ya se habían operado en el derecho romano bajo la figura de la ultra vires hereditatis.

Por la aceptación pura y simple, el heredero ingresa a ocupar el lugar de su causante y asume la nueva titularidad sobre la totalidad de sus derechos patrimoniales, provocando así la confusión entre el acervo hereditario y su propio patrimonio. De ese modo, la naturaleza jurídica de la aceptación crea la fusión de las relaciones jurídicas y de derechos de ambos sujetos, tanto sobre los bienes activos como los pasivos, o sea, sobre los derechos reales, derechos de crédito o de deudas y cargas adquiridas por el difunto y el heredero.

8.1. Clases

Con arreglo a lo previsto por el Art. 1.025 del Código Civil, la aceptación pura y simple a su vez puede ser: **expresa y tácita**.

8.1.1.Expresa

Es cuando se hace mediante declaración escrita presentada (desde agosto de 2014) ante la Notaría de Fe Pública, que es la autoridad competente o, bien cuando el sucesor ha asumido el título de heredero realizando algún trámite administrativo a título de heredero, con la condición de presentar posteriormente la escritura de la aceptación de la herencia; en todo caso, implica una declaración expresa de voluntad por la que el llamado a suceder manifiesta que asume la cualidad de heredero; en tal sentido, el artículo 1025 del Código Civil, en su Par. II., expresa: «La aceptación es expresa cuando se hace mediante declaración escrita ante el juez, o bien cuando el sucesor ha asumido el título de heredero». El procedimiento se lo formulará en la vía voluntaria ante la Notaría de Fe Pública del lugar del último domicilio que tuvo el de cuius, procedimiento que consiste en un trámite de tipo enteramente administrativo denominado aceptación de la herencia que se encuentra establecida en el Art. 450.1. del Código Procesal Civil. Luego lo regulado en el Art. 455 del Código Procesal Civil, concreta el concepto de que la "aceptación de la herencia" es: El acto por el cual la o el heredero acepte una herencia abierta, se efectuará ante notario de fe pública acompañando los documentos idóneos que acrediten su relación de parentesco con el causante.

En la segunda parte de esta norma se especifica: "La escritura pública extendida por notario de fe pública prevista en el Parágrafo anterior, será suficiente para su inscripción en el registro correspondiente. Esta disposición coincide con lo previsto por el Art. 59, Inc. d) de la Ley del Notariado Plurinacional y, 109 de su Reglamento.

El trámite voluntario notarial de la aceptación de la herencia deberá estar precedida del documento que acredite la defunción del causante, los títulos o documentos que acrediten la relación jurídico-familiar que lo vincula al presunto heredero y el causante, así como nombrar los otros herederos que hubiera. La tramitación de la aceptación hereditaria, por su naturaleza jurídica, se caracteriza por ser breve, de modo que, en vista de la prueba

acompañada, la autoridad notarial extenderá la escritura pública correspondiente que acreditara la calidad de herederos (puros y simples) a quienes hubieren acreditado su derecho y salvando, en su caso, los derechos de sucesorios de otras personas.

En la regla 456, previene: De presentarse oposición ante notario de fe pública, éste suspenderá el otorgamiento de la escritura pública de aceptación de herencia. El procedimiento se sujetará a lo previsto por el Artículo 452, Parágrafo II, del presente Código; este Art. en el par. II. Establece: si se formulare oposición sobre el fondo del asunto, la autoridad judicial, declarará la contención, salvando los derechos de los mismos para la vía correspondiente. Luego en el siguiente apartado III. Manifiesta: si quien dedujo la oposición no formalizare la respectiva demanda ante la autoridad competente (Juzgado Público en lo civil y comercial) en el plazo de 30 días contados a partir del acto declaratorio de la contención, ésta se tendrá por no promovida (la oposición) y se continuará el proceso voluntario hasta su conclusión (en el juzgado público en lo civil y comercial).

Finalmente, aclara que la o el heredero o cualquier persona que acredite un interés legítimo que no hubiera planteado oposición ante el notario, podrá acudir a la vía ordinaria (Artículo 456).

8.1.2.Tácita

Cuando el heredero realiza uno o más actos que no tendría el derecho de realizar si no fuese en su calidad de heredero, lo cual hace presumir indudablemente su voluntad de aceptar la herencia, Par. III de la misma disposición legal.

Hay aceptación tácita cuando el heredero ejecuta ciertos actos jurídicos o materiales reservados únicamente para aquel, haciendo presumir la voluntad de conducirse como heredero puro y simple. En esta forma de aceptación, pueden percibirse la existencia de dos requisitos: Uno de orden **intelectual**, que es la **voluntad** de aceptar, presupuesto que se presupone por el carácter de los actos ejecutados por el heredero o por las circunstancias en las cuales éstos cumplen las obligaciones y que demuestran inequívocamente la intención de aceptar. El otro requisito que es de orden material: la **conducta** del heredero, comportamiento

que es el que en realidad se toma en cuenta y que se traduce en la realización de actos, que solo podría ejecutar el heredero en su calidad de tal, como por Ej. la realización de actos de disposición patrimonial de la herencia a título oneroso o gratuito.

9. ACTOS QUE IMPORTAN ACEPTACIÓN

Por la prescripción contenida en el Art. 1.026 del Código Civil, la ley supone aceptación tácita de la herencia cuando el heredero ejecuta ciertos actos de disposición gratuita u onerosa de sus derechos sucesorios, o sea de la cuota parte que le corresponde, en favor de un extraño o de alguno de los coherederos; en la comprensión de que al transferir los derechos que dice tener en la sucesión, manifiesta su aceptación tácita, por asunción, y está de hecho sujeto a las obligaciones consiguientes, así puede consistir con la donación, la venta o permuta. En concreto, los actos que implican aceptación son los que revelan la voluntad de aceptar, o que su ejecución supone la asunción de la condición de heredero.

10. ACTOS QUE NO IMPORTAN ACEPTACIÓN

Sin embargo, existen otros actos que no importan aceptación de la herencia cuando éstos se limitan a precautelar los bienes sucesorios a título conservativo y de mera administración temporal, como protestar letras de cambio, inscribir hipotecas, reparar las cosas, interrumpir prescripciones, lo mismo que los actos realizados con carácter urgente como pagar los gastos de última enfermedad y entierro del difunto, las remuneraciones a los empleados en labores domésticas; finalmente, la venta con previa autorización judicial de aquellos bienes con peligro de perecer, depreciar o de cosechas ya maduras. Los gastos que demanden esos actos están a cargo de la herencia, así queda estatuido por Art. 1.028 Código Civil.

11. PLAZO PARA ACEPTAR

Salvo lo dispuesto por el Art. 1.023 del Código Civil, el heredero tiene un plazo de **diez años** para aceptar la herencia en forma pura y simple. Vencido ese plazo, **prescribe** su derecho, dicho en otros términos, el heredero puede manifestar su voluntad de aceptar la herencia mientras no prescriba la acción para reclamarla. El plazo se

computa desde el momento en que se abre la sucesión, o desde que se cumple la condición cuando la institución de sucesor es condicional. Nuestra legislación civil en su Art. 1029.1. prescribe que el llamado para suceder cuenta con el plazo de diez años para aceptar la herencia en forma pura y simple; vencido ese término, prescribe su derecho. Este período de tiempo que se contabiliza a partir de la apertura de la sucesión, o desde que se cumple la condición suspensiva impuesta al sucesor; esa previsión legal corre tanto para los herederos como para los legatarios. La falta del ejercicio potestativo de aceptar de la herencia dentro del plazo que precisa la ley, determina la prescripción del derecho de suceder para el heredero o el llamado a la sucesión.

Pero si el causante estuvo reatado al cumplimiento de ciertas obligaciones de cumplimiento pronto, periódico o sucesivo, los interesados en su cumplimiento, lo mismo que los otros sucesores, no siempre tendrían que esperar el transcurso de los diez años para ver si los herederos conocidos aceptan o no la herencia, dada la urgencia de las operaciones comerciales pendientes que satisfacer, en esa situación particular, **excepcionalmente**, cualquier persona interesada en la sucesión como son los acreedores hereditarios, los coherederos o herederos subsiguientes (los que suceden por derecho de representación o los sustitutos), amparados en la previsión contenida en el Art. 1.023 del Código Civil, pueden pedir al juez, transcurridos los nueve días del fallecimiento del causante, fije un plazo razonable, que generalmente es de 30 días, para que el heredero pueda manifestarse o declarar si acepta o no la herencia. En ese plazo, el heredero debe necesariamente concretar las opciones de aceptar la herencia en cualquiera de sus formas o contrariamente, renunciar a ella; si al vencimiento del plazo de los treinta días que le fueron concedidos, el heredero no se ha pronunciado eligiendo las opciones o alternativas concedidas por el Art. 1.023, se lo tendrá por aceptante de la herencia en forma pura y simple, y de manera forzosa, hecho que determinará naturalmente la pérdida de la opción a la renuncia, así como la imposición de la aceptación de la herencia en forma pura simple, una especie de sanción civil al heredero reticente por imperio de la Ley.

Relativo al tema, el Tribunal Supremo de Justicia ha emitido el Auto Supremo No. 656/2017 de 19 de junio, con relación a los sucesores menores de edad, que el cómputo de los diez años para pedir la herencia corre desde que el heredero cumplió su mayoría de edad.

12. EFECTOS GENERALES.

Resumiendo, el tema, podemos decir que la aceptación pura y simple tiene el efecto de producir dos consecuencias generales:

- a) **Confusión Patrimonial**, Primero, la confusión de patrimonios entre los que pertenecían al de cuius con los del heredero, formando uno solo, tornándose este último en el nuevo titular de la herencia.
- b) **Responsabilidad Ultra vires**.-Segundo, por ese fenómeno jurídico, tanto los derechos y obligaciones del causante se convierten en los del heredero, por eso se considera que la sucesión es de **ultra vires**, lo que implica que el heredero debe responder con sus propios bienes a las deudas adquiridas por el causante, si el patrimonio dejado por éste no alcanzara para cubrirlas, y éste es responsable no solo de las deudas, sino también de los legados y las cargas que recaen sobre la herencia, de ese modo regula el Art. 1.030 del Código Civil. Está la situación real de la sucesión hereditaria por causa de muerte.

13. ACOTACIÓN

En otro contexto y en opinión personal, siendo que la legislación civil actual adolece de imprecisiones e imprevisiones, se hace necesario establecer plazos para los diversos actos que Implican la sucesión testamentaria, entre estos, otorgar el plazo de noventa días para que el sucesor voluntario recoja el legado, y de treinta días para que el depositario del testamento haga conocer a los Interesados su existencia, o de otro modo, presente el testamento ante la autoridad competente conocido el fallecimiento del testador.

En Bolivia existe una inusitada Inquietud de transformar toda la compilación de legislaciones que rigen la vida jurídica del país, entre ellos, el Derecho Civil, comenzando por el anacrónico Código de Procedimiento Civil que estuvo vigente desde abril de 1.976; como es natural, modificar o estructurar una nueva codificación civil es mucho más complicada y toma su tiempo, si tenemos en cuenta que hacen más de una década y media se había conformado una comisión especial Integrada por eminentes profesores y eruditos en la

materia, quienes presentaron a consideración de los entes pertinentes un anteproyecto de reforma del Código Civil Boliviano, el mismo que no mereció el tratamiento legislativo correspondiente. De otra parte, considero una necesidad Imperiosa de contribuir con algunas ideas surgidas de la praxis cotidiana, dirigida a promover un cambio sustancial en la normativa que se examina, entre alguna de esas y en criterio personal, el plazo que establecen los Arts. 1.029 y 1.053 de la legislación civil para aceptar la herencia en forma pura y simple, al Igual que para renunciarla, salvo lo dispuesto por el 1.023 del mismo cuerpo legal, resulta demasiado extenso, si se tiene como referencia que otras legislaciones contemporáneas señalan plazos más breves para concretar ese acto jurídico, dada la importancia que Implica el cumplimiento de la obligaciones adquiridas por el causante y los derechos e Intereses de los otros Interesados en la sucesión mortis causa, entre ellos los acreedores hereditarios.

Por ello, se propone reducirla a un periodo de tiempo razonable de trescientos días, espacio de tiempo suficiente como para que los herederos conocidos ejerzan el derecho de la opción de aceptar o renunciar a la herencia que se les defiende por la ley. Como ejemplo de lo que se afirma, contamos con la legislación comparada de los países vecinos, como acontece en la República del Paraguay cuya legislación civil data de octubre de 1.985, que en su Art. 2450 regula el plazo para aceptar la herencia en ciento cincuenta días contados desde la fecha del fallecimiento real o presuntivo del causante si el heredero fijare domicilio en el extranjero el plazo será de doscientos cuarenta días. En forma similar legisla el Código Civil de la República del Perú que data del 25 de julio de 1984, donde en el Art. 673, dispone: La herencia se presume aceptada cuando ha transcurrido tres meses si el heredero está en el territorio de la República, o de seis, si se encuentra en el extranjero, y si no hubiera renunciado a ella. Estos plazos no se interrumpen por ninguna causa.

Sin embargo, es de considerar que estos plazos son diversos según la orientación doctrinal que recoge la legislación de cada país, así, por ejemplo, el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina promulgada recientemente en el año de 2.014, en el Art. 2.288, establece: "El derecho de aceptar la herencia caduca a los diez años de la apertura de la sucesión. El heredero que no la haya aceptado en ese plazo es tenido por renunciante".

CAPÍTULO IX

ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA CON BENEFICIO DE INVENTARIO

1. CONCEPTO

La aceptación de la herencia con beneficio de inventario, viene a constituirse en un acto enteramente libre e individual del heredero; por esta forma singular, su responsabilidad civil, contractual o extracontractual, por nexos con el causante, no se extiende más allá de donde alcancen los bienes de la herencia, conserva, además, todos los derechos y acciones que hubiese tenido contra el causante, combinando así las ventajas de acreedor y de heredero.

La aceptación de la herencia con beneficio de inventario, es una facultad potestativa derivada de la ley (derecho de opción) que tiene el heredero para adquirir una herencia, conservando íntegramente su patrimonio personal, evitando o alejando de sí las consecuencias económicas de una sucesión dañosa u onerosa para él: en todo caso, la forma de aceptación que se trata, se constituye en una medida de prudencia contra posibles afectaciones a su propio patrimonio por los actos del causante. En la hipótesis de presentarse la pluralidad de herederos el beneficio es concedido en forma individual, pues, unos pueden aceptar la sucesión en forma pura y simple, otros con beneficio de inventario, y aún renunciar a la herencia, resultando que los derechos y las obligaciones de cada uno de los herederos son siempre los mismos, se trate entre los mismos coherederos como con relación a los acreedores o legatarios.

Por la forma de la sucesión por causa de muerte, los bienes hereditarios pasan a propiedad del heredero, pero permanecen íntegros, distintos y separados del suyo hasta la liquidación de los pasivos y cargas de la herencia. En caso de tener que responder el heredero por las deudas de la herencia, no afecta su patrimonio (o de ***ultra vires***); de ahí que a la sucesión con el beneficio de inventario se la ha considerado en forma subjetiva, como un medio de repudio a las deudas del causante, los legados y las cargas que comprende

la herencia, por cuanto el heredero queda obligado a satisfacerlas solamente hasta donde alcancen los bienes del caudal hereditario (de ***intra vires***).

Sobre el tema, Díez-Picazo y Guillón en su obra Sistema de Derecho Civil, vol. IV, Madrid, 1.982, pág. 669, lo definían como el poder o facultad que el ordenamiento jurídico atribuye al heredero para auto limitar su responsabilidad como tal heredero a los bienes de la herencia (***intra vires***), produciendo al mismo tiempo una especial configuración de ésta, como patrimonio separado y como patrimonio en liquidación: en síntesis, la responsabilidad del heredero queda limitada al valor del activo hereditario.

1.1. Referencias históricas

El antecedente inmediato proviene del derecho romano, sistema que en sus inicios no reconocía la forma de la aceptación con beneficio de inventario a los herederos (***heredes sui***), ya que las reglas de sucesión estaban fundadas en la idea de la copropiedad familiar por eso es que los sucesores no podían repudiar aquello que de alguna manera les pertenecía, porque eran considerados **herederos necesarios**, de modo que debían responder de ***ultra vires*** las obligaciones pasivas sucesorias cuando el activo resultaba insuficiente. Empero, por las reformas impuestas por el ***pretor***, se introdujo la aceptación voluntaria de la herencia, dando al heredero la facultad de renunciar a la herencia si ésta se encontraba compuesta por más pasivos y de cargas que de activos, en protección del patrimonio del heredero, las obligaciones debían ser satisfechas de ***intra vires***, o sea, solo con los bienes de la sucesión, en forma similar como se había estatuido a favor del heredero esclavo del difunto con la ***separatio bonorum*** y el ***beneficium abstinendi*** para los *sui*; y por los herederos voluntarios no aceptando la herencia si sospechaban por los datos que obtendrían, que esa era una ***hereditas damnosa***, o sea, que el pasivo superaba al activo.

Posteriormente, ante las formas contrapuestas de la sucesión mortis causa, ***Justiniano*** introdujo el beneficio de inventario en el que: el heredero podía aceptar la herencia marcando con la inventariación los bienes comprendidos en ésta, que significaba

el límite de separación entre aquellos y los suyos propios, para responder por las deudas del causante solamente hasta donde la herencia alcanzaba (*intra vires sucessionis*); previsión jurídica que nunca le deparaba perjuicio a su condición de heredero.

En Roma el beneficio de inventario era el modo de aceptar la herencia por el heredero voluntario con la obligación de efectuar un inventario detallado y estimativo de los bienes del difunto según su estado en que se encontraba a su muerte. Este acto se lo realizaba ante la presencia de un oficial público llamado tabulario (**tabulariis**), predecesor del notario en nuestro medio, y los acreedores, legatarios y fideicomisario que deseen estar presentes en el acto; cuando había falta de tabulario se suplía su ausencia mediante la presencia de tres testigos idóneos residentes del lugar y que fueran propietarios. El documento redactado por el tabulario y firmado por el heredero contenía la estimación del caudal hereditario y la declaración de buena fe del heredero. Una vez concluido el inventario, el heredero empezaba a pagar las deudas de la sucesión de acuerdo al siguiente orden: Primero a los acreedores privilegiados, luego los acreedores quirografarios, los legatarios y los fideicomisarios. Una vez como se encontraban satisfechos los créditos y las mandas de la herencia los remanentes de la misma quedaban en poder del heredero, es decir, era su herencia.

Práctica que se ha venido conservando desde entonces hasta el presente en forma similar en las legislaciones contemporáneas.

2. ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA CON BENEFICIO DE INVENTARIO POR LOS MENORES DE EDAD O EN ESTADO DE INCAPACIDAD

Cuando a la herencia son llamados para suceder los menores de edad y los interdictos declarados judicialmente, la aceptación de la misma no opera en forma directa como acontece con los sujetos capaces de obrar, la ley precautelando los intereses patrimoniales de éstos dispone imperativamente que serán aceptados bajo el sistema del beneficio de inventario por quienes ejercen la representación legal, entre estos se encuentran los progenitores que ejercen la patria potestad, el tutor o el curador nombrado judicialmente.

Lo legislado en el artículo 270 del Código de Familia, norma esas eventualidades bajo el siguiente concepto: «Las herencias en favor de hijos menores o incapaces, se aceptan siempre bajo beneficio de inventario. Cuando los padres no quieran o no puedan aceptar una herencia, legado o donación para aquéllos, deben manifestarlo al juez tutelar, el cual, a solicitud de los mismos hijos, de algún pariente, del ministerio público y aún de oficio, puede autorizar la aceptación nombrando un curador especial que represente a dichos hijos, de manera que no se vea perjudicado el interés de éstos». Siguiendo este lineamiento, el parágrafo II. del citado Art. 1016 del Código Civil establece: «Las sucesiones abiertas en favor de menores e incapaces en general serán aceptadas o renunciadas por sus representantes aplicándose para el efecto las normas pertinentes del Código de Familia».

Como anotamos en el tema anterior, la aceptación de la herencia bajo beneficio de inventario deberá estar autorizada, necesariamente, por la autoridad judicial competente.

3. FORMA DE LA ACEPTACIÓN

La aceptación de la herencia con beneficio de inventario se caracteriza siempre por ser **expresa** y solemne, y debe hacerse mediante declaración escrita ante el Juez competente. La declaración de la aceptación debe estar precedida o seguida del inventario que se levantará con las formalidades prescritas en el Código de Procedimiento Civil (Código Procesal Civil) y en los plazos legales, Art. 1.031 C.C. En secuencia de lo estipulado en el Código sustantivo civil, parte adjetiva complementa en el Art. 470: "I. La o el heredero que aceptare con beneficio de inventario, declarará expresamente su decisión ante la autoridad judicial dentro de los plazos y condiciones establecidos en el Código Civil, cumpliendo los requisitos para la presentación de la demanda". En el apartado **II.**, señala: "En caso de aceptación de herencia con beneficio de inventario, acompañará también una lista de las o los coherederos y acreedores del causante y sus domicilios".

De lo expuesto, se deduce que no existe la posibilidad de la aceptación tácita de la herencia con beneficio de inventario.

4. PLAZO O TÉRMINO PARA ACEPTAR LA HERENCIA CON BENEFICIO DE INVENTARIO

Conforme determina el Art. 1.032 del C. C., el heredero tiene el **plazo** de seis meses para aceptar la herencia con el beneficio de inventario; período de tiempo que se computa a partir de la apertura de la sucesión y es fatal e improrrogable. Vencido este plazo, prescribe el derecho y se sobreentiende que a éste no le queda más alternativa que aceptar la herencia en su universalidad, o sea, en forma pura y simple o la de renunciarla. La jurisprudencia indica que "Aceptar una herencia bajo beneficio de inventario es un derecho que depende de la sola voluntad del heredero, siempre que la manifieste en acto auténtico y dentro de los términos señalados por el art. 1.032", luego se agrega que vencido ese término se considera al heredero puro y simple obligado al pago de la deuda del de cujus.

5. ALTERNATIVA CONCEDIDA AL HEREDERO. - OPCIONES E INVENTARIACIÓN

En el curso del plazo que concede la ley para la forma de aceptación, que es de **seis meses**, el heredero tiene la facultad jurídica de optar las siguientes alternativas: a) El de aceptar la herencia directamente con el beneficio de inventario, b) Q u e previamente se levante el inventario para luego deliberar si acepta o no la herencia.

5.1. Aceptación de la herencia con beneficio de inventario de manera directa. Sanción. Exclusión de bienes

En el primer caso, si se acepta directamente la herencia con beneficio de inventario, como condición legal, el heredero debe comenzar a levantar el inventario dentro de los **dos días** siguientes luego de la última notificación de los acreedores o legatarios de la sucesión, y terminar el inventario en el plazo de **dos meses**. Para las citaciones, el Juez señalará un plazo no mayor a **diez** días para su diligenciamiento. De mediar justo motivo, el Juez puede conceder prórrogas prudenciales de esos plazos, los que no podrán exceder el tiempo indispensable para practicar las citaciones, ni de otros **dos** meses para terminar el inventario. Empero, si vencido el plazo concedido para la realización del inventario y el heredero no ha terminado oportunamente,

se lo tendrá como aceptante puro y simple, con todas sus consecuencias y efectos, aspecto que, conforme al criterio de los tratadistas de la materia, constituye una especie de **sanción civil** al renuente, Art. 1.034 C.C.

Por su parte, el Código Procesal Civil en su art. 4 complementa, en cuanto a su procedimiento, que el aceptante de la herencia con beneficio de inventario, declarará expresamente su decisión ante la autoridad judicial dentro de los plazos y condiciones establecidos en el código civil, cumpliendo los requisitos para la presentación de la demanda: a) Adjuntar la partida de defunción del causante; b) los documentos que acrediten el grado de parentesco de los demandantes con el causante; c) el nombre o nombres de los otros coherederos que hubieren; y d) una lista de los acreedores del causante y sus domicilios. Cumplidas con estas formalidades, al admitir la demanda ordenará la citación de los coherederos y acreedores domiciliados en el asiento del juzgado y la publicación de edictos por una sola vez, en un medio escrito de circulación nacional.

La doctrina jurisprudencial enseña que "Si durante la formación del inventario algunos de los herederos u otros interesados alegaren derecho de propiedad sobre alguno de los bienes que se trate de inventariar, el juez abrirá un plazo incidental de ocho días y resolverá la **exclusión** o no del bien reclamado".

5.2. Que previamente se levante el inventario para su posterior aceptación o rechazo. Sanción.

En el caso siguiente, o sea, cuando el heredero haya elegido que previamente se elabore el inventario para luego deliberar si acepta o no, se imprimirá el mismo trámite procesal previsto para el caso anterior. Sin embargo, incurrirá en infracción si no termina el inventario en el plazo concedido al efecto y se lo tendrá **como renunciante a la herencia**.

En el caso de concluir la inventariación dentro del plazo señalado en la ley, el heredero tiene el **plazo de veinte días**, a contar desde la fecha que terminó el inventario, para **deliberar** si acepta o no la herencia. De no haber deliberado en ese plazo, se lo considerará al heredero **como renunciante a la herencia**, Art. 1.035 C.C.

6. PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA CON BENEFICIO DE INVENTARIO

Por las particularidades que presenta la aceptación de la herencia con beneficio de inventario, la nueva codificación procesal civil desarrolla más ampliamente el procedimiento a seguir, facilitando ciertamente el modo y la forma de poner en vigencia su práctica usual en el foro nacional, y creo que los proyectistas integrados por ilustres juristas versados en la materia, tuvieron la extraordinaria visión de concretar los pasos procesales a seguir, siendo que en lo cotidiano sobre esta forma de adquirir la herencia, existía un consumado desconocimiento, de ahí el carecimiento de mayores referencias en la jurisprudencia nacional.

6.1. Acto de Declaración

Como se tiene dicho en líneas precedentes, el heredero que pretenda aceptar la herencia con beneficio de inventario debe manifestarse por escrito, expresamente, cumpliendo con los requisitos formales y dentro de los plazos que establece el Código Civil, tal como se encuentra regulado en el Art. 470 del Código Procesal Civil, conforme a lo siguiente:

- 1º La o el heredero que aceptare con beneficio de inventario, declarará expresamente su decisión ante la autoridad judicial dentro de los plazos y condiciones establecidos en el Código Civil, cumpliendo los requisitos para la presentación de la demanda.
- 2º Indica que, la petición estará precedida de una lista de las o
los coherederos y acreedores del causante y sus domicilios".

6.2. Notificación a coherederos y acreedores hereditarios

El Artículo 471 del Código Procesal Civil señala: "La autoridad judicial ordenará la notificación mediante cédula a las o los coherederos y acreedores domiciliados en el asiento del juzgado, así como la publicación de edicto por una sola vez, en un medio escrito de circulación nacional".

6.3. Oposición por los interesados en la sucesión

Lo dispuesto en el Artículo 472 de la misma normativa, previene: "Las o los coherederos y acreedores, tendrán el término de cinco

días contados desde sus notificaciones, para deducir oposición, sujetándose al procedimiento señalado en los Artículos 452 y 453 de este Código".

6.4. Intervención de terceros interesados

A su vez artículo 473 del Código Procesal expresa: " Las o los acreedores o cualquier otra persona interesada, para el ejercicio de las acciones en defensa de sus derechos, deberán acompañar a sus peticiones los documentos fehacientes que justifiquen sus pretensiones".

6.5. Inventario de los bienes sucesorios

Cuando el heredero ha concretado la forma de aceptación de la herencia bajo beneficio de inventario, es preciso que proceda con el inventario de los bienes patrimoniales que componen la masa sucesoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 474 de ese Código procesal: "En el caso de la o el heredero que acepte la herencia con beneficio de inventario, una vez notificados las o los coherederos y los acreedores en la forma señalada anteriormente, la autoridad judicial ordenará que se levante el inventario conforme a los plazos y condiciones establecidos en el Código Civil".

El inventario es un procedimiento de carácter administrativo por el cual se levanta una lista relacionándose ordenadamente los bienes de una persona o de las cosas o efectos que se encuentran en un determinado lugar, con una descripción de nombres, número, clase y demás particularidades que pueden servir para su identificación o avalúo. Esa actuación se la realizará con conocimiento de partes, y en su caso del albacea, coherederos, acreedores, legatarios y otros interesados. De donde se concluye que no basta solicitar el beneficio de inventario por el heredero, en la forma y plazo previstos en la ley, sino que será necesario practicar un inventario fiel y exacto de los bienes que conforman el acervo hereditario, para no caer en las sanciones que previene la misma normativa.

6.6. Resolución de aceptación de la herencia

Si el heredero ha logrado concluir con el inventario dentro del plazo que marca el Art. 1.034 del Código Civil, la autoridad

jurisdiccional que conoce del caso, emitirá una resolución (auto interlocutorio definitivo) teniendo por aceptada la herencia; así enuncia lo legislado en el Artículo 475 del Código adjetivo civil: "Cumplidos los requisitos legales, la autoridad judicial pronunciará resolución teniendo por aceptada la herencia con beneficio de inventario; en este último caso el régimen de administración y liquidación del caudal hereditario estará sometido a control de la autoridad judicial conforme a las normas del Código Civil.

7. IMPEDIMENTO PARA INTERPONER ACCIONES JUDICIALES O DEMANDAS

Durante los plazos concedidos por la ley para la elaboración del inventario y la deliberación, los acreedores hereditarios y los legatarios están impedidos de interponer acciones judiciales contra el heredero para demandar el cumplimiento de sus créditos o la entrega de los legados, como por Ej. las demandas ejecutivas sobre cumplimiento de obligaciones y otras, Art. 1036 del Código Civil. Empero, las acciones de dominio contra la sucesión pueden instaurarse durante esos plazos, o sea, las demandas de reivindicación, en vista de que el derecho de reivindicar es más fuerte que el de los acreedores y los legatarios.

Su fundamento radica en que el llamado a suceder aún no ha optado ninguna decisión, y por lo tanto no ha asumido la calidad de heredero para asumir la responsabilidad.

8. ADMINISTRACIÓN DE BIENES

El heredero que ha aceptado la sucesión con beneficio de inventario, se halla obligado a la administración de los bienes hereditarios como un buen padre de familia, hasta que se concluya con el pago de las deudas y la entrega de los legados, es decir, hasta la liquidación de las deudas y cargas de la herencia; sus funciones, atribuciones y poderes se rigen conforme a las facultades reservadas para el **tutor** señalados en el Código de Familia (Arts. 266,318), en interés de los acreedores hereditarios y de los legatarios a quienes debe rendir cuentas.

En resumen, de esas atribuciones, están las de realizar los actos ordinarios de administración tendentes a la conservación, defensa,

percepción de usufructos y dividendos o utilidades de los bienes de la herencia; actos para los que no requiere de autorización judicial. Empero, no podrá realizar libremente actos de administración extraordinaria, debiendo para ello requerir necesariamente la autorización judicial expresa, como para realizar enajenaciones de bienes muebles o inmuebles y otros que supongan la disposición de los bienes y derechos que forman parte de la herencia sujeta a su administración.

Si el heredero administrador no cumple las funciones o descuida con los deberes de administración, puede ser sustituido por **un interventor** a solicitud de cualquiera de los interesados en la sucesión o por la autoridad del Juez. En todo caso, el heredero administrador se hace responsable por los actos de su administración; si llega a incurrir en **culpa grave** en detrimento de los bienes de herencia, queda obligado a cumplir **con su patrimonio** personal. La responsabilidad en estos casos, es considerada como la del mandatario gratuito, Arts. 815, 1.038 C.C.

8.1. Gastos procesales del inventario y pago de las cuentas

Los gastos que signifique el procedimiento del inventario, la rendición de cuentas, así como los de cualquier acto que dependa de la aceptación con beneficio de inventario, se pagarán con la masa de bienes del causante, con **preferencia** a toda otra deuda, Art. 1.049 C.C.

Entre los ítems que señala la disposición legal pueden incluirse los gastos que significan la administración de los bienes hereditarios, los honorarios profesionales por peritajes, defensa de sus derechos y otros; la conservación y protección de los bienes, la rendición de cuentas, la publicación de edictos y otras obligaciones.

8.2. Rendición de cuentas

El heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario y sujeto a la administración de los bienes sucesorios, se halla obligado a rendir cuentas de su administración, por lo común, en el año de sus funciones o alternativamente, en cualquier momento cuando lo pidan los acreedores o los

legatarios y el juez así lo ordene, Art. 1.047 del Código Civil. Si el heredero administrador no rinde cuentas cuando lo ordene el juez o vencido el año, a petición de los interesados podrá constituirse en **mora** y obligado a pagar con sus bienes propios las obligaciones resultantes, siempre y cuando no se hallen caducos los derechos o créditos de los acreedores.

9. LA FIANZA

Siendo que el heredero se constituye en administrador de los bienes de la herencia por imperio de la Ley, cuya integridad es de interés de los acreedores hereditarios y los legatarios, a fin de evitar el peligro de que éste con una administración irresponsable irroque daño a la masa hereditaria, puede ser compelido por el Juez, a solicitud de los interesados en la sucesión, a prestar fianza real, prendaria o personal que asegure eficazmente la función; para el caso de la fianza personal, la aquiescencia dependerá si el fiador cumple con los requisitos establecidos por el Art. 923 del Código Civil a conformidad de los acreedores, en la finalidad de garantizar una administración óptima. Los acreedores y legatarios pueden pedir al juez se adopten las siguientes medidas:

- a) Que el heredero-administrador preste fianzas bastantes por el valor de los bienes muebles que constan en el inventario, y por el **precio** de los bienes inmuebles vendidos.
- b) En caso de que el heredero no pudiere prestar dicha fianza, se venderán los muebles depositándose el precio en un determinado banco, así como el de los inmuebles vendidos, montos con los que se pagarán las deudas y cargas de la sucesión, así legisla el Par. II. del Art. 1.039 del Código Civil.

Si el heredero tuviera bienes suficientes o fuere solvente, despejaría la duda de la mala administración, además que conforme lo señala la propia ley, el administrador estaría reatado a cumplir las obligaciones con su propio patrimonio, si pudiese incurrir en malos manejos.

9.1. Venta de bienes de la sucesión

El heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario, no puede vender libremente los bienes que

comprende la sucesión, se traten éstos de muebles o inmuebles, bienes corporales o incorporeales, sino mediante autorización judicial expresa emitida por el Juez que conoce del proceso; a tal efecto, la Ley señala que la venta debe hacerse en pública subasta previa tasación, es decir, en remate público, Art. 1.040, del Código Civil.

10. RENUNCIA AL BENEFICIO DE INVENTARIO

Dada la particularidad de que tanto la aceptación como la renuncia de la herencia es eminentemente voluntaria, el heredero puede también renunciar al beneficio de inventario en cualquier momento. En tal caso, la renuncia obra retroactivamente en el tiempo y al heredero se lo considera como aceptante en forma pura y simple desde el momento que se abrió la sucesión; ese fenómeno jurídico tiene el efecto inmediato de provocar la confusión patrimonial entre los bienes del causante y los del renunciante del beneficio, Art. 1.042 del Código Civil.

11. PÉRDIDA DEL BENEFICIO DE INVENTARIO

El heredero que ha solicitado aceptar la herencia con beneficio de inventario, puede llegar a perder este derecho por la incursión en infracciones o actos de mala fe en la administración de los bienes sucesorios ocasionando el detrimento del caudal de la herencia en perjuicio de los acreedores hereditarios, conforme a las siguientes circunstancias:

11.1. Por ocultación de bienes u omisiones de mala fe

Según lo prevenido por el Art. 1.043 del Código Civil, cuando el heredero ha procedido culpablemente en la ocultación de bienes hereditarios, o que de mala fe haya omitido incluir en el inventario bienes pertenecientes a la herencia, o haya incluido en él deudas inexistentes, pierde el beneficio de inventario y, como una sanción, la ley lo declara como aceptante puro y simple, sin participación de los bienes ocultados u omitidos en el inventario, pudiendo ser inclusive tenido como **reo** por el delito de hurto y pasible a sanción penal previsto en el Art. 327 del Código Penal.

11.2. Por enajenación de bienes no autorizados

El heredero que antes de completar en su integridad el pago de las deudas y los legados, enajene los bienes de la herencia, o los grave con prenda o hipoteca o transija sobre ellos, sin autorización judicial, u omitiendo la subasta pública previa su tasación, o no de al precio de esas ventas la aplicación ordenada por el juez al conceder la autorización, **pierde** el beneficio de inventario, quedando como aceptante puro y simple, Arts. 1.040 y 1.044 del Código Civil.

Pasados los **cinco años** desde que se declaró la aceptación con el beneficio, la autorización judicial **ya no** es necesaria para enajenar los bienes **muebles**.

12. PAGO A LOS ACREEDORES Y LEGATARIOS

El Art. 1.045 del Código Civil regula que, una vez que haya concluido la elaboración del inventario y recibida la aprobación del Juez, y cuando no haya acreedores o legatarios que se opongan, el heredero procederá al pago de las deudas y los legados en la medida que ellos se presenten; empero, si los acreedores ejercen oposición a que el heredero pague de esa manera, en ese caso corresponderá al Juez determinar el orden y la forma para realizar dichos pagos. Del contexto de esta norma, se deducen las siguientes circunstancias:

12.1. Sin oposición

Cuando no exista oposición entre los acreedores y legatarios, el heredero pagará a medida o en el orden en que aquellos se presenten.

En el caso de que los acreedores se presenten agotado el caudal hereditario, pueden repetir sólo contra los legatarios hasta el valor del legado, siempre y cuando el derecho del crédito no se halle **prescrito**; el derecho de repetir caduca a los **tres años** contados desde la fecha del último pago.

12.2. Con oposición - Mora

En materia de derecho sucesorio, conforme lo señala Jorge O. Maffia, la oposición en un sentido amplio significa «todo acto

que haga conocer al heredero beneficiario la existencia de un crédito», de modo que no debe entenderse como una oposición al pago de los créditos, basta la sola presentación al heredero la calidad de acreedor.

En forma similar que el caso anterior, concluida la inventariación, de haber acreedores o legatarios que se opongan, el heredero pagará en el orden y de la manera que disponga el Juez, es decir, en el orden de grados y preferencias que pueda determinar la autoridad judicial de acuerdo con la ley, según como los acreedores sean privilegiados, hipotecarios, prendarios, Arts. 1.341, 1.342, 1.344, 1.353 y siguientes del Código Civil.

13. ABANDONO DE LA HERENCIA

El abandono de la herencia, según como refiere Mazeaud, supone solo la dejación de los poderes de la administración y la liquidación, y el beneficiario conserva la propiedad de los bienes y sigue siendo titular de los derechos de la herencia, cuyo saldo, si alguno hubiera, luego de pagados los acreedores y legatarios, le será entregado. De ello se desprende que la figura jurídica se refiere al abandono de la administración y la liquidación de una sucesión ya aceptada con beneficio de inventario, no de la herencia misma que implique la pérdida de la calidad de heredero; ese es el espíritu que recoge nuestra legislación, cuando en resumen afirma: El heredero que ha aceptado la herencia con el beneficio de inventario que quiera liberarse de la carga que significa la administración, puede abandonar en su totalidad los bienes sucesorios en favor de los acreedores y legatarios. A ese fin puede comunicar a la autoridad del Juez por escrito, quien luego de poner en conocimiento de los interesados, procederá al nombramiento de un **administrador** judicial para que se encargue de liquidar la herencia. Liberándose de ese modo el heredero de la obligación de pagar las deudas, así como de la rendición de cuentas; empero, conservará la propiedad de los bienes y seguirá siendo titular del beneficio de inventario. Concluidos los pagos por el administrador judicial en el orden y en la manera señalados por el juez, el remanente, si los hubiera, será entregado al heredero beneficiario, Art. 1.050 C.C.

El término «abandono de la herencia» no parece ser el más adecuado para denominar el desprendimiento de las funciones de

administración por el heredero aceptante con beneficio de inventario, creo que lo correcto es que debería llamarse «dejación de las funciones administrativas de la herencia», tal como nos sugiere el propio Mazzeaud.

14. CADUCIDAD DEL DERECHO DE LOS ACREEDORES

Los acreedores y legatarios que se presenten rendida la cuenta por el administrador judicial y entregado el remanente al heredero, tienen la acción de repetición contra éste solo hasta la concurrencia de ese residuo. El derecho de repetir igualmente **caduca** a los **tres años** contados desde que el juez aprobó las cuentas del administrador judicial y el heredero recibió el remanente, Art. 1.051 C.C.

15. EFECTOS DEL BENEFICIO

Por la naturaleza jurídica del instituto, la aceptación de la herencia con beneficio de inventario, se constituye en un medio jurídico de protección del patrimonio del heredero, cuando la herencia contiene más bienes pasivos que activos. De donde el resultado sustancial radica en que los patrimonios del de cuius y del heredero no se confunden, permanecen separados con sus características definidas en sus efectos jurídicos ante terceros.

Como complemento, nos permitimos señalar las demás peculiaridades del beneficio:

- a) El heredero tiene obligación de pagar las deudas de su causante y los legados, solo hasta donde alcancen los bienes de la herencia, sin comprometer su propio patrimonio, *intra vires hereditas*.
- b) El heredero conserva todos los derechos y todas las obligaciones que tenía con el de cuius, excepto aquellas que se hubiesen extinguido con la muerte o prescrito.
- c) Los acreedores del causante y los legatarios tienen preferencia sobre el patrimonio del de cuius, frente a los acreedores del heredero, o sea, primero se pagan las deudas del causante y luego los del heredero.

- d) La herencia está en administración hasta su liquidación, es decir, hasta que resulten pagados todos los acreedores, las cargas de la herencia y los legatarios.
- e) Si el heredero renuncia al beneficio de inventario o pierde su calidad en los casos previstos en la ley, se considera subsistente la separación de patrimonios a favor de los acreedores del causante y los legatarios, quienes se benefician de la preferencia de ser pagados primero frente a los acreedores del heredero, no siendo necesario proceder a la separación de patrimonios posteriormente.

16. LA SEPARACIÓN DE PATRIMONIOS

16.1. Concepto

El beneficio de la separación de patrimonios, a diferencia del beneficio de inventario que faculta a los herederos, es un **privilegio** que la ley establece para la protección de los derechos de los acreedores hereditarios y los legatarios del causante contra la insolvencia del heredero; tiene la consecuencia de evitar la confusión entre el patrimonio del causante y del heredero.

16.2. Objeto de la separación de patrimonios

Tiene la finalidad de asegurar que los acreedores de la sucesión sean pagados con los bienes de la sucesión, antes que los acreedores personales del heredero.

A ese efecto, el Art. 1.056, Par. I del Código Civil enuncia: «Cualquier acreedor del de cuius y cualquier legatario puede pedir la separación de los bienes pertenecientes al difunto y al heredero».

CAPÍTULO X

RENUNCIA AL PATRIMONIO HEREDITARIO

1. CONCEPTO

En términos generales, la renuncia tiene el significado de dimisión
o dejación voluntaria de una cosa que se posee o de un derecho que se tiene; tiene su origen en la voz latina "**renuntiare**", que se deriva de "**renuntio**" (anunciar que se abandona un cargo), derivada a su vez de "**re**" y "**nuncio**". Trasuntado al ámbito del derecho de sucesiones, la renuncia de la herencia se constituye en la antítesis de la aceptación, que viene a manifestarse como una resistencia u oposición del llamado para consolidar su calidad de heredero con una aceptación de una transmisión patrimonial mortis causa que no le conviene o le resulta desventajosa, significa una dimisión a la adquisición de derechos.

La renuncia de la herencia consiste en un acto jurídico unilateral contrario a la aceptación, y se lo conceptúa como la acción de repudio de la herencia a la cual es llamado el heredero por voluntad de la ley
o del de cujus, como efecto inmediato de la apertura de la sucesión, hecho jurídico, como dijimos en los temas anteriores, concuerda fatalmente con la muerte real o presunta del causante.

De otro lado, es también una declaración de voluntad concreta formulada por el heredero mediante escrito ante la autoridad judicial, con las solemnidades estipuladas en la ley, por la que comunica que renuncia a adquirirla. Este acto de repudiación, para su eficacia jurídica, debe obedecer a una acción enteramente **declarativa, voluntaria, individual y libre** de toda presión, dolo o violencia que vicie el consentimiento; debe ser manifestada en forma **expresa y formal**, ya que nuestra legislación no admite la renuncia tácita.

Al igual que para la aceptación de la herencia, es preciso que el heredero dimittente cuente con capacidad de obrar y de disponer, porque la renuncia significa también un acto de disposición patrimonial y de

derechos que devienen de la herencia. La doctrina nacional derivada de la jurisprudencia considera que la renuncia de una herencia es un derecho que la ley permite al heredero; la que debe ser hecha dentro del plazo que señala el art. 1.053 del Código Civil.

1.1. Renuncia para los menores de edad o incapaces

Con relación a los menores de edad o incapaces, ellos pueden renunciar a la herencia mediante sus representantes legales (padre o tutor), en las condiciones y con los requisitos que prescriben los Arts. 47 del Código de las Familias y el Art. 1.016, Pár. II. del Código Civil que textualmente dispone: «Las sucesiones abiertas en favor de menores o incapaces en general, serán aceptadas o renunciadas por sus representantes aplicándose para el efecto las normas pertinentes del Código de Familia».

Lo prevenido por el artículo 47 (Actos de disposición y que exceden la administración ordinaria), en su párrafo segundo del Código de las Familias, estipula que "Tan poco se puede renunciar a herencias, aceptar clonaciones o legados sujetos a cargas y condiciones, concertar divisiones y particiones, De ahí que los padres no pueden renunciar a herencias, aceptar donaciones o legados sujetos a cargas y condiciones, ni concertar divisiones y particiones, (...) ni realizar otros actos que excedan los límites de la administración ordinaria, sino cuando así convengan al interés del hijo y la autoridad judicial conceda autorización (jueces Públicos de familia).

2. REFERENCIAS HISTÓRICAS

En sus referencias históricas, la renuncia a la herencia en el Derecho Romano antiguo era desconocida, porque el heredero era forzoso, como consecuencia de ese sistema arcaico de sucesión en el patrimonio familiar, sólo se conocía la aceptación impositiva o forzosa de la herencia por el heredero (**heredes sui**), quien como se sabe continuaba con la personalidad de su causante ejerciendo la nueva titularidad del patrimonio familiar, representándolo en las relaciones económicas, políticas, sociales y religiosas. Empero, posteriormente,

por influencia del derecho pretorio se suscitaron grandes cambios llegando a implementarse la figura de la **«repudiatio»** (renunciar), por el que el heredero podía rechazar la herencia de manera expresa (**facultas abstinendi**), inclusive en forma tácita, sin mayores solemnidades, cuyo efecto era irrevocable y el heredero quedaba totalmente ajeno o extraño a la sucesión, dando paso al derecho del acrecimiento y la sustitución. Es entonces, que se hizo más patente el adagio latino de que «puede renunciar aquel que puede adquirir» o los «derechos son siempre renunciables».

3. REQUISITOS VÁLIDOS PARA LA REPUDIACIÓN HEREDITARIA

De acuerdo con su naturaleza, la renuncia o dejación de la herencia, es un acto jurídico declarativo exclusivo del heredero, que debe estar rodeada de ciertas condiciones de validez que hagan viable su eficacia, entre las que mencionamos las siguientes:

3.1. Debe ser expresa

Ello significa que el heredero que renuncia a la herencia al que ha sido llamado, debe manifestar su deseo de repulsa en forma expresa y por escrito, de manera indubitable que de la certeza a los terceros interesados de que no se desea asumir la calidad de heredero; teniendo presente que nuestra normatividad jurídica no admite la renuncia tácita, Art. 1.052 C.C. «La renuncia a la herencia es siempre expresa, y debe ser manifestada mediante declaración hecha ante el juez».

3.2. Debe ser formal y solemne

Aparte de estar manifestada la voluntad de no aceptar la herencia mediante escrito, para su validez y su eficacia jurídica, debe ser formulada ante la autoridad jurisdiccional competente del lugar de la apertura de la sucesión y dentro de los plazos señalados en la propia ley. La declaración escrita debe estar precedida del certificado de óbito, los documentos que acrediten la existencia de la relación de parentesco entre el renunciante y el causante u otro vínculo legal, la nómina de otros herederos si hubiera. La citación se lo hará por edictos incluyendo a los acreedores y otros interesados.

De no observarse dicho procedimiento, la renuncia será considerada nula o no válida.

Como presupuesto primordial, será necesaria la existencia de una sucesión abierta con la muerte real o presunta del de cujus, ya que ninguna legislación admite la sucesión universal entre personas vivas, y dada la existencia de prohibición expresa sometida a nulidad, las dimisiones a la herencia hechas en vida de su titular.

3.3. Debe ser voluntaria

La renuncia como acto de negación o rechazo al derecho de suceder, esencialmente presenta la particularidad de ser eminentemente voluntaria, libre y espontánea en la persona, alejado de todo acto que vicie el consentimiento.

3.4. Es un negocio unilateral

El heredero llamado a la sucesión debe expresar su voluntad de rechazar la herencia en forma personal e individual, sin requerir la aquiescencia de ninguna otra voluntad, en vista de que la decisión que adopta obedece a un acto enteramente personal y unilateral que no afecta a los demás herederos.

3.5. Es indivisible

El acto de la renuncia a la herencia se lo debe realizar en su universalidad o la totalidad del conjunto patrimonial, de modo que no le está permitido al renunciante aceptar una parte y repudiar la otra, o sea que no existe la renuncia parcial, como que tampoco está sujeta a término ni condición, la renuncia debe ser simple y llana.

4. EFECTOS JURÍDICOS

Importando la renuncia un acto enteramente unilateral y típicamente consensual, reporta una serie de efectos jurídicos como los que pasamos a precisar:

4.1. En el tiempo

Los efectos de la renuncia de la herencia se **retrotraen** al momento preciso en que se produjo la apertura de la sucesión; a quien renuncia se le considera no haber sido nunca heredero, de ese modo previene el Art. 1.022 de la legislación civil. La norma legal da a entender como que el renunciante jamás ha existido en la relación sucesoria y nunca fue llamado para suceder. Razón por la que no puede tomar ni retener los bienes de la herencia, porque es extraño a la sucesión, surgiendo para él la obligación de restituir a la masa sucesoria aquellos bienes que pudiesen estar en su poder; implicando naturalmente la nulidad de todos los actos de su actividad eventual, salvo los autorizados por la ley.

4.2. El renunciante no está obligado a colacionar, porque no siendo heredero, resulta imposible imponerle es deber, como tampoco se encuentra obligado a responder por las deudas de la sucesión.

4.3. Sustitución o representación

Como efecto de la renuncia de la herencia por parte del heredero, sus derechos son transmitidos en forma automática a favor de sus propios descendientes, para que éstos ocupando su lugar puedan suceder aceptando la herencia, si así lo desean en fundamento del derecho de la representación; el precepto tiene relación con lo prescrito en el Art. 1.089 del Código Civil.

4.4. Acrecimiento de la herencia

En el supuesto caso de que el heredero renunciante no tuviese herederos forzosos, es decir descendientes, la cuota parte de la herencia que le ha sido deferida, acrecentará el acervo hereditario de los coherederos; sin embargo, se salvan los derechos de los bienes recibidos en calidad de donación en vida del causante, aspecto que no impide el derecho de su retención ni el de exigir la obtención del legado si es que fue instituido como sucesor voluntario.

4.5. Irrevocabilidad

Una vez que se ha formulado la renuncia por el heredero a la herencia, a la que ha sido llamado, con las formalidades señaladas

al efecto, es decir, en forma expresa y solemne, la ley no admite su **retractación**, porque la renuncia al igual que la aceptación es **irrevocable**; sin embargo, puede ser impugnado cuando el acto jurídico adolece de alguno de los vicios del consentimiento, cuya acción puede ser interpuesta por los terceros interesados en la sucesión, en especial por los acreedores del causante que pudiesen resultar perjudicados con la actitud del dimitente.

4.6. La herencia deferida al Estado no es renunciable

Porque se considera al Estado como un sucesor natural, forzoso y de última instancia en su condición de heredero simplemente legal *abintestato*. La doctrina ilustra que el Estado no puede renunciar a la herencia intestada a la que es llamada, en razón de la función social que cumple basada en el interés público de carácter objetivo. Por tanto, la adquisición de la herencia se hace necesaria, ante la falta o ausencia de un sucesor universal.

5. PLAZO PARA LA RENUNCIA

El Art. 1.053 del Código Civil, nos dice que: «El heredero tiene el plazo de **diez años** para renunciar a la herencia. Este plazo se cuenta desde que se abrió la sucesión o desde el día en que se cumple la condición cuando el heredero fue instituido condicionalmente».

Sin embargo, los acreedores del de cuius o cualquier otra persona interesada en la sucesión, pueden pedir judicialmente al heredero para que se manifieste en el plazo no superior a los treinta días, si acepta o renuncia la herencia, conforme a las facultades concedidas por el Art. 1.023 del Código Civil, luego de transcurridos nueve días del fallecimiento del causante, bajo alternativa de que, si no se manifiesta, se lo tendrá como aceptante puro y simple.

En esta parte, lo legislado de ese modo (Art. 153. II.) ingresa en una confusión, de principio se conoce que los herederos suceden por principio de la ley y no requieren ser instituidos en testamento, por tanto, el heredero tiene efectivamente el plazo de diez años para renunciar a la herencia y, no así los instituidos bajo condición,

como acontece con los legatarios que son sucesores voluntarios, no herederos forzosos. Convendría aclarar ese concepto en lo sucesivo, señalando el plazo para aceptar o renunciar al legado. Siendo que este texto es de utilidad para el estudiante universitario, lo observado, constituye suficiente título temático para elaborar una tesis de grado.

6. PÉRDIDA DEL DERECHO A LA RENUNCIA

Por precepto del Art. 1.054 del Código Civil, el heredero que valiéndose de ciertos actos depredatorios ocasiona el desmedro del patrimonio sucesorio en perjuicio de los coherederos, pierde el **poder de renunciar** a la herencia; imponiéndose contrariamente la aceptación **forzosa** de la misma en forma pura y simple, como una especie de sanción o carga, sin participación de los bienes sustraídos u ocultados.

En suma, el heredero **pierde** el derecho a renunciar la herencia cuando ha incurrido en actos de sustracción u ocultación de los bienes que conforman el caudal sucesorio, con la intención de apropiárselos, impidiendo que los otros herederos reciban la integridad de su alícuota parte sobre dichos bienes.

7. EL PROCEDIMIENTO A SEGUIR CONFORME LO NORMADO EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL

A diferencia de lo que había estructurado por el antiguo Código de Procedimiento Civil, la nueva legislación procesal tiene la virtud de prever el acto jurídico de la renuncia del acervo hereditario; pues sujeta el procedimiento al sistema voluntario a realizarse en la vía administrativa notarial. Al efecto, establece una serie de parámetros legales a los que los sucesores deberán sujetarse, en esa orientación regula en la previsión comprendida en el Art. 476: "La o el heredero o en su caso la o el legatario que no hubiere aceptado la herencia o el legado, ni expresa ni tácitamente, que voluntariamente renuncie a la herencia abierta en su favor, dentro del término establecido por el Código Civil, declarará en escritura pública".

En el Artículo siguiente, añada que, si se suscitare **oposición**, el notario de fe pública suspenderá la tramitación, debiendo remitirse antecedentes a la autoridad del juez público en lo civil y comercial para su sustanciación en la vía ordinaria, ese el modo como regula lo previsto en el Art. 477 del Código Procesal Civil: **1.** De presentarse oposición a la renuncia ante notario de fe pública, este suspenderá el otorgamiento de la escritura. El procedimiento se sujetará a lo previsto por el Artículo 452, Parágrafo II, del presente Código. En el apartado **II.**, establece la posibilidad de que: La o el heredero o cualquier persona que acredite un interés legítimo que no hubiera planteado oposición ante el notario, podrá acudir a la vía ordinaria.

De todo ese contexto, la renuncia de la herencia reconoce un carácter procesal mixto, es voluntario y, contencioso, si acaso existe oposición; por lo tanto, es también administrativo y judicial.

8. LA RENUNCIA DE LA HERENCIA EN LA VÍA VOLUNTARIA NOTARIAL

Al respecto, Ley del Notariado Plurinacional, en su Art. 59, Inc. d) enuncia simplemente que son escrituras públicas la "Aceptación expresa o renuncia de la herencia". Luego su Reglamento, en el Art. 109. IV., complementa: En caso de renuncia a la herencia, se verificará la documentación presentada y se autorizará la escritura pública que declare la renuncia a la herencia del causante. Y no existe mayor disposición que instruya en concreto la forma de operar.

Cuando la renuncia a la herencia es voluntaria, la autoridad notarial será la que elabore la escritura pública donde conste que el heredero ha renunciado a la herencia o, o el legatario respecto del legado sujeto a condición en la institución.

CAPÍTULO XI

LA RELACIÓN DE PARENTESCO COMO FUNDAMENTO DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA

1. EL PARENTESCO.

1.1. Concepto.

Al iniciar el desarrollo del presente tema, es preciso aclarar que el estudio de este instituto no es propio del derecho de sucesiones, sin embargo, conforme vayamos adentrándonos en el tratamiento de las diversas instituciones jurídicas que comprende el derecho de sucesiones, hemos de sopesar que el parentesco se constituye en la base y fundamento de las relaciones sucesorias monis causa, como ocurre en los institutos de la legítima y las sucesiones legales. Porque como afirma Francesco Messineo: «El vínculo familiar tiene reflejos económicos aun después de la muerte del de cujus, como una especie de obligación alimentaria que persiste a cargo de él más allá de la vida». De esos fundamentos, el vínculo familiar que une a las personas resulta la prolongación de su unidad a través de la reserva patrimonial destinada a satisfacer las necesidades elementales de los hijos, el cónyuge y demás parientes, como aquella parte que constituye la legítima, por ejemplo. De ahí su importancia.

2. DEFINICIÓN.

El Art. 8vo. del Código de las Familias y del proceso Familiar, define de la siguiente manera: Parentesco es la relación que existe entre dos o más personas, ya sea:

- a) **Por consanguinidad**, es la relación entre personas unidas por vínculos de sangre y que descienden la una de la otra o que proceden de un o una ascendiente o tronco común.
- b) **Por adopción**, es la relación que se establece por el vínculo jurídico que genera la adopción entre la o el adoptante y sus

parientes con la o el adoptado y las o los descendientes que le sobrevengan a ésta o éste último.

- c) **Por afinidad**, es la relación que existe entre uno de los cónyuges, uniones libres u otras formas con los parientes de la o del otro. En la misma línea y en el mismo grado en que una persona es pariente consanguíneo o de adopción de uno de los cónyuges, es familiar afín de la o del otro cónyuge. La afinidad cesa por la desvinculación conyugal o invalidez del matrimonio o desvinculación de la unión libre.

La doctrina concibe la idea del parentesco, como la relación recíproca que existe entre las personas: esta relación requiere de un ascendiente común mediato o inmediato que crea la unión familiar. Dentro de ésta corriente, se admite la unidad familiar que la mayoría de las religiones acepta; esto porque todos los hombres y mujeres, que descienden de una pareja, se encuentran natural e indefectiblemente relacionados por un parentesco, ya sea de una u otra modalidad.

En opinión de los tratadistas versados en la materia, la palabra parentesco viene del latín **«parere»**, que significa: **«engendrar»**.

Para Guillermo Borda, el parentesco es «el vínculo jurídico que nace de los lazos de sangre, matrimonio o adopción». En forma similar su compatriota argentino Daniel Hugo D'Antonio, dice que: «El parentesco es la relación jurídica que media entre dos o más personas y que deriva de su común origen, del matrimonio o de la adopción».

Recogiendo los criterios anteriores, colegimos que parentesco es el vínculo natural o nexo de familiaridad que existe entre dos o más personas, debido a una relación biológica de consanguinidad, también resulta por efecto del matrimonio y la adopción creada por ficción de la ley con iguales efectos según instituye el Código Niño, Niña y Adolescente; suponiendo en todo caso, la existencia de un autor o tronco común (ascendiente) del cual se desciende, o que sin descender la una de la otra, en todas se reconoce un origen común. En suma, el parentesco es el vínculo o relación existente entre varias personas que pertenecen a una misma familia. Los parientes que interesan

en materia de sucesiones mortis causa son los consanguíneos y los surgidos por la adopción.

3. CLASES DE PARENTESCO

En el ámbito de la doctrina clásica, se conocen cuatro clases de parentesco, de los cuales, nuestra legislación familiar sólo les asigna efectos jurídicos a dos, no obstante ello, las otras aún muestran su influencia en nuestro sistema jurídico; esa categoría de vínculos son los siguientes: a) El parentesco de consanguinidad, b) El parentesco civil o de adopción, c) Por afinidad o legal y, d) El espiritual o religioso.

3.1. Parentesco de consanguinidad o natural

Es la relación o vínculo de consanguinidad que existe entre las personas que descienden unas de otras, como sucede con los hijos y los padres, los nietos y los abuelos; o también aquellas que proceden de un autor, raíz o tronco común, como una persona que sin descender directamente de la otra se halla vinculada parentalmente a ella, tal como acontece con los hermanos, los primos, los sobrinos y otros. Esta relación constituye el parentesco por excelencia y se desenvuelve dentro del círculo de la consanguinidad. En esa comprensión, el Art. 8, inc. a) del Código de las Familias señala: El parentesco por consanguinidad, "es la relación entre personas unidas por vínculos de sangre y que descienden la una de la otra o que proceden de un o una ascendiente o tronco común".

Este nexo familiar de sangre es el verdaderamente natural o de linaje que en el antiguo derecho recibió el nombre peculiar de **prolina**. En esta relación parental se conocen, por ejemplo, la línea directa o recta, que vincula a los padres e hijos, abuelos y nietos, bisabuelos y bisnietos, tatarabuelos y tataranietos, y choznos. La línea colateral que vincula a los hermanos, primos, tíos y sobrinos.

3.2. Civil o de adopción

Es el vínculo o nexo de parentesco que surge como consecuencia de la creación de los institutos de la adopción y la arrogación

de los antiguos romanos. La relación, resulta de una ficción de la ley que crea el nexo parental entre una persona denominada adoptante con otra llamada adoptada, cuya secuencia jurídica se transmite a sus descendientes en forma sucesiva.

El Art. 8, inc. b) del Código de las Familias, preceptúa: El parentesco por adopción, "es la relación que se establece por el vínculo jurídico que genera la adopción entre la o el adoptante y sus parientes con la o el adoptado y las o los descendientes que le sobrevengan a ésta o éste último".

Entre los efectos jurídicos del parentesco civil o de adopción, la relación familiar y de la sucesión mortis causa, está asimilada a la forma del vínculo de consanguinidad por imperio del Código Niño, Niña y Adolescente, que tuvo la virtud de introducir mutaciones sustanciales en la legislación familiar, creando vínculos profundos y definitivos entre los adoptantes y adoptados; este nuevo instrumento jurídico en su Art. 57 precisa: «La adopción es una institución jurídica mediante la cual se atribuye calidad de hijo del adoptante al que lo es naturalmente de otras personas», y el Art. 59 complementa: «los vínculos del adoptado con la familia de origen quedan extinguidos, salvo los impedimentos matrimoniales por razón de consanguinidad. La muerte de los adoptantes no restablece los vínculos ni la autoridad de los padres biológicos».

Como fundamento sociológico y dogmático, este instituto jurídico, tiene la finalidad de dar una familia a quien carece de ella, y dar hijos a quien la naturaleza no puede dárselos.

3.3. De afinidad o legal

El Art. 8, Inc. c) del Código de las Familias señala, el parentesco por afinidad, "es la relación que existe entre uno de los cónyuges, uniones libres u otras formas con los parientes de la o del otro.

En la misma línea y en el mismo grado en que una persona es pariente consanguíneo o de adopción de uno de los cónyuges, es familiar afin de la o del otro cónyuge.

La afinidad cesa por la desvinculación conyugal o invalidez del matrimonio o desvinculación de la unión libre".

De donde resulta que el parentesco por afinidad o legal es el nexo que existe entre el marido y los parientes consanguíneos de su mujer, y recíprocamente. Surge como consecuencia del matrimonio o la constitución de la unión libre o de hecho.

Este parentesco es el existente entre los suegros, yernos o nueras y entre cuñados. Como la afinidad no crea afinidad, no hay parentesco entre los consuegros, ni entre hermanastras y hermanastros, al punto de poder casarse eventualmente entre sí, sin necesidad de dispensa alguna; sin embargo, el nexo familiar, que es en realidad la naturaleza de la relación, es susceptible de cesación por efecto de disolución o invalidez del matrimonio, aunque sus efectos subsisten en casos especiales a pesar de la disolución del matrimonio o la unión libre, para situaciones particulares como la prestación de alimentos o como impedimento para el matrimonio o la unión libre.

La afinidad es un simple vínculo de familiaridad o lazo que une a los parientes de los cónyuges. En materia de sucesiones mortis causa, solo da lugar a la sucesión del cónyuge que sobrevive, descartando a los demás parientes por afinidad.

3.4. Espiritual o religioso

Es la relación que surge por razón de bautismo y el matrimonio, sacramentos que producen la relación espiritual entre los padrinos y los ahijados, los compadres y comadres. El parentesco espiritual se extiende también a la comunión y la confirmación; según el Canon 1079 del **Codex**, solo el parentesco espiritual resultante del bautismo constituye impedimento para el matrimonio, aunque puede ser dispensado. Esta forma de relación parental, dejó de tener vigencia en nuestro medio por la promulgación de la Ley del matrimonio civil en el año de 1.911, de ahí que no genera consecuencia sucesoria por causa de muerte; sin embargo, aun reconoce cierta relevancia jurídica, no obstante el silencio de la norma, porque mantiene su vigencia implícita en

el ordenamiento establecido en el Código Procesal Civil a través de su Art. 347, numeral 2, estipula que son causales de excusa y de recusación, "La relación de compadre, padrino o ahijado de la autoridad judicial con alguna de las partes, proveniente de matrimonio o bautizo". Similar consecuencia resulta en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, Art. 224, Inc. c) cuando previene: "Tener relación de compadre, padrino o ahijado, proveniente de la amistad, matrimonio o bautizo con alguna de las partes".

4. ESTABLECIMIENTO DEL ORDEN SUCESORIO

El establecimiento de la relación sucesoria se determina por la proximidad del parentesco, de acuerdo con el orden de prelación con que concurren los herederos. El orden sucesorio, se establece por el número de **generaciones**, cada generación constituye **un grado**, y el orden ininterrumpido de grados constituye o forma **la línea**.

4.1. Grado

Es el vínculo o nexo familiar de consanguinidad que existe entre una persona y su descendiente inmediato, por ello se dice que cada generación constituye un grado, así por Ej., el hijo con relación a su padre está en primer grado, el nieto en segundo respecto al abuelo y así sucesivamente. El grado está formado por cada una de las generaciones que existe, partiendo desde un progenitor remoto llamado autor, tronco o raíz común de una familia hasta cada una de las personas que pertenecen a ella; decimos entonces que, **grado** es la distancia que existe entre una persona y su pariente inmediato, existiendo tantos grados como generaciones.

4.2. Línea

Es la serie ininterrumpida de grados o de generaciones que vincula a los parientes que descienden de una persona, o no descendiendo unas de otras, tienen un tronco común. La suma de grados o de generaciones forma la línea.

4.3. Clases

A su vez, la línea se divide en: línea directa o recta y línea transversal o colateral, llamada también oblicua.

4.3.1. Línea directa

Es el nexo o serie de grados que une a las personas que descienden unas de otras. Se contrapone a la transversal o colateral. A su vez, la línea directa se subdivide en: ascendente y descendente, en paterna y materna.

a) Línea ascendente

Es la serie de generaciones que ligan a las personas que descienden de un tronco común, así por Ej. el hijo respecto a sus ascendientes como sería su padre, su abuelo, bisabuelo, tatarabuelo y los demás ascendientes más remotos o lejanos. En la línea ascendente, hay tantos grados como generaciones; por lo cual el padre constituye el primer grado, el abuelo el segundo y así sucesivamente, tomando como punto de partida al hijo.

b) Línea descendente

Es el conjunto de grados o generaciones que vincula al tronco o raíz con sus descendientes: hijos, nietos, bisnietos, tataranietos y choznos, y los descendientes ulteriores.

c) Línea paterna

La línea directa paterna, tiene el objeto de determinar la proximidad del parentesco que existe entre una persona con relación a sus parientes consanguíneos por el lado del padre.

d) Línea materna

Se la utiliza para computar el vínculo parental que se quiere determinar, por la línea de la madre.

4.3.2. Línea transversal o colateral

Es la relación que vincula a personas que no descienden unas de otras, pero que tienen un tronco común. En la línea colateral, se distingue en igual y desigual parentesco, según la igual o desigual distancia que se encuentran respecto al

tronco común, que opera entre las personas de los distintos lados de la línea, como es el caso de los hermanos cuyo ascendiente común es el padre; el tío y el sobrino que tienen por ascendientes comunes al padre y al abuelo; los primos hermanos cuyo origen común es el abuelo, y así sucesivamente.

5. EL TRONCO O RAÍZ

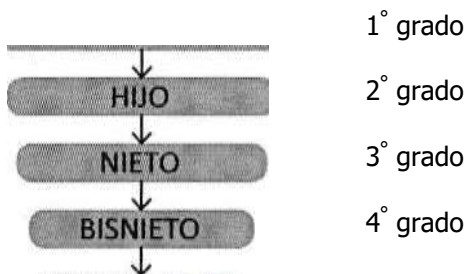
Se denomina tronco, al grado de donde parten dos o más líneas, las cuales por su relación y por su origen se denominan ramas; es el principio común del cual procede una familia o el más próximo ascendiente entre dos personas, como ocurre entre el padre y el hijo, el abuelo y los nietos, entre los hermanos y sus padres, los sobrinos y los tíos-abuelos, y demás casos.

6. CÓMPUTO DEL GRADO DE PARENTESCO

El cómputo del parentesco, consiste en la determinación de los grados que separan a los miembros de una familia con relación a sus ascendientes o descendientes y el tronco común, es decir, la proximidad del vínculo jurídico o del **grado** en el que se encuentra una persona y otra dentro de una línea.

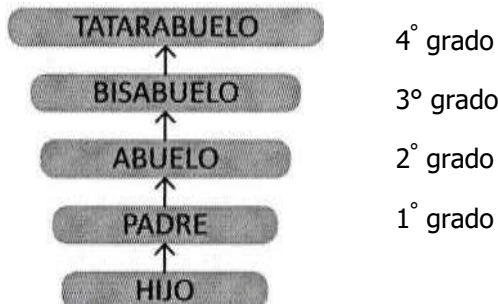
De acuerdo con lo que prescribe el Art. 11 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, el cómputo de grados opera de la siguiente forma: En la línea recta o directa se computan tantos grados cuantas son las generaciones, **excluyendo al tronco común**; así, la hija o el hijo están con respecto a la madre o el padre se encuentra en Primer Grado, la nieta o el nieto en el Segundo Grado con relación a la abuela o abuelo. El bisnieto se encontraría en Tercer Grado con relación a la o el bisabuelo, y así sucesivamente hasta lo infinito; teniendo en cuenta para ello que se trata de la línea descendente. La sucesión en la línea recta descendente, en estos casos, opera hasta lo infinito, o sea, hasta que se agoten los parientes de la línea descendente, admitiendo el derecho de la representación, en concordancia a lo previsto por el Art. 1.090 del Código Civil en su parágrafo 1.

LÍNEA RECTA DESCENDENTE



En la línea ascendente, el padre del causante se encuentra en Primer Grado, el abuelo en Segundo, el bisabuelo en Tercero y, así sucesivamente. Empero, se debe tener presente que, en esta línea, el pariente más próximo excluye al más lejano y no admite el derecho de la representación, así establece el Par. II del Art. 1.090 del Código Civil.

LÍNEA RECTA ASCENDENTE

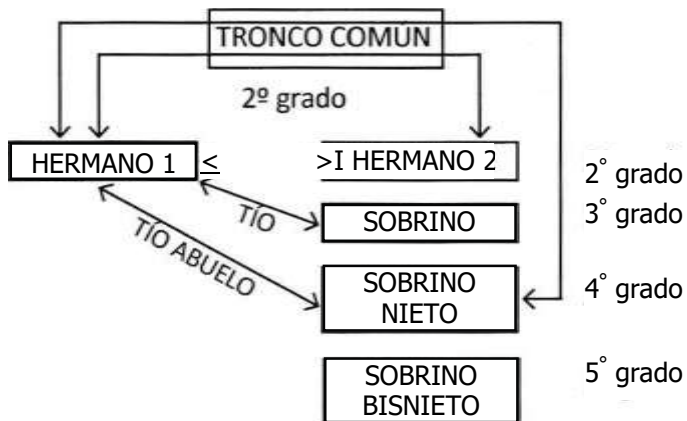


Cuando el de cujus muere sin dejar herederos de la categoría de los forzosos, le suceden sus parientes colaterales. El Art. 1.109 del Código Civil enuncia: «Al que muere sin dejar descendientes, ni ascendientes, ni cónyuge o conviviente, suceden, según las reglas de la representación, los hermanos y los hijos de los hermanos premuertos(sobrinos) o de otra manera Impedidos para heredar».

En la **línea transversal o colateral**, los grados se computan por el número de generaciones, partiendo o subiendo desde uno de los

parientes para ascender hasta el tronco común y luego descendiendo hasta el otro pariente de la otra línea donde se encuentra el pariente con quien se trata de establecer vínculo, **excluyendo siempre al tronco común**. Así, por ejemplo, las hermanas o los hermanos se encuentran en segundo grado, la tía o el tío y la sobrina o el sobrino en Tercero, y las primas o los primos hermanos en cuarto grado.

LÍNEA COLATERAL



Si una persona muere sin dejar herederos forzosos, ni hermanos o sus descendientes hasta el **cuarto grado** de parentesco colateral en la línea descendente con el de cuius, la sucesión de abre en favor de los otros parientes colaterales más próximos hasta el **tercer grado**; para esta operación, es preciso acudir entonces a los otros parientes colaterales en sentido ascendente, Art. 1.110 del Código Civil.

2do grado	—	—	3er grado
	Z	X	
1er grado	A	Y	
+B	+C	+0	
	+E	+H	
	F		4to grado
	I		
	G		5to grado

CAPÍTULO XII

LA LEGÍTIMA Y LOS HEREDEROS FORZOSOS

1. CONCEPTO DE LA LEGÍTIMA

La legítima es una institución jurídica muy propia del derecho de sucesiones que fue instituida en protección de los derechos de los herederos forzosos o legitimarlos, contra los actos de excesiva liberalidad incurridos por el testador sobre su patrimonio. La legítima es la reserva que establece la ley sobre la mayor parte de los bienes patrimoniales pertenecientes al testador a favor de las personas con quienes se halla estrechamente vinculado por los nexos del parentesco de consanguinidad, inclusive de adopción. De ese modo, la legítima está asegurada para los herederos forzosos o privilegiados, sobre las demás partes de las otras clases de sucesores, y de ella no pueden ser despojados más que por las causas señaladas por la Ley.

Las reglas de la legítima son de orden público por encontrarse dispuesta en la ley, por eso la sucesión legítima significa la sucesión en virtud de la ley y no por la voluntad expresada en el testamento por el causante.

El sistema de la sucesión por la legítima, tiene la virtud de excluir en el llamamiento a los parientes lejanos o menos próximos, y se constituye en un remedio a las liberalidades que podría incurrir el causante sobre el patrimonio que se considera como perteneciente a la familia, como una especie de copropiedad familiar sobre el cual el causante no tendría que disponer libremente en beneficio de otras personas ajenas a su círculo familiar (hijos, cónyuge y padres). Así, esta institución jurídica, tiene la especial finalidad de proteger la integridad del patrimonio que pertenece a la familia y asegura los principios de la igualdad y la equitatividad entre los herederos llamados forzosos, quienes deben suceder en partes iguales la herencia, sin importar el origen de familia de donde provienen, como acontece en el caso de deferirse la sucesión a favor de los hijos, es decir, si se tratan de hijos matrimoniales, extramatrimoniales o adoptivos.

Por la amplitud del concepto, se concibe que la legítima es la reserva que hace la ley sobre la mayor parte de los bienes patrimoniales

que pertenecen al de cuius, a favor de sus herederos forzosos (descendientes, ascendientes y cónyuge), limitando así su libertad de disposición patrimonial mortis causa en beneficio de personas extrañas a su relación familiar.

Por los fundamentos jurídicos expuestos, el testador no tiene facultad para privar de la herencia a sus herederos legítimos, a menos que éstos hubiesen incurrido en la comisión de actos o delitos de suma gravedad contra su causante, sus parientes consanguíneos o su cónyuge, incurriendo de ese modo en las causales de la indignidad o la desheredación establecidas en los Arts. 1009, 1173, 1174 y 1175 del Código Civil.

A manera de ilustración, traemos a colación lo que refiere la legislación comparada, entre ellas, el Código Civil argentino abrogado, afirmaba que la legítima es: «La parte del patrimonio del causante, de la cual los parientes próximos no pueden ser separados sin justa causa de desheredación, por actos a título gratuito». La legislación civil española en su Art. 806 manifiesta: "La legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto forzosos". En cambio, el Código Civil peruano es más preciso cuando en su Art. 723 expresa: «La legítima constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer libremente el testador cuando tiene herederos forzosos». En el ámbito doctrinario, muchos fueron los autores que trataron de explicar sus fundamentos, entre ellos citamos a M. Royo Martínez, quien afirma que es posible entender la legítima como una simple asistencia pecuniaria a los más próximos parientes y que en vida se manifiesta, a través de la institución de los alimentos y post-mortem, en las legítimas (Derecho sucesorio. Mortis-Causa, p. 267)

Por simple cuestión de didáctica, explicamos que el patrimonio sucesorio se divide en **dos partes**:

- a) La porción que comprende la legítima de los herederos forzosos, está integrada por la mayor parte de los bienes patrimoniales del testador, a esta porción se la considera como indisponible, expresamente reservada por la ley.
- b) La segunda, corresponde a la porción de libre disponibilidad, consagrado para los actos de liberalidad para el testador, esta porción

es menor que la anterior y está expuesta a la libre disposición con efectos mortis causa, como expresión de última voluntad.

PATRIMONIO SUCESORIO

LA LEGÍTIMA DE LOS HEREDEROS FORZOSOS

PORCIÓN DE
LIBRE DISPONIBILIDAD
DEL TESTADOR

2. DATOS HISTÓRICOS

El antecedente más lejano y preciso de la legítima, proviene del primitivo Derecho Romano, en cuya legislación durante la época clásica(fines de la república), el ciudadano romano tenía absoluta libertad para testar, con un poder ilimitado de disposición sobre sus bienes patrimoniales, en fundamento del carácter absoluto del derecho de propiedad del cual era titular, pues no se conocía la legítima, la sucesión mortis causa se caracterizaba por ser esencialmente testamentaria, aunque de manera excepcional se conocía también sucesión la legal cuando el causante moría ab-intestato o sin dejar testamento, la cual era considerada deshonorosa y repudiable; en esa época, el pater familias tenía la absoluta potestad de nombrar a su sucesor para que asuma la nueva representación de la familia, las funciones políticas y religiosas, especialmente esta última por cuanto el pater era sacerdote del culto familiar; el nombramiento, obligatoriamente debía recaer en favor de sus descendientes por la línea masculina (agnados), pero cuando no había hijos varones, esa libertad en extremo les llevó inclusive a nombrar como heredero a una persona extraña a los miembros de la familia, porque éste no estaba obligado a establecer una reserva hereditaria en favor de sus descendientes, ascendientes ni cónyuge, tal es así que en la Ley de las XII Tablas era desconocida la figura de la legítima. De hecho, la voluntad del causante era soberana y no reconocía restricción alguna

Conforme a la evolución del Derecho Romano, esa excesiva libertad de disposición, los abusos e injusticias en que incurrían los testadores, pareció contrario a los sentimientos naturales del ciudadano romano que los parientes en línea recta pudieran desheredarse mutuamente y donar o legar todos sus bienes a personas extrañas a su relación natural

de parentesco, en vista de que el Estado descansaba sobre las bases profundas de la familia como su núcleo esencial, es que ya empezando a proteger los vínculos familiares, como una prolongación de la obligación alimentaria aunque en proporción reducida, la ley **falcidia** instituyó la **cuarta legítima** en favor de los **hijos** o descendientes del testador, sancionada por la **querela inoficiosi testamenti y por la acción de complemento de la legítima**. De la porción sobrante, o sea, de las otras tres partes, podía disponer libremente en favor de un pariente menos próximo o una persona extraña a su relación familiar de acuerdo a su libre voluntad. De este modo, de acuerdo con esta Ley (**Falcidia**), el testador no puede legar más de los tres cuartos de su sucesión; por lo menos un cuarto debe ir a favor del heredero, lo que se llamó la cuarta falcidia. Bajo esta condición legal, el heredero demostraba pleno interés en aceptar la sucesión, ya que anteriormente terminaba renunciándola porque no le reportaba ningún beneficio sino desventaja. En la práctica lo que solían proceder para su cálculo, era que se evaluaban los bienes del difunto; de él reducían las deudas y las manumisiones, luego se veía si lo que ha legado excedía o no los tres cuartos, si el monto total excedía los tres cuartos de la herencia, todos los legados se reducían proporcionalmente.

Sin embargo, el Derecho Romano era muy complicado y por cuya razón fue modificado varias veces en el curso de los siglos; así el derecho civil atribuía la sucesión, a la falta de testamento, a los agnados más próximos, es decir, a los parientes por línea masculina. Posteriormente, el pretor había creado el sistema de participación de los cognados de la línea materna, o sea, los parientes consanguíneos incluida la cónyuge supérstite; empero, fue Justiniano el que a partir de la novela 115 del año 542 d.C. que dispuso que los ascendientes no podían preterir ni desheredar a sus descendientes, ni éstos a aquéllos, a no ser que haya existido una causa señalada en la ley, que debía ser especificada por el testador, como aquella de ser considerados culpables de ingratitud hacia la persona del testador, de esa manera se establece que el padre, la madre, y los ascendientes paternos y maternos tiene la obligación de instituir a sus descendientes en el orden que ellos son llamados a la sucesión ab intestato, no importando necesariamente que les hubieran otorgado legados o fideicomisos por importantes que estos fueren.

Esta Novela 115 deriva importantes consecuencias jurídicas: a) Que los descendientes y ascendientes legítimos son considerados herederos

y como tales reciben su parte, b) Que las causales de desheredación u omisión se limita taxativamente a las contempladas en su texto, siendo diferentes para unos y otros.

En fin, fue él quien se encargó de subsanar las deficiencias legales y dotar de un instrumento jurídico equitativo sistematizando el derecho de sucesión mortis causa por vía de la legítima, cuyo régimen con el transcurso del tiempo fue adoptado por el derecho francés y otras legislaciones contemporáneas.

Conviene tener presente que, en las diversas regiones del mundo europeo, se dieron diversas formas de sucesión, principalmente considerando los lugares regidos por el derecho escrito y el derecho consuetudinario.

En las zonas del derecho escrito unidos al imperio romano, se aplicaron las **novelas de Justiniano**, la que determinaba que la sucesión ab-intestato se abría a la muerte intestada del causante. En cambio, en las regiones del derecho consuetudinario, presentaba grandes complicaciones, ya que éstas obedecían al deseo de conservar los bienes de la familia, y a fin de que el azar de un fallecimiento repentino, no los hiciera pasar a la familia. Las costumbres distinguían a los bienes según su naturaleza y origen. En los bienes muebles e inmuebles se regían por reglas simples, muy similares a los del derecho romano, empero en la división se formaban dos grupos iguales, una para los parientes de la línea paterna y otra para los parientes de la línea materna.

En comentario de Royo Martínez en su obra Derecho Sucesorio, la legítima aparece en la historia como escollo frente a la posibilidad de disponer sin límites mortis causa por parte del pater familias y es tal un remedio, progresivamente acentuado y ampliado para evitar que los parientes más próximos, y sobre todo los hijos y nietos, quedasen desamparados a la muerte del ascendiente, por haber asignado éste todos sus bienes a un extraño.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEGÍTIMA

a) La naturaleza jurídica de la legítima no es otra cosa que **la limitación a la libertad de testar** o de disponer libremente de la

totalidad del patrimonio; aunque esta limitación no es absoluta, ya que, por el propio principio de la ley, el causante puede disponer de una porción de su patrimonio como acto de última voluntad en favor de ciertas personas unidas a él por el vínculo del parentesco o no. Se fundamenta que en la sucesión rige el principio de la autonomía de la voluntad del testador, en cuya virtud éste puede disponer de sus bienes para después de su muerte a través del testamento, pero este principio encuentre un límite en el principio de protección familiar, de manera que, si el testador tiene determinados parientes a los que la ley dispone que se reserve una parte de la herencia, la libertad de testar se encuentra restringida a favor de los herederos forzosos.

Por otra parte, se considera que la legítima en su fundamento jurídico consiste en una especie de **deber ético adscrito** al causante de proveer aún después de su muerte a las necesidades económicas de la familia; constituyendo como una reafirmación, por parte del ordenamiento jurídico, del vínculo familiar y conyugal por el cual los bienes del difunto son deferidos al núcleo familiar y no al Estado, como reconocimiento de que el vínculo parental entre el causante y sus familiares supérstites no se rompen con su muerte y que los familiares son los naturales destinatarios de los bienes que el difunto ha reunido y conservado toda su vida. De ese modo, queda tutelado el interés superior de la familia, el cual no se halla comprometido por la muerte de uno de sus componentes.

- c) Finalmente, las normas de la vocación por la legítima son de naturaleza **dispositiva**, que está inspirado en fines de interés general, sin referencia a la voluntad aún presunta del difunto. Muchos autores indican que la sucesión ab- intestato y la propia legítima, de alguna manera constituyen una forma de suplir la voluntad presunta del difunto cuando ha fallecido sin haber dejado disposición testamentaria alguna determinando la suerte futura de sus bienes para después de su muerte, en tal sentido, sería la ley la que se encargaría de suplir la voluntad del causante destinando los bienes en favor de sus herederos forzosos, tal cual él habría querido hacerlo de haber podido estando en vida.

4. TITULARES DE LA LEGÍTIMA

Las personas llamadas a la sucesión hereditaria por el sistema de la legítima, deferida por la voluntad del testador y la propia ley, son aquellas personas con las que el causante se hallaba vinculado estrechamente a través de los nexos del parentesco en la línea recta o directa, descendente o ascendente, o el vínculo jurídico matrimonial o la simple relación libre o de hecho en calidad de cónyuge supérstite, de ese modo, se conocen las siguientes legítimas: a) La de los descendientes, b) La de los ascendientes, y c) Del cónyuge sobreviviente y del conviviente producto de las uniones libres o de hecho.

5. LA LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES

En la generalidad del ámbito del derecho de sucesiones, los descendientes se constituyen en la primera categoría de los parientes con privilegio para suceder al de cujus, categoría de sucesores que se hallan integrados por los hijos matrimoniales, o sea, los habidos dentro de la relación matrimonial del causante, los extramatrimoniales producto de las relaciones fuera de ese vínculo conyugal, y los habidos mediante el acto jurídico de la adopción. Todos ellos ingresan a la sucesión mortis causa del progenitor o del adoptante en igualdad de condiciones, sin ninguna discriminación debido al origen de familia de donde provienen, amparados por el principio universal de la igualdad que rige en nuestra economía jurídica, la que determina que todos los hijos, sin distinción de origen, tienen iguales derechos y deberes respecto a sus progenitores, según establecen los Arts. 59 en su parágrafo III. de la Constitución Política del Estado y 31 y 32, Inc. f) del Código de las Familias y del Proceso Familiar; previsiones legales que, interpretadas para el derecho de sucesiones, significa que los hijos, cualquiera sea su procedencia familiar, concurren a la herencia en identidad de condiciones, sin distinción del origen familiar, edad, sexo, raza, credo, etc.

En esa orientación, lo previsto en el Art. 1.059 del Código Civil establece lo siguiente:

1. «La legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las **cuatro quintas** partes del patrimonio del progenitor; la **quinta** parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede

destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños».

- II. «La legítima de los descendientes llamados a la sucesión en lugar de los hijos es la misma que ellos habrían recibido en caso de vivir».
- III. «La legítima de los hijos adoptivos es la misma que la de los demás hijos».

De lo anterior, se concluye que la legítima de los hijos está formada por las cuatro quintas partes del total del acervo hereditario perteneciente al causante, y una quinta parte, constituye la porción de libre disponibilidad de los que el titular puede constituir donaciones y legados conforme a su libre voluntad. Esto supone, que el patrimonio sucesorio, a los efectos de determinar la porción de la legítima, se lo debe fraccionar en cinco cuotas o porciones iguales, de las cuáles, cuatro fracciones pertenecen a la legítima de los descendientes, y la última, al causante, para disponer sus actos de liberalidad, como hipotéticamente podemos apreciar en el siguiente esquema.

PATRIMONIO SUCESORIO

1	2	3	4	5
LEGÍTIMA DE LOS DESCEN- DIENTES				PORCIÓN DE LIBRE DISPONIBILIDAD

En otro orden, la norma jurídica examinada, hace referencia a la sucesión por representación llamada también por estirpe, y dispone que cuando el descendiente llamado a la sucesión premuere al causante o se hace incapaz antes de entrar a la sucesión, sus propios descendientes si los tuviera, ingresan a la relación sucesoria ocupando el lugar de su progenitor por el derecho de la representación, recibiendo la misma porción de la legítima que le habría correspondido recibir a su causante en caso de vivir.

6. LA LEGÍTIMA DE LOS ASCENDIENTES

Cuando al fallecimiento del causante se determina la inexistencia de descendientes propios, ni hijos adoptivos o descendientes de éstos,

y sólo la sobrevivencia de sus ascendientes, la legítima que corresponde a ellos es la de las **dos terceras partes** del total del acervo hereditario; la tercera parte restante constituye la porción de libre disponibilidad del de cujus, de la que puede destinar a sus actos de liberalidad, mediante donaciones o legados, en favor de sus demás parientes o personas extrañas, Art. 1.060 del Código Civil.

En caso de existir ascendientes en línea paterna y línea materna (padre y madre), los herederos suceden en una mitad en cada una de las líneas, empero si uno de los ascendientes llega a la sucesión no queriendo aceptar o repudiando la legítima, el otro recoge el total de la herencia por el derecho de acrecimiento.

Si los ascendientes no fuesen iguales de tal o cual grado, por Ej., el abuelo paterno y bisabuela materna, la herencia se difiere por entero al ascendiente más próximo, sin distinción de la línea, basado en el principio de que el pariente más próximo excluye al más lejano.

PATRIMONIO SUCESORIO

1	2	3
LEGÍTIMA DE LOS ASCENDIENTES		PORCIÓN DE LIBRE DISPONIBILIDAD

7. LA LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE SUPÉRSTITE Y DEL CONVIVIENTE

La tercera categoría de los herederos forzosos lo conforma el cónyuge supérstite, en condición de esposo producto del vínculo jurídico del matrimonio civil o la unión libre o, de hecho; en este último caso, estando debidamente inscrita en el Registro Cívico o declarada su existencia mediante un procedimiento judicial.

Cuando el causante ha fallecido sin haber dejado descendientes de ninguna clase, ni ascendientes, la legítima que corresponde al cónyuge sobreviviente está compuesta de las **dos terceras partes** del patrimonio sucesorio; la **tercera parte** restante, constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a los actos de liberalidad, mediante donaciones o legados en favor de sus parientes o extraños, en esos términos regula el Art. 1.061 del Código Civil.

PATRIMONIO SUCESORIO

1	2	3
LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE SÚPERSTITE		PORCIÓN DE LIBRE DISPONIBILIDAD

8. REQUISITOS PARA LA SUCESIÓN DEL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE

La sucesión del cónyuge que sobrevive al causante con derecho a la legítima, se halla supeditada al cumplimiento de los requisitos que se hallan establecidos en la ley, conforme se explica a continuación:

8.1. Para que el cónyuge supérstite pueda suceder

Es preciso que no se halle desvinculado jurídicamente mediante la acción del divorcio con sentencia ejecutoriada y cancelada la partida matrimonial o el registro de la unión libre, o anulado el matrimonio o la unión libre mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; en este último caso, la acción de anulabilidad **ya no es** susceptible de transmisión a los herederos cuando la demanda ya ha sido interpuesta por el de cujus antes de su fallecimiento, en esa eventualidad, la acción ya no puede ser seguida por los herederos hasta obtener la sentencia, como se encontraba regulada el Art. 90 del Código de Familia abrogado.

8.2. Exclusión de la separación judicial de los cónyuges

Según el nuevo lineamiento doctrinal del Código de las Familias y del Proceso Familiar, quedó excluido el instituto jurídico de la "Separación judicial de los esposos". Solo por razones didácticas conservamos lo que estipulaba la legislación familiar abrogada que disponía: Si la separación judicial fue de común acuerdo, en ambos cónyuges se reconoce la aptitud para sucederse en forma recíproca en igualdad de condiciones; empero, si el cónyuge supérstite resultó siendo culpable para la separación judicial con sentencia que alcanzó la calidad de autoridad de cosa juzgada, pierde el derecho para heredar a su cónyuge premuerto, de esa modo se encontraba prescrito en los artículos 155 del Código de Familia y 1.107, Par. 2) del Código Civil.

8.3. Es susceptible de **exclusión el cónyuge** cuando: " Por propia voluntad y sin causa moral ni legal se había separado de hecho de su cónyuge, y la separación dura más de un año". Es la forma

como se encuentra prescrito en el numeral 3) del Art. 1.107 del Código Civil.

8.4. En cuanto a las uniones libres o, de hecho

El Art. 1.108 del Código Civil, establece: «Las uniones conyugales libres o de hecho reconocidas por la Constitución Política del Estado y el Código de Familia (Código de las Familias), producen, respecto a los convivientes, efectos sucesorios similares a los del matrimonio». Siendo que el Código Civil data de 1.976, la nueva Constitución Política del Estado de febrero de 2.009, en el Art. 63.11., prescribe taxativamente: "Las uniones libres o de hecho que reúnan las condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efecto que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales..... "; esta normativa fundamental del Estado equipara la unión libre o de hecho a la categoría del matrimonio civil, en sus efectos. En cambio el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en su artículo 137, en lo referente a su naturaleza y condiciones, establece: El matrimonio y la unión libre son instituciones sociales que dan lugar al vínculo conyugal o de convivencia, orientado a establecer un proyecto de vida en común, siempre que reúnan las condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y el presente Código, conllevan iguales efectos jurídicos tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los cónyuges o convivientes, como respecto a las y los hijos adoptados o nacidos de aquellos. Y complementa que Las uniones libres deben reunir condiciones de estabilidad y singularidad.

Según como señala el Art. 204, Inc. a) del Código de las Familias y del Proceso Familiar, el matrimonio y la unión libre se extingue por a) El fallecimiento o la declaración de fallecimiento presunto de la o el cónyuge. Por esta normativa, en los convivientes se reconoce la aptitud sucesoria en igualdad de condiciones que, en el matrimonio, con la sola condición de que la unión libre se encuentre registrada legalmente o cuente con sentencia judicial de comprobación de la unión libre.

De ello se desprende que, a los fines de la sucesión hereditaria, se aplicarán las reglas establecidas para la sucesión del cónyuge

supérstite. Siendo de igual práctica para las demás situaciones de exclusión del cónyuge superviviente previstos para la separación de hecho de los esposos, como el caso previsto en el Inc. 3) del Art. 1.107 del Código Civil.

9. LA SUCESIÓN LEGÍTIMA MIXTA

9.1. La legítima entre el cónyuge e hijos

Si el causante a su fallecimiento ha dejado uno o más hijos y cónyuge en calidad de herederos forzosos, la legítima de todos ellos es de las **cuatro quintas partes** del patrimonio sucesorio; en este caso, el cónyuge superviviente recoge una cuota de herencia en proporción igual que la de los hijos, por eso se dice que el esposo concurre a la sucesión como un hijo más. La quinta parte del acervo hereditario, constituye la porción de libre disponibilidad para los actos de liberalidad reservado para el de cujus.

PATRIMONIO SUCESORIO

1	1	2	3	4	5
LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES Y CÓNYUGE SUPERVIVIENTE					PORCIÓN DE LIBRE DISPONIBILIDAD

9.2. La legítima del cónyuge y ascendientes

Cuando el causante ha fallecido sin dejar descendientes de ninguna clase, y solo uno o más ascendientes (padre y madre, o solo uno de ellos) y cónyuge, la legítima de todos ellos es de las **dos terceras partes** del patrimonio sucesorio, la tercera fracción restante constituye la porción de libre disponibilidad del de cujus para los actos de liberalidad.

PATRIMONIO SUCESORIO

1	2	3
LEGÍTIMA DEL CÓNYUGE SUPERVIVIENTE Y ASCENDIENTES		PORCIÓN DE LIBRE DISPONIBILIDAD

10. LIBERALIDAD DEL DE CUJUS RESPECTO A SUS BIENES

Cuando el titular del patrimonio carece de herederos forzosos de cualquier clase, la ley le consagra la absoluta libertad testamentaria

de disponer sobre la totalidad de su patrimonio por actos *Ínter vivos*

- mortis causa, mediante acto testamentario o disposición contractual (Arts. 1.005 y 1.065 del Código Civil) sobre la totalidad o parte de su propia sucesión, en favor de personas naturales o jurídicas que quisiera instituir las como a sus sucesoras: Amigos, parientes colaterales, afines, espirituales, sus empleados domésticos, instituciones de beneficencia o fundaciones, en fin, a cualquier persona a su libre elección que pretenda beneficiar con su herencia; determinando y particularizando los bienes
- derechos en cuotas o porciones de acuerdo a su libre voluntad, sin limitación alguna, de ese modo puede constituir donaciones o legados.

11. DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS CONTRARIOS A LA LEGÍTIMA

El derecho a la legítima, por corresponder al orden público, se encuentra protegida por la ley, la que no puede ser vulnerada por la simple voluntad del testador ni por acción de los propios herederos, por cuanto su intangibilidad está garantizada jurídicamente, razón por la que el causante se halla prohibido de imponer condiciones suspensivas o resolutorias, afirmativas o negativas, o supeditar al cumplimiento de determinadas cargas o suprimir el derecho de suceder. A ese respecto, nuestra legislación civil en su regulación 1.066 (Nulidad de las modificaciones y pactos y de las cargas y condiciones sobre la legítima), nos señala expresamente aquellas causas que constituyen la nulidad de dichos actos:

- a) Par. I. «Es nula toda **disposición testamentaria** por la cual se modifica o suprime la legítima de los herederos forzosos, o se imponen cargas o condiciones sobre ella». Por el precepto transcrito, constituyen actos afectados con nulidad toda disposición testamentaria que sea contraria a la legítima o que suprima el derecho de suceder de los herederos forzosos, que la modifique, imponga cargas o condiciones sobre ella.
- b) Par II. «Es igualmente nulo **todo contrato**, celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos».

12. PARTICULARIDADES DE LA SUCESIÓN POR LA LEGÍTIMA

Las particularidades que reconoce este sistema jurídico, respecto a las demás formas de sucesión hereditaria, presentan caracteres propios, entre las que se distinguen las siguientes:

- a) La legítima reconoce el principio de la **intangibilidad** (que no se puede o debe tocar), por ese fundamento el testador no puede privar de ella a los herederos forzosos, o modificarlas, gravarlas, ni los herederos pueden transigir o renunciar anticipadamente a la misma, salvo las causas expresamente señaladas en la ley, como aquellas previstas para la indignidad y la desheredación.
- b) La sucesión hereditaria por el sistema de la legítima, no precisa disposición testamentaria, porque la ley se impone a la voluntad del testador si el testamento es declarado nulo total o parcialmente.
- c) De morir el heredero antes que el testador, éste sustituye o subroga sus derechos sobre la herencia que le iba a corresponder en favor de sus propios herederos forzosos, mediante el derecho de la representación, o sea, la sucesión por estirpe.
- d) Para el caso de haber recibido la herencia en una porción inferior a la cuantía que le deparara la legítima que le pertenece, el heredero forzoso puede pedir su reintegro a través de acciones de la reducción y la colación de las otras disposiciones testamentarias que mermaron su legítima, provenientes de los anticipos de herencia (anticipos de legítima), los legados (disposiciones mortis causa) y las donaciones (actos entre vivos).
- e) La legítima, al estar garantizada por el principio de la intangibilidad, no puede transigirse, renunciarse, ni cederse, en todo o en parte mediante actos contractuales *inter vivos*, ni imponerse por el testador condiciones, modalidades o cargas que violen la cuota reservada a los herederos forzosos.

CAPÍTULO XIII

EL REINTEGRO DE LA LEGÍTIMA Y LA ACCIÓN DE REDUCCIÓN

1. CONCEPTO

En el tema que precede, hemos referido que la legítima es la reserva que asegura la ley sobre el patrimonio del de cujus, en favor de los herederos forzosos; porción que resulta intocable e indisponible por el testador por actos de liberalidad inter-vivos (donaciones) o, mediante disposiciones mortis causa (legados testamentarios).

Por otra parte, sabemos que la legítima es una limitación al derecho de testar, en virtud de la cual se impone al propietario reservar la mayor parte de su patrimonio para sus herederos legitimarios, razón por la que está impedido de disponer del mismo por testamento.

Pero cuando el testador ha instituido uno o varios sucesores voluntarios (legatarios y donatarios) en favor de personas extrañas o la de sus propios herederos, otorgándoles una herencia o legado superior a la porción de libre disponibilidad que le faculta la ley (donaciones o legados), reduciendo la porción de la reserva, se habrá producido la **lesión** de la legítima. Contra ese acto excesivo de disposición patrimonial se han instituido las acciones del reintegro y la reducción, como un medio legal de defensa de la legítima. Constituyéndose en un **remedio** jurídico para restablecer o reconstituir su porcentaje predeterminado en la ley (Arts. 1.059 al 1.063 del Código Civil).

2. EL REINTEGRO DE LA LEGÍTIMA

El **instituto** del reintegro, es la **acción** que tiene la exclusiva finalidad de reconstituir al porcentaje previsto en la ley (cuatro quintas partes, dos terceras partes, etc.), la legítima que ha sido lesionada por el causante mediante los actos de liberalidad a través de las donaciones inter-vivos a favor de sus herederos. De ese modo, los herederos forzosos

que hubiesen recibido una cantidad inferior en las porciones de sus derechos, tienen la plena facultad a ser **reintegrados** en sus legítimas, a tal efecto, la ley pone a disposición de los herederos las acciones del reintegro y la reducción, que deberán dirigirse contra los coherederos para el reintegro y la reducción contra los legatarios y donatarios; en el fundamento de que las reglas de la legítima son de orden público y se hallan amparadas por el principio de la intangibilidad. Por eso, se dice que el reintegro es la acción por la cual el heredero forzoso recobra la parte asignada de menos en su legítima.

Para la viabilidad de la acción del reintegro y la reducción, es presupuesto esencial que exista una sucesión abierta, pues antes de ese acontecimiento, aun no es posible hablar de herencia, y reconocen objetivos comunes dirigidos a la reconstrucción de la legítima en su porcentaje real. La acción se caracteriza por ser mixta: es personal y es real. Es personal porque es el heredero que de manera unilateral demanda la nulidad de una disposición testamentaria que lesiona su legítima y; es real, porque la acción como función correctiva, reivindica un bien o las acciones del patrimonio sucesorio en beneficio del heredero.

3. LA REDUCCIÓN DE LA PORCIÓN DISPONIBLE

Se la entiende como a la figura jurídica que faculta a los herederos forzosos, establecer la fracción cuantitativa de la **porción disponible** de la que contaba el causante para sus actos de liberalidad (donaciones y legados) y reconstituir la masa hereditaria, para proceder a su reparto equitativo entre los herederos legitimarios, cuando alguno de ellos ha recibido una cuantía menor de la porción que debía corresponderle y por haber hecho, el testador, adjudicaciones superiores a la capacidad de la porción de libre disposición.

Según como opinan los hermanos Mazzeaud, la ley protege al legitimario, solo contra las liberalidades que merman la cuantía de su legítima reduciendo aquéllas al límite de la porción de libre disposición del de cujus, quien dentro de ese límite tiene asegurada su libertad, para hacer lo que le plazca con la parte de libre disposición. Por su

parte, el legitimario es libre de respetar la liberalidad como ha sido hecha: no está obligado a exigir la reducción. La liberalidad no es reducida, es reducible.

En ese entendido, la reducción, tiene la función correctiva de los actos excesivos del testador, en virtud de la cual, los herederos pueden hacer declarar inoficiosas las liberalidades del causante. Ese es el lineamiento que nos ofrece el Art. 1.067 del Código Civil: «Cuando se abre todo o en parte la sucesión ab- intestato, concurriendo herederos forzosos con otros llamados a suceder, las porciones que corresponderían a éstos últimos se reducen proporcionalmente en los límites necesarios para integrar la legítima de aquéllos, los cuales, sin embargo, deben imputar a esta todo lo que han recibido del de cujus en virtud de donaciones o legados».

Siendo menester precisar conceptos sobre el tema y según recomienda el jurisconsulto boliviano Dr. Carlos Morales Guillén, es necesario no confundir la reducción con la colación, la reducción obliga a los beneficiarios de las liberalidades que exceden la cuantía de la porción de libre disposición, a reintegrar la legítima de los herederos forzosos. En cambio, la colación, obliga al heredero forzoso que ha recibido del causante alguna liberalidad como anticipo de herencia, a colacionar (colocar de nuevo) o a restituir esa liberalidad al caudal sucesorio partible con los coherederos, para restablecer la igualdad entre ellos. Aspecto que analizaremos ampliamente en ocasión de estudiar el tema de la colación.

4. NATURALEZA JURÍDICA

La acción del reintegro y la reducción, se caracteriza por ser mixta: es **personal** y es **real**.

Es **personal**, porque es el heredero que de manera unilateral formula la **acción** de la reducción tendente a producir la **resolución** de los actos de disposición del testador, o el que demanda la nulidad de una disposición testamentaria que lesiona su legítima, pidiendo la restitución de la porción necesaria para reconstituir su legítima al

donatario o legatario, y éste está obligado a restituir la cosa libre de toda carga.

Es **real**, porque la acción de restitución, como función correctiva, persigue la reivindicación o la restitución en especie de los bienes o valores objeto de los actos de liberalidad en beneficio del heredero.

Los herederos forzosos, al tenor de lo establecido por el Art. 1.507 del Código Civil, tienen el plazo de **cinco años** para interponer la acción de la reducción, que se computa desde la muerte del causante, transcurrido ese tiempo la acción prescribe y el derecho de interponerla caduca.

5. PROCEDENCIA Y ORDEN DE LAS REDUCCIONES

Conforme al **orden** establecido en los Arts. 1.071 y 1.072 del Código Civil, las reducciones proceden de la siguiente manera:

En primer lugar, se reducirán proporcionalmente las disposiciones testamentarias que excedan la porción disponible del quinto o del tercio, de acuerdo al caso, hasta el límite de dicha porción, sin distinguir entre herederos y legatarios, (se refiere a los herederos no forzosos, o sea, no legitimarios).

Sin embargo, cuando el testador ha declarado expresamente que una de sus disposiciones sea cumplida con preferencia a las otras, esta disposición sólo se reduce cuando el valor de las otras no sea suficiente para integrar la legítima de los herederos forzosos.

En esta segunda parte, tratándose del cumplimiento de última voluntad, si es posible, debe acatarse dicha voluntad. Si el testador designa preferencia para una de sus obligaciones, ella sólo sufrirá efectivamente la reducción, es decir, cuando aplicados los demás al pago de la legítima, no alcancen para cubrir el importe de ella. Si no hay disposición expresa sobre el particular, de acuerdo con la ley y basado en el principio de la igualdad, se impone la reducción de todas las disposiciones y legados a prorrata.

En segundo lugar, después de las disposiciones testamentarias se reducen las donaciones, comenzando por la última y así sucesivamente remontándose a las anteriores. La ley concede preferencia a las donaciones, que deben ser respetadas mientras pueda cubrirse la legítima, reduciéndose antes, o anulando si fuere necesario, las disposiciones testamentarias. Su razón consiste en que, en las donaciones, la reducción supone pérdida de cosas adquiridas de las que ésta disfrutando el donatario; en cambio en los legados, solo se trata de una cosa por adquirir y, es más difícil privar de un derecho adquirido, que de una esperanza de derecho.

Si las donaciones fueron hechas en la misma fecha, la doctrina y la jurisprudencia extranjera ha dado una solución, todas se reducen en forma proporcional o a prorrata.

6. MODO DE PROCEDER LAS REDUCCIONES

La acción de reducción de los actos de disposición con efectos mortis-causa, procede sobre los siguientes casos: a) Sobre las disposiciones testamentarias, y b) Sobre las donaciones.

6.1. Reducción de las disposiciones testamentarias

Cuando el causante ha realizado actos de disposición patrimonial mediante testamento más allá de la porción disponible que le faculta la ley, lesionando con ellos la legítima de sus herederos forzosos, procede la reducción de las disposiciones testamentarias (donaciones o legados), hasta el límite de la porción disponible que establece la misma ley destinado a los actos de liberalidad. En tal caso, los herederos que se vieron disminuidos o afectados en sus legítimas, pueden dirigir la acción de la reducción contra los sucesores o legatarios a quienes haya beneficiado el testador para ser reintegrados en sus legítimas, así determina el artículo 1.068 Código Civil, en su párrafo I.: «Las disposiciones testamentarias que exceden a la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, están sujetas a reducción hasta el límite de aquella».

6.2. Reducción de donaciones

Cuando el de cujus ha lesionado la legítima por actos de liberalidad mediante **donaciones** celebradas en vida, excediéndose el valor o la porción disponible (ello hace suponer que el testador ha lesionado la legítima antes de su fallecimiento), son objetos de reducción hasta el límite señalado de aquélla. Las donaciones podrán reducirse después de los legados u otras disposiciones testamentarias; comenzando por la última donación y así sucesivamente remontándose hasta las anteriores, en cuanto sea necesaria para reintegrar la legítima; al respecto, nuestra legislación civil regula en los apartados II. y III. del Art. 1.068: «Igualmente, las donaciones cuyo valor excede a la porción disponible están sujetas a reducción hasta el límite de aquélla». «Sólo después de reducidas las disposiciones testamentarias se reducirán las donaciones».

7. LA REDUCCIÓN DEL LEGADO O DE LA DONACIÓN DE INMUEBLES

La particularidad se refiere cuando el inmueble donado o legado no admite cómoda división para el caso de imponerse la reducción. El principio atiende primero al interés de los herederos forzosos, adjudicando la cosa objeto de donación a ellos, cuando el excedente reducible supera la cuarta parte de la porción disponible del causante, sin perjuicio del derecho de beneficio de liberalidad a ser reembolsado en el valor del saldo, que le corresponda hecha la reducción. No siendo así, el inmueble quedará para el donatario o legatario, es decir, cuando el excedente reducible no exceda la cuarta parte de la porción disponible, con la obligación de compensar en dinero a los legitimarios.

La modalidad reconoce preferencia al legatario que tiene mayor porcentaje o interés cuantitativo en el inmueble, con reciprocidad de abono en dinero como compensación, al heredero que no se quede con el bien.

Art. 1.073 del Código Civil: **1.** Cuando el objeto del legado o de la donación a reducir es un inmueble, la reducción se practica separando del inmueble la parte necesaria para integrar la legítima, si esto puede hacerse cómodamente.

II. Si la separación no puede hacerse cómodamente y el legatario o el donatario tiene en el inmueble un excedente mayor que la cuarta parte de la porción disponible, el inmueble se debe dejar por entero en la herencia, salvo el derecho de obtener el valor de dicha porción. Si el excedente no supera la cuarta parte, el legatario o el donatario puede obtener todo el inmueble, compensando en dinero a los herederos legitimarios.

III. El legatario o el donatario que es heredero, puede retener todo el inmueble siempre que su valor no supere el importe de la porción disponible y de la porción que le corresponde como heredero legitimario.

8. DETERMINACIÓN DE LA PORCIÓN DISPONIBLE

El artículo 1.069 del Código Civil, refiere que: «Para determinar la porción disponible se forma una masa de todos los bienes que pertenecían al de cuius en el momento de su muerte, deduciendo de ella las deudas. Se reducen (debió decir "se reúnen") después ficticiamente los bienes de los cuales se haya dispuesto a título de donación según su valor determinado conforme a las reglas contenidas en el título de las colaciones, y se calcula sobre el caudal así formando la porción de la cual el difunto podía disponer».

La operación práctica de la determinación de la porción disponible, según explica el Dr. Morales Guillén, implica tres operaciones:

8.1. Avalúo del activo existente a la muerte del de cuius

Todo el conjunto de bienes del difunto existentes en el momento de su muerte, forma la masa de cálculo, o sea, del activo existente; se excluyen los derechos vitalicios, personales del de cuius, que se extinguen con la muerte, Ej. Las Rentas vitalicias, pensiones, derechos de usufructo, uso y habitación.

8.2. Deducción de las deudas del causante

El patrimonio supone un activo y un pasivo como conjunto de relaciones jurídicas, que no es más lo que queda del activo, deducido que ha sido el pasivo. Se deducen las deudas del de cuius, no las del heredero. Estas deudas deducibles de la masa, incluyen los gastos funerarios, los de inventario y los impuestos que incumban al difunto y que adeudaba al momento de su muerte. Los impuestos por la transmisión sucesoria incumben a los herederos.

8.3. Estimación de las donaciones inter-vivos

Luego que se ha avaluado los bienes existentes a la apertura de la sucesión, y que de su importe se han pagado las deudas, en el orden de las operaciones anotadas en los puntos anteriores, se reúnen o agregan a la masa de cálculo los bienes donados en vida por el de cuius.

Se trata de reconstruir el total del patrimonio que poseía el de cuius a momento de su fallecimiento, incluyendo las donaciones efectuadas en vida (anticipos de legítima) y legados constituidos por testamento, deduciéndose las deudas adquiridas por él; de esa manera, se establecerá el activo líquido que conformará la masa de cálculo que servirá para determinar la porción disponible que tenía el causante para sus actos de liberalidad.

8.4. Cálculo de la porción disponible

Al respecto, se formula la siguiente hipótesis: Suponiendo que la sucesión comprende Bs.-200.000, en bienes existentes a momento de la muerte del causante. El pasivo alcanza Bs.-150.000, quedando un saldo de Bs.-50.000, al que se agrega o reúne (ficticiamente) Bs.-150.000, que fueron donados por actos entre vivos. Luego la masa de cálculo resulta ser de Bs.-200.000, para determinar la porción disponible. Si se supone nuevamente que el de cuius deja cuatro hijos como únicos herederos forzosos, la porción de libre disponibilidad, será la **quinta parte**, o sea, Bs.-40.000, y la legítima de los cuatro hijos de Bs.-160.000, que equivale a las cuatro quintas partes.

De acuerdo a las reglas en examen, los donatarios sufrirán la reducción de Bs.-110.000 que serán reintegrados a la legítima de los herederos forzosos. Esa es la interpretación que corresponde a la norma motivo de estudio.

9. TITULARES DEL REINTEGRO Y LA REDUCCIÓN

La acción de reducción beneficia únicamente a los herederos forzosos, cuyo derecho procede por el mero principio de la ley, al considerarse esta cualidad jurídica como de interés público e irrenunciable; toda renuncia a la reducción es nula, si se la hace en vida del causante. Después de la apertura a la sucesión, es válida. Los donatarios y legatarios no tienen acceso a ese derecho, pero pueden vigilar la operación de la reducción, tampoco la tienen los acreedores hereditarios porque la acción sólo incumbe a la legítima que corresponde a los herederos forzosos.

En esa comprensión, de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 1.070 del Código Civil, los sujetos con derecho a la petición de la reintegración a la legítima o la reducción de las liberalidades con destino a la legítima, son los **herederos forzosos, sus herederos y sus causahabientes**. Es decir, los hijos y sus descendientes, los padres y sus ascendientes, y el cónyuge o conviviente supérstite. Ellos no pueden renunciar al derecho de ser reintegrados en sus legítimas ni a pedir la reducción mientras viva el titular de los derechos o el donante, mediante declaración expresa ni prestando su asentimiento a la donación.

De otra parte, los donatarios y los legatarios no pueden pedir la reducción ni beneficiarse de ella, como tampoco pueden pedirla o beneficiarse los acreedores del causante si el heredero forzoso que tenga derecho a la reducción ha aceptado la herencia con beneficio de inventario; empero, tienen el derecho de vigilar las operaciones de la reducción, interviniendo en el litigio, cuando la acción no está dirigida contra ellos mismos y para resolver excepciones por falta de reducción de otras liberalidades, cuando la acción está dirigida contra ellos.

10. RESTITUCIÓN DE INMUEBLES Y ACCIÓN CONTRA LOS CAUSAHABIENTES SUJETOS A REDUCCIÓN (LEGADOS Y DONACIONES)

Los bienes inmuebles objeto a restitución a consecuencia de la reducción, se lo harán libres de toda carga o hipoteca, con las que el legatario o el donatario los hubiese gravado luego de la adquisición de la herencia. De igual forma se procederá también con los bienes muebles sujetos a registro, vehículos, acciones telefónicas, aeronaves y otros.

También se restituirán los frutos que hubiese producido el bien durante el tiempo de la tenencia. Para estos casos, el cómputo para la cuantificación del fruto se calcula desde el día de la notificación con la demanda de reducción.

Empero, si los bienes han sido enajenados por los donatarios a terceras personas, el heredero legítimo, previa **exclusión** de los bienes pertenecientes al donatario, puede pedir a los sucesivos adquirentes, por el modo y orden en que podría pedir a los donatarios su restitución, o sea, por el orden sucesivo de las enajenaciones. En lo referente a los bienes muebles, se procede de la misma forma; pero si la posesión ha sido de buena fe los derechos se limitan conforme a las reglas de la prescripción ordinaria o extraordinaria.

Finalmente, el tercero adquirente puede liberarse de la obligación de restituir pagando su equivalente en dinero.

La figura jurídica analizada, es una derivación de la regla del Art. 1.072 del Código Civil. Se persigue el inmueble por orden de antigüedad en las enajenaciones, haciendo exclusión de los bienes propios del donatario. El tercer adquirente, contando a partir del último, es decir, el antepenúltimo de los adquirentes, puede liberarse de hacer la restitución pagando su importe en dinero.

11. CONDICIONES PARA EJERCER LA ACCIÓN DE LA REDUCCIÓN

Según lo normado por la regla del artículo 1077 del Código Civil, las condiciones para ejercer la acción de la reducción son las siguientes:

- I. El heredero legitimario que no ha aceptado la herencia con el beneficio de inventario, no puede pedir la reducción de las donaciones y legados, a menos que unos y otros se hayan hecho a personas llamadas como coherederas, aun cuando éstos hayan renunciado a la herencia. Esta disposición no se aplica al heredero que aceptó la herencia con beneficio de inventario y cuyo derecho ha caducado.

La norma, se refiere al heredero legitimario que acepta la herencia en forma pura y simple, quien solo puede pedir la reducción de las donaciones y legados hechas a los coherederos, así estos hayan renunciado a la herencia. Puede ocurrir que la donación o el legado sean superior a su cuota de legítima y la Ley, con esta disposición, prevé la forma de frustrar una violación encubierta de las reglas relativas a la legítima.

- II. El heredero forzoso que pide la reducción de donaciones o disposiciones testamentarias, debe imputar a su legítima las donaciones y legados que se le han hecho, a menos que tenga dispensa expresa.

Esta figura jurídica tiene relación con el cálculo de la porción disponible, así se la realice ficticiamente mediante la imputación; en cuanto a la dispensa, expresada por el testador, puede liberar al donatario de la reducción, en tanto y en cuanto no sea necesaria para completar la legítima, cuando las demás donaciones no la han reconstituido completamente o mientras el mantenimiento de la dispensa no ocasione perjuicio a los donatarios anteriores, al efectuarse la reducción por el orden de antigüedad.

- III. El heredero forzoso que sucede por el derecho de representación, debe también imputar las donaciones y los legados hechos, sin dispensa expresa, a sus ascendientes.
- IV. La dispensa no tiene efecto en daño de los donatarios anteriores.

- V. Todas las cosas exentas de colación, están exentas de imputación.

12. INSOLVENCIA DEL DONATARIO SUJETO A REDUCCIÓN

Lo legislado en el Art. 1.075 del Código Civil, dispone lo que sigue: «Si la cosa donada ha perecido por causa imputable al donatario o a sus causahabientes, o si la restitución de la cosa donada no puede pedirse contra el adquirente y el donatario es insolvente en todo o en parte, el valor de la donación que no puede recuperarse del donatario se deduce de la masa hereditaria, pero quedan sin perjuicio los derechos de crédito del heredero legítimo y de los donatarios antecedentes contra el donatario insolvente».

Para el caso de que alguno de los donatarios, cuya donación está sujeta a reducción resulta insolvente, **sufrirá la insolvencia** la masa hereditaria, reservándose los derechos contra el insolvente en favor del legítimo y de los donatarios precedentes.

La hipótesis tiene su fundamento en el criterio de que la insolvencia del donatario debe ser soportada equitativamente por el heredero forzoso y los donatarios siguientes; en ese entendido, la insolvencia económica debe dividirse equitativamente entre el heredero legítimo y los donatarios anteriores, detrayendo de la masa hereditaria el monto de la donación que no se ha podido recuperar del donatario insolvente.

CAPÍTULO XIV

EL DERECHO DE ACRECIMIENTO

1. CONCEPTO

El derecho de acrecer consiste en el hecho de agregar o reunir a la cuota de la herencia de los coherederos llamados a la sucesión testamentaria o ab-intestato (legal), la porción del heredero que no quiere o no ha podido adquirir la herencia o el legado al que tenía derecho, por haberla renunciado, haber premuerto antes de la aceptación, por haber sido desheredado, o de otro modo fue declarado indigno, o finalmente no ha cumplido con la condición impuesta, si el sucesor estuvo instituido (designado) bajo condición suspensiva(en este caso, el instituido dejó de ser sucesor); por cuya razón la porción o alícuota de herencia ha quedado vacante, es decir, sin titular. Rugiero en su tiempo proporcionaba el concepto de que el Derecho de acrecer se concibe como: "la facultad que tiene cada uno de los coherederos llamados conjuntamente, sin atribución de partes, de apropiarse de la cuota de los otros coherederos que falta, por no querer o no poder sedo".

Al derecho de acrecer, se lo concibe como una consecuencia inmediata de la **conjunción** en el llamamiento de los herederos o legatarios. Conjunción, significa sinónimamente la unión, agregación. Son conjuntos dos o más herederos, cuando son llamados al mismo tiempo, en la misma disposición o la misma masa. O cuando nombrados en un mismo testamento o en varios, en una cláusula o en varias, son llamados al disfrute de la misma cosa. Hay conjunción, entonces, por la concurrencia, por el llamamiento simultáneo e instantáneo a una misma herencia. Por consiguiente, es condición de la conjunción, que no se haga distinción de la parte que cada uno ha de recibir como herencia, de modo que, si a un heredero se le confiere una cosa y a otro otra, o cuando se les asigna partes distintas de la misma cosa, entonces no habría simultaneidad ni unión y el llamamiento sería disjuncto. El derecho de acrecimiento supone la existencia de la conjunción como

el elemento substancial, y por lo mismo, sin determinación de parte o a partes iguales, en una misma cuota hereditaria, así puede acontecer entre los coherederos o los colegatarios.

El instituto que se estudia, se lo denomina también como de **acrecencia**, el que antiguamente se lo conocía como el de **decrecencia** o de no decrecer; que significa no menguar la herencia. El acrecimiento, surge entre los herederos legales y los voluntarios o testamentarios, porque así lo prevé la ley o en su caso el propio testador, es decir, el acrecimiento tiene su aplicación en la sucesión legal o ab-intestato y la testamentaria.

El concepto que adopta nuestra legislación respecto al acrecimiento entre los herederos legales, resulta contradictorio con la doctrina vertida por los diversos autores de la materia, así como las legislaciones contemporáneas (Argentina); según ellas, el acrecimiento solo procede en las sucesiones testamentarias y no en las ab-intestato, porque en ésta, a falta del testamento, la ley llama a suceder a los parientes del grado más próximo que vivan a tiempo de abrirse la sucesión, bastando que reúnan los presupuestos legales de la vocación y capacidad para suceder.

2. REQUISITOS O PRESUPUESTOS

El derecho de acrecer presenta requisitos o presupuestos que por sus características le son propios, entre los que se distinguen a los siguientes:

2.1. Pluralidad

El principio de la **pluralidad**, significa que necesariamente sean llamados dos o más sucesores en forma **conjunta**, hecho en un mismo testamento, aunque no en una misma cláusula y, a una misma herencia o legado, a una misma masa o porción de ellas, sin especial designación de partes, o sea, en su universalidad.

2.2. Premoriencia o renuncia

Que uno de los llamados para suceder muera antes que el testador, o que renuncie a la herencia o al legado, que pierda su capacidad para suceder o se haga incapaz de recibir la porción vacante.

2.3. Porción vacante

Que exista una porción vacante. Vacancia que se produce por la pre-muerte del heredero o del legatario, por la renuncia y por la incapacidad de recibir la herencia o el legado por alguna de las causas señaladas en la ley: la indignidad, la desheredación, la condición incumplida cuando el heredero estuvo instituido a condición suspensiva o a término inicial (Art. 1162 del Código Civil), o sujeta a la carga como condición resolutoria (Art. 1.167), así como en el caso de la persona cuya existencia se ignora (Art. 48). Finalmente, cuando se produce la nulidad de la disposición testamentaria (Art. 1.207), salvo los derechos de la representación.

2.4. Unidad de objeto

Comprende la universalidad de los bienes. Especie jurídica que significa que la herencia o el legado no deben contener fijación de partes, Art. 1.113, Par. II del Código Civil, de existir una parte alícuota de los bienes del causante, significa que los sucesores hayan sido llamados en partes iguales.

Las expresiones de «por mitad, por partes iguales», etc., aun cuando señalen partes alícuotas, no excluyen el acrecimiento, a no ser que exista fijación numérica o de cuerpo de bienes fijados ciertamente. En cuyo caso, de haber señalamiento de partes determinadas y desiguales, lo que da a cada cuota un valor propio, el acrecimiento no opera, por falta del presupuesto principal que es la conjunción y la universalidad.

3. RÉGIMEN DEL DERECHO DE ACRECIMIENTO

El derecho de acrecer, como institución propia del derecho sucesorio, presenta características propias que están sujetas al siguiente régimen:

3.1. Entre coherederos legales

El derecho de acrecer tiene lugar cuando uno o varios de los herederos se han hecho incapaces para suceder por alguna de las causas señaladas en la ley; los que a su vez no tengan o carezcan de herederos forzosos; que se manifieste la existencia de otros herederos llamados a suceder conjuntamente; y finalmente, los herederos sean instituidos en la universalidad de los bienes, sin fijación o determinación de partes específicas o partes iguales.

Reiteramos que en la doctrina se dice que, entre los herederos forzosos, el derecho de acrecer solo tiene lugar en cuanto a la parte de libre disposición, pues, si lo repudiado resultare la legítima, se sucede por derecho propio y no por el de acrecimiento.

3.2. En la sucesión testamentaria

El derecho de acrecimiento se ejerce entre los colegatarios, cuando el testador no ha dispuesto otra cosa con relación al destino de sus bienes que integran el legado, es decir, que no ha instituido sustitutos. Que el legatario premuera al testador antes de abrirse la sucesión o que renuncie al legado, o de otra manera pierda la capacidad para recibir el legado.

De no corresponder el derecho de acrecer, la parte vacante de los bienes pasará a los herederos legítimos.

3.3. Entre legatarios usufructuarios

Se da también el derecho de acrecer.

4. DEL ACRECIMIENTO ENTRE HEREDEROS LEGALES (AB-INTESTATO)

Lo regulado por el artículo 1.078 del Código Civil, establece lo que sigue:

- a)** Par. I. La parte del heredero legal que renuncia acrece en favor de los coherederos llamados juntamente con él a la herencia. Si el renunciante es heredero único, la herencia se defiende a los sucesores del grado siguiente.

En el sistema de la sucesión legal, el derecho de acrecimiento opera por el solo hecho de que existe comunidad de herencia. En este caso, para que se produzca el acrecimiento es preciso que el heredero sea legal ya que el llamamiento viene de la voluntad de la ley, además que existan varios coherederos en el mismo grado y línea, y que uno de ellos renuncie a su cuota de herencia. Empero, si el heredero renunciante fuese único dentro del grado y la línea, se lo considerará inexistente en la relación sucesoria y por lo mismo, no llamado a la sucesión, en tal caso la sucesión se abrirá en favor de los sucesores del grado siguiente (herederos simplemente legales); pero si el heredero tuvo descendientes, ellos accederán a la sucesión por el derecho de representación eliminando la posibilidad del acrecimiento.

El siguiente ejemplo nos aclara mejor la idea: Suponiendo que tres hijos han sido llamados a la sucesión de su progenitor, uno de ellos renuncia a su cuota parte, los otros dos que restan tomarán la totalidad de la herencia por acrecimiento, expandiendo así o acrecentando sus porciones originales con la del heredero que no quiso adquirir; siempre que el renunciante no tuviere descendientes.

- b)** Par. II. La misma regla se aplica cuando el heredero legal haya muerto antes de abierta la sucesión o no pueda recibir la herencia por cualquier causa determinada por la ley.

En este segundo caso, la norma nos refiere que siendo único el heredero, pero que premuere al causante o que renuncia a la herencia, o de otra manera se hace incapaz para recibir la herencia, ésta será, deferida en favor de los otros parientes colaterales al igual que en el caso anterior, Ej., si el progenitor que fallece tiene un solo hijo y éste premuere o no puede recibir la herencia por cualquier otra causa determinada en la ley, ésta será deferida en favor de los otros parientes inmediatos del causante, según el orden de los herederos simplemente legales, o sea, en favor del hermano del de cuius, los sobrinos y así sucesivamente. Salvándose el derecho de la representación que señala el Art. 1.089 del Código civil.

5. DEL ACRECIMIENTO ENTRE HEREDEROS TESTAMENTARIOS

En lo referente a esta disciplina, el Art. 1.079 de la legislación civil, enuncia de la siguiente forma:

- a) Si el testador no ha dispuesto otra cosa, la parte del heredero que renuncia acrece las de los restantes coherederos instituidos junto con aquél en la universalidad de los bienes, sin determinación de partes o a partes iguales, aunque sean determinadas. Cuando el Código manifiesta: «no ha dispuesto otra cosa», se refiere a que, si el testador no ha nombrado un sustituto para alguno de sus instituidos, en previsión de que alguno o varios de los nominados no quisieran adquirir, así evitar la vacancia o falta de titularidad de las cuotas de herencia.
- b) El acrecimiento en favor de los coherederos también tiene lugar cuando ellos y el renunciante fueron instituidos en una misma cuota. Aquí se advierte que varios coherederos son beneficiados con cuotas iguales o desiguales sobre una misma masa, lo que importa es que la porción del heredero que renuncia, determina el acrecimiento de las cuotas de los restantes.
- c) No habiendo otros coherederos, se abre la sucesión intestada a favor de los herederos legales a quienes corresponda (pueden ser los herederos forzosos o los simplemente legales).
- d) Las mismas reglas se aplican cuando el heredero instituido haya muerto antes que el testador o no pudiera recibir la herencia por cualquier causa determinada por la ley (Cuando el legatario renuncia al legado o premuere al testador o, se hace incapaz para recibir, salvo el derecho de representación).

El efecto del acrecimiento realizado entre coherederos testamentarios, es el diferimiento de la cuota del heredero que falta en favor del otro coheredero o los otros coherederos, con la consecuencia de que los que se sustituyen asumen también las obligaciones y cargas del llamado, salvo que se trate de obligaciones de carácter personal.

Ejemplo: La institución de herederos sin determinación de partes: Instituyo herederos de la universalidad de mis bienes a José, Juan y Marcos; en el caso todos reciben por igual o acrece de igual manera.

En la institución de legatarios herederos en partes iguales, aunque sean determinadas: instituyo herederos a José y a Juan en una mitad para cada uno. En ese caso, si uno de ellos no logra recibir el legado, se produce el acrecimiento en favor del otro.

6. ACRECIMIENTO DE LOS COLEGATARIOS

El legatario es un sucesor particular por excelencia, cuya vocación nace en la voluntad del testador, de modo que el titular del patrimonio puede instituir el número de legatarios que prefiera y disponer el número de legados que le permita su patrimonio o su porción disponible si no cuenta con herederos forzosos. Al igual que en los casos anteriores, si alguno de los legatarios no puede o no quiere recibir el legado, por alguna de las causas previstas en la ley, es decir, por haber premuerto al testador, por haber renunciado, haber caído en indignidad o haber sido desheredado, o no haber cumplido con la condición de la institución, la porción que le iba a corresponder acrecentará las porciones de los colegatarios instituidos sobre el mismo bien. Así establece el Art. 1.080 del Código Civil:

- a) Si el testador no ha dispuesto otra cosa, el derecho del legatario que renuncia o muere antes de abrirse la sucesión, o no puede recibir el legado por cualquier causa determinada por la ley, acrece en favor de los demás colegatarios conjuntos de un mismo bien.
- b) Si no hay lugar al acrecimiento, la porción o el derecho del legatario que falta beneficia al gravado.

Se refiere al colegatario que se aprovecha o beneficia con el acrecimiento con la porción del que falta, queda también gravado con las eventuales obligaciones y cargas a que estaba sometido el colegatario que falta.

La norma en este caso es clara, sin embargo, respecto al punto b), si no opera el derecho de la representación o la sustitución, la cuota del legatario que falta, la sucesión de ella, corresponde con las respectivas obligaciones y cargas a los herederos legales, parágrafo III del Art. 1082 del Código Civil.

7. ACRECIMIENTO EN EL LEGADO DE USUFRUCTO

El testador puede instituir uno o varios legatarios de usufructo sobre un mismo bien (**coniunctio re**). Pero si algún legatario renuncia al derecho, premuere al testador o no puede asumir el legado por alguna causa señalada en la ley, sino no se le ha nombrado un sustituto, por imperio de la ley, se producirá el acrecimiento a favor de los otros Instituidos con derecho a usufructo sobre la misma cosa, así establece el Código Civil en su Art. 1.081.

- I. Si el testador no ha dispuesto otra cosa, el derecho del legatario que renuncia, o muere antes de abrirse la sucesión, o no puede recibir el legado por cualquier causa determinada por la ley, acrece a los demás colegatarios conjuntos para usufructo en un mismo bien (conjunto re) que pueden ser muebles o inmuebles, derechos o acciones.
- II. Si algún legatario de usufructo fallece después que el testador, su parte se consolida con la propiedad, excepto si el testador ha dispuesto otra cosa.
- III. Si no hay derecho de acrecimiento, la porción del legatario que falta se consolida con la propiedad.

En el legado del usufructo (**usus-fructus**) existe acrecimiento cuando hay usufructo conjunto sucesivo, que puede consistir en rentas y anualidades, sucesivas y otras, y tiene lugar en favor de los beneficiarios sobrevivientes de ese derecho real, los legatarios gozan desde la apertura de la sucesión hasta la muerte respectiva del último de ellos, donde no existe derecho de representación al tratarse de simple usufructo que resulta intransmisible por causa de muerte a favor de los herederos del legatario de usufructo.

Del análisis detenido de esta norma jurídica, encontramos la existencia de dos posibilidades:

- a) Si uno de los colegatarios no quiere o no puede recibir la cosa legada antes de haberse producido el fallecimiento del testador, su cuota parte **acrece** en favor de los otros colegatarios conjuntos.
- b) Si uno de los colegatarios muere después del testador, su derecho sobre la cuota parte o su porción de usufructo **no acrece**, porque se consolida con la nuda propiedad en favor del heredero legal del bien que asume la propiedad absoluta, excepto si el testador ha dispuesto otra cosa (nombrar un sustituto).

8. EFECTOS JURÍDICOS DEL ACRECIMIENTO

Los efectos jurídicos que produce el acrecimiento, para quien acrecienta la herencia, en su generalidad, es que también se sustituye o subroga en todos los derechos y obligaciones del heredero o legatario que no quiso o no pudo recibir la herencia. Entre los parientes del mismo grado, el derecho de representación prevalece sobre el acrecimiento. Empero, los efectos señalados por la ley, son los siguientes:

- a) Cuando cualquiera de los legatarios o coherederos no puede o no quiere recibir la herencia, la parte de éste, incrementa las porciones o cuotas de los demás herederos o legatarios, como efecto de la expansión de la vocación solidaria. El derecho de acrecimiento favorece a todos los herederos o colegatarios en forma igualitaria, si es que acaso el testador no ha dispuesto otra cosa.
- b) La adquisición del acrecimiento tiene lugar por el solo ministerio de la Ley. En ese sentido, el acrecimiento se opera de pleno derecho (ipso-jure); no precisa que el interesado deba promoverlo, o realizar algún trámite especial.
- c) Los coherederos o los legatarios beneficiados con el acrecimiento, se sustituyen en las obligaciones a que estaba sometido el

heredero o el legatario que falta, excepto en las obligaciones de carácter personal. De modo que el beneficiario del acrecimiento se subroga en los derechos y obligaciones del heredero o legatario que no quiso o no pudo recibir.

- d) No habiendo lugar al acrecimiento, los herederos legales o el gravado se sustituyen en las obligaciones que pesan sobre el heredero o el legatario que falta, siempre con excepción de las obligaciones de carácter personal.

9. EL SUCESOR GRAVADO

Se refiere al heredero legal o Legatario Instituido con alguna carga impuesta por el testador, para el cumplimiento o ejecución de algún hecho, respecto a los bienes que defiere.

Nuestra legislación no precisa muchos conceptos, en este caso, la situación del gravado; pero es la doctrina la que nos proporciona la noción de que el heredero gravado es quien debe cumplir con la obligación de hacer efectiva la entrega del legado, esa misión puede recaer sobre uno o todos los herederos legales, lo mismo que (sobre) los legatarios conforme a lo dispuesto en el testamento. Los obligados, entregarán o pagarán los legados en un valor que no sea superior a lo dispuesto a favor de los legatarios.