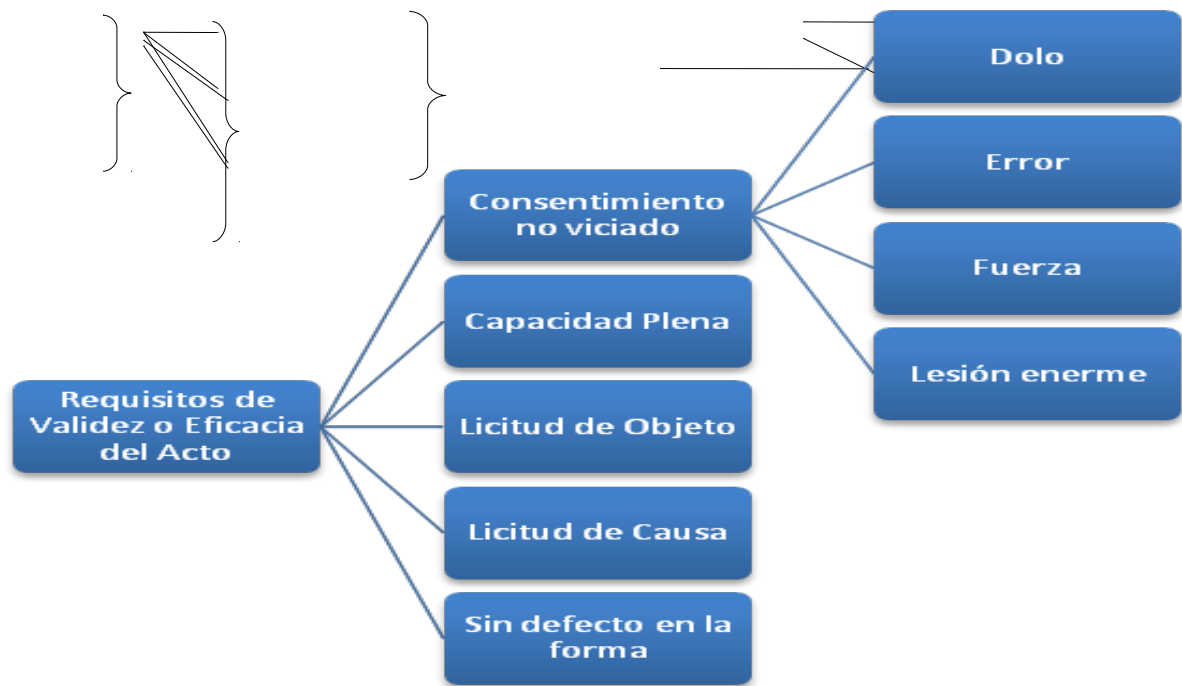
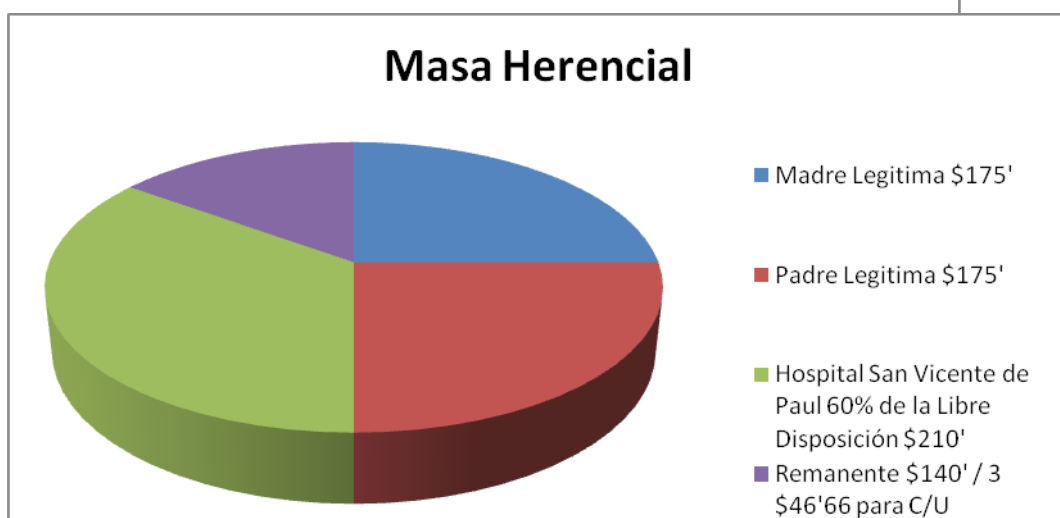
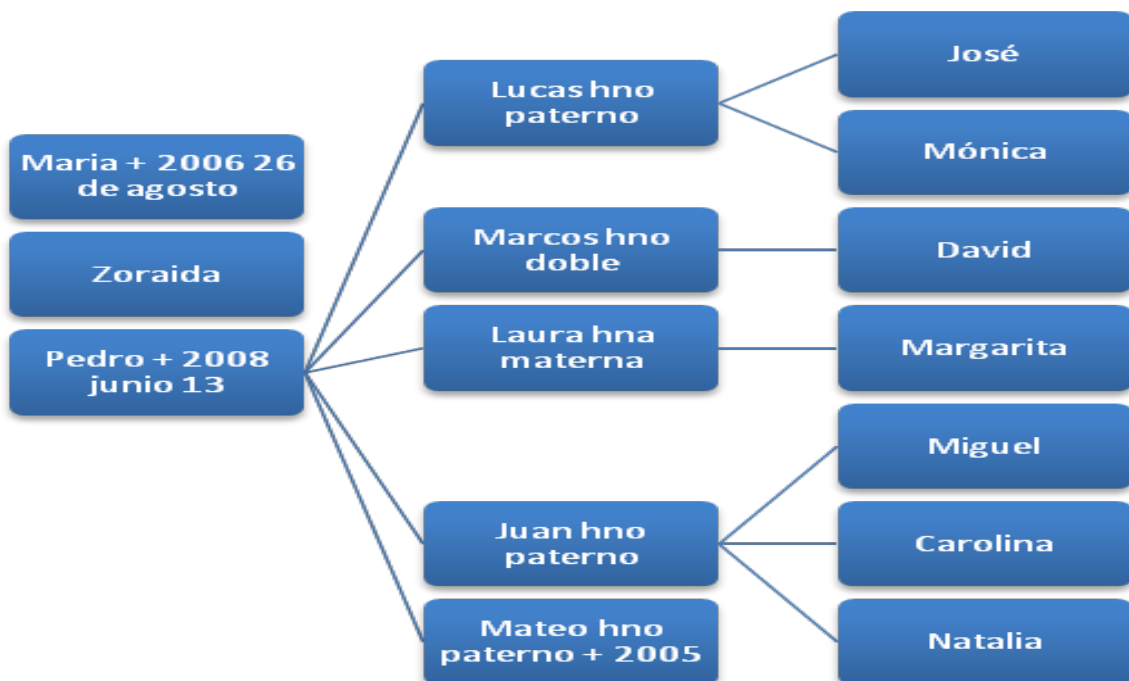
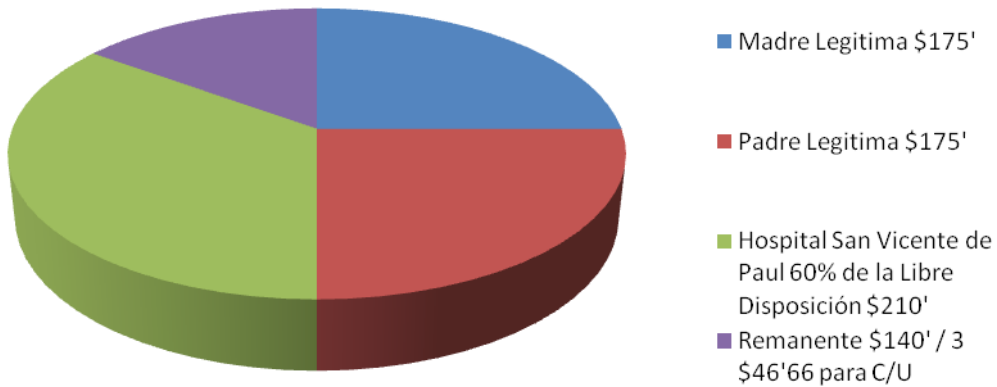


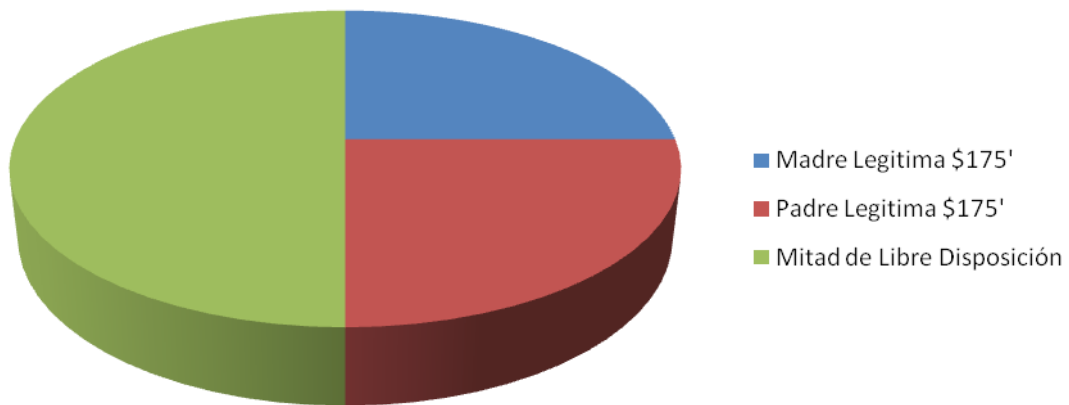




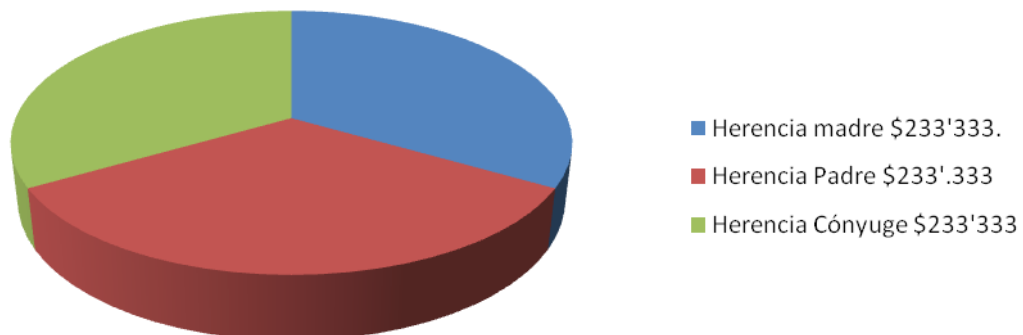
Masa Herencial



Masa Herencial



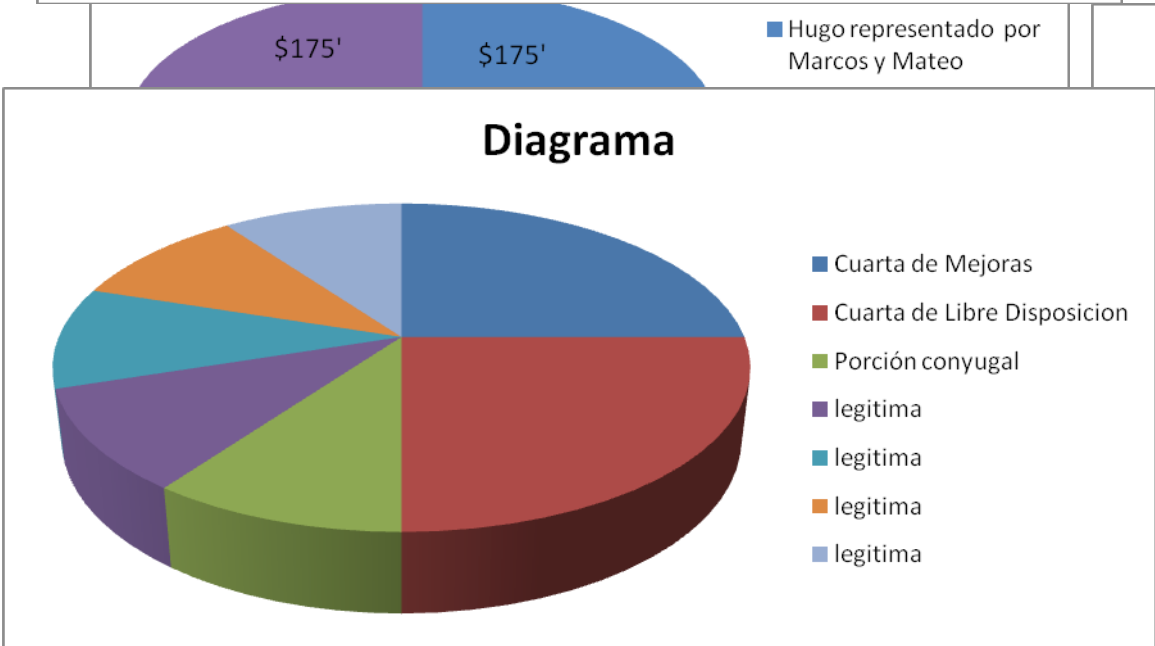
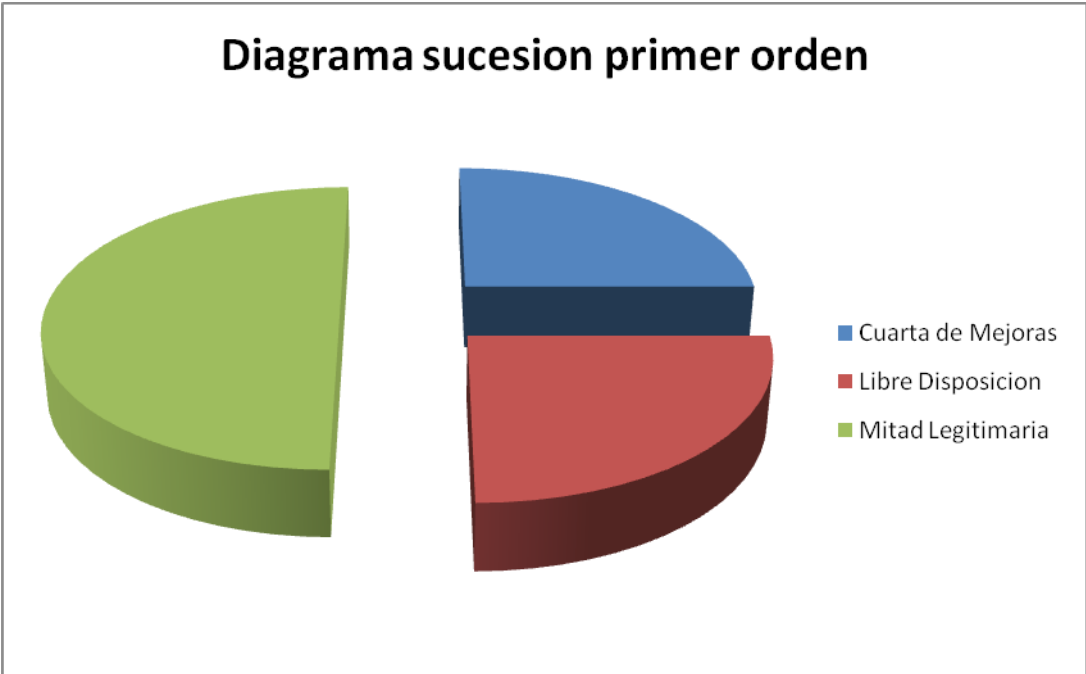
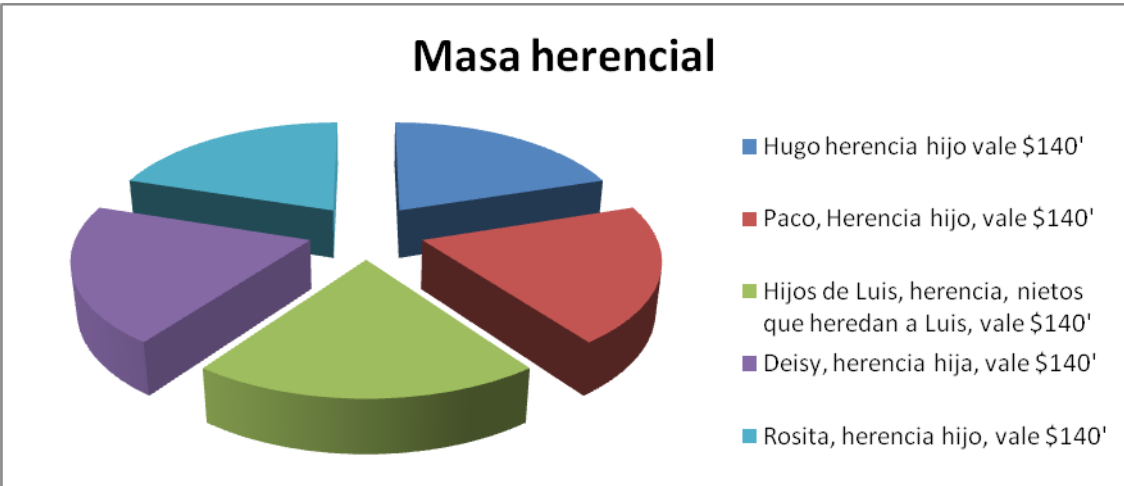
Masa Herencial



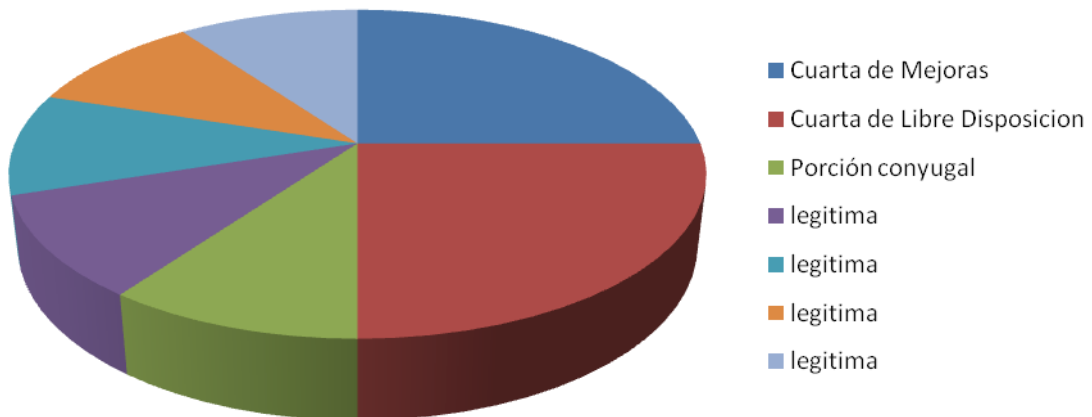
Masa herencial



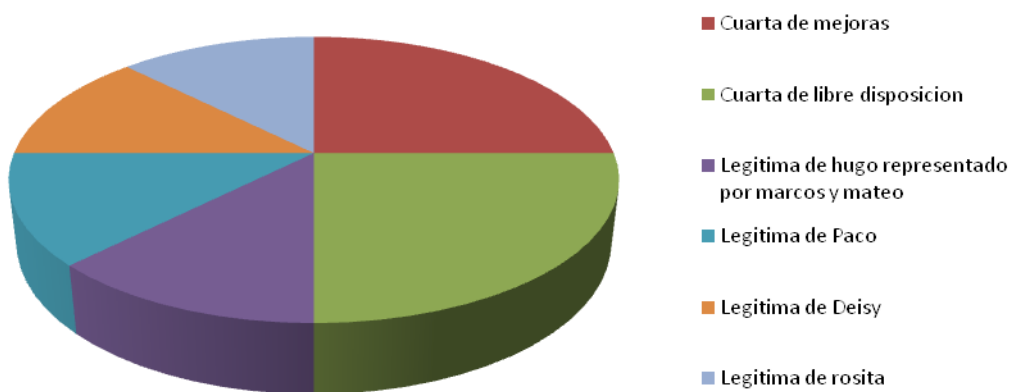
Diag



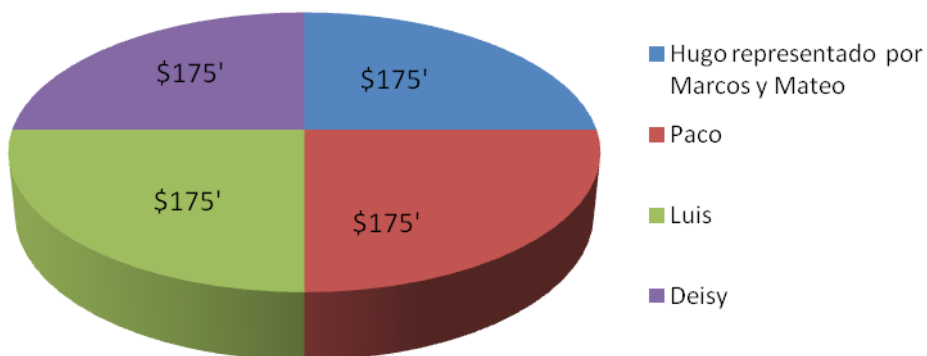
Diagrama



Masa Herencial



Masa Herencial

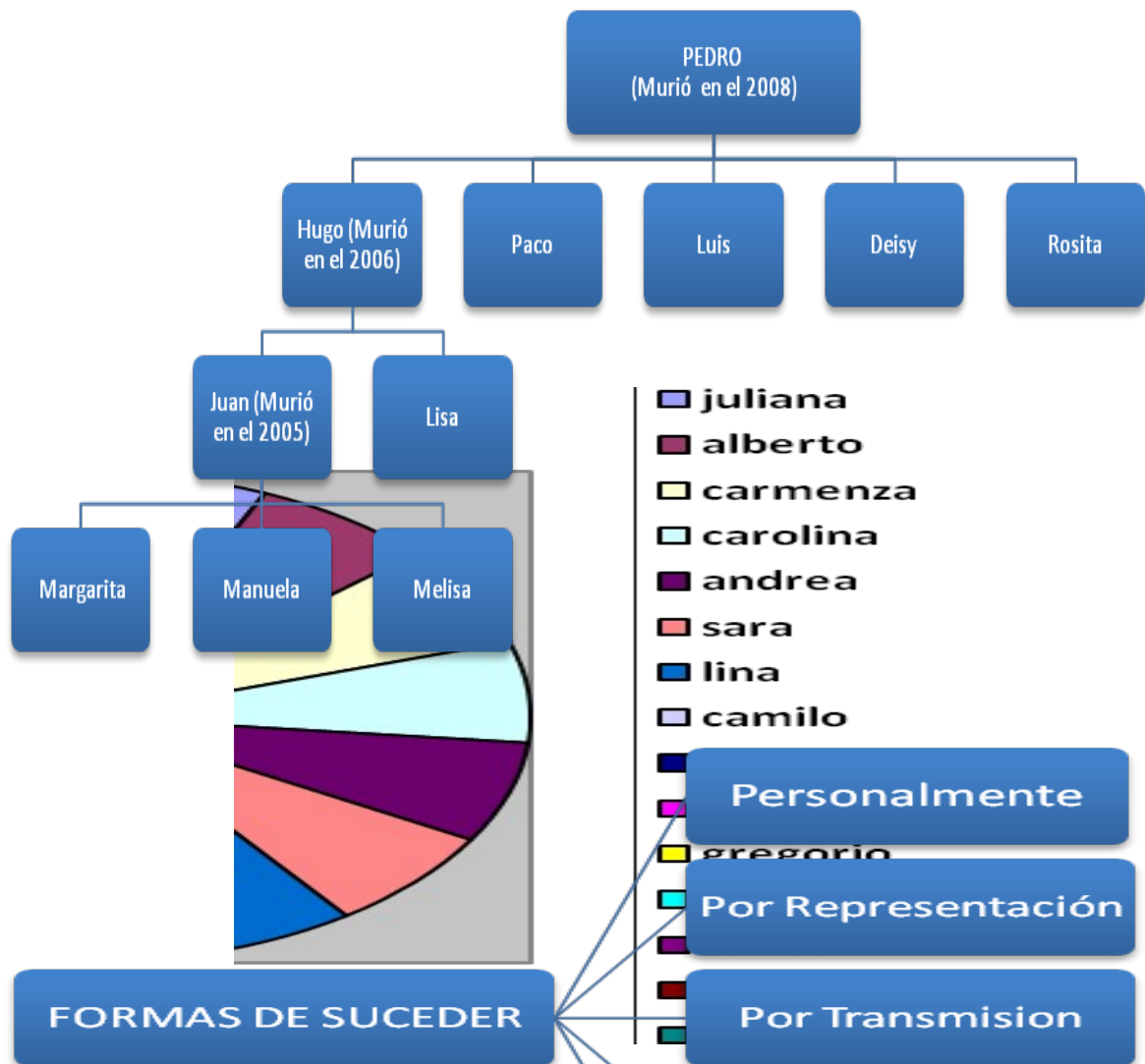


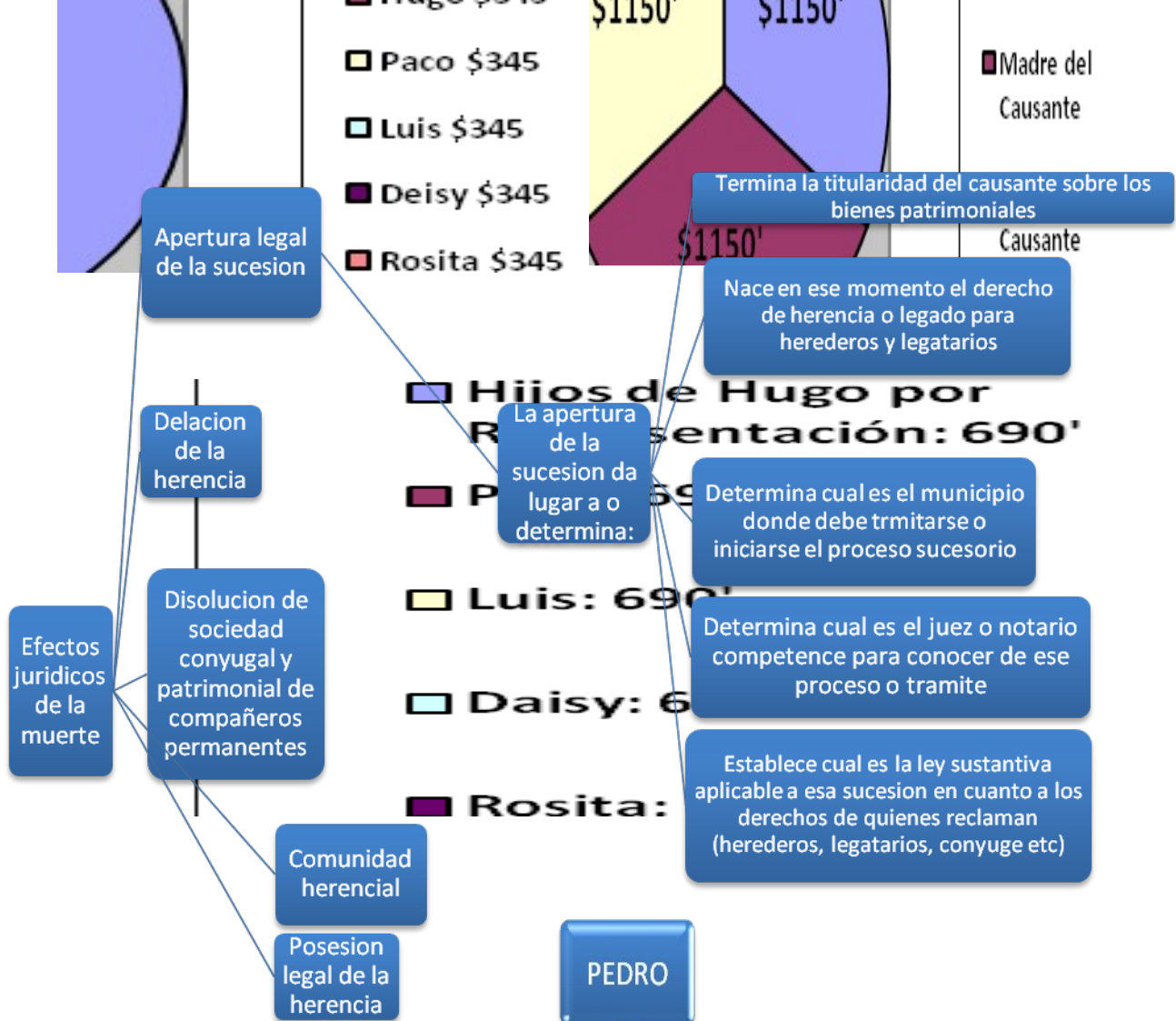
Efectos
juridicos
de la
muerte

Comunidad
herencial

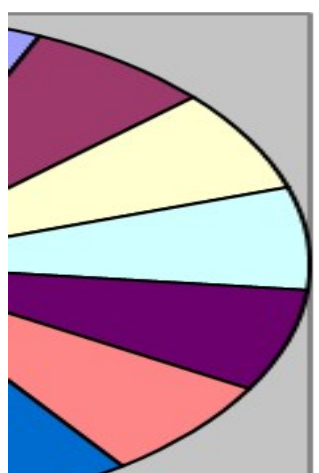
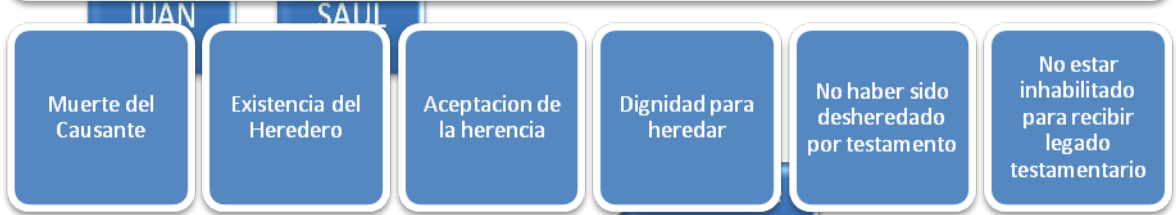
Posesion
legal de la
herencia

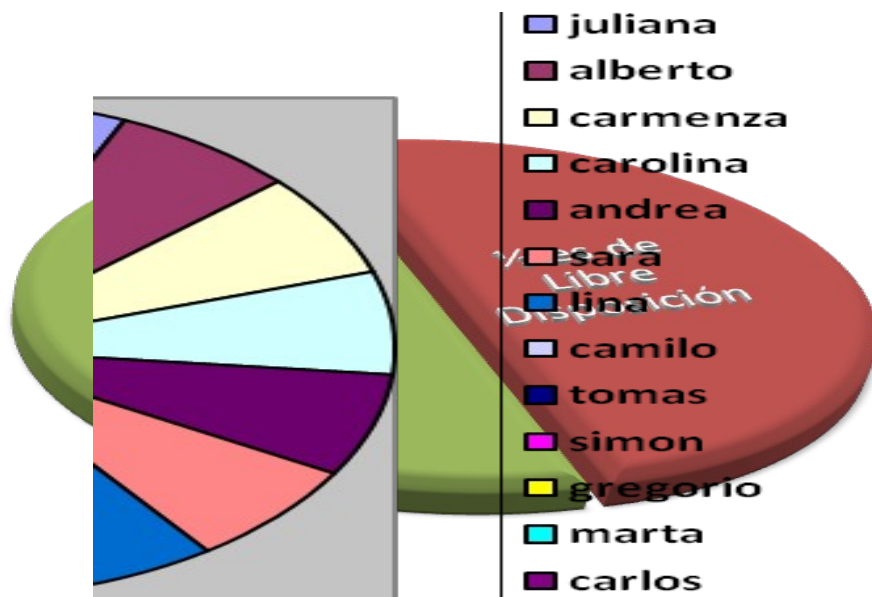
PEDRO
(Murió en el 2008)



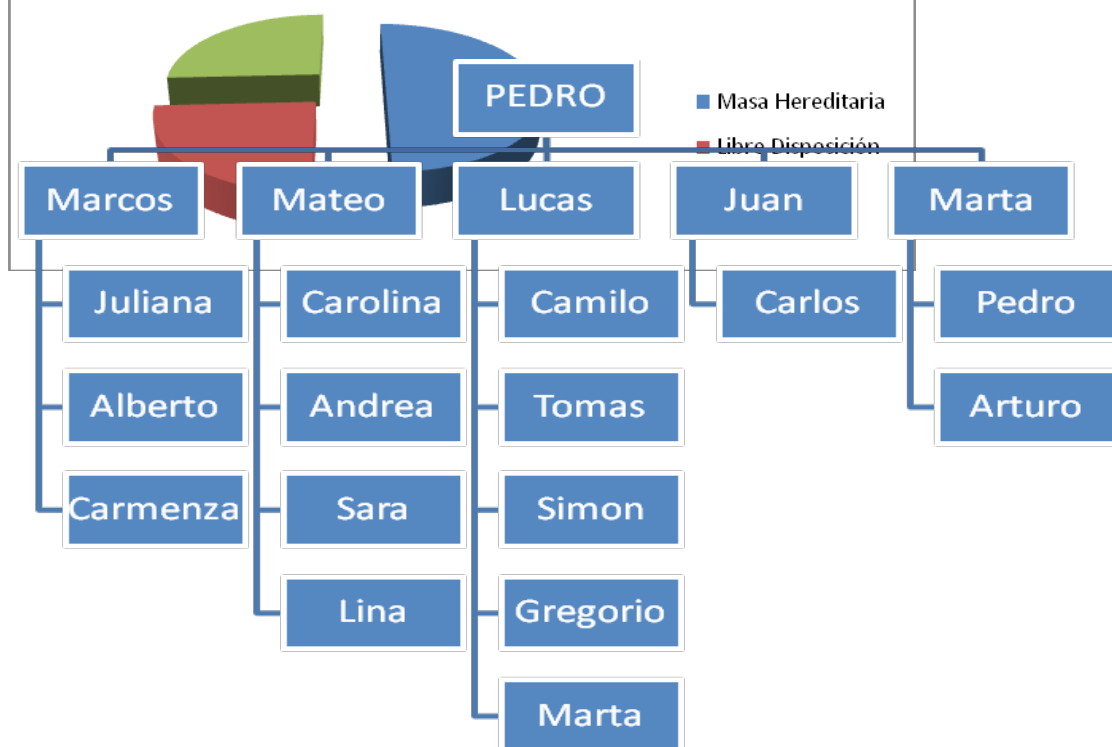


REQUISITOS PARA HEREDAR

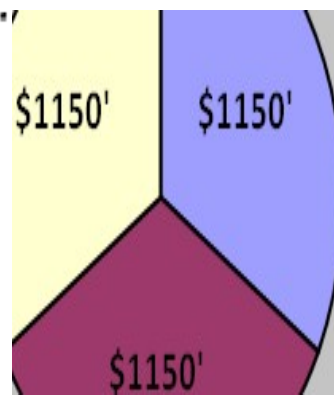




Primer Orden (Descendientes)



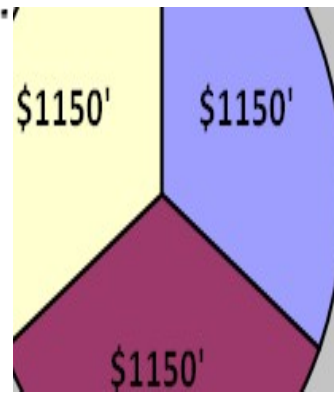
Maria \$1725'
 Hugo \$345
 Paco \$345
 Luis \$345
 Deisy \$345
 Rosita \$345



Padre del
causante
 Madre del
Causante
 Conyuge del
Causante



- Maria \$1725'
- Hugo \$345
- Paco \$345
- Luis \$345
- Deisy \$345
- Rosita \$345



- Padre del causante
- Madre del Causante
- Conyuge del Causante

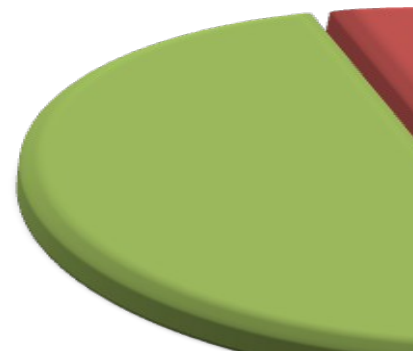
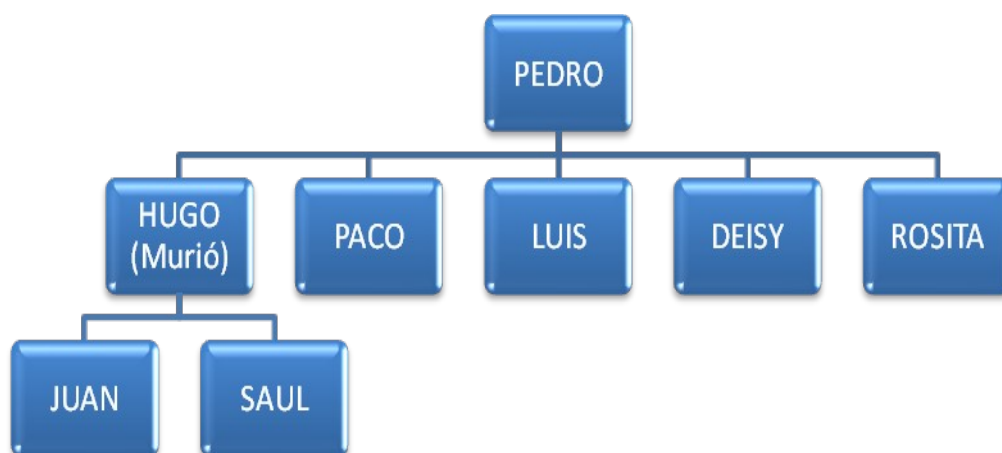
■ Hijos de Hugo por Representación: 690'

■ Paco: 690'

■ Luis: 690'

■ Daisy: 690'

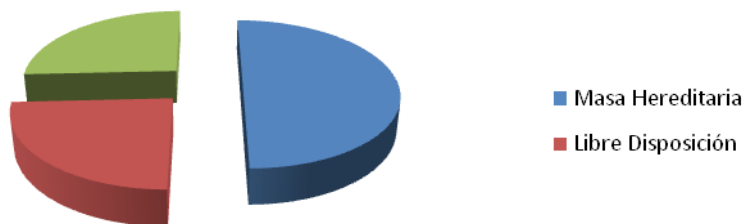
■ Rosita: 690'





NOTAS DE

Primer Orden (Descendientes)



SUCESIONES 2008

ÍNDICE

A

APERTURA LEGAL DE LA SUCESIÓN.....	40
------------------------------------	----

B

BIEN PROPIO.....	25
BIEN SOCIAL.....	24

C

CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS CIVILES.....	6
CESIÓN DEL DERECHO DE HERENCIA.....	17
CLASES DE MUERTE.....	37
CLASES DE SUCESIÓN.....	15
COMUNIDAD HERENCIAL.....	45
CUARTO ORDEN.....	9

D

DELACIÓN DE LA HERENCIA.....	42
DERECHO DE HERENCIA.....	7
DERECHOS DE FAMILIA.....	6
DERECHOS DE LA PERSONA HUMANA O DERECHOS FUNDAMENTALES.....	6
DERECHOS PATRIMONIALES.....	6
DERECHOS UNIVERSALES.....	7
DEUDA PROPIA.....	25
DEUDAS SOCIALES.....	24
DIAGRAMA DE PARTICIÓN O TORTA.....	33
DIAGRAMAS DEL CUARTO ORDEN.....	34
DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL O PATRIMONIAL DE COMPAÑEROS PERMANENTES.....	43
DISTRIBUCIÓN LEGAL DE LA MASA HERENCIAL EN LA SUCESIÓN INTESADA.....	28

E

EFFECTO JURÍDICO QUE PRODUCE LA MUERTE.....	37
EL ADMINISTRADOR DE LA HERENCIA.....	14
EL ALBACEA.....	14
EL CÓNYUGE.....	12
EL HEREDERO.....	9
EL PATRIMONIO DEL CAUSANTE O EL PATRIMONIO DE LA SUCESIÓN.....	21
EL PÓSTUMO.....	48
ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA SUCESIÓN.....	7
EXISTENCIA DEL HEREDERO (SEGUNDO REQUISITO PARA HEREDAR).....	47

H

HERENCIA YACENTE.....	18
HERENCIA VACANTE.....	20

J

JUEZ COMPETENTE.....	41
----------------------	----

L

LA TRADICIÓN.....	4
LEY PROCESAL APLICABLE.....	41
LEY SUSTANTIVA APLICABLE.....	41
LOS ACREEDORES.....	13
LOS LEGATARIOS.....	10
LOS SOCIOS DE COMERCIO DEL MUERTO.....	14

M

MASA HERENCIAL.....	27
MUERTE ACCIDENTAL Y LA MUERTE POR HOMICIDIO.....	38
MUERTE CLÍNICA.....	38
MUERTE DEL CAUSANTE (PRIMER REQUISITO PARA HEREDAR).....	37
MUERTE NATURAL POR ENFERMEDAD O POR FALLO ORGÁNICO GRAVE.....	38
MUERTE PRESUNTA.....	38

N

NACITURUS.....	47
NOCIÓN DE DERECHO SUCESORIO.....	6
NOCIÓN DE SUCESIÓN.....	7
NOCIONES GENERALES.....	6

P

POSESIÓN LEGAL DE LA HERENCIA.....	45
PREGUNTAS IMPORTANTES CON RESPECTO AL DERECHO DE HERENCIA Y AL MODO SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.....	8
¿CUÁNDO SE ADQUIERE DERECHO A UN LEGADO?.....	8
¿CUÁNDO SE TIENE EL DERECHO DE HERENCIA?.....	8
¿DÓNDE SE TRAMITA LA SUCESIÓN?.....	8
¿PARA QUÉ SE TRAMITA UNA SUCESIÓN?.....	8
¿QUIÉN TRAMITA LA SUCESIÓN O INICIA EL PROCESO?.....	9
PRESUNCIONES.....	25
PRIMER ORDEN.....	9
PRINCIPIOS GENERALES DE LA SUCESIÓN.....	5

Q

QUINTO ORDEN.....	9
-------------------	---

R

REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS SUCESIONES.....	4
REQUISITOS PARA HEREDAR.....	36

S

SEGUNDO ORDEN.....	9
SITUACIÓN FAMILIAR /DIAGRAMA DE PARENTESCO/.....	23
SITUACIÓN PATRIMONIAL.....	23
SUBROGACIÓN.....	26
SUCESIÓN CONJUNTA.....	16
SUCESIÓN INTESTADA.....	15
SUCESIÓN JUDICIAL.....	17
SUCESIÓN MIXTA.....	15

SUCESIÓN NOTARIAL.....17

SUCESIÓN TESTADA.....15

SUICIDIO EN COLOMBIA.....38

T

TERCER ORDEN.....9

TRAMITE PROCESAL DE LA HERENCIA YACENTE.....20

U

UBICACIÓN DEL DERECHO SUCESORIO DENTRO DEL DERECHO.....6

LA TRADICIÓN

Es el modo de adquirir por excelencia entre vivos.

REQUISITOS PARA CONFIGURARLA:

1. **Facultad** de quien Transfiere;
2. **Intención** de transferir el dominio,
3. Si es mueble, **entrega material**. Si es inmueble, el **registro de la matricula inmobiliaria**;
4. **Capacidad** de quien recibe
5. **Intención de recibir** y convertirse en dueño

La fuente o el título de la tradición es el **negocio o contrato**, mientras que el modo por excelencia de adquirir por causa de muerte, es la **SUCESIÓN**.

Si la sucesión es **intestada**, el título precedente de la sucesión es **LA LEY**, o si la sucesión es **testada**, el título precedente es **EL TESTAMENTO**.

REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS SUCESIONES

La **Ley 29 de 1982** y el libro III del Código Civil en los **artículos 1008 a 1442**, establecen las órdenes hereditarias de la sucesión.

Para las personas que **fallecieron** antes de **marzo de 1982** y cuya sucesión no se ha tramitado, se aplica la **Ley 45 de 1936** que tiene como carácter principal que los hijos llamados en esa época **extramatrimoniales**, heredan la mitad de la cuota hereditaria que le corresponda a un hijo legítimo o matrimonial.

Nota: *Hasta 1982 existía discriminación legal de los hijos.*

La **prescripción** de la sucesión no es oficiosa, **se debe alegar**. Por eso pareciese que las personas que nacen antes de **1982**, tienen su derecho prescrito. Pero se debe hacer la sucesión en la actualidad y el que resulte perjudicado, puede alegar la prescripción.

En materia civil, se aplica la ley vigente de la ocurrencia del hecho y aquí el hecho es la muerte. Por consiguiente si el causante murió antes de **1982** se aplica la **Ley 45 de 1936**

PROGRAMA

PRIMERA PARTE: Principios generales de la sucesión

SEGUNDA PARTE: Sucesión Intestada

TERCERA PARTE: Sucesión Testada

CUARTA PARTE: La liquidación o partición (proceso y tramite)

QUINTA PARTE: Las acciones sucesoriales

PRIMERA PARTE

1. PRINCIPIOS GENERALES DE LA SUCESIÓN

CAPITULO I: Nociones Generales

CAPITULO II: Requisitos para suceder

CAPITULO III: Formas de suceder y situaciones jurídicas que se presentan

CAPITULO IV: Aspectos prácticos sucesoriales

CAPITULO I

1.1. NOCIONES GENERALES

1.1.1. NOCIÓN DE DERECHO SUCESORIO

El **Derecho Sucesorio** es el conjunto de normas que regulan en Colombia el derecho herencial y la sucesión por causa de muerte (en varios estados se puede disponer la totalidad de la masa herencial a personas diferentes a los hijos y familiares).

1.1.2. UBICACIÓN DEL DERECHO SUCESORIO DENTRO DEL DERECHO

El **Derecho Sucesorio** hace parte del **Derecho de Familia** que a su vez es **Derecho Privado** y además **Patrimonial**. Porque es un **Derecho Económico** es **Patrimonial** ya que prima la voluntad del testador al asignar sus bienes. Es un Derecho Privado y **No Público**.

1.1.3. CASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS CIVILES

1.1.3.1. Derechos de la persona humana o derechos fundamentales.

La vida, la salud, la vivienda, el trabajo, la personalidad, la justicia, la igualdad, el medio ambiente, la recreación, la educación.

Acción: La tutela.

1.1.3.2. **Derechos de familia.**

Derechos entre parientes, entre cónyuges, entre compañeros permanentes, entre padres e hijos, entre tutores o curadores y sus pupilos.

1.1.3.3. **Derechos patrimoniales.**

Son los derechos sobre cosas o bienes. El más importante es el derecho de propiedad. Otros derechos reales existentes son el de usufructo, la prenda, la hipoteca, la servidumbre y la retención (los derechos reales de uso y de habitación son derechos obsoletos).

1.1.3.4. **Derechos personales (Derechos sobre conductas).**

Son los derechos de prestaciones de dar, hacer y no hacer.

1.1.3.5. **Derechos universales.**

Sobre universalidades jurídicas entendemos un conjunto de bienes y acciones. Derechos a gananciales, derecho social en sociedades, derecho sobre establecimiento de comercio y **Derecho de Herencia.**

El **Derecho Sucesorial** es un derecho: *Universal, Patrimonial y Privado.*

1.1.4. DERECHO DE HERENCIA

Del latín “*Hacrentia*” que significa lo que a otro pertenece.

Es la **facultad** que la persona tiene en el patrimonio del causante en razón de la muerte de éste. La facultad la da la ley o el testamento.

1.1.5. NOCIÓN DE SUCESIÓN

La sucesión es el **modo de transferir** el patrimonio que tenía el causante a quienes tengan derecho a heredarlo por ley o testamento. La sucesión es el modo de adquirir que tiene una persona por causa de muerte de su causante.

Nota: *El modo de adquirir por excelencia cuando las personas están vivas, es la tradición, y del muerto al vivo, la sucesión, siempre que el sucesor tenga derecho a heredar por la **Ley 29 de 1982** o por el testamento que el testador en vida otorgó **siempre que éste sea válidamente otorgado** y las*

asignaciones testamentarias estén conforme a ley, es decir, bien asignadas (el testamento mal elaborado se **impugna**).

1.1.6. ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA SUCESIÓN.

La palabra *Sucesión* viene de la palabra latina: “*Sucessio*” que significa: “**Sustituir** a otro”, “*Tomar el lugar de otro*”, “*Reemplazo*”. Indica entonces la **sustitución** que los **herederos** y **legatarios** hacen del patrimonio del cual era titular el causante, ellos lo suceden del cual era el titular el causante, claro está, en orden y en proceso o tramite.

En Colombia se emplea la palabra “herencia” y “sucesión” como sinónimos.

Ejemplo: *Hugo es sucesor o heredero de Pedro, cuando con precisión jurídica Hugo es sólo heredero de Pedro Pérez. Sólo será sucesor de Pedro cuando la sucesión se tramite y a Hugo le adjudiquen en la partición parte de los bienes de Pedro.*

En Colombia también se emplea como sinónimo de “*Patrimonio del causante*”, la palabra “*Herencia*” y la palabra “*Sucesión*”.

Ejemplo: *Mateo dice que su hermano Pedro (soltero y sin hijos) dejó una sucesión muy cuantiosa, que a él le va a tocar mucha herencia porque con él son cuatro hermanos: Marcos, Mateo, Lucas y Juan. Pero en propiedad jurídica la sucesión es un modo de adquirir y la herencia o derecho de herencia, es una facultad para recibir.*

1.1.7. PREGUNTAS IMPORTANTES CON RESPECTO AL DERECHO DE HERENCIA Y AL MODO SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.

1.1.7.1. ¿Cuándo se tiene el Derecho de Herencia?

R/ Cuando muere el causante porque no se hereda una persona viva

1.1.7.2. ¿Cuándo se adquiere Derecho a un Legado?

R/ Cuando muere el causante siempre que éste haya otorgado testamento y convertido en legatario a quien pretende reclamar ese legado.

Ejemplo: *Pedro en su testamento dice: “Para mi amigo Pascual, imputable a la libre disposición, le asigno la casa que tengo en San Jerónimo (él tiene varios inmuebles y también varios hijos).*

El legado es una asignación sobre un bien o una persona específica.

1.1.7.3. ¿Para qué se tramita una sucesión?

R/ Para convertir en dueños de los bienes del causante a los herederos, y a los legatarios si él otorgó testamento, porque es la única forma jurídica de hacerlo.

1.1.7.4. ¿Dónde se tramita la sucesión?

R/ En el último domicilio del causante, no en el lugar donde murió porque puede no ser ese su domicilio. Por **DOMICILIO** se entiende para el trámite de la sucesión, el municipio donde el causante vive con su familia o el municipio donde el causante tenía antes de morir el centro principal de sus negocios. Tramitarla en domicilio diferente da lugar a NULIDAD del trámite (notaria¹) o proceso sucesorio (juzgado²).

1.1.7.5. ¿Quién tramita la sucesión o inicia el proceso?

R/ En el argot popular se llama “*levantar la sucesión*”. En algunos pueblos la sucesión la llaman “*mortuoria*”. Dice la ley que una sucesión puede **iniciarla** (juzgado) o **tramitarla** (notaria):

- Cualquiera de los Herederos o Legatarios,
- El Cónyuge o Compañero Permanente,
- El Albacea,
- Los Acreedores del Causante
- Los Socios de Comercio o,
- Bienestar Familiar (I.C.B.F.) como heredero en el quinto orden.

1.1.7.5.1. LOS HEREDEROS

Es el pariente más cercano del causante al cual la ley le otorga la facultad de recibir una cuota o parte de la masa herencial o toda la masa herencial. El heredero tiene el derecho de herencia que se lo da la ley. El título del heredero es la ley y el modo para ser propietario de lo heredado es la sucesión. Los herederos, la ley herencial que es la **Ley 29 de 1982**, los llama ordenadamente:

1.1.7.5.1.1. PRIMER ORDEN

Primero se llama a los **HIJOS DEL CAUSANTE** personalmente o representados por su descendencia. Estos están de primeros porque son la **sangre directa** del causante, “*los continuadores de la personalidad del causante*” en sus derechos y obligaciones. (Fíjese que no concurre el Cónyuge Sobreviviente)

1 En Medellín hay 31 notarias

2 En Medellín hay 13 juzgados. Las sucesiones se buscan en el Libro Radicador de los juzgados

1.1.7.5.1.2. SEGUNDO ORDEN

No habiendo descendencia viva del causante, la ley llama en segundo orden hereditario a los **PADRES DEL CAUSANTE** o a los **ABUELOS** sino hay padres vivos y como concurrente o acompañante de estos, al **Cónyuge Sobreviviente**.

1.1.7.5.1.3. TERCER ORDEN

No habiendo padres o abuelos, la ley llama en tercer orden a los **HERMANOS DEL CAUSANTE** con el **Cónyuge Sobreviviente**.

1.1.7.5.1.4. CUARTO ORDEN

No existiendo ningún hermano vivo, entonces la ley llama en cuarto orden a los **SOBRINOS DEL CAUSANTE** (Fíjese que no concurre el Cónyuge Sobreviviente)

1.1.7.5.1.5. QUINTO ORDEN

Por último se llama en quinto orden al ICBF³. (Fíjese que no concurre el Cónyuge Sobreviviente)

Cuadro ilustrativo

Orden Hereditario	1er Orden	Los Hijos del causante personalmente o representados por su descendencia
	2do Orden	Los Padres del causante o a los abuelos sino hay padres vivos y como concurrente o acompañante de estos, al Cónyuge Sobreviviente .
	3er Orden	Los Hermanos del causante con el Cónyuge Sobreviviente
	4to Orden	Los Sobrinos
	5to Orden	El I.C.B.F.

12/02/08

1.1.7.5.2. LOS LEGATARIOS

La persona natural o jurídica a la cual el testador en el testamento le asignó un bien determinado o una cuota o un porcentaje de bienes, lo que se llama “*legado*”, siempre esos legados son imputables o corresponden a la parte de **LIBRE DISPOSICIÓN** de la cual podría disponer libremente el testador, según el orden hereditario en que se encuentra esa sucesión. El **título** del legatario es el **testamento**, el **modo** es la **sucesión**. El legatario recibe una cuota, un bien o un porcentaje específico de la parte de libre disposición.

³ Instituto Colombiano de Bienestar Familiar

SUJETOS EN LA SUCESIÓN	1	El causante (Testador si otorgó testamento)
	2	Los herederos
	3	Los legatarios
	4	El cónyuge o el compañero permanente
	5	Los acreedores
	6	Los Socios
	7	El Albacea (si fue nombrado en el testamento)

Ejemplo de Legatario: Dice Pedro en su testamento: *“Es mi voluntad asignarle al Hospital Mental de Bello, un 10% de lo que corresponda a la libre disposición en mi masa herencial. A mi amigo Roberto, mi automóvil particular que tenga a mi muerte⁴. A mi hijo Luis, de la libre disposición le dejo mi finca de recreo en Sopetrán, imputable a la libre disposición⁵. Le dejo la cuarta parte de la libre disposición al club “los tranquilos” en belén⁶.*

En las sucesiones, según el orden hereditario, es la libre disposición.

Segundo Orden (Padres):

4 o especificar carro

5 A demás de la herencia que le corresponde a Luis, de los 5 hijos de Pedro, el testador le dejó ese legado específico

6 con personería jurídica a no ser que él lo funde en el testamento

Quarto Orden (Sobrinos):

Toda la Masa Hereditaria es
de Libre Disposición

13/02/08

1.1.7.5.3. EL CÓNYUGE O EL COMPAÑERO PERMANENTE

Si el causante está casado a su muerte y todavía la sociedad formada del matrimonio está vigente, el **Cónyuge** tiene derecho a reclamar gananciales en la sucesión del causante **porque dentro de**

esta sucesión se liquida la sociedad conyugal⁷. Igualmente tiene ese derecho el **compañero permanente**⁸ que tenía con el causante a su muerte, más de dos años de convivencia permanente y singular, y eso sí, siempre que el causante en el caso de estar casado con otra persona con la que no convivía, hubiera hecho partición de bienes del matrimonio anterior.

Ejemplo: *Pedro se casó con María en el año 1990 y vivió con ella hasta el año 2001 en el que se separó de cuerpos de hecho; la abandonó. En el año, Pedro se fue a vivir con Soraida y a su muerte reciente en el año 2008, continuaba conviviendo solamente con Soraida.*

En este ejemplo, Soraida es compañera permanente de Pedro porque tiene con él una convivencia de pareja superior a 2 años y además singular y exclusiva, sin importar que Pedro sea un hombre casado, lo que interesa es que **si partió o no bienes con María** para que Soraida pueda **reclamar derechos a gananciales** sobre los bienes conseguidos a título oneroso durante la convivencia. Las dos son **SUJETOS** en la sucesión, tanto el cónyuge como el compañero permanente.

Art. 42 Inc. 9° de la Constitución: “...Todo matrimonio cesará sus efectos civiles con el divorcio”. En materia civil, el divorcio, sea civil o religioso, termina la calidad de cónyuge.

Nota: *Se debe preguntar al cliente que si la sociedad está vigente o si se dio la partición de los bienes en vida, si no lo hizo, tiene derecho a gananciales. Preguntar también si se hizo capitulaciones. Finalmente pedir un registro civil. Por seguridad respecto a la violencia en el orden público, se hace una sociedad de familia con los bienes.*

18/02/08

1.1.7.5.4. LOS ACREEDORES

Son aquellas personas naturales o jurídicas a las cuales **debía** el causante a su muerte. Tienen interés legítimo para intervenir en la sucesión a fin de **buscar el pago de sus acreencias**. Puede incluso abrir la sucesión si no lo han hecho los herederos, claro está, por medio de los abogados. Intervienen en el inventario para que se incluyan las deudas e incluso en la partida de bienes para que se incluya una porción para el pago de esas deudas.

1.1.7.5.5. EL ALBACEA

Es la persona designada por el testador en el testamento para que ejecute o lleve a cabo las disposiciones del testador. No todo testamento tiene designado albacea, es facultad del testador hacerlo o no. Puede ser **pariente** o **tercero**, tiene que *posesionarse ante el juez* y cumplir honestamente sus fines porque puede ser removido de su cargo y tiene **responsabilidad civil y penal** con respecto a los actos ejecutados como albacea. No se debe confundir **albacea** con el

⁷ Es una figura Francesa de 1804 encontrada en el código Napoleónico.

⁸ COMTE abreviadamente. Puede ser heterosexual u homosexual. Se debe preguntarle si está casado con otra persona. La diferencia de éste con el concubinato es la exclusividad.

administrador de la herencia, el primero es nombrado por el testador para llevar a cabo las disposiciones testamentarias.

1.1.7.5.6. EL ADMINISTRADOR DE LA HERENCIA

Es una persona que nombran de mutuo acuerdo los herederos y el cónyuge para que administre bienes herenciales hasta que la sucesión termine. Es una figura jurídica propia que **se presenta en la sucesión intestada** donde los bienes herenciales son cuantiosos. Es nombrado después de muerto el causante, bien sea por los herederos o el cónyuge si hay acuerdo o, porque uno de los herederos le mencionó al juez que lo nombrara de la lista de auxiliares de la justicia porque *no se están manejando debidamente los bienes del muerto*.

Nota: *El abogado que tramita la sucesión no debe ser el administrador de la misma. Hay gran porcentaje de deshonestidad entre los abogados. La función del abogado debe ser netamente jurídica y conciliadora: no propiciar pleitos para que la sucesión se dilate.*

1.1.7.5.7. LOS SOCIOS DE COMERCIO DEL MUERTO.

Por ley estos tienen interés legítimo para intervenir en la sucesión del muerto, con el **fin** de que **se inventarié el derecho social que el muerto** tenía en la sociedad donde ellos eran socios con el muerto y que la **sociedad** que continua vigente no se vea perjudicada en sus intereses económicos con la sucesión del causante. Algunas veces los herederos a los cuales se les adjudique ese derecho social⁹, que tenía el muerto, pueden ser socios de la sociedad de su padre, siempre que los estatutos de la sociedad lo permitan porque en muchas sociedades, los socios se reservan el derecho de admitir o no a los herederos del socio que le queda, caso en el cual, los socios negocian económicamente el valor del derecho del socio muerto, es decir, *los socios que quedan le compran a los herederos o al cónyuge el valor de su derecho*.

19/02/08

1.1.8. CLASES DE SUCESIÓN

Intestada; Testada; Mixta; Conjunta; Notarial y Judicial

1.1.8.1. SUCESIÓN INTESTADA

Se presenta cuando el causante **no otorgó testamento**, así que se reparte por los órdenes de la **Ley 29/1982**.

⁹ Que puede ser porcentaje, cuota o acción.

1.1.8.2. SUCESIÓN TESTADA

El causante **en vida otorgó testamento** cumpliendo con todos sus requisitos y respetando los asignatarios forzosos y legatarios.

1.1.8.3. SUCESIÓN MIXTA

Parte de la sucesión es *Testada* y parte es *Intestada*, porque pudo ser que el testador solo otorgó testamento para alguna parte de la masa herencial o algunos bienes a algunos asignatarios específicos.

Ejemplo: El testador dice en su testamento: “*Es mi voluntad que mi casa en la Floresta sea par mi tía Eugenia; mi carro particular para Paco; \$30’000.000 en CDT’S para mi nieta Camila*”. Pero nada dijo el testador de los 5 inmuebles que tiene, ni de una finca, ni del ganado, entonces la sucesión es mixta: **parte testada, parte intestada**.

La sucesión también puede ser MIXTA cuando **existiendo testamento** sobre la totalidad de la masa herencial, una vez muerto el causante, **el testamento fue IMPUGNADO** porque no cumplió con los requisitos de validez, o porque han sido impugnadas varias cláusulas del testamento porque fueron mal asignadas o son abstractas, imprecisas o inaplicables.

Si el testamento se cae por requisitos de validez, es decir, **si lo anulan**, la sucesión se convierte en intestada, pero si solo se inaplican algunas disposiciones que estuvieron mal hechas o fueron imprecisas o abstractas, la sucesión **se convierte en MIXTA** porque en la parte bien testada, se aplica el testamento, pero con respecto a las asignaciones testamentarias mal hechas, se aplican las normas de la sucesión intestada, es decir, se reparte lo mal asignado en el testamento, entre quienes sean los herederos, según el orden hereditario en que se encuentre la sucesión.

Ejemplo: Pedro dijo en el testamento: “*Es mi voluntad asignarle a mi tía Clara Rosa e imputable a su legítima, la finca en St. Fe de Ant. (\$500’000.000)*”. **Ojo!:** **LEGÍTIMA ES SOLO PARA LOS HIJOS**, y él los tiene, si le quería dejar a la tía esa finca, tenía que ser de la **LIBRE DISPOSICIÓN**, además que no fuera el bien más cuantioso, porque éste lo era, y está mal asignado. Por lo tanto, Luis por medio de su abogado, impugna la asignación. Al quedar impugnada la asignación, el abogado logra que el juez la inaplique, es decir, no la tiene en cuenta, está mal asignada, entonces la finca en St. Fe de Ant. Tiene que repartirse entre los 5 hijos de Pedro. Y la Tía, de malas.

1.1.8.4. SUCESIÓN CONJUNTA

El **único caso** en que la ley permite que se tramite **en un mismo proceso** las dos sucesiones, es la de cónyuges, no se puede la de hermanos, ni la de hijos, ni la de padre e hijo.

Ejemplo: Pedro murió el 24 de diciembre del 2002. Los hijos y el cónyuge no tramitaron la sucesión. El 15 de agosto del 2005, en la fiesta de Copacabana a María, la esposa de Pedro, la

*pisó una volqueta. Ahora en el 2008, los hijos quieren tramitar la sucesión de papá y de mamá pero les ofrecieron buen dinero por la casa que tienen en Bello, entonces ellos tramitan la sucesión **conjunta** sin importar que no murieran al mismo tiempo.*

20/02/08

La sucesión conjunta se tramita **en el mismo expediente**, es una misma sucesión, eso sí, *en el inventario se clarifica qué bienes son de la sociedad conyugal y qué bienes son propios de Pedro y cuáles son de María.* Se diferencian bien quienes son los herederos de Pedro y de María, porque son hijos de los dos, y cuáles son solo de los dos, y cuáles son solo hijos de éste, y quienes son solamente herederos de María por ser hijos de ella.

1.1.8.5. SUCESIÓN NOTARIAL

Se presenta cuando *todos los herederos y el cónyuge y los legatarios*, si hay testamento, están de acuerdo. Se tramita por **Notaria**.

1.1.8.6. SUCESIÓN JUDICIAL

Cuando hay **conflicto** o también **uno sólo** de los interesados **no está de acuerdo** con los otros, o *uno de los herederos no quiere acudir a la sucesión*, o no le quiere entregar poder a nadie, o porque uno de ellos está secuestrado o está perdido y no se ha declarado muerte presunta. Cuando hay conflicto se tramita por ésta. El derecho canónico no consagra la sentencia de muerte presunta, como disolución del matrimonio.

1.1.9. CESIÓN DEL DERECHO DE HERENCIA

Una vez **muerto el causante**, se puede enajenar el derecho de herencia a cualquier título, es decir, venderlo, donarlo, darlo en pago de una deuda, aportarlo a una sociedad, permutarlo por otro bien. Esto se llama cesión del derecho de herencia.

Las partes se llaman: Cedente (el heredero) y, Cesionario (el adquirente).

La ley dice, que tiene que ser por **ESCRITURA PÚBLICA** esa cesión, y además se tiene que ceder como derecho universal (en abstracto) “*Todo lo que pueda corresponder en la sucesión*”. Si se cede el derecho de herencia vinculado a un bien específico de la sucesión, **esto no obliga al partidor**, es solo un negocio jurídico independiente, entre el cedente y el cesionario.

Ejemplo: *Paco, el hijo de Pedro, una vez muerto Pedro, de una finca de Jericó, le vende Paco su derecho de herencia a Don Joaquín, a quién le interesa comprar la finca. Por más que diga en la escritura de cesión que esa venta del derecho herencial, está vinculada a la finca La Esperanza, Don Joaquín **asume el Aleas**, es decir, **el riesgo de que le toque o no esa finca en la partición**. Si no le toca esa finca en la partición, él aplicará el negocio jurídico que tenga celebrado con Paco,*

*pero es indiferente ese negocio para la sucesión. Esa cesión de derecho no tiene **Lesión Enorme**. El cesionario reemplaza al cedente en esa sucesión, tienen los mismos derechos.*

25/02/08

1.1.10. PRESCRIPCIÓN

Prescribe para el heredero que no reclama su derecho a los **10 años** de muerte del causante contados a partir de la muerte: para las personas, cuyos causantes murieron, a partir del 1 de enero del 2003 (nueva ley de prescripción). Si los causantes murieron antes se aplica la antigua norma de prescripción que es deber de 20 años para el derecho herencial.

También debe tenerse en cuenta que los bienes herenciales del causante que está en poder de terceros poseedores o en poder de herederos, que no reconocen el derecho de los demás, pueden los terceros o los herederos que tengan esos bienes, **adquirirlos por prescripción**.

Se puede prescribir (como modo de adquirir el dominio) contra la sucesión, es decir, que el tercero o heredero que tiene la posesión material del bien, sin reconocer dominio ajeno lo puede adquirir por prescripción (el poseedor puede utilizar por excepción la prescripción). El poseedor debe esperar que lo demanden y la propone como excepción (recomendado).

Es así como se comienza **un proceso ordinario de declaración de pertenencia** para que lo declaren dueño. La prescripción no se puede declarar de oficio tiene que ser invocada, o como **pretensión** o como **acción**.

1.1.11. HERENCIA YACENTE Artículo 1297 C.C.

REGLAS PARTICULARES RELATIVAS A LAS HERENCIAS

ARTICULO 1297 C.C.

<HERENCIA YACENTE>

Si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes, y que haya aceptado su encargo, el juez, a instancia del cónyuge sobreviviente, o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto, o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará yacente la herencia; se insertará esta declaración en el periódico oficial del territorio, si lo hubiere; y en carteles que se fijarán en tres de los parajes más frecuentados del distrito en que se hallen la mayor parte de los bienes hereditarios, y en el del último domicilio del difunto; y se procederá al nombramiento de curador de la herencia yacente.

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

Es aquella que pasados **15 días de la muerte del causante**, nadie reclama y el juez de familia, **A PETICIÓN** de cualquier persona, la declara YACENTE, es decir, **HERENCIA SIN RECLAMAR**. El Juez de familia nombra un curador de la herencia yacente para que administre los bienes, y pague deudas con el producido o con la venta de esos bienes. En cualquier momento, pueden presentarse los herederos o legatarios a reclamar, *entonces ésta deja de ser yacente*.

Herencia yacente es la que el Juez declara como tal porque los herederos no la reclaman, para que un curador se apersona de la misma y le cumpla a los acreedores, ya que sería muy perjudicial para estos si no existiera esta figura porque no tendrían a quién reclamarle, y de pronto de mala fe los herederos no abren la sucesión para que los acreedores no reclamen.

El Juez **ordena publicar unos EDICTOS** en el lugar en donde vivía (la casa por ejemplo), en el sitio donde trabajaba, en el establecimiento que tenía, para ver quién reclama. Casi siempre, el que se entera es el I. C. B. F. el cual contrata abogado a quien le da el 20% de lo que reclama Bienestar Familiar y pide:

- ✓ Que lo tengan como heredero del quinto orden y,
- ✓ Que el curador de la herencia yacente termine su función y se convierta la sucesión en sucesión intestada de quinto orden para ver si otros herederos de mejor derecho aparecen y desplazan al I.C.B.F.

26/02/08

1.1.11.1. TRAMITE PROCESAL DE LA HERENCIA YACENTE

DE LOS CURADORES ADJUNTOS

ARTICULO 581 C.P.C.

<FACULTADES DE LOS CURADORES ADJUNTOS>

Los curadores adjuntos tienen sobre los bienes que se pongan a su cargo las mismas facultades administrativas que los tutores, a menos que se agreguen a los curadores de bienes. En este caso no tendrán más facultades que las de curadores de bienes.

Como se dijo, la finalidad práctica de esta figura jurídica es que la sucesión por intermedio del curador de la herencia yacente haga lo siguiente:

- ✓ Pague deudas,
- ✓ Cobre créditos,
- ✓ Custodie y administre los bienes,
- ✓ Pueda demandar de parte de la sucesión, como es demandar a terceros, o también contestar demandas instauradas contra la sucesión, tal como se dijo anteriormente.

Si uno cualquiera de los herederos o legatarios **aparece posteriormente a la declaración judicial de adyacencia de la herencia** el Juez de familia inicia a petición del interesado la sucesión testada o intestada del causante.

Yacencia es “yacer”, “reposar”, “estar ahí”, “esperar”. Se llama “herencia yacente” porque es

una sucesión que *yace*, es decir, *espera a que la reclamen*.

Nota: Es una figura muy excepcional en la práctica, pues a toda sucesión, le resultan herederos verdaderos o falsos pero le resultan, y en últimas él I. C.B.F. hace valer sus derechos.

1.1.12. HERENCIA VACANTE

En el caso **excepcional** de que una sucesión declarada yacente por el juez de familia, no le aparezcan herederos a reclamarla, ni siquiera Bienestar Familiar, y pasen 20 años de la declaración de Yacencia en la antigua ley, y 10 años en la nueva ley de prescripción, entonces **el curador rinde sus cuentas** después de hacer pagos de deudas, administración de bienes, reducción de sus horarios que son el 10%¹⁰ del producto de los bienes, **el Juez procede a la DECLARACIÓN DE HERENCIA VACANTE**¹¹.

Esta figura existe hoy, mucho excepcional que la anterior.

El Juez ordena vender en pública subasta los bienes que quedan, y **los dineros los consigna a órdenes del estado**.

1.1.13. EL PATRIMONIO DEL CAUSANTE O EL PATRIMONIO DE LA SUCESIÓN

Es la Universalidad Jurídica de:

- ✓ Bienes,
- ✓ Deudas,
- ✓ Derechos y,
- ✓ Obligaciones...

...De los cuales era titular el causante.

Ese **patrimonio** es el OBJETO EN LA SUCESIÓN sobre el cual por el proceso sucesorio o trámite notarial, de sucesión, va a pasar a la titularidad de su cónyuge, de sus herederos, legatarios, y acreedores.

El patrimonio del causante cuando el éste está casado y tiene vigente la sociedad conyugal o cuando el causante tiene una convivencia permanente de más de dos años y se formó sociedad patrimonial de compañeros permanentes, entonces en estos dos casos anteriores, el patrimonio del causante está compuesto por **DOS MASAS DIFERENTES** que se llaman:

10 Ley 791/02

11 La que no tiene dueño, la que pasado el tiempo, nadie reclamó, ni siquiera Bienestar Familiar

1. Masa de Gananciales

2. Masa Herencial

Cuando el causante es soltero o viudo o divorciado o de matrimonio anulado, y no convive con nadie, entonces el patrimonio del causante es la misma masa herencial, no hay masa de gananciales, es decir, el patrimonio del causante está compuesto por **UNA MASA**, que es la MASA HERENCIAL.

Ejemplos de las dos primeras situaciones:

1. Muere Pedro en el año 2008, casado con María desde 1980, Sociedad conyugal vigente, y 5 hijos sobrevivientes.

Los bienes de Pedro valen en total 5'000.000, las deudas a su nombre y a su muerte son de 800 millones. Los bienes adquiridos onerosamente dentro del matrimonio son de 2000 millones y las deudas sociales de 500 millones. Los bienes propios adquiridos en la sucesión de Don Antonio, el papá de Pedro, son de 3 mil millones, y las deudas propias de Pedro y recibidas unas en la sucesión del papá y adquiridas otras para beneficio exclusivo de Pedro suman 300 millones. ¿Cuál es la **MASA DE GANANCIALES** en la sucesión de Pedro? A continuación se da respuesta al anterior interrogante...

1.1.13.1. MASA DE GANANCIALES

Primero, se conforma la masa de gananciales porque la sociedad conyugal está vigente:

$$M \text{ de } G^{12} = B.S^{13} - D.S^{14} = A.L^{15} / (\text{dividido}) 2 = G.C.S^{16} \text{ y } G.C^{17}$$

La sucesión de Pedro, en la masa de gananciales, aplicando la formula vista será entonces:

M. de G.: 2000' millones – 500' millones = 1500' millones (divido) 2 = 750' millones (para Pedro) y 750' millones (para María).

Nota: *Los hermanos no son herederos forzosos. Sólo lo son los descendientes y ascendientes.*

26/02/08

12 Masa de Gananciales

13 Bienes Sociales

14 Deudas Sociales

15 Activo Liquido

16 Gananciales del Cónyuge Sobreviviente

17 Gananciales del Causante

Gráfico de las dos primeras situaciones.

SITUACIÓN PATRIMONIAL DE PEDRO:

1. **B.S** = 2000'

2. **D.S**= 500'

3. **B.P**= 3000'

4. **D.P**= 3000'

Se pregunta al cliente, cuál es la situación patrimonial y familiar del causante

El total de bienes a nombre de Pedro es de: 5 millones de pesos y,

El total de deudas es de: \$ 800 millones de pesos.

SITUACIÓN FAMILIAR /DIAGRAMA DE PARENTESCO/:

Pedro está casado con María

Parentesco de Pedro:

1. Pedro se casó con María en 1980
2. La sociedad conyugal está vigente
3. Ambos se casaron en Colombia
4. Si se casan en el extranjero se tiene que demostrar que en este país también se lleva un tratamiento de los bienes similar que en Colombia
5. Tuvieron cinco hijos, uno de ellos se murió y dejó descendencia

Nota:

1. *El abogado primero escribe la situación familiar,*
2. *Segundo, con base en ella hace un diagrama de parentesco.*
3. *Tercero, el abogado escribe cuál es la situación patrimonial y,*
4. *Cuarto, se conforma la masa de gananciales y la masa herencial.*

Como la sociedad conyugal está vigente se hacen dos masas herenciales.

1.1.13.2. BIEN SOCIAL

Un *bien* es *Social*, por principio general, cuando se **CONSIGUE DENTRO** del **matrimonio** o la **convivencia de compañeros permanentes** a título oneroso, así aparezca el nombre de ella o de él o de los dos; es de la sociedad conyugal que se divide con la muerte o con la liquidación de ella.

1.1.13.3. DEUDAS SOCIALES

Las *Deudas Sociales*, como principio general, son las **ADQUIRIDAS por cualquiera de los cónyuges o compañeros permanentes**, para:

- ✓ Mantener el hogar común,
- ✓ El sostenimiento de los hijos comunes,
- ✓ La adquisición de los bienes sociales y,
- ✓ La conservación y productividad de los bienes sociales y de los bienes propios.

1.1.13.4. BIEN PROPIO

Es *Bien Propio*, como principio general, el que se tiene **ANTES del matrimonio o de iniciar la convivencia de compañeros permanentes**, y también el bien que se adquirió **dentro** del matrimonio o la convivencia pero **a título gratuito** (herencia, legado, testamento, donación).

03/03/08

1.1.13.5. DEUDA PROPIA

Es aquella **EXISTENTE A LA DISOLUCIÓN** que fue adquirida para **beneficio exclusivo** del cónyuge o compañero permanente, que en nada beneficia a la sociedad conyugal:

Ejemplos:

- ✓ Las deudas que se tienen con negocios ilícitos,
- ✓ Las deudas de juego,
- ✓ Las deudas que se tenían antes del matrimonio o de la convivencia y todavía existen al disolverse el matrimonio, (deudas por Icetex, hipotecas sobre su apartamento de soltero).

La deuda tiene que ser **existente** y **no pagada**, porque o sino podría tratarse de una compensación

La **sociedad conyugal** y **patrimonial** goza de presunciones legales que se deben tener muy en cuenta en la liquidación, estas presunciones son:

1.1.13.6. PRESUNCIONES LEGALES

- ✓ Se presume que **todo matrimonio está vigente**, quien diga que hubo divorcio o nulidad tiene la carga de probarlo exhibiendo la sentencia de divorcio o de nulidad.
- ✓ Se presume que todo matrimonio formal y celebrado en Colombia forma sociedad conyugal, quien alegue que la sociedad conyugal ya fue disuelta por divorcio, nulidad, separación judicial de bienes o partición de bienes de mutuo acuerdo en notaria tiene la carga de la prueba, mostrando las sentencias de nulidad divorcio o separación judicial de bienes o la escritura pública donde está la partición hecha de mutuo acuerdo. El manejo de la donación¹⁸
- ✓ Se presume que todo bien existente a la disolución, es de la sociedad conyugal.
- ✓ Se presume que toda deuda existente a la disolución de la sociedad conyugal es social.

04/03/08

En resumen: las presunciones en materia de sociedad conyugal son las siguientes:

1. Se presume que todo matrimonio es válido y está vigente.
2. Se presume que todo matrimonio celebrado en Colombia forma sociedad conyugal.
3. Se presume que toda sociedad conyugal está vigente.
4. Se presume que todo bien existente a la disolución de la sociedad conyugal es social.
5. Se presume que toda deuda existente a la disolución de la sociedad conyugal es social.

1.1.13.7. SUBROGACIÓN

Cuando teniendo un bien propio **antes del matrimonio**, se vende en el matrimonio; se debe especificar en la escritura pública *que el bien es propio*.

Siguiendo con el ejemplo de Pedro, primero se debe hacer la *Situación Familiar* que la *Situación Patrimonial*. Ambas situaciones deben estar sustentadas en documentos:

- ✓ **La Situación Familiar** es soportada con documentos y se ilustra gráficamente con el *Diagrama de Parentesco* (pate gallina).

¹⁸ El impuesto de ganancia ocasional se le aplica a la donación: se le debe pagar el 30% de la donación a la DIAN

- ✓ **La Situación Patrimonial** es soportada en documentos y se ilustra gráficamente con el *Diagrama de Partición* (torta).

Bienes sociales (BS) – Deudas sociales (DS) = Activo liquido/2 = mitad de gananciales para el cónyuge sobreviviente (GCS) y mitad de gananciales para el causante (GC)

Según ejemplo citado anteriormente:

$$\$2000' - \$500' = \$1500' / 2 = \$750 \text{ y } \$750$$

1.1.13.8. MASA HERENCIAL.

Se conforma la Masa Herencial aplicando la siguiente fórmula:

Gananciales del causante (GC) + Bienes Propios (BP) – Deudas Propias (DP) = Activo liquido herencial (ALH) dividido (/) Numero de Herederos.

Según el ejemplo: $\$750 + \$3000 - \$300 = \3450 dividido (/) 5 hijos = \$690 para cada uno.

La partición en esta sucesión está integrada por las siguiente PARTIDAS:

- ✓ **Partida numero 1:** *“Partida por Gananciales”*, en toda sucesión en donde hay cónyuge sobreviviente o compañero permanente sobreviviente, se dividen los gananciales en el ejemplo será \$750' y \$750' para c/u.
- ✓ **Partida numero 2:** *“Partida por Herencia”*, la cual se empieza con los hijos **de mayor edad hasta los hijos de menor edad**. En el caso del ejemplo les tocaría la partida por el valor de \$690'.
En Esta partida el pago por herencia para **Hugo**: \$690
- ✓ **Partida numero 3:** Pago por herencia para **Paco**: \$690
- ✓ **Partida numero 4:** Pago por herencia para **Luis**: \$690
- ✓ **Partida numero 5:** Pago por herencia para **Deisy**: \$690
- ✓ **Partida numero 6:** Pago por herencia para **Rosita**: \$690
- ✓ **Partida numero 7:** Pago de deudas sociales para **María** \$500
- ✓ **Partida numero 8:** Pago de deudas propias para **Luis** \$300
- ✓ **Partida numero 9:** En cuanto a la PARTIDA PARA PAGAR DEUDAS SOCIALES, por ley el otro cónyuge es solidario de esas deudas sociales, es decir, tiene solidaridad legal con respecto a las deudas sociales; por consiguiente a él se le deben adjudicar bienes en una partida independiente *con la condición exclusiva de que con esos bienes pague esas deudas*, bien sea que:

► Los **venda** y con el producido pague o,

- ▶ Haga una **dación en pago** con los acreedores y María les pague las deudas dándoles esos bienes o,
 - ▶ Quedarse María con esos bienes, **consiguiéndose el dinero por otra parte** y luego pague las mencionadas deudas sociales.
- ✓ **Partida número 10:** En cuanto a la PARTIDA POR PASIVO PROPIO DEL CAUSANTE: Implica adjudicar en la partición bienes para que los herederos paguen esas deudas propias con respecto de los cuales son solidarios por ley. “*Los herederos son solidariamente responsables de las deudas propias del causante*”, por lo cual se puede seleccionar por parte de los herederos y del abogado asesor cuál de ellos cumple con las siguientes cualidades:

- | | |
|---------------|---|
| ✓ Honesto | Para adjudicarle a él bienes para cumplir con las deudas propias. En este caso, Luis puede hacer lo mismo que en la partida para pagar deudas sociales. |
| ✓ Responsable | |
| ✓ Solvente | |

Al adjudicarle bienes a un heredero para cumplir deudas propias del causante, en el ejemplo, Luis podrá:

- a) Vender los bienes y con el producto pagar esas deudas propias o,
- b) Hacer dación en pago y con estos bienes pagar a los acreedores del causante o,
- c) Conseguirse el dinero por otra parte pagarle a los acreedores con su dinero y quedarse con los bienes.

05/03/08

1.1.13.8.1. DISTRIBUCIÓN LEGAL DE LA MASA HERENCIAL EN LA SUCESIÓN INTESTADA

La masa herencial se distribuye por la **Ley 29 de 1982** de la siguiente forma:

ARTICULO 1040 C.C.
<PERSONAS EN LA SUCESIÓN INTESTADA>.

<Artículo subrogado por el artículo 2o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:>
 Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; *los padres adoptantes*; los hermanos; los hijos de éstos; el *cónyuge* supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

1.1.13.8.1.1. PRIMER ORDEN HEREDITARIO

Según el **Artículo 1045 C.C.** cuando la sucesión se encuentra en el primer orden hereditario, porque el causante tiene descendientes, la masa herencial se divide entre los hijos. Esos hijos pueden heredar personalmente, los que existan al momento de la muerte del causante o, estar representados por su descendencia en los casos en que la ley consagra esta figura de la representación hereditaria. La masa herencial, vulgarmente llamada “torta”, sería la siguiente:

MASA HERENCIAL (M.H) = Gananciales del causante (G.C) + Bienes Propios (B.P) – Deudas Propias (D.P) = Activo Liquido (A.L) dividido (/) Numero de Herederos (N.H).

MASA DE GANANCIALES (M DE G) = B.S – D.S = A.L.S 1500 / 2 = 750’ Para el Causante y 750’ Para el cónyuge sobreviviente.

B.S: 2.000’

D.S: 500’

B.P: 3.000’ Situación Patrimonial

D.S: 300’

No cometer el siguiente error:

Bienes de Pedro (5.000’) – Deudas de Pedro (800’) = 4.200’ / 2 = Masa Herencial / 5 = 420’ c/u
Masa de Gananciales

La anterior operación se hace para defraudar herederos extramatrimoniales.

Otro error: Son 4.200’ y vamos a contar a María, la cónyuge, como una hija = 700’ c/u (6). Este resultado es diferente a los 750’ que legal y verdaderamente le correspondería.

1.1.13.8.1.2. SEGUNDO ORDEN HEREDITARIO

Cuando la sucesión se ubica en el segundo orden hereditario según el **Artículo 1046 C.C.**, la masa herencial la distribuye la **Ley 29 de 1982** entre los padres del causante (papá y mamá) y el cónyuge sobreviviente (no hay ley específica que le dé ese derecho herencial, todavía al compañero permanente como heredero) esa masa herencial la ley la divide por iguales partes o por cabezas, así:

- ✓ Si al causante le sobreviven los dos padres y el cónyuge, se divide por tres.
- ✓ Si al causante solo le sobrevive la mamá porque el papá ya se murió y también sobrevive el cónyuge entonces se divide por dos (la masa herencial).
- ✓ Si al causante no le sobreviven los padres pero si los abuelos, la ley llama directamente a los abuelos (**no por representación** porque **NO HAY REPRESENTACIÓN EN EL SEGUNDO ORDEN, no se representa a los ascendientes solo se representa a los descendientes** es decir solo los nietos de los abuelos representan a los hijos de los abuelos

porque son sus descendientes, solo los sobrinos que son hijos o descendientes de los hermanos representan a los hermanos que faltan).

ARTICULO 1046 C.C.

<SEGUNDO ORDEN HEREDITARIO - LOS ASCENDIENTES DE GRADO MÁS PRÓXIMO>.

<Artículo modificado por el artículo 5o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:>

Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, *sus padres adoptantes* y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas.

<Jurisprudencia Vigencia>

Corte Constitucional: - La expresión "sus padres adoptantes" en letra itálica declarado EXEQUIBLE por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-831-06](#) de 11 de octubre de 2006, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-174-96](#) del 29 de abril de 1996. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

<Ver Notas de Editor> No obstante, en la sucesión del hijo **adoptivo en forma plena, los adoptantes excluyen a los ascendientes de sangre; en la del adoptivo en forma simple, los adoptantes y los padres de sangre recibirán igual cuota.**

<Notas del Editor> - Para la interpretación de este artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 98 del Código del Menor, publicado en el Diario Oficial No. 39.080 de 27 de noviembre de 1989, cuyo texto original establece:

"**ARTÍCULO 98:** Por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y se extingue todo parentesco de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9 del artículo [140](#) del Código Civil. <Subraya fuera del original> Empero, si el adoptante es el cónyuge del padre o madre de sangre del adoptivo, tales efectos no se producirán respecto de este último, con el cual conservará los vínculos en su familia".

Diagrama de partición o torta del Segundo Orden hereditario:

MASA HEREDITARIA = 3'450.000.000

SE REPITE:

La **Representación Sucesoral** es un derecho SOLO PARA DESCENDIENTES, **nunca para ascendientes**, es decir, el abuelo no puede representar al padre que le falta al causante. En este segundo orden solo son llamados por la Ley, los abuelos cuando faltan **padre y madre** porque si tiene un solo padre vivo ese padre o madre desplaza a los abuelos.

Los abuelos son cuatro (dos paternos y dos maternos o, los que sobrevivan). Si los abuelos acuden a la sucesión porque no hay padres lo hacen con el cónyuge sobreviviente como heredero, entonces la masa herencial se divide por cinco: 4 abuelos más un cónyuge, o por cuatro: los tres abuelos vivos y

un cónyuge, o por tres, o por dos, **y si no hay ningún abuelo vivo pero sí lo está el cónyuge, la sucesión pasa al tercer orden.** ¡Ojo!

10/01/08

Si hay solamente cónyuge la sucesión pasa al tercer orden hereditario.

El **cónyuge** en el *segundo orden hereditario* es un **heredero concurrente**, es decir, acompañante de los **padres** que son los **verdaderos legitimarios**, y los que constituyen el segundo orden. Si no hay ascendientes del causante a los cuales pueda acompañar (concurrir el cónyuge con ellos), como el cónyuge no es determinante del segundo orden, entonces la masa herencial pasaría a repartirse en el tercer orden.

1.1.13.8.1.3. EL TERCER ORDEN HEREDITARIO

En la sucesión intestada, el tercer orden está conformado por **HERMANOS** del causante y el **Cónyuge Sobreviviente**. Dice el artículo 1047 C.C. que la mitad de la masa herencial es para el cónyuge como herencia (a demás de su parte de gananciales) y la otra mitad se reparte entre hermanos así:

Doble cuota para los hermanos por padre y madre, y **una cuota** para los hermanos maternos o paternos (hermanos medios), en derecho los hermanos por padre y madre se denominan de **doble conjunción** y los paternos o maternos se denominan de **simple conjunción**.

11/03/08

Variando los supuestos del ejemplo, si:

- ✓ Hugo fuera hermano **materno** de Pedro,
- ✓ Paco y Luis **hermanos dobles**, es decir, por padre y madre,
- ✓ Deisy hermana **paterna** (padre) y,
- ✓ Rosita hermana **por adopción** (fue adoptada por los padres de Pedro, Antonio e Inés).

Según lo visto en clase los hermanos **dobles** tienen **doble cuota** (doble conjunción) y los hermanos **medios** tienen **una sola cuota** en la herencia de Pedro, entonces hay que calcular el valor de la cuota, para esto se toma la herencia que corresponde a los hermanos y se divide por el número de cuotas que estos representan así:

Hugo: (**materno**) 1 cuota = 215.625.000

Paco: (**doble**) 2 cuotas = 413.250.000

Pedro: Luis: (**doble**) 2 cuotas = 431.250.000

Deisy: (**paterna**) 1 cuota = 215.625.000

Rosita: (**adoptivo**) 2 cuotas = 431.250.000

\$1725'000.000

Valor de la cuota = Herencia de los hermanos dividido número de cuotas

\$1725' dividido 8 = \$625'

El único sistema matemático para establecer la cuota hereditaria de cada hermano cuando hay hermanos dobles y medios es la operación vista.

Los hermanos adoptivos son dobles y tiene parentesco con los hermanos, con los abuelos etc., tendría los mismos derechos de los otros hijos.

Diagrama de partición o torta del Tercer Orden hereditario:

MASA HERENCIAL: \$3'450 (aquí no están incluidos los gananciales del cónyuge).

1.1.13.8.1.4. CUARTO ORDEN HEREDITARIO

Cuando la **sucesión intestada** se encuentra en el CUARTO ORDEN HEREDITARIO, es decir, que el causante solo tiene **SOBRINOS**, según el **Artículo 1051 C.C.**, estos sobrinos se cuentan por cabeza es decir todos heredan por igual, sin tener en cuenta que ese sobrino fue hijo de un hermano doble o de un hermano simple, en el cuarto orden no se hace esa diferencia que si se hace en el tercer orden (en la de los hermanos).

Para que una sucesión se ubique en el **Cuarto Orden** se requiere:

- ✓ Que no haya descendientes (porque estaría la sucesión en el primer orden hereditario).
- ✓ Que no haya ascendientes (porque se quedaría la sucesión en el segundo orden hereditario)
- ✓ Que no exista ningún hermano vivo del causante que quiera heredar, ni tampoco cónyuge sobreviviente (porque entonces la sucesión no pasaría al cuarto orden, con un solo hermano que pueda heredar o existiendo cónyuge la sucesión no pasa al cuarto orden que es una sucesión donde el causante no dejó sino sobrinos)

La sucesión de cuarto orden es muy excepcional porque cualquier causante tiene mínimo un hermano que le sobreviva pero tratándose en algunos casos de personas solteras, sin hijos, que sus padres y abuelos murieron e igualmente todos sus hermanos entonces será una sucesión de sobrinos.

1.1.13.8.1.4.1. DIAGRAMAS DEL CUARTO ORDEN

En la sucesión de cuarto orden no se puede olvidar que no se hace la distinción de si son hijos de hermanos simples o conjuntos.

Ejemplo: Muere Pedro 2008, no tiene cónyuge sobreviviente, no tiene descendientes (ni hijos, ni nietos, ni bisnietos) tampoco ascendientes (ni padres, ni abuelos, ni bisabuelos), ninguno de los hermanos le sobrevivió: los hermanos se llamaban Marco, Mateo, Lucas, Juan y Marta. Pero esos hermanos tienen hijos que sobreviven al causante, su tío, murió intestadamente. Los sobrinos son 15:

- ▶ 3 hijos de Marcos,
- ▶ 4 hijos de Mateo,
- ▶ 5 hijos de Lucas,
- ▶ 1 hijo de Juan y,
- ▶ 2 hijos de Marta.

Téngase en cuenta que:

- ✓ Marcos y Mateo son hermanos **matrimoniales** de Pedro por padre y madre,
- ✓ Lucas es hermano **paterno** de Pedro,
- ✓ Juan es hermano **materno** de Pedro y,
- ✓ Marta es hermana por **adopción** de Pedro.

Si la sucesión fuera en el tercer orden hereditario porque existiera siquiera un hermano vivo de esos mencionados, Marcos y Mateo tendrían doble cuota cada uno, Lucas y Juan una sola cuota cada uno por ser hermanos medios y Marta doble cuota por ser hermana por adopción. Pero en el cuarto orden tratándose solamente de sobrinos todos los sobrinos heredan por igual sin tener en cuenta que clase de hermano del causante, era su padre o madre

1.1.13.8.1.4.1.1. Situación Familiar:

- ✓ Muerte en el 2008, intestada.
- ✓ Causante soltero
- ✓ Murió en Medellín

- ✓ Sin hijos o nietos.
- ✓ Sin padres o abuelos
- ✓ Sin hermanos vivos

1.1.13.8.1.4.1.2. **Situación Patrimonial:**

- ✓ Bienes propios: \$5000'
- ✓ Deudas propias: \$800'

$MH = \$5000' - \$800' = \$4.200' / \text{numero de sobrinos (15)} = 280' \text{ C/u}$

1.1.13.8.1.4.1.3. **Diagrama de parentesco:**

1.1.13.8.1.4.1.4. **Diagrama de herencial:**

\$280' para cada uno: (sobrinos)

25/03/08

CAPITULO II

1.2. **REQUISITOS PARA HEREDAR**

1.2.1. **MUERTE DEL CAUSANTE** (PRIMER REQUISITO PARA HEREDAR)

La **muerte jurídica** es el fin de la existencia de la persona y biológicamente es la **terminación de la vida** por causas naturales, accidentales o provocadas.

1.2.1.1. **CLASES DE MUERTE**

Natural; Accidental; Homicidio; Suicidio; Declaración de muerte presunta

1.2.1.1.1. **MUERTE CLÍNICA**

Clínicamente, una persona está muerta, cuando tiene **muerte cerebral**. La ley Colombiana no tiene regulada la eutanasia o muerte por piedad, no obstante, no considera delito la **desconexión** del cuerpo cuando se presentó ya la muerte cerebral, caso en el cual los parientes (no el médico), voluntariamente consienten en que la persona sea desconectada de los aparatos mecánicos por los cuales funciona todavía el corazón, los riñones, los pulmones, el fluido sanguíneo, etc.

1.2.1.1.2. MUERTE ACCIDENTAL Y MUERTE POR HOMICIDIO

Se debe tener en cuenta que cuando la muerte ocurre por dichas causas se requiere **Diligencia de levantamiento de cadáver** si la muerte ocurre en el lugar donde ocurrió el hecho. Es esta diligencia de gran importancia en materia penal.

Igualmente se requiere también, ocurriendo la muerte por estas causas, **Diligencia de necropsia** realizada por los Médicos Forenses del Estado (medicina legal), tendiente a esclarecer:

- ✓ La causa de la muerte,
- ✓ El estado de los órganos vitales,
- ✓ La edad probable que podría haber vivido esa persona,
- ✓ Etc.

1.2.1.1.3. MUERTE NATURAL POR ENFERMEDAD O POR FALLO ORGÁNICO GRAVE

Al contrario de la muerte anterior, ésta la certifica directamente el **médico** bien sea del *hospital* o el que fue *llamado a acudir al domicilio del fallecido*.

1.2.1.1.4. SUICIDIO EN COLOMBIA

Requiere **levantamiento** y **necropsia** porque esa muerte puede hacerse pasar por suicidio y ser realmente un homicidio.

1.2.1.1.5. MUERTE PRESUNTA

Con respecto a la declaración judicial de muerte presunta no olvidar que debe ser por **Sentencia del Juez de Familia** en proceso de **Jurisdicción Voluntaria** que se tiene que iniciar después de dos (2) años de desaparecida la persona, así se trate de muerte cierta pero sin cadáver, porque son dos (2) situaciones distintas cuando Pedro sale de su casa a trabajar y nunca regresó y nadie sabe de él y no se ha encontrado su cadáver, diferente a cuando Pedro el viernes santo a las 5:00 p.m. se mete a un río y todos los del paseo lo vieron ahogándose. En este último caso es una muerte cierta: todos vieron ahogándose pero **sin cadáver** y algunas legislaciones prevén y legislan la muerte cierta pero sin cadáver. En Colombia solo transitoriamente se expidió una ley cuando la catástrofe de Armero, pero no existe legislación definitiva para la muerte cierta pero sin cadáver, por consiguiente debe

esperarse los dos (2) años de la ocurrencia del hecho para iniciar el proceso de declaración de muerte presunta por desaparecimiento.

1.2.1.2. INICIAR LA SUCESIÓN

Para poderse iniciar la sucesión en juzgado o notaria, se requiere el **Registro Civil de Defunción**, lo que se usa es que la **Funeraria** encargada del entierro o de la cremación *lleve a cabo el registro* en una de las notarias de la ciudad o en la notaria del pueblo donde ocurrió la muerte (no donde vivía el causante).

ARTICULO 1012 C.C.

<APERTURA DE LA SUCESIÓN>.

La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio, salvo los casos expresamente exceptuados. La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvo las excepciones legales.

El *Registro Civil de Defunción* lo elabora generalmente la funeraria.

Si no se tiene el dato de la funeraria de en cuál notaria se registro la muerte, se debe acudir al *archivo municipal*, que lleva una secuencia de todos los entierros y cremaciones que se realizan en el municipio, para averiguar allá cuando murió, qué día fue el entierro, cuál es la notaria donde está registrada la muerte.

Si tampoco aparece en el archivo la notaria con los datos del día de la muerte, y del entierro y el año de su ocurrencia, se averigua directamente en la notaria o notarias del municipio donde ocurrió la muerte.

Si no se encuentra nada al respecto, toca tramitar un *proceso de jurisdicción voluntaria* ante el juez de familia, del **lugar de la ocurrencia de la muerte**, para que sea este juez el que ordene registrar esa muerte.

(Funeraria→Archivo Municipal→Notarias del Municipio→Proceso de jurisdicción voluntaria)

Mientras no se tenga el Registro Civil de Defunción, no se puede iniciar el proceso sucesorio en juzgado y menos el trámite de la sucesión en notaria. ¡Ojo!

En el derecho sucesorio **LA MUERTE DEL CAUSANTE ES MUY IMPORTANTE**, porque es el fin jurídico de la existencia o vida de la persona y porque a demás en el mismo **instante de la muerte, y de pleno derecho**, automáticamente, se presentan cinco figuras jurídicas establecidas por la ley sucesoral, se presentan como consecuencia o efecto jurídico de la muerte, es lo que la muerte produce en el derecho sucesorio y estas figuras jurídicas son:

- ✓ La apertura legal de la sucesión.
- ✓ La delación de la herencia.
- ✓ La disolución de la sociedad conyugal o patrimonial de compañeros permanentes

- ✓ La comunidad herencial.
- ✓ La posesión legal de la herencia.

1.2.1.3. EFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCE LA MUERTE

1.2.1.3.1. APERTURA LEGAL DE LA SUCESIÓN [Artículo 1012 C.C](#)

Al momento de morir la persona, la ley **abre la sucesión** de la misma, esto se llama, ***Apertura legal de la sucesión***.

No requiere trámite alguno, es la ley la que abre la sucesión con las siguientes *finalidades*:

- ✓ Hacer nacer el Derecho de Herencia en ese momento **para los herederos**,
- ✓ Terminar la titularidad que el causante tenía sobre los bienes patrimoniales,
- ✓ Determinar el municipio donde debe tramitarse la sucesión,
- ✓ Establecer cuál es el juez o notario competente para conocer del proceso o trámite sucesoral,
- ✓ Establecer cuál es la ley sustantiva aplicable en materia de derechos a esa sucesión.

La sucesión debe tramitarse en:

1. El **último domicilio del causante** entendiéndose como tal bien sea el municipio donde vivía con el *ánimo de permanecer* ahí (no simplemente de transito, de paseo, de turismo) o también el municipio donde tenía el centro principal de sus negocios o actividades, es decir, donde trabajaba, o,
2. Donde tenía su oficina, consultorio, tienda, empresa, establecimiento de comercio, etc. Siempre que lo atendiera o administrara personalmente, NO DELEGADO.

No se tramita la sucesión en el lugar donde murió porque pudo estar de *transito*, pasando en su carro por ese lugar y allí se accidentó (*en ese municipio se registra la muerte pero no se tramita la sucesión*).

1.2.1.3.1.1. JUEZ COMPETENTE

Es el *Juez de Familia* o *Promiscuo de Familia* del **domicilio del causante**, pero cuando la sucesión es de **mínima cuantía**, el competente es el *Juez Civil Municipal* o el *Juez Promiscuo Municipal* de ese municipio.

1.2.1.3.1.2. LEY SUSTANTIVA APLICABLE

La ley sustantiva aplicable a esa sucesión en cuanto a **derechos que reclama en la misma**, es la ley vigente, es la ley sustantiva, **existente o que estaba vigente** cuando murió el causante.

La ley vigente de hoy 26 de marzo de 2008 es la **Ley 29 de 1982**.

Para las personas que **fallecieron** antes de **marzo de 1982** y cuya sucesión no se ha tramitado, se aplica la **Ley 45 de 1936**

La ley anterior a la mencionada que está vigente hoy es la **Ley 45 de 1936** *que estuvo vigente hasta marzo de 1982* y en la cual los hijos legítimos o matrimoniales heredaban doble cuota y los hijos naturales (llamados anteriormente) o extramatrimoniales hoy, heredaban una sola cuota, es decir, la mitad. Esta diferencia desapareció con respecto a los hijos, nietos y a los padres y abuelos. Solo se conserva la doble cuota para los hermanos por padre y madre y una cuota simple para los hermanos medios, es decir, los hermanos maternos o paternos, diferencia que se presenta cuando heredan los hermanos de un hermano muerto en el tercer orden hereditario.

1.2.1.3.1.3. LEY PROCESAL APLICABLE

Por el contrario la ley procesal que se le aplica a la sucesión es la que está **vigente** cuando se presenta la demanda de la sucesión o cuando se inicie el trámite notarial.

Nota: La ley sustantiva aplicable es la vigente a la muerte y contrariamente la ley procesal aplicable es la vigente cuando se inicie el proceso sucesor o se lleve a cabo el trámite notarial. Se debe tener en cuenta, **no confundir**, la apertura legal de la sucesión con la apertura del proceso sucesorio, son dos cosas muy diferentes. La primera es una figura **sustantiva**, en cambio la segunda es una actividad o **acto procesal**, en muchos casos con la muerte se presenta siempre por ley la apertura legal de la sucesión pero no obstante, nunca o mucho más tarde se inicia o abre el proceso sucesorio. Por ejemplo cuando el causante no tiene bienes cuantiosos o significativos se dio por ley la apertura legal de la sucesión pero no se presenta la apertura del proceso sucesorio o una persona muere hoy 26 de marzo de 2008 pero solo el 6 de junio de 2014 se inició el proceso sucesorio o incluso jamás se tramitó sucesión.

31/03/08

1.2.1.3.2. DELACIÓN¹⁹ DE LA HERENCIA Artículo 1013 C.C.

ARTICULO 1013 C.C. <DELACIÓN DE ASIGNACIONES>.

La delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla. La herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional. Salvo si la condición es de no hacer algo que dependa de la sola voluntad del asignatario; pues en este caso la asignación se defiere en el momento de la muerte del testador, dándose por el asignatario caución suficiente de restituir la cosa asignada con sus acciones y frutos, en caso de contravenirse a la condición. Lo cual, sin embargo, no tendrá lugar cuando el testador hubiere dispuesto que mientras penda la condición de no hacer algo, pertenezca a otro asignatario la cosa asignada.

La **Delación de la Herencia** es el **LLAMAMIENTO** que la ley hace a los parientes del causante para que se enteren, atiendan y recojan la herencia, es decir, para que se presenten y **ACEPTEN** o **REPUDIEN** esa herencia.

Esta figura jurídica llamada “*Delación de la Herencia*”, se justifica su existencia en el derecho sucesorio porque el derecho de herencia es un derecho patrimonial que la ley no lo puede imponer contra la voluntad del heredero o legatario, es por esto que hay que **ofrecerlo legalmente**: *Delación de la herencia*, para que el heredero o legatario **acepte** o **repudie** ese derecho.

1.2.1.3.3. DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL O PATRIMONIAL DE COMPAÑEROS PERMANENTES

Artículo 1820 C.C. No.1 y **Artículo 152 C.C.** y **Ley 29/1982** para compañeros permanentes.

CAPITULO V. DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y LA PARTICIÓN DE GANANCIAS **ARTICULO 1820 C.C.**

¹⁹ Del latín “*Delatare*” que significa “*Llamar*”. Esta palabra es típica de sucesiones en el derecho civil.

<CAUSALES DE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL>.

<Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 1a. de 1976. El nuevo texto es el siguiente:>

La sociedad conyugal se disuelve:

1. Por la disolución del matrimonio.

Por el solo hecho de la **muerte del causante** y en el mismo momento en que **ocurre**, la **SOCIEDAD CONYUGAL** formada por su matrimonio **SE DISUELVE** y se termina en ese mismo instante y **DEBERÁ LIQUIDARSE** en el *proceso sucesorio* asignándole al cónyuge sobreviviente por su derecho a gananciales: *Bienes Sociales* (previa la deducción de las deudas sociales).

En el mismo momento de la **muerte del causante** también **SE DISUELVE** y se termina la sociedad patrimonial surgida de la convivencia de compañeros permanentes que el causante tenía con su pareja (se debe tener en cuenta que esa convivencia debe ser singular, superior a dos años y también hoy puede ser entre homosexuales).

En el evento en que se trate de **compañeros permanentes**, el sobreviviente reclama su derecho a gananciales **siempre que exista: PRUEBA O DECLARACIÓN VOLUNTARIA del causante y su compañero en vida o de los herederos y del sobreviviente del otro una vez muerto el causante**; de la formación de sociedad patrimonial en esa convivencia.

Cuando se trata de compañeros permanentes no basta que tenga más de dos años de convivencia ni que la convivencia sea heterosexual u homosexual, lo más importante es que esa sociedad patrimonial tiene que probarse, porque *la sociedad conyugal se presume por el solo matrimonio*, en cambio **la sociedad patrimonial tiene que probarse**, y esa prueba tiene que ser:

- ✓ O porque en vida los compañeros permanentes por **Escritura Pública Declaratoria**²⁰ en donde el causante le reconoció al compañero permanente que había formado con él o con ella sociedad patrimonial,
- ✓ O porque por **Acta de Conciliación**, declararon que por su convivencia se creó sociedad patrimonial,
- ✓ O porque existe una **Sentencia Condenatoria** en donde:
 - o Uno **demandó al otro**, que se produjo *en vida del causante* o,
 - o Una vez *muerto el causante* porque **los herederos no aceptan la formación de sociedad patrimonial**.

Si no hay sociedad patrimonial no se puede reconocer derechos gananciales al compañero permanente.²¹

Nota: *En la práctica es bastante difícil que el compañero permanente tenga la prueba de la formación de sociedad patrimonial de compañeros permanentes, esa prueba tiene que ser una de las siguientes:*

²⁰ Ley 640/2001

²¹ El 60% de las sucesiones es de compañeros permanentes

- ✓ Una **Escritura Pública Declaratoria de formación de sociedad patrimonial** que el causante en vida suscribió con el compañero permanentes sobreviviente o, que los **herederos firmaron o suscribieron** con el compañero permanentes una vez muerto el causante o,
- ✓ Un **Acta Conciliatoria** de conciliación lograda en un centro de conciliación donde el causante en vida o los herederos después de muerto conciliaron sobre formación de sociedad patrimonial con el compañero permanente o,
- ✓ Una **Sentencia Declaratoria:**
 - o En *proceso ordinario* promovido en vida del causante por el Compañero Permanente, **sentencia en la cual dice que se formó sociedad patrimonial** o,
 - o **Sentencia** por *proceso ordinario* con posterioridad a la muerte en donde el compañero **demandó a los herederos** del causante que no reconocieron la formación de sociedad patrimonial y la sentencia **fue a su favor**.

El profesor repite que la prueba de formación de sociedad patrimonial es:

- ✓ La escritura pública²²
- ✓ El acta conciliatoria²³
- ✓ La sentencia de formación de sociedad patrimonial proferida en proceso ordinario²⁴.

1/04/08

1.2.1.3.4. COMUNIDAD HERENCIAL

Por el solo hecho de la muerte y en el momento de la misma se forma una **Comunidad Herencial** entre el **cónyuge o compañero permanente con derecho a gananciales** y **los herederos del mismo** para que **ADMINISTREN los bienes del causante mientras la sucesión se tramita**. Esto implica:

- ✓ Administrar los bienes de mutuo acuerdo,
- ✓ Asumir los gastos que impliquen ese patrimonio y la sucesión pero en proporción a su derecho (el que más tiene más gastos asume).

Igualmente si hay utilidades mientras el proceso se tramita, éstas también **se reparten proporcionalmente a su derecho**, (el que más derecho tenga, más le corresponde), y así mismo si tienen que hacer reparaciones a los bienes herenciales, los impuestos, honorarios de abogado, salarios y prestaciones de trabajadores que estaban a cargo del causante.

22 Lo más barato es tener una escritura declaratoria. Si no hay que acudir a un centro de conciliación.

23 Un 50% las partes concilian.

24 Estamos hablando de más de 2 años de pleito en donde un juez de familia corrobora la situación.

EN CASO DE CONFLICTO entre los **Comuneros Legales**, porque no es una comunidad voluntaria como es la comunidad civil que es una de las formas de propiedad, entonces deben acudir al **JUEZ DE FAMILIA COMPETENTE** (del último domicilio del causante) para que nombre a un tercero como administrador.

Dice el profesor que lo usual es que por acuerdo de los comuneros, **uno de ellos administre** (el que más sepa, el que pueda, el que quiera y el que sea honesto).

Se usa también que uno de ellos **fiscalice o controle** al que administra.

La Ley dice que el juez puede nombrar como administrador a un tercero de la lista de auxiliares de la justicia, el juez le fija honorarios y **periódicamente debe rendirle cuentas al juez**.

El profesor recomienda que el abogado no sea la persona que administre esos bienes ya que “*la oportunidad hace al ladrón*” o “*zapatero a tus zapatos*”.

1.2.1.3.5. POSESIÓN LEGAL DE LA HERENCIA **Artículo 783 C.C.**

ARTICULO 783.
<POSESIÓN DE LA HERENCIA>.

La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore. El que válidamente repudia una herencia, se entiende no haberla poseído jamás.

Por el **solo hecho de la muerte** y por **ministerio legal**, *la ley convierte en poseedores legales*, diferente a poseedores materiales, **a los herederos y legatarios del causante** sobre los bienes de los cuales era poseedor material el causante, *con el fin de que la posesión material que traía el causante*, **no se interrumpa con su muerte** y puedan los herederos y legatarios **continuar con esa posesión** y seguir sumando el tiempo para adquirir ese bien por prescripción, como lo hubiera conseguido el causante de no haber muerto todavía.

Ejemplo: Pedro había comprado una finca bananera en Apartadó, desde hace 15 años, pero no pudo firmar escritura pública de compraventa porque el vendedor debía mucho impuesto predial y no sacó los paz y salvos que se requerían para firmar escritura (o el vendedor no era el dueño real del bien o el vendedor no le firmó escritura pública a Pedro por qué éste le quedó debiendo un saldo). Pedro era un simple poseedor material de esa finca, **no el dueño**²⁵, esperaba adquirirla por prescripción extraordinaria de 20 años. Su muerte, truncó esa expectativa para Pedro.

Hugo y Paco, los hijos de Pedro, **por ley son poseedores legales de esa finca**, así materialmente no la tengan bajo su poder, quieranlo o no, la ley los considera **continuadores de la posesión** que traía

²⁵ Porque en Colombia se requiere título y modo

Pedro sobre esa finca y mientras dure la sucesión **son poseedores legales**. La sucesión de Pedro por los múltiples conflictos de toda índole duró 8 años. Hugo y Paco **pueden sumar esos 8 años que fueron poseedores legales a los 15 años que fue Pedro poseedor material** porque Hugo y Paco pretenden iniciar un proceso de *declaración de pertenencia por prescripción* sobre esa finca en Apartadó porque realmente la adquirieron por prescripción.

La **posesión legal** es diferente a la **posesión material** que se ve en el curso de bienes porque *el poseedor material requiere de corpus y animus*, es decir, debe tener *el bien bajo su poder y el ánimo voluntad de adquirirlo*, en cambio, la **posesión legal de la herencia** es una figura jurídica típica y exclusiva de sucesiones por la cual el heredero o legatario es considerado por ley, **poseedor**, así no tenga el bien en su poder y así no quiera ser poseedor de ese bien, gústele o no le guste. La figura es un beneficio póstumo que la ley le concede al causante que era poseedor material de un bien para que con su muerte el tiempo que llevaba de posesión material no se pierda.

2/04/08

Se debe tener en cuenta que algunas veces **uno de los herederos puede ser poseedor material del bien herencial** incluso adquirir por prescripción contra los demás herederos. Esta es una situación jurídica distinta a la posesión legal que estamos hablando.

Ejemplo: Rosita vive en una casa de Pedro hace 17 años, él le permitió vivir gratuitamente ahí (sin contrato de arrendamiento, es decir sin canon de arrendamiento y sin comodato (no préstamo de uso gratuito)). A los 17 años se muere Pedro, y los hijos de éste no inician la sucesión hasta los 6 años de muerto Pedro. Esa casa se la adjudicaron en la sucesión a Deisy su hermana. Cuando ésta pretende reivindicar esa casa, el abogado de Rosita **excepciona prescripción**

1.2.2. EXISTENCIA DEL HEREDERO

(SEGUNDO REQUISITO PARA HEREDAR) [Artículo 1019 C.C.](#)

El segundo requisito se refiere a que el heredero debe **existir** naturalmente a la **muerte del causante** salvo las excepciones legales que misma Ley consagra y que son:

- ✓ **EL NACITURUS:** *El que está por nacer*
- ✓ **EL PÓSTUMO:** *Quedó engendrado y nació después de la muerte*
- ✓ **EL CONMURIENTE:** *Murió en el mismo instante que el causante*
- ✓ **EL CONCEPTURUS:** *Fue creado o instituido por el testador, su existencia es futura.*
- ✓ **EL HIJO EXTRAMATRIMONIAL DEL PADRE:** *El que no fue reconocido en vida del causante o declarado judicialmente el causante, padre de ese hijo.*

1.2.2.1. NACITURUS **Artículos 91 C.C. , 93 C.C. y 433 C.C.**

Es el heredero que tiene **existencia biológica** *pero todavía no es persona para el derecho, está concebido pero no ha nacido*. Hay certidumbre, certeza de la preñez de la mujer.

La Ley colombiana protege al que está por nacer:

1. Le da derecho a pedir alimentos a la madre gestante,
2. Sanciona como delito el aborto,
3. Agrava el homicidio de mujer embarazada.

Se puede pedir al juez de familia que le nombre curador al que está por nacer (generalmente es la misma gestante, futura madre, pero puede ser otro pariente ya que puede ocurrir que la madre esté loca, o sea drogadicta, o sea demasiado joven para responsabilizarse de la criatura), además **la partición en la sucesión se suspende hasta que ese heredero nazca**.

¡Ojo! ▯ La sucesión se adelanta hasta la partición, la que se suspende es la partición no la sucesión.

ARTICULO 91 C.C. <PROTECCIÓN AL QUE ESTA POR NACER>. La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligr.
ARTICULO 93 C.C. <DERECHOS DIFERIDOS AL QUE ESTA POR NACER>. Los derechos que se diferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del inciso del artículo 90 pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido.
ARTICULO 433 C.C. <CURADORES DE BIENES>. Se llaman curadores de bienes los que se dan a los bienes del ausente, a la herencia yacente y a los derechos eventuales del que está por nacer.

1.2.2.2. EL PÓSTUMO **Artículo 220 C.C.**

Es el hijo o heredero nacido dentro de los **300 días siguientes a la muerte del causante**. Se *diferencia* del anterior, porque el causante no conoció su gestación, no sabía de la preñez o embarazo de la madre. Esto en derecho es muy complicado. Si es hijo de mujer casada y nace dentro de los 300 días se presume de su marido, si nace después es extramatrimonial.

Nota Ilustrativa: *En Colombia no hay regulación todavía sobre **semen congelado** del cual puede disponer la viuda para engendrar un hijo de su anterior marido muerto tiempo antes, no existe. Entonces el marido pudo haber dejado semen congelado en un banco de semen, el cual le dice a su esposa que cuando él se muera puede utilizarlo para embarazarse. Ella acude al laboratorio pertinente para hacerse una inseminación artificial; se logra luego una reproducción artificial, pero en Colombia no hay regulación sobre el tema. En Brasil está en remojó una Ley.*

Si el **hijo póstumo** nace dentro de los 300 días pero **ES EXTRAMATRIMONIAL**, el que Pedro (padre-causante) dejó engendrado en Soraida su novia, **no tiene filiación definida con respecto al causante**. En cambio si lo deja engendrado en la compañera permanente por la nueva **Ley de filiación 1060/2006**, ese hijo se presume hijo de la compañera permanente.

El que está por nacer tiene menos conflictos jurídicos en la sucesión del causante que **el póstumo por la certidumbre de su gestación** que se tiene del primero²⁶, en cambio es una gran sorpresa que a los 9 meses o 10 meses de enterrado Pedro, resulte María teniendo un hijo.

ARTICULO 220.

<DECLARACIÓN DE ILEGITIMIDAD>

A petición de cualquiera persona que tenga interés actual en ello, declarará el juez la ilegitimidad del hijo nacido después de expirados los trescientos días subsiguientes a la disolución del matrimonio.

Si el marido estuvo en absoluta imposibilidad física de tener acceso a la mujer desde antes de la disolución del matrimonio, se contarán los trescientos días desde la fecha en que empezó esta imposibilidad.

Lo dicho acerca de la disolución se aplica al caso de la separación de los cónyuges por declaración de nulidad del matrimonio.

<Jurisprudencia Vigencia>

Corte Constitucional - Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE, en los términos de la sentencia, por la Corte Constitucional, mediante Sentencia **C-004-98** del 22 de enero de 1998. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía

La Corte menciona: "En cuanto a este artículo, todo se reduce, una vez más, a una cuestión de pruebas: si el interesado en sostener la legitimidad del hijo, demuestra que la gestación duró más de los trescientos días, no podrá el juez hacer la declaración de que trata esta norma. La norma así entendida es exequible. Sin embargo, cabe anotar que hoy día no se debe hablar de 'ilegitimidad', sino de condición de hijo extramatrimonial".

1.2.2.3. EL CONMURIENTE

ARTICULO 95 C.C.

<CONMORIENCIA>

Si por haber perecido dos o más personas en un mismo acontecimiento, como en un naufragio, incendio, ruina o batalla, o por otra causa cualquiera que no pudiese saberse el orden en que han ocurrido sus fallecimientos, se procederá en todos <sic> casos como si dichas personas hubiesen perecido en un mismo momento y ninguna de ellas hubiese sobrevivido a las otras.

ARTICULO 1015 C.C.

26 Todos los parientes cercanos saben que María estaba en embarazo de Pedro a la muerte de éste.

<SUCESIÓN EN CASO DE CONMORIENCIA>.

Si dos o más personas, llamadas a suceder una a otra, se hallan en el caso del artículo 95, ninguna de ellas sucederá en los bienes de las otras

La Conmoriencia se da en los **Artículos 95 y 1015 del C.C.** Se presenta cuando el heredero muere en el mismo accidente, incendio, inundación, desastre, etc., al mismo tiempo que el causante sin que se pueda establecer quién murió primero y quién después, entonces la Ley presumen que ambos murieron al mismo tiempo y por consiguiente uno no es heredero del otro y viceversa, **no se heredan entre sí**.

Ejemplo²⁷: Pedro y María se accidentaron con sus dos únicos hijos menores: Luis y Rosita, muriendo todos ellos en el mismo accidente. La pareja era casada con sociedad conyugal vigente; su patrimonio se calcula en bienes sociales por \$500'. Dejan como ascendientes... Pedro a sus padres: Mariano y Emperatriz, y María sólo deja a su madre Inés, porque el padre de María ya había muerto antes, aquí pasaba a ser Inés la heredera. Todos los que murieron no se heredan entre sí. A Pedro lo heredan sus padres y a María la hereda Inés en el segundo orden hereditario, entonces heredan toda la masa herencial.

Si todos murieron al mismo tiempo o no se sabe quién murió primero:

- ✓ Pedro y María tienen \$500'
- ✓ La Masa Herencial = $\$500' / 2 = \$250'$ de gananciales para c/u
- ✓ Masa Herencial de Pedro: para Mariano y Emperatriz: \$125' c/u
- ✓ Masa Herencial **de María** = \$250' para Inés

1.2.2.3.1. ¿CÓMO DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE LA CONMORIENCIA?

Antes de llegar a las partidas, Pedro que iba manejando y murió en el accidente estaba enguayabado: él fue el que mató a su familia (culposamente). Por otro lado, María se monta con un ebrio y dejaron a la niña sin cinturón adelante. En la colisión el padre intentó proteger con su cuerpo a la niña por eso es que la pequeña no salió por el parabrisas, de esta manera el golpe fue más fuerte, la estripó. El niño junto con María, no murieron al instante, alguien auxilió primero al niño y otras personas luego auxiliaron a María hasta el hospital. El niño y María llegaron al hospital. El niño murió delante de la mamá y luego la señora ante la muerte del niño, por la conmoción, falleció. La pareja que llevó a María fue testigo de que María y el niño no fallecieron en el accidente sino en el hospital, y que el niño murió primero que la mamá.

Desvirtuando la presunción se logró probar que Pedro y Rosita murieron en el mismo instante, por consiguiente Rosita no hereda de Pedro ni Pedro de Rosita y sobrevivieron su hijo Luis y María, la cónyuge. Como en el mismo instante de la muerte se disuelve la sociedad conyugal, María

²⁷ Es uno de los casos más interesantes que el profesor ha tenido. En un R4 toda la familia iba para St. Fe de Ant., y en las partidas para sopretrán colisionaron con un camión de transportes de Urabá, los camiones los días festivos no pueden circulan en las horas del día. Llevaron a la mamá y al niño los llevaron al hospital, y al resto les hicieron allí mismo levantamiento.

adquiere derecho a la mitad de los gananciales (bienes por \$250') y Luis hereda la mitad de los gananciales que correspondían a su padre (bienes por \$250'). Como Luis murió después del accidente pero antes de María, a Luis lo hereda su madre María, es decir que los \$250' que le correspondían a Luis, pasan a corresponderle a María, y al morir María deja como heredera a Inés, la madre de ella, con una herencia de \$500'.

1.2.2.4. EL CONCEPTURUS 1019 C.C. Incisos 2° y 3° y 1020 C.C.

ARTICULO 1019 C.C.

<CAPACIDAD SUCESORAL>.

<Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:>

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

Con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas antes de expirar los diez años subsiguientes a la apertura de la sucesión. Valdrán con la misma limitación las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador.

<Notas de Vigencia>

- Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 791 de 2002, publicada en el Diario Oficial No 45.046, de 27 de diciembre de 2002; el cual establece: "Redúzcase a diez (10) años el término de todos <sic> las prescripciones veintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas."

- Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1936, publicada en el Diario Oficial No. 23.160, del 17 de abril de 1936; el cual establece: "Redúcese a veinte años el término de todas las prescripciones treintenarias, establecidas en el Código Civil, tales como la extraordinaria adquisitiva de dominio, la extintiva, la de petición de herencia, la de saneamiento de nulidades absolutas, la extintiva de censos, etc. ".

ARTICULO 1020 C.C.

<INCAPACIDAD POR CARENIA DE PERSONALIDAD JURÍDICA>.

Son incapaces de toda herencia o legado las cofradías, gremios o establecimientos cualesquiera que no sean personas jurídicas. Pero si la asignación tuviere por objeto la fundación de una nueva corporación o establecimiento, podrá solicitarse la aprobación legal, y obtenida ésta, valdrá la asignación.

Se presenta cuando el heredero no existe a la muerte del causante pero **en el testamento se le asigna legado a persona futura** o *se establecen las condiciones para que la persona exista*.

Puede tratarse de PERSONA FÍSICA o de PERSONAS JURÍDICA.

Tiene que ser una sucesión **TESTADA**, es decir, que por legado se establezcan en el testamento las condiciones para que la persona futura exista, o en el mismo testamento se deja un legado y se crea, funda o constituye esa persona.

1.2.2.4.1. LEGADO A PERSONA FUTURA (Concepturus)

Ejemplo: Pedro al otorgar testamento establece en él lo siguiente: “*Imputable a la libre disposición que corresponda a mi masa herencial, asigno o lego o dejo para el primer hijo que llegue a tener mi hija Rosita la casa que tengo (entre varios bienes) en Envigado, Barrio...*”.

Puede observarse en el ejemplo que Rosita a la muerte de Pedro a los 12 años de ella, no está en embarazo, su padre dejó un legado condicionado a persona futura, **debe nombrar en el testamento un albacea o quien usufructúe ese bien o lo administre mientras la condición se cumple** (la condición testamentaria es que Rosita tenga un hijo).

Se **debió establecer en el testamento un término para que la condición se cumpla**, es decir, unos años contados a partir de la muerte del causante o contados a partir de la mayoría de edad de Rosita, si no se estableció término, se aplica el término de **10 años**, contados a partir de la muerte de Pedro **porque o si no se considera fallida la condición** y tampoco precisa si es un hijo biológico o es adoptivo.

El anterior es un ejemplo de **legado a persona futura** establecida como condición de su existencia, de persona física se conoce como *legado a persona futura*, como hoy esa persona **es un simple concepto**, una simple condición, por eso se llama *Concepturus*.

1.2.2.4.2. LEGADO A PERSONA JURÍDICA FUTURA (Concepturus)

Ejemplo de constitución o creación testamentaria de persona jurídica futura: Pedro el testador dice: “*Es mi voluntad, asignar la parte de libre disposición que corresponda a mi masa hereditaria (o un porcentaje de ella o algunos bienes imputables a la misma) para una clínica u hospital que llevara mi nombre, que funcionará en la ciudad de Medellín y que se dedicará al estudio de las causas y cura del cáncer, la cual he padecido y de la cual voy a morir*”.

En **este testamento dirá quién es el albacea o los albaceas** que manejarán esos bienes o dineros mientras funciona y autorizan a la persona jurídica futura.

1.2.2.4.3. FUNDACIÓN TESTAMENTARIA

Una **Fundación Testamentaria** es una *persona jurídica futura* que el testador **crea o funda** en el *testamento*, también es *concepturus*, un simple concepto hoy, hasta que testador muera y la persona nazca jurídicamente, se establezca y funcione. Algunas fundaciones testamentarias no llegaron a concretarse porque el albacea o los herederos dilapidaron ese patrimonio o este no fue suficiente para poner a funcionar la fundación creada por el testamento.

1.2.2.5. HIJO EXTRAMATRIMONIAL NO RECONOCIDO POR EL CAUSANTE O con respecto al cual, el causante en vida no fue declarado su padre.

Jurídicamente como heredero **NO EXISTE** a la muerte del causante, **NO ES HEREDERO DEL CAUSANTE** (así exista biológicamente como persona física) para la sucesión no es heredero, porque no tiene filiación definida con el causante, el hijo lo es de la madre por el sólo hecho del nacimiento, en cambio el hijo extramatrimonial solo es hijo del padre **si este lo reconoce voluntariamente** o **por sentencia** lo declaran padre de éste hijo (reconocimiento o declaración de paternidad).

Muerto el padre, si el hijo extramatrimonial no fue reconocido o declarado hijo del causante, se tiene que iniciar un **Proceso de Filiación** demandando a los herederos del causante y al cónyuge sobreviviente y demás herederos indeterminados dentro de los dos (2) años siguientes a la muerte del causante.

Ley 75/1968 Artículo 10 si lo hace después de ese término no tiene derechos patrimoniales, **solo el apellido.**

09/04/08

1.2.2.5.1. CONCEPTO DE HIJO MATRIMONIAL

Se debe recordar que el hijo matrimonial, el padre no lo tiene que reconocer, se presume matrimonial. A lo mismo que el hijo de mujer casada se presumen de su marido.

La mujer no tiene que reconocer a su propio hijo, pero se permite a los que se sientan legitimados, **impugnar la maternidad presunta** por cambio de hijo, por simulación de parto, de embarazo, etc. Si la que se murió fue la mamá no se presenta el problema discutido.

1.2.2.5.2. EL HIJO EXTRAMATRIMONIAL

Es el nacido fuera del matrimonio, es decir, el hijo de mujer soltera o viuda o divorciada el que debe reconocerse por el padre biológico que lo engendró o si el padre voluntariamente no hace el reconocimiento, entonces se tramita un **proceso ordinario de filiación** o de **declaración de paternidad**, ante el juez de familia del domicilio del menor, el juez tiene la obligación procesal de decretar la prueba²⁸ de **ADN** con los parientes más cercanos de esa criatura según lo ordena la **Ley 721/01** y si los parientes una vez requeridos por el juez son renuentes a practicarse la prueba se falla a favor del hijo demandante.

Nota practica: Cuando un **supuesto** hijo extramatrimonial del causante varón, es decir, de Pedro por ejemplo, alegue que es hijo del causante, el abogado que tramita la sucesión o la oficina de abogados, debe sugerirle a los herederos que son parientes cercanos del causante y del supuesto hijo, la practica **inmediata** de la prueba de ADN en un laboratorio particular autorizado para hacer

²⁸ La prueba la paga el que la pide salvo que se trate de un menor que acudió a I.C.B.F. y de escasos recursos pero si el demandado es vencido porque resulto padre del demandante, se le obliga a pagar la prueba y se le condena en costas del proceso.

estas pruebas (séptimo piso, Centro Comercial Monterrey, Laboratorio INSER o en GENES o en el Laboratorio de Genética de la U de A. Es recomendable hacer la prueba de los 16 marcadores para evitar que la contraparte alegue la de 8 marcadores no es suficiente, aunque científicamente sí lo es).

Si la prueba resulta **positiva**, es decir, compatible en un 99.9999% se le solicita a los herederos **aceptar** el derecho hereditario del hijo, entonces se puede hacer lo siguiente en caso de que lo acepten, dependiendo a que sea éste mayor de edad o menor de edad.

1.2.2.5.2.1. HIJO EXTRAMATRIMONIAL MAYOR DE EDAD

Si es **Mayor de Edad**, celebrar con él una **transacción**²⁹ con todos los herederos para evitar el litigio (proceso de filiación) o para terminar ese litigio si es que ya se inició. Se le reconoce cuantitativamente su derecho y los herederos pueden cederle por escritura pública un porcentaje del derecho herencial que a ellos les corresponde y que sea equivalente cuantitativamente a lo que a él le correspondería en esa sucesión. Entonces ese hijo extramatrimonial mayor por medio de abogado se presenta en la sucesión como **cesionario de derechos hereditarios**.

14/04/08

1.2.2.5.2.2. HIJO EXTRAMATRIMONIAL MENOR DE EDAD

Cuando se trata de heredero **Menor de Edad**, la sucesión **no se suspende**, ni siquiera en la partición, pero debe esperarse el resultado del ADN y solicitarle al Juez que falle con esa prueba. Si el hijo filiado alcanza Sentencia antes de la partición se tiene en cuenta en ella, pero si la Sentencia de filiación es posterior, el Juez de la filiación **ordena rehacer** la partición³⁰, siempre que ese proceso se inicie dentro de los **dos años siguientes** a la muerte del causante para que tenga efectos herenciales en esa sucesión porque o sino solo sirve para el **apellido** y para otras sucesiones futuras de los otros parientes. Es muy frecuente que el causante tenga hijos extramatrimoniales, ojalá haya tenido en vida la oportunidad para reconocerlos.

1.2.2.5.2.3. PRETENSIONES DE UNA DEMANDA DE FILIACIÓN de un hijo extramatrimonial

- ✓ “Que se declare que Rosita Moreno (*apellido de la Madre*) es hija extramatrimonial de Pedro Pérez, el causante” (**acción de filiación**).

29 Es similar a una convención

30 Volver a partir de nuevo teniéndolo a él en cuenta

- ✓ “Que se reconozca a Rosita Moreno como heredera de ese causante” (***acción de petición de herencia***).
- ✓ “Que se ordene rehacer la partición para ser tenuta en cuenta Rosita Pérez dentro de la misma” (***acción de rehacer la partición***).
- ✓ “Que se ordene al Señor Alberto Salazar y a la Señora Clara Ramirez, restituir: el Señor Salazar la finca en Llano Grande llamada “...(*precisar el bien*)...”, y la Señora Ramirez restituir el apartamento “...(*Dirección, matrícula, linderos... precisar el bien*)” (***acción reivindicatoria contra terceros***, a quienes los herederos adjudicatarios en la partición llevada a cabo en la sucesión del causante, enajenaron esos bienes).

Esos dos terceros conocidos también tienen que ser demandados como ***Litisconsortes Necesarios*** en el ***proceso ordinario de filiación***, es decir, que en este proceso, que es uno de los más difíciles en los procesos de familia, se deben acumular correctamente las pretensiones de: 1) ***Filiación***; 2) ***Petición de herencia***, 3) ***Rehacer la partición*** y 4) ***La reivindicación*** si hay lugar a ella.

Recordar que en derecho procesal, civil y de familia lo no pedido **el Juez no lo puede conceder**; no se permite el fallo *ultrapetitum*³¹, (mientras que en laboral, penal y administrativo sí.)

15/04/08

1.2.3. LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA

TERCER REQUISITO PARA HEREDAR.

Regulado en el **Artículo 1298 C.C.**

ARTICULO 1298 C.C.

<ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA>

La aceptación de una herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se toma el título de heredero; y es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar, y que no hubiera tenido derecho de ejecutar sino en su calidad de heredero.

La aceptación de la herencia es una figura jurídica que se presenta cuando el heredero **expresa o tácitamente, manifiesta o se presume que lo hace**, la voluntad de recibir la herencia **deferida**, es decir, la herencia que la Ley le está ofreciendo.

1.2.3.1. CONCEPTO DE DEFERIR

31 Más allá de lo pedido

En sucesiones, “**Deferir**” es ofrecer por Ley al heredero la herencia, también se llama “**DELACIÓN DE LA HERENCIA**” o **llamamiento** de la Ley al **heredero** o **legatario** para que manifieste si quiere (acepta) o rechaza (repudia) esa herencia, esto porque la herencia es un derecho patrimonial que la Ley no se lo puede imponer a la persona; es su voluntad recibirlo o no.

Por consiguiente, un requisito para heredar es **aceptar la herencia deferida** u ofrecida por la Ley.

1.2.3.2. CLASES DE ACEPTACIÓN

La aceptación puede ser expresa o tácita.

1.2.3.2.1. ACEPTACIÓN TÁCITA.

Regulada en el **Artículo 1301 C.C.**

ARTICULO 1301 C.C.
<ACTOS DE HEREDERO>

La enajenación de cualquier efecto hereditario, aun para objeto de administración urgente, es acto de heredero, si no ha sido autorizada por el juez, a petición del heredero, protestando éste que no es su ánimo obligarse en calidad de tal.

La Ley **presume** que el heredero **aceptó la herencia** cuando éste *ejecuta actos de heredero*; actúa como heredero.

Ejemplo: Cuando la persona cobra los créditos que tenía el causante a su favor; paga las deudas del causante; enajena cualquier bien de la herencia del causante sin autorización del Juez. Entonces la Ley lo tiene como heredero porque actuó como heredero así no haya aceptado expresamente la herencia.

1.2.3.2.2. ACEPTACIÓN EXPRESA

Regulada en el **Artículo 1299 C.C.**

ARTICULO 1299 C.C.
<ADQUISICIÓN DEL TITULO DE HEREDERO>

Se entiende que alguien toma el título de heredero, cuando lo hace en escritura pública o privada, obligándose como tal heredero, o en un acto de tramitación judicial.

La aceptación es **expresa** cuando así lo **manifiesta** el *heredero* ante el **Juez** o el **Notario por escrito**. Esa manifestación en la práctica de **aceptar la herencia** se encuentra en el poder que **por escrito privado** le confiere el heredero a su abogado³².

También se encuentra a veces en **escritura pública** cuando el heredero inicial hace **cesión** de su *derecho hereditario* a otro heredero o a un tercero.

32 Se debe decir así: “*Mi cliente manifiesta con o sin beneficio de inventario...*”

Ejemplo: Luis Pérez³³, hijo de Pedro Pérez y heredero de Pedro Pérez, quien acepta la herencia de su padre, por esta escritura pública, cede su derecho hereditario, como universalidad jurídica en abstracto³⁴ al Señor Lorenzo Martínez Isaza³⁵.

Cuando el heredero **ACEPTA LA HERENCIA EXPRESAMENTE** lo puede hacer a su vez **pura y simplemente** o **con beneficio de inventario**.

1.2.3.2.2.1. ACEPTACIÓN PURA Y SIMPLE.

La aceptación es **pura y simple** cuando el heredero dice que responde por la totalidad de las deudas del causante, aun, con su propio patrimonio.

Ejemplo: “Los Lopera de San Pedro no le quedamos mal a nadie, si mi papá le debía cuando murió, la herencia le paga, y si no queda con que pagarle de la herencia o, mis hermanos no quieren pagarle con bienes de la herencia, yo le pago con mi propio patrimonio, con lo que yo tengo a mi nombre”.

Esta clase de *aceptación pura y simple* es **personalísima** e **individual** de cada heredero al aceptar la herencia, es decir, que si Hugo manifestó aceptar la herencia pura y simplemente es Hugo y no Paco ni Luis.

Hoy en la práctica no es una forma de aceptación usual pero si lo era en la dignidad y el honor de los Romanos.

1.2.3.2.2.2. ACEPTACIÓN CON BENEFICIO DE INVENTARIO.

Regulado en el **Artículo 1304 C.C.**

ARTICULO 1304 C.C.

<DEFINICIÓN DE BENEFICIO DE INVENTARIO>.

El beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan, responsables de las obligaciones hereditarias o testamentarias, sino hasta concurrencia del valor total de los bienes, que han heredado.

La aceptación es con **beneficio de inventario** cuando el heredero **manifiesta** que “*acepta con beneficio de inventario*”, el cual consiste en que el heredero solo responde de las obligaciones del causante hasta y con el monto de lo que efectivamente reciba en la sucesión de este, el causante.

Ejemplo: “Don Jorge presente la deuda que mi papá tenía con usted a la sucesión de mi papá y allá le pagan con los bienes hereditarios y si no alcanzan esos bienes hereditarios para pagarle esa deuda, ¡**DE MALAS!**, el que le debía era mi papá y no yo, mi papá se llamaba Pedro y yo me llamo Rosita”.

33 Quien es el cedente

34 Sobre todo lo que le pueda tocar

35 Quien es el cesionario

¡Ojo! La Ley dice que el heredero que **SIN ACEPTAR EXPRESAMENTE** la herencia **ejecuta actos de heredero**, esa aceptación para la Ley es **PURA Y SIMPLE**, ¿Entonces para que actuó como heredero sin haber aceptado previamente?

Puede **rescindirse** la aceptación como acto jurídico unilateral, cuando se ha aceptado por *error* o por *fuerza* o por *dolo*.

CON RESPECTO A LOS MENORES:

Dice la Ley que los **MENORES** tienen que *aceptar* con **beneficio de inventario**, igualmente que *Bienestar Familiar (I.C.B.F.)*, los *interdictos*, los *legatarios* que sean entidades públicas.

Dice la Ley que si el heredero no manifiesta, al aceptar la herencia expresamente, **¿en qué forma lo hace?**

R/ La Ley presume que lo hace con beneficio de inventario (para favorecer al heredero) pero si ejecuto acto de heredero es pura y simplemente. Ver **Artículo 1309 C.C.**

ARTICULO 1309 C.C.

<FACULTAD PARA ACEPTAR CON BENEFICIO DE INVENTARIO>.

Todo heredero conserva la facultad de aceptar con beneficio de inventario, mientras no haya hecho acto de heredero.

16/04/08

Los actos de *mera conservación* de los bienes hereditarios que llevan a cabo los herederos **no son actos de heredero** que implique la **sanción de aceptación tácita sin beneficio de inventario** ya vista: **Artículo 1300 C.C.**

ARTICULO 1300 C.C.

<ACTOS QUE NO SUPONEN ACEPTACIÓN>

Los actos puramente conservativos, los de inspección y administración provisoria urgente, no son actos que suponen por sí solos la aceptación.

Si el heredero obra con autorización del Juez cuando enajena bienes no se le aplica la sanción de aceptación tácita sin beneficio de inventario. **Artículo 1302 C.C.**

ARTICULO 1302 C.C.

<ACTO DE HEREDERO SIN INVENTARIO SOLEMNE QUE LES PRECEDA>

El que hace acto al <sic> heredero, sin previo inventario solemne, sucede en todas las obligaciones transmisibles del difunto, a prorrata de su cuota hereditaria, aunque le impongan un gravamen que exceda al valor de los bienes que hereda.

Habiendo precedido inventario solemne, gozará del beneficio de inventario.

El heredero también puede repudiar la herencia igualmente en forma **expresa** o **tácita**. **Artículo 1282 C.C.**

1.2.3.3. REPUDIACIÓN EXPRESA DE LA HERENCIA (Como forma contraria a la aceptación)

ARTICULO 1282 C.C.

<DERECHOS DE ACEPTACIÓN O REPUDIO DE LA HERENCIA>.

Todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente.

Exceptúanse las personas que no tuvieren la libre administración de sus bienes, las cuales no podrán aceptar o repudiar, sino por medio o con el consentimiento de sus representantes legales.

Se les prohíbe aceptar por sí solas, aun con el beneficio de inventario.

La mujer casada sin embargo, podrá aceptar o repudiar con autorización judicial, en defecto de la del marido; conformándose a lo prevenido en el inciso final del artículo 191*.

<Notas del Editor>

- El artículo 191 fue derogado por la Ley 28 de 1932, publicada en el Diario Oficial No. 22.139, de 17 de noviembre de 1932, la cual introdujo reformas al régimen patrimonial del matrimonio que suprimieron la potestad marital.

La repudiación es expresa cuando así lo manifiesta el heredero o legatario, cuando dice que **no acepta** la herencia deferida.

Lo debe hacer por **escrito**, por intermedio de **abogado** que lo represente ante Juez o ante Notario. No tiene que expresar el motivo. Se puede repudiar una asignación y aceptar otra.

Ejemplo: Hugo dice que en la sucesión testada de Pedro, *que **acepta** la legítima³⁶ pero **no acepta** la cuarta de mejoras³⁷.*

También puede repudiar el legatario su legado.

No se puede repudiar en porcentaje, es decir, una **cantidad** o **porcentaje** o **algunos bienes** y *aceptar otro porcentaje, otra cantidad, otros bienes...*

Ejemplo: Dice Paco: *“Repudio el Ganado que me toque en la sucesión de mi padre, pero no los carros³⁸”.*

El Representante Legal (papá, mamá o curador) de un menor, necesita **PERMISO JUDICIAL para repudiar**, igualmente con respecto de los incapaces por demencia, por sordomudez. **Artículo 1293 C.C.**

ARTICULO 1293 C.C.

<INCAPACIDAD PARA REPUDIAR>

Los que no tienen la libre administración de sus bienes no pueden repudiar una asignación a título universal, ni una asignación de bienes raíces o de bienes muebles que valgan más de mil pesos, sin autorización

36 La parte de la mitad legitimaria que le corresponde por Ley a cada uno de los legitimarios, es decir, a cada uno de los hijos

37 Porque no quiere preferencia en la sucesión con respecto a sus hermanos (esto no necesita decirlo; esta puede ser la razón).

38 Dice el profesor que está recateando y no repudiando.

judicial, con conocimiento de causa.

<Incisos 2o. y 3o. derogados por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974.>

La repudiación como **acto jurídico** es un acto jurídico **unilateral**.

Puede **RESCINDIRSE** en los casos de que se haya repudiado por *error* o por *fuerza* o por *dolo*. Igualmente puede rescindirse la aceptación como acto jurídico unilateral.

Ejemplo: Deisy aceptó la herencia de su padre cuando se inició la sucesión y a ella sus hermanos mayores y el abogado **le ocultaron** las cuantiosas deudas y ciertos legados testamentarios que lesionan gravemente el total de la masa. Ella dice “*Que yo hubiera sabido que mi papa le debía a tanto traqueteo y tan peligroso y que la libre disposición se la dejo a la moza, yo no hubiera aceptado esa sucesión*”. Esto se llama, según el **Artículo 1291 C.C.**, **lesión grave** que da lugar a **rescindir la aceptación**.

ARTICULO 1291 C.C.

<CASOS DE RESCISIÓN DE LA ACEPTACIÓN>.

La aceptación, una vez hecha con los requisitos legales, no podrá rescindirse, sino en el caso de haber sido obtenida por fuerza o dolo, y en el de lesión grave, a virtud de disposiciones testamentarias de que no se tenía noticia al tiempo de aceptarla.

Esta regla se extiende aun a los asignatarios que no tienen la libre administración de sus bienes.

Se entiende por lesión grave la que disminuya el valor total de la asignación en más de la mitad.

1.2.3.4. LA REPUDIACIÓN TÁCITA

(Como forma contraria a la aceptación) **Artículo 1289 C.C.**

ARTICULO 1289 C.C.

<DEMANDA DE DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN O REPUDIO DE LA HERENCIA>.

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

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

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

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

Esta se presenta cuando el heredero requerido por el Juez ante el cual se tramita la sucesión, a solicitud de los otros herederos, cónyuge, albacea, legatarios, y fijado el termino de hasta cuarenta (40) días para que examine los bienes, cuentas y documentos de la sucesión y pasan esos cuarenta

(40) días y no manifestó **expresamente** ante ese Juez, si acepta o repudia la sucesión deferida, entonces por Ley **Artículo 1289 C.C.** se considera o se presume legalmente que repudia esa herencia.

Ejemplo: En mayo del 2007 murió Pedro. Todos sus hijos están de acuerdo, salvo Luis. Los otros cuatro (4) por intermedio de la Dra. Mónica Mejía, iniciaron la sucesión y quedó radicada en el juzgado tercero (3°) de familia de Medellín. En ella fueron reconocidos: Hugo, Paco, Deisy y Rosita, pero Luis no. Se inventariaron los bienes y deudas y la abogada Mejía por solicitud de sus clientes presenta memorial al Juez tercero (3°) para que éste juzgado **Requiera Judicialmente** a Luis para que manifiesta de una vez por todas **si acepta o repudia** esa herencia, porque ellos no quieren partir todos esos bienes entre cuatro (4) y pasados los años Luis ejerza la acción de **Petición de Herencia** y pida que se haga la partición³⁹. El Juez tercero (3°), **Requiere Judicialmente**⁴⁰ a Luis. Se le notifica personalmente ese requerimiento (previa citación judicial). El Juez le da a Luis cuarenta (40) días calendario⁴¹ para que examine: *deudas, libros, bienes, cuentas, papeles, deudas*, debiendo de regresar al juzgado dentro de ese término y manifestar si acepta o repudia. Debe hacerlo por escrito vaya él o lo haya hecho mediante abogado.

El que repudia una herencia para la Ley, jamás fue heredero, porque la repudiación se **retrotrae** al momento de la muerte del causante, igual el que repudia un legado se retrotrae al momento de la muerte del testador, **Artículo 1296 C.C..**

ARTICULO 1296 C.C.

<RETROACTIVIDAD DE LA ACEPTACIÓN O EL REPUDIO>.

Los efectos de la aceptación o repudiación de una herencia se retrotraen al momento en que ésta haya sido deferida.

Otro tanto se aplica a los legados de especies.

21/04/08

1.2.4. DIGNIDAD PARA HEREDAR

(CUARTO REQUISITO PARA HEREDAR)

El heredero también tiene que ser **digno de heredar a su causante**, es decir, *no haber incurrido en una cualquiera de las causales* que la ley consagra como conductas de indignidad para heredar al causante consagradas en el **Artículo 1025 C.C.**

ARTICULO 1025.

<INDIGNIDAD SUCESORAL>.

Son indignos de suceder al difunto como heredero o legatarios:

- 1.** El que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla.
- 2.** <Palabra tachada INEXEQUIBLE> El que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes **legítimos**; con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada.
- 3.** El consanguíneo dentro del sexto grado inclusive que en el estado de demencia o destitución de la

³⁹ Que se vuelva a partir.

⁴⁰ Llama el juzgado a Luis para que se presente obligatoriamente

⁴¹ Mes y medio

persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo.

4. El que por fuerza o dolo obtuvo alguna disposición testamentaria del difunto o le impidió testar.
5. El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto, presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación.

<Jurisprudencia Vigencia>

Corte Constitucional

Artículo declarado EXEQUIBLE, excepto la palabra "legítimos" tachada declarada INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia [C-105-94](#) del 10 de marzo de 1994, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

También aplicables al **cónyuge** cuando pretende ser heredero en el segundo y tercer orden hereditario y a los **legatarios** porque estos también pueden ser indignos de recibir legado.

1.2.4.1. CARACTERÍSTICAS DE LA INDIGNIDAD

- ✓ Las causales consagradas en el [Artículo 1025 C.C.](#) son **taxativas**.
- ✓ La indignidad es una **sanción** que impone por **sentencia judicial** el juez de familia del *domicilio del causante* en **proceso ordinario**.
- ✓ Se puede declarar indigno a los herederos, a los legatarios o al cónyuge cuando actúa como heredero.
- ✓ La finalidad es que **el indigno no recibe herencia** no obstante éste puede ser representado por su descendencia en la sucesión del causante ¡Ojo!
- ✓ El proceso puede ser **iniciado, propuesto o promovido** *en vida por el propio causante o una vez muerto el causante* los propios **coherederos**, es decir, *quienes heredaría con el indigno*, pueden promover el proceso después de muerto del causante.
- ✓ Si por **cualquier causa**, *la sucesión se tramitó* y el **heredero recibió** y con **posterioridad** lo declaran **indigno**, DEBE RESTITUIR la herencia o el legado que recibió y se distribuye por partición adicional entre los otros herederos.
- ✓ La **indignidad** SE PUEDE PERDONAR **expresamente** por el causante en su testamento posteriormente, e igualmente dice la Ley [Artículo 1032 C.C.](#) que se puede “*purgar*”⁴² la indignidad cuando el heredero...@@

ARTICULO 1032 C.C.

<PURGA DE LA INDIGNIDAD>.

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

⁴² Término que la Ley utiliza

La **acción de indignidad** PRESCRIBE a los **10 años** de muerto el causante, cuando el heredero no fue declarado indigno dentro de los 10 años siguientes a la muerte del causante así haya recibido los bienes en la sucesión.

Nota Práctica: Hoy es excepcional la declaración de indignidad en proceso judicial porque se trata de un **proceso ordinario** largo, costoso y de difícil prueba.

1.2.4.2. PRINCIPALES CAUSAS DE INDIGNIDAD PREVISTAS POR EL LEGISLADOR

- a. El que cometió homicidio contra el causante o sus parientes cercanos al causante.

Ejemplo: “Mató al hermano del papá”. Se requiere **proceso penal** con Sentencia previa para que el Juez de familia **declare a ese indigno**. Pudo haber sido autor material, cómplice o autor intelectual. El Juez de familia necesita la Sentencia penal.

- b. El que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes del causante o su cónyuge o parientes cercanos.

Ejemplos: Lesiones personales, hurto, falsedad en documentos, estafa, injuria, calumnia, incesto, violación (también requiere proceso penal previo para que el Juez de familia lo declare indigno).

- c. Cuando el que está obligado a dar alimentos por Ley, no cumplió esta obligación.

Ejemplo: El papá inasistió alimentariamente al causante cuando este era menor de edad, pero Pedro salió adelante consiguió un buen patrimonio, no tiene hijos y sus herederos son, en el segundo orden hereditario, sus padres: Mariano y Emperatriz. Mariano fue el que inasistió alimentariamente a Pedro.

Esta causal de inasistencia es aplicable entre **padres e hijos, hijos y padres, hermanos** y se hace extensiva a cuando estuvo **pobre, enfermo o demente el causante** y el que hoy es heredero **no lo asistió en esas circunstancias**, estando obligado a hacerlo.

Ejemplo: Dice Luis, uno de los hijos de Pedro, con respecto a su hermano Paco: “Cuando mi papá estaba viejo, enfermo y jodido, vos nunca te acordaste de él, y tenías plata, salud y puesto y ahora sos el que más acosas y el primero que *reclamas* en la sucesión de mi papá”. En este caso Luis promueve declaración de indignidad de Paco y le pide al Juez de la sucesión, por intermedio de abogado, que suspensa la partición hasta que el **OTRO JUEZ DE FAMILIA resuelva sobre la indignidad**.

La **indignidad** debe ser conocida en un proceso ordinario, APARTE DE TODA SUCESIÓN, no se puede acumular dentro del proceso sucesorio porque este último es un proceso de **liquidación**. No hay ninguna razón para que el Juez no lo conozca allí, pero así los dispone el código.

- d. **Cuando el heredero obliga al causante a testar o le impide testar u oculta el testamento una vez otorgado.**

Estas son las causas más importantes de indignidad, existen otras reguladas en el mismo Artículo, como la “*omisión de denuncia*” en los casos de que el heredero sabe del delito que se cometió contra el causante o sus parientes y no lo denuncia, y también cuando el heredero fue nombrado como guardador del incapaz (causante) y no ejerce el cargo sin tener justa causa para no ejercerlo o, *administra dolosamente los bienes*; se roba las ganancias (recuérdese que el guardador no se da solo del menor, sino también del demente, del dilapidador, del sordomudo que no se haga entender por escrito).

1.2.5. **NO HABER SIDO DESHEREDADO POR TESTAMENTO**
(QUINTO REQUISITO PARA HEREDAR)
Artículos 1265 C.C., y 1266 C.C.

ARTICULO 1265 C.C.

<DEFINICIÓN DE DESHEREDAMIENTO>.

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

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

ARTICULO 1266 C.C.

<CAUSALES DE DESHEREDAMIENTO>.

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

1. <Palabra tachada INEXEQUIBLE> Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes **legítimos**.

<Jurisprudencia Vigencia>

Corte Constitucional - En la parte resolutive de la Sentencia **C-174-96** del 29 de abril de 1996. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía, se declara la exequibilidad de los apartes demandados de este numeral, sin embargo en la parte motiva no se encuentra claramente especificado el o los apartes demandados. Se tiene en cuenta entonces el carácter de la demanda en la cual pretende el demandante que la Corte Constitucional reforme una serie de normas que se refieren a los cónyuges, a la sociedad conyugal, a la porción conyugal, etc.

- Artículo declarado EXEQUIBLE, excepto la palabra "legítimos" tachada declarada INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-105-94** del 10 de marzo de 1994, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

2. Por no haberle socorrido en el estado de demencia o destitución, pudiendo.
3. Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar.
4. Por haberse casado sin el consentimiento de un ascendiente, o sin el de la justicia en subsidio, estando obligado a obtenerlo.

<Jurisprudencia Vigencia>

Corte Constitucional - Numeral 4) declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-344-93** de agosto 26 de 1993

5. <Inciso INEXEQUIBLE>

<Jurisprudencia Vigencia>

Corte Constitucional - Inciso primero declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante

El desheredamiento es una sanción impuesta por el testador en su testamento por causa legal expresa pero **SOLO** para **legitimarios** o **herederos forzosos** con el fin de privarlos de su legítima que es la parte de la masa herencial que le corresponde al legitimario por Ley.

1.2.5.1. CARACTERÍSTICAS DEL DESHEREDAMIENTO

- ✓ Es una **sanción testamentaria**, la impone el TESTADOR
- ✓ **Causales taxativas** consagradas en el [Artículo 1266 C.C.](#)
- ✓ Se deshereda es al **legitimario** y a **los herederos forzosos**, no a otros herederos, ni legatarios ni al cónyuge.
- ✓ Una vez desheredado cuando muere el testador, al desheredado en ese testamento se le da la **facultad para impugnar** el desheredamiento en *proceso ordinario ante Juez de familia* del último domicilio del causante para que los demás coherederos le prueben a él, la validez de ese desheredamiento (porque nadie puede ser condenado sin ser oído), salvo que el desheredado no impugne y acepte el desheredamiento. Esta es la característica más especial del desheredamiento, es decir, que **puede ser impugnado**.
- ✓ También el desheredamiento PUEDE SER PERDONADO POR EL TESTADOR pero **por testamento posterior al que contiene el desheredamiento** y con **clausula expresa de perdón**, porque NO SE PRESUME EL PERDÓN así haya habido reconciliación o por haberle dejado bienes en el testamento posterior. El perdón debe ser expreso en el posterior testamento NO IMPLÍCITO NI TÁCITO.
- ✓ Las causales de desheredamiento son similares a las de indignidad: *delito, injuria, atentado grave, forzar e impedir testar, inasistencia alimentaria*, pero hay una muy especial y muy criticada por cierto, es por el **hijo o nieto haberse casado siendo menor de edad sin el consentimiento de su padre o madre, y también el abuelo**.

El profesor dice que es una sanción estúpida, excesiva y caprichosa.

22/04/08

1.2.5.2. LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DEL DESHEREDAMIENTO

El **desheredado** *deberá instaurarla dentro de los cuatro (4) años siguientes a la **muerte del testador*** y si el desheredado era incapaz se cuentan los cuatro (4) años a partir de que cese su incapacidad. Solo se deshereda a legitimarios o a herederos forzosos, es decir, deben ser hijos o nietos, padres o abuelos.

El desheredamiento se extiende a todo lo que pueda recibir el legitimario en la sucesión del causante, es decir, a la legítima y a cualquier otra asignación testamentaria. También a cualquier cuota o parte de la sucesión que el legitimario pudiera recibir pero **NO SE EXTIENDE A LA CUOTA ALIMENTARIA** a que estaba obligado el testador en vida a favor de ese heredero desheredado en el testamento.

Ejemplo: Paco demandó a su padre (Pedro) por alimentos y lo condenaron a suministrarle dos (2) salarios mínimos mensuales. Posteriormente, Paco lesionó físicamente a su hermano Luis, por lo cual fue condenado por lesiones personales. Por esta causa Pedro lo desheredó en el testamento y Pedro muere. Entonces Paco no puede recibir legítima, ni asignación alguna del testamento, ni cuota o parte de la herencia, pero la sucesión debe responder por los alimentos a los que fue condenado en vida el causante y que son a favor de Paco. **Artículo 1268 C.C.**

ARTICULO 1268 C.C.

<EFECTOS DEL DESHEREDAMIENTO>.

Los efectos del desheredamiento, si el desheredado no los limitare expresamente, se extienden no sólo a las legítimas, sino a todas las asignaciones por causa de muerte, y a todas las donaciones que le haya hecho el desheredado.

Pero no se extienden a los alimentos necesarios, excepto en los casos de injuria atroz.

1.2.6. **NO ESTAR INHABILITADO PARA HEREDAR POR TESTAMENTO** (SEXTO REQUISITO PARA HEREDAR)

Artículos 1022 C.C. y 1119 C.C.

ARTICULO 1022 C.C.

<INCAPACIDAD DEL CONFESOR, SU COFRADÍA Y SUS DEUDOS>.

<Artículo subrogado por el artículo 84 de la Ley 153 de 1887. El nuevo texto es el siguiente:>

Por testamento otorgado en la última enfermedad no puede recibir herencia o legado alguno, ni aún como albacea fiduciaria, el eclesiástico que hubiere confesado al testador en la misma enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; ni la orden, convento o cofradía de que sea miembro el eclesiástico, ni sus deudos por consanguinidad o afinidad dentro del tercer grado.

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

ARTICULO 1119 C.C.

<INVALIDEZ DE DISPOSICIONES A FAVOR DEL NOTARIO Y TESTIGOS>.

No vale disposición alguna testamentaria a favor del notario que autorizare el testamento o del funcionario que haga veces de tal, o del cónyuge de dicho notario o funcionario, o de cualquiera de los ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados o sirvientes* asalariados del mismo.

<Notas del Editor>

* El Editor destaca que las expresiones “amos”, “criados” y “sirvientes” del artículo 2349 fueron declaradas INEXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1235-05 de 29 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil. Establece la Corte "En adelante se entenderá que en reemplazo de la expresión “amos” deberá utilizarse el vocablo “empleador” y en reemplazo de las expresiones “criados” y “sirvientes”, el término “trabajadores”

Lo mismo se aplica a las disposiciones en favor de cualquiera de los testigos.

No se trata de incapacidad para heredar porque ninguno es incapaz de heredar, así sea mentalmente incapaz, sea un bebe, un menor de edad, un demente, etc.; NO HAY INCAPACES DE HEREDAR. Lo que hay es **INHABILITADOS PARA RECIBIR LEGADO**;

- ✓ El **Notario** ante *el cual se otorgó testamento* (porque pudo haber influido para que le dejaran un legado a él o haber engañado al testador estampando en la escritura un legado que no fue la voluntad del testador, abusando de la ignorancia del testador),
- ✓ Los Testigos del testamento,
- ✓ El Confesor del testador en su última enfermedad o,
- ✓ El Confesor habitual durante los dos últimos años de vida,
- ✓ La orden o el convento al cual pertenece ese sacerdote⁴³,
- ✓ Todos los parientes de los anteriores hasta el tercer grado (3°) de consanguinidad o de afinidad.

Es necesario aclarar que se trata de una ***inhabilidad o impedimento para recibir legado***, pero si eventualmente el Notario, el Confesor, el Pariente de éstos es heredero del causante *puede recibir entonces la parte de la herencia a que tiene derecho como cualquier heredero*. Esto se presentaría en el caso en que el Notario, el Confesor o el Pariente de éstos fuese hijo o padre o hermano o sobrino del causante, evento en el cual ese heredero recibe la herencia común y corriente pero está inhabilitado para recibir **el legado especial** que por testamento le dejó el testador para favorecerlo o mejorarlo, claro está porque pudo haber influido en la voluntad del testador.

Esto es muy excepcional ocurrencia, porque recuérdese que el C.C. fue elaborado en los principios del S.XIX cuando la gente era analfabeta; no existía ni el teléfono, ni el avión, ni el computador, a penas iba a ser transito la revolución industrial.

43 pero no la parroquia a la cual pertenecía el testador

CAPITULO III

1.3. FORMAS DE SUCEDER Y SITUACIONES JURÍDICAS QUE SE PRESENTAN

1.3.1. SUCEDER PERSONALMENTE

El heredero que existe a la muerte, hereda personalmente. Debe conferirle poder a un abogado salvo que la sucesión sea de mínima cuantía. El heredero puede, por intermedio de su abogado, manifestar si acepta o repudia.

1.3.2. SUCEDER POR REPRESENTACIÓN Artículo 1041 C.C., 1043 C.C. y 1044 C.C.

ARTICULO 1041 C.C. <SUCESIÓN ABINTESTATO> Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación. La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si ésta o aquél no quisiese o no pudiese suceder. Se puede representar a un padre o una madre que, si hubiese podido o querido suceder, habría sucedido por derecho de representación.
ARTICULO 1043 C.C. <REPRESENTACIÓN DE LA DESCENDENCIA> <Artículo modificado por el artículo 3o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:> Hay siempre lugar a representación en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos. <Notas de Vigencia> - Artículo modificado por el artículo 3o. de la Ley 29 de 1982, publicada en el Diario Oficial No. 35.961, del 9 de marzo de 1982. <Jurisprudencia Vigencia> Corte Constitucional - La Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el texto original de este artículo por cuanto esta derogado y no se encuentra actualmente produciendo efectos, mediante Sentencia C-377-04 de 27 de abril de 2004, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.
ARTICULO 1044 C.C. <REPRESENTACIÓN DE LA ASCENDENCIA> Se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado. Se puede, asimismo, representar al incapaz, al indigno, al desheredado y al que repudió la herencia del difunto.

Cuando el heredero murió antes que el causante pero tiene descendencia, ésta lo representa en la sucesión del causante. Reclaman la cuota que le correspondía al heredero de haber estado vivo y se

la reparten entre ellos por stirpe, es decir, la cuota entre todos lo que representan a ese heredero pero según el lugar que tienen al representarlo.

Ejemplo: Muere Pedro en el año 2008, pero en el año 2006 había muerto Hugo. Hugo tuvo dos (2) hijos; Juan y Lisa. Juan murió en un accidente de moto en el año 2005 y le sobreviven tres (3) hijas; Margarita, Manuela y Melissa. En este ejemplo Lisa⁴⁴ y Margarita, Manuela y Melissa⁴⁵, reclaman la cuota que le correspondería a Hugo de estar vivo y que son cien millones de pesos (\$100.000.000) en bienes y se la reparten entre ellos por stirpe según el lugar que tienen al representar: cincuenta millones de pesos (\$50'000.000) serían para Lisa y dieciséis millones seiscientos sesenta y seis mil pesos (\$16'666.000) para Margarita, Manuela y Melissa. Porque Luisa es nieta y está más arriba de la representación y las tres "M" son bisnietas.

GRÁFICA DEL EJEMPLO:

□ **HAY LUGAR A LA REPRESENTACIÓN** en el PRIMERO y en el TERCER ORDEN HEREDITARIO, es decir, que hay representación para la descendencia de los hijos del causante que falten y para la descendencia de los hermanos que falten.

□ **NO HAY REPRESENTACIÓN** en el SEGUNDO ORDEN ni en el CUARTO ORDEN HEREDITARIO, es decir, que si uno de los padres faltase antes del causante, no hay representación porque se trata de ascendientes. En el cuarto orden si falta un sobrino del causante antes que el causante, **su descendencia no lo puede representar** en la sucesión del causante porque la Ley no consagró ese derecho en el cuarto (4to) orden hereditario donde solo heredan los sobrinos y si uno de ellos falta, así tenga descendencia no hay representación en el cuarto (4to orden).

El cónyuge no tiene el derecho de representación en ningún orden, la Ley no consagro ese derecho, tiene que ser expreso para la otra descendencia de la cónyuge ([Artículo 1043 C.C.](#))

También **hay representación** porque así lo dispuso el legislador, cuando el *hijo*⁴⁶ o el *hermano*⁴⁷:

- ✓ **REPUDIARON** la herencia,
- ✓ Fueron **DECLARADOS INDIGNOS**,

44 Nieta del causante

45 Bisnietas del causante

46 Heredero

47 Heredero

- ✓ Fueron **DESHEREDADOS POR TESTAMENTO** o,
- ✓ **CONMURIERON.**

Es decir, hay **Representación** en los casos de:

- a. Pre-muerte,
- b. Conmoriencia
- c. Repudiación
- d. Indignidad
- e. Desheredamiento

De lo hijos y de los hermanos (primero y tercer orden).

28/04/08

1.3.3. SUCEDER POR TRANSMISIÓN

Artículo 1014 C.C.

ARTICULO 1014 C.C.

<TRANSMISIÓN DE DERECHOS SUCESORIOS>

Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, trasmite a sus herederos el derecho de aceptar dicha herencia o legado o repudiarlos, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido. No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo trasmite.

Esta forma de suceder se presenta cuando el heredero muere **después** del causante, sin haber aceptado o repudiado la herencia de éste, entonces pasa o **transmite** a sus propios herederos **LA FACULTAD de aceptar o repudiar esa herencia.**

1.3.3.1. **CARACTERÍSTICAS DE HEREDAR POR TRANSMISIÓN**

- ✓ El heredero muere después del causante (con la sola muerte del causante ya es heredero)
- ✓ El heredero que muere lo hace sin aceptar o repudiar la herencia deferida.
Ejemplo: *A raíz de la muerte de Pedro, su hijo Luis sufrió grave conmoción afectiva y a los pocos días o meses murió Luis sin haber alcanzado a aceptar esa herencia, tampoco la repudió.*
- ✓ Se debe tener en cuenta que algunas veces transcurre bastante tiempo entre la apertura legal de la sucesión que se da con la muerte y a la apertura del proceso sucesorio que se presenta cuando el cónyuge o los herederos, inician la sucesión judicial mientras

recogen documentos, averiguan los bienes, contratan abogado; transcurren días o meses. Es durante ese tiempo que puede pasar la muerte de uno de los herederos y como no había aceptado o repudiado la herencia, transmite esa facultad a quienes sean sus propios herederos

- ✓ Los transmitidos son **LOS HEREDEROS del heredero fallecido** con posterioridad al causante, sean o no parientes del causante ¡Ojo!
- ✓ Basta que sean herederos del heredero:

Ejemplo: Luis, el que falleció unos días después de Pedro, sin haber aceptado o repudiado la herencia de Pedro, no tenía descendientes, estaba recién casado con Catalina. En este caso son María la Madre de Luis y Catalina su cónyuge, quienes actúan **por transmisión de Luis**, en la sucesión de Pedro y **ninguna de ellas dos es PARIENTE de Pedro**, porque María es la cónyuge de Pedro y Catalina es la Nuera, claro está que si Luis tiene descendientes, como por ejemplo hijos, a éstos les transmite la facultad de aceptar o repudiar la sucesión de Pedro.

- ✓ La Ley sucesoral exige que los transmitidos antes de actuar por transmisión en la sucesión del causante inicial, tienen que aceptar primero en sucesión a parte, la herencia de su propio causante.

Ejemplo: Una vez muerto Luis, Ángela y Consuelo, las hijas de éste, o no teniendo hijas ni nietos (Catalina y María, su cónyuge y Madre, segundo orden hereditario) tendrían que abrir la sucesión de Luis, pedir allá, en ese juzgado⁴⁸, que las reconozcan como herederas de Luis, y con la copia autentica del **auto de reconocimiento de herederas** de ese juzgado cuarto de familia, se presentan al juzgado 13 de familia, donde cursa la sucesión de Pedro y donde van a actuar por transmisión de Luis en la sucesión de Pedro.

Se **REQUIERE** entonces que **primero acepten** y sean **reconocidas como herederas** en la sucesión del heredero transmitente para que puedan actuar por transmisión y como transmitidas en la sucesión del causante original, Pedro.

- ✓ Los herederos que actúan por transmisión, reciben la cuota que corresponde al heredero transmitente y se reparten entre ellos por stirpe.

DIFERENCIA ENTRE REPRESENTACIÓN Y LA TRANSMISIÓN	
REPRESENTACIÓN	TRANSMISIÓN
El heredero muere antes que el causante	el heredero muere después del causante y no alcanzó a aceptar o a repudiar la herencia del

	causante
El descendiente del heredero que muere antes es quien ocupa su lugar en la sucesión del causante, ese descendiente es pariente del causante, es su nieto o bisnieto o tataranieto, pero es pariente del causante. En el tercer orden hereditario ese descendiente de un hermano ⁴⁹ es sobrino del causante	Puede presentarse, que el heredero del heredero que murió después, sin haber aceptado o repudiado, no sea siquiera pariente del causante inicial, como es el caso propuesto de Catalina que es nuera de Pedro ⁵⁰ y María que es la madre de Luis y cónyuge de Pedro pero no pariente de Pedro
El descendiente que representa no tiene que abrir primero el proceso sucesorio del heredero que representa	Se tiene que abrir primero el proceso sucesorio del heredero para que lo acrediten el heredero del heredero y poder actuar por él por transmisión en la sucesión del causante inicial
La representación se da, generalmente cuando el heredero muere antes que el causante ⁵¹ pero excepcionalmente también hay representación en los casos de conmutancia, repudiación, indignidad y desheredamiento testamentario	La transmisión solo se presenta en el caso de postmorte del heredero sin haber aceptado o repudiado la herencia del causante.

1.3.4. **SUCEDER POR SUSTITUCIÓN**

Artículo 1215 C.C.

ARTICULO 1215 C.C. <CLASES DE SUSTITUCIÓN> La sustitución es vulgar o fideicomisaria. La sustitución vulgar es aquella en que se nombra un asignatario para que ocupe el lugar de otro que no acepte, o que, antes de deferírsele la asignación, llegue a faltar por fallecimiento, o por otra causa que extinga su derecho eventual. No se entiende faltar el asignatario que una vez aceptó, salvo que se invalide la aceptación.

Es una forma de HEREDAR **POR TESTAMENTO** únicamente⁵². Se repite: Es una forma de heredar en la SUCESIÓN TESTADA.

⁴⁹ Hijo de un hermano

⁵⁰ La esposa de Luis

⁵¹ Lo que se llama **pre muerte**

⁵² No se presenta en la sucesión intestada ni en la sucesión mixta en lo referente a la parte intestada

Se presenta la sustitución cuando el testador otorga testamento, asignando en él cuota o parte o legado específico a un determinado heredero o legatario y así mismo estableciendo **sustituto** para que lo reemplace y reciba por éste o de éste lo asignado cuando el principal falleció antes que el testador o el principal llegó al término o se cumplió la condición resolutoria, establecida también en el testamento.

Ejemplo: Pedro otorgó testamento y en él dice que *de los bienes o cuota o parte imputable a la libre disposición es su voluntad asignársela a su hijo Hugo antes que él⁵³, será **sustituto** el Hospital San Vicente de Paúl, o su tía Enriqueta o el primer hijo varón que llegue a tener su hija Rosita, etc. Y si Rosita no tienes hijos será a su vez sustituto Elías su sobrino o el Asilo de ancianos en Yarumal.*

Ejemplo: En el primer ejemplo el favorecido en el testamento o legatario falleció antes que el testador y en este nuevo ejemplo el legatario goza del bien o del legado hasta que la condición testamentaria se cumpla, es un ejemplo muy distinto;

Pedro dijo así en su testamento: *“Dejo la finca el Carmelo en Sabaneta a mi hijo Hugo, imputable a la libre disposición y hay otros bienes distintos. Cuando Hugo fallezca nombro como sustituto para recibir ese bien a mi sobrino Elías, o al Hospital, etc.”*, o también dice, *“Si Hugo no termina dentro de los cinco (5) años siguientes a mi muerte, la carrera de ingeniero que está estudiando hoy, será sustituto en ese bien mi otro hijo médico Paco (y otra condición constitucional que se quiera decir).*

Los sustitutos pueden ser varios en el tiempo, así:

Legatario, sustituto principal de éste. Sustituto del principal y sustituto del sustituto segundo que sustituyó al principal. Puede ser persona natural o jurídica.

29/04/08

1.3.5. **SUCEDER POR ACRECIMIENTO**

Regulado en el **Artículo 1206 C.C.** y **1207 C.C.**

ARTICULO 1206 C.C. <DEFINICIÓN DEL DERECHO DE ACRECER>. Destinado un mismo objeto a dos o más asignatarios, la porción de uno de ellos, que por falta de este se junta a las porciones de los otros, se dice acrecer a ellas.
ARTICULO 1207 C.C. <IMPROCEDENCIA>. Este acrecimiento no tendrá lugar entre los asignatarios de distintas partes o cuotas en que el testador halla dividido el objeto asignado: cada parte o cuota se considerará en tal caso como un objeto separado; y no habrá derecho de acrecer sino entre los coasignatarios de una misma parte o cuota. Si se asigna un objeto a dos o más personas por iguales partes habrá derecho de acrecer.

Esta figura sucesoral se presenta en la sucesión intestada y en la sucesión testada:

1.3.5.1. ACRECIMIENTO EN LA SUCESIÓN INTESTADA

Consiste en **agregar** o **sumar** a la cuota hereditaria de los demás herederos, la cuota que correspondería al heredero que falta por pre-muerte, repudiación, conmutación, indignidad, desheredamiento, **siempre que no tenga descendientes que lo representen**.

Esa cuota del heredero que falta matemáticamente y de pleno derecho beneficia o incrementa la cuota de los otros “*es mas para dividir, por menos*”.

En el ejemplo que se viene manejando de la sucesión de Pedro, si Deisy muere antes que el causante o repudia o es indigna o desheredada, como no tiene descendencia **se presenta el acrecimiento** de su cuota a favor de sus hermanos Hugo, Paco, Luis y Rosita.

1.3.5.2. ACRECIMIENTO EN LA SUCESIÓN TESTADA

También denominado “**acrecimiento testamentario**”, se presenta cuando el testador asigna un objeto o bien, una cuota o parte **para dos o más asignatarios** y uno de ellos falta a la muerte del testador, sin que exista sustituto por testamento, entonces el bien, la parte o cuota del que falta, se **junta o suma o agrega a las porción(es) del otro o los otros**.

Ejemplo: Pedro dice en su testamento: “*Imputable a la libre disposición dejo mi casa del barrio robledo a mis sobrinos David, Andrés y Cecilia*” en el 2004 (el testamento fue del año 2000) fallece Cecilia y en el 2006 falleció Pedro, entonces esa casa será para Andrés y David.

Ejemplo: El testador dice “*Dejo la cuarta de mejoras a mis hijos Luis y Rosita*” al morir el testador, Rosita repudia esa mejora porque no quiere ser preferida con relación a sus otros cuatro hermanos, como no tiene descendientes (Rosita) entonces esa cuarta de mejoras es solo para Luis, **hay un acrecimiento testamentario**.

Dice la ley que **NO HAY acrecimiento testamentario** según el **Artículo 1207 C.C.** cuando el testador dejo diferentes bienes a diferentes asignatarios y uno de ellos fallece o no puede heredar por indignidad, desheredamiento y no tiene descendencia que lo represente

Ejemplo: El testador dijo “*dejo mi casa de robledo a mi hija Rosita y mi apartamento en laureles a mi sobrino Arturo*” y fallece Arturo antes que el testador. En este caso ese apartamento no acrece a Rosita ni a los otros herederos de Pedro, se tendrá entonces como un **REMANENTE**.

1.3.5.2.1. EL REMANENTE

Regulado en el **Artículo 1158 C.C.**

ARTICULO 1158CC.

<HEREDEROS ABINTESTATO COMO HEREDEROS DEL REMANENTE

O UNIVERSALES>.

Si no hubiere herederos universales, sino de cuota, y las designadas en el testamento no componen todas juntas unidad entera, los herederos abintestato se entienden llamados como herederos del remanente. Si en el testamento no hubiere asignación alguna a título universal, los herederos abintestato son herederos universales.

El **remanente** o **sobrante en una sucesión testada** (en la intestada no hay, porque ya dijimos que acrece a los demás que hayan) se presenta cuando el testador asignó un porcentaje o parte de la cuarta de mejoras o de la libre disposición quedando todavía una parte o porcentaje sin asignar.

Ejemplo: Dice el testador “*Es mi voluntad asignar el 70% de la cuarta de mejoras a mi hijo Hugo*” nada dijo del 30% restante, este es **Remanente**.

Ejemplo: Dice el Testador: “*Es mi voluntad dejar el apartamento del barrio Calazans imputable a la libre disposición a mi amiga Diana*” en la sucesión de Pedro la cuarta de la libre disposición vale 150’ y el apartamento de Calazans solo vale 70’ luego hay un remanente de 80’.

Ejemplo: Dice el Testador: “*Es mi voluntad, imputable a la libre disposición dejarle la finca de Sopetrán a mi amigo el gringo Gerardo Evelio Pérez Jaramillo*” el gringo se mató en un accidente 6 meses antes de morir Pedro y no hay sustituto en el testamento y tampoco hay representación porque **los legados imputables a la libre disposición son INTUITO PERSONAE** ¡Ojo!, es decir, **SOLO** para Gerardo Evelio **Y PARA NADIE MÁS**, no lo pueden reclamar sus hijos ni su cónyuge. Esa finca por falta de asignatario al momento de la muerte del testador, es un **REMANENTE**.

El remanente o sobrante se distribuye entre quienes sean herederos en esa sucesión, por las normas de la sucesión intestada. Requiere partida adicional dentro de la sucesión, se denomina **“PARTIDA POR REMANENTE”**. **Por Ejemplo:** Partida Numero 9 “Por Remanentes” para Hugo, Paco, Luis, Deisy y Rosita por no existir el legatario al morir el testador. La finca de Sopetrán que tiene el valor de \$250’ que se dividirán por partes iguales. Puesto que no admite representación.

CORRECCIÓN DEL EXAMEN:

- Ⓔ Partida numero 1: Por Gananciales, en la calidad de Cónyuge (sociedad conyugal vigente) vale \$200’
- Ⓔ Partida numero 2: por herencia para María en calidad de Cónyuge heredero vale \$500’

En el diagrama de parentesco se debe poner si los hijos son declarados indignos o si repudiaron, y se debe colocar la fecha en la que murieron las personas.

Con respecto a la torta estas deben de ser completas. **Ejemplo:** en la primera se dice “Hugo y el valor” y cuando se trata de representación la partida se le da a los representantes e inmediatamente se debe indicar que es en representación de tal. No se le puede dar a Paco representado por Manuela, Andrea y Mateo. Sino que se le debe asignar no al muerto sino a Manuela, Mateo y

Andrea por o en representación de Paco (no se le puede dar al muerto) ya que si se tiene un erro en la partida esta se rechazara en el registro.

@@Ver si falta algo aquí *FALTA CLASE,, supuestamente esto de cristian yo la tengo...*

30/04/08

CAPITULO IV.

1.4. ASPECTOS PRÁCTICOS SUCESORALES

Recordar que la sucesión se tramita cuando el causante o su cónyuge sobreviviente o compañero permanente con más de 2 años de convivencia tienen a su nombre o a nombre de ambos, inmuebles, automotores, barcos, aviones, establecimiento de comercio, derechos en sociedades, títulos valores, cuentas corrientes, con suma aproximada de \$56'000.000 en adelante (la superintendencia financiera señala cada año el monto en dineros en cuenta corriente y en CDT'S que requiere sucesión). Esto porque la mayor parte de esos bienes están sujetos a registro y solo se muta o cambia de causante a causahabiente cuando la partición le adjudique al cónyuge, al heredero, al legatario, al cesionario o al acreedor, ese bien.

Generalmente no inventarían salvo que no haya acuerdo entre los herederos y el cónyuge, dinero en caja fuerte o en la casa⁵⁴, ganado, joyas obras de arte, muebles y enceres, esto se lo reparten de mutuo acuerdo y directamente entre ellos para no pagar honorarios de abogados sobre el monto de esos bienes y para evitarse los gastos notariales y que no son bienes sujetos a registro.

La sucesión se tramita en último domicilio del causante que puede ser el municipio donde vive o donde trabaja de continuo. La sucesión como apertura legal de sucesión, la hace la Ley con la sola muerte del causante, en ese instante se convierten los parientes según el orden hereditario en herederos, surge el derecho a reclamar gananciales para el cónyuge o para el compañero permanente, se efectiviza el testamento y nace el derecho para el legatario, se inicia la función del albacea. Pero el proceso sucesorio o el tramite notarial de la sucesión lo puede instaurar el proceso o iniciar el trámite los interesados legítimamente en la sucesión que son el cónyuge o el compañero permanente, herederos, legatarios, acreedores, cesionarios y albaceas, también el I.C.B.F. que es el heredero de quinto (5º) orden y los socios de comercio.

CÓMO SE PUEDE TRAMITAR LA SUCESIÓN

- a. **Notarialmente**, si todos confieren poder a uno o a varios abogados que estén de acuerdo, que exista mutuo acuerdo entre todos los interesados así hallan menores, que los herederos

54 Porque en el banco lo tienen que inventariar

menores e incapaces actúen por intermedio de su representante legal, es decir, por su padre, por su madre o por su curador, que le manifiesten al notario en el poder que le confieren al abogado, bajo juramento, que no conocen otras personas con igual o mejor derecho.

- b. **Judicialmente**, por medio del proceso sucesorio: cuando hay conflicto de intereses entre los legitimados para iniciar la sucesión o cuando uno o algunos de ellos no le confieren poder a ningún abogado para que los representen o no quieren intervenir por ahora en esa sucesión⁵⁵ o los demás interesados no los quieren tener en cuenta o no se enteraron si quiera de la muerte del causante o uno de los herederos no se sabe en donde está (Cuando dicen que *“desde muy joven se fue a andar el mundo”*), o uno de ellos está secuestrado o realmente desaparecido y no se ha tramitado la declaración de muerte presunta (si de pronto aparece que reclame) o que no se ponga de acuerdo con el valor de los bienes. Algunas veces aún estando de acuerdo la sucesión se tramita en juzgado y no en notaria cuando se trata de sucesiones de mucho monto o de sucesiones “peligrosas”⁵⁶. El profesor recomienda que ese tipo de sucesiones se tramite siempre en juzgado no en notaria para que todo el mundo se entere de lo que se está haciendo en la sucesión de los bienes inventariados y para que hagan valer sus acreencias los acreedores que tienen prueba documental y también dice el profesor aquellas deudas de boca
- c. @@Ver si falta algo aquí

55 Tienen 10 años a partir de la muerte para reclamar esa herencia

56 Sucesión de un “traqueto”, o de un para-político, o de un guerrillero, o de un traficante de armas.

El cobro de los honorarios en la sucesión judicial se hace así:

Un 30% para presentar la demanda de sucesión

Un 30% para la diligencia de inventario y avalúo y el saldo restante cuando se presente la partición.

También sirve de estrategia reclamar la partición para registro y no iniciar el trámite hasta que se cancelen los honorarios debidos.

Dice el profesor que generalmente se pueden presentar problemas con los honorarios por falta de dinero, porque le nieguen los clientes la cuantía, por la forma de pago, etc. Por eso es conveniente el contrato de prestación de servicios profesionales y ser absolutamente claro antes de iniciar la sucesión. Se presenta mucho la dación en pago de bienes que le fueron adjudicados a nuestro cliente y con lo cuales nos paga los honorarios debidos. Esto debe aclararse desde el principio y dejarse escrito en el contrato que se podrá hacer dación en pago por concepto de los honorarios debidos (no hay que precisar de qué bienes porque no se sabe) en ese evento por los verdaderos valores comerciales de los bienes se hace la dación en pago y no solamente por el valor predial porque sería inequitativo para el cliente.

VALORES DE LOS BIENES Y DE LAS DEUDAS

El abogado en su oficina inventaría los bienes por su real valor comercial. Ese valor lo determinan sus clientes de mutuo acuerdo o con la ayuda de un perito que ellos contratan para tal efecto o preguntando e el medio comercial cuál es el valor aproximado que puede tener ese bien. Ese valor cial sirve:

1. Para el cálculo de los honorarios del abogado
2. Para saber en realidad cuanto le corresponde a cada uno de los herederos y al cónyuge, es decir, el valor real y comercial que le tocarían en la sucesión.
3. Para saber en caso de conflicto en la sucesión cuáles serían los honorarios aproximados del perito que el Juez nombre para avaluar esos bienes, los honorarios del partidor que el Juez nombre cuando hay conflicto en la sucesión y los gastos de notaria y de registro que causarían esa sucesión

Para el manejo de la sucesión en notario juzgado yason el valor predial que tengan los inmuebles. Aparecen en la ultima factura de cobro del impuesto predial enviado por el municipio donde están radicados los inmuebles., el valor que tengan los automotores para el ministerio de transporte para efecto de impuesto de rodamiento (aparece en la factura de cobro de rodamiento) El valor que tenga el establecimiento de comercio en el registro mercantil (aparece en el certificado de la cámara de cio)@@.. ¿????? Las acciones por el valor nominal. Cuando la sucesión no tiene conflicto o teniéndolo se ponen todos de acuerdo, el abogado(s) trabaja con un inventario de bienes por los valores mencionados, es decir, el predial, el de impuesto de rodamiento, etc. Para no encarecer la

sucesión en cuanto a los gastos notariales y registro, en cuanto a perito y partidor y en cuanto a impuestos futuros que deberán pagar los herederos y legatarios que reciban esos bienes.

Las deudas las relaciona el abogado, esas sí por el valor real comercial que tienen porque esto favorece a sus clientes; será menor al activo líquido⁵⁷. Estas deudas no inciden en los honorarios del abogado, pero sí inciden las deudas en los gastos notariales y registro, en los honorarios del perito y partidor y en los impuestos futuros que pagara los que reciban esos bienes.

Claro está que cuando la sucesión judicial tiene conflictos insalvables cualquiera de las partes pide un perito evaluador, y ese es el valor de los bienes y de las deudas

@@Ver si falta la clase del lunes 5 de mayo

06/05/08

TIEMPO DE DURACIÓN DE LA SUCESIÓN

- **La sucesión notarial:** La duración aproximada es de tres meses, porque hay que tramitar ante la DIAN el paz y salvo de impuestos de renta y patrimonio; si el causante declaraba renta anual, ese trámite se demora más o menos un mes, sin ese paz y salvo el notario no puede autorizar la escritura que contiene la partición.
- **La sucesión judicial:** se demora mínimo un año en promedio, si no hay conflictos por la sucesión y con respecto a los bienes por parte de los herederos, cónyuge, legatarios.
- **Honorarios:** de conformidad con la tarifa profesional de honorarios que sirve de pauta u orientación para el cobro de los mismos; en la sucesión notarial los honorarios son hasta el 5% del valor comercial de los bienes de la sucesión, incluidos los bienes gananciales porque en la sucesión hay que liquidar la masa de gananciales y la masa herencial. Mientras mas cuantiosos sean los bienes menos es el porcentaje por Ejemplo. Si los bienes valieran \$500' o mas el porcentaje seria el 4% o el 3%. Debe elaborarse un contrato prestación de servicios profesionales que le sirva de garantía al abogado y por supuesto al cliente en caso de incumplimiento de cualquiera de las partes.
- Cuando la sucesión es judicial se cobra hasta el 10% del valor comercial pero de los bienes que supuestamente le tocarían al cliente o clientes que el abogado representa, porque pueden actuar varios abogados.
- La usanza para el pago de esos honorarios, cuando la sucesión es notarial es de un 30% para elaborar los escritos notariales de apertura, inventario y partición porque los tres escritos o memoriales como lo llaman los abogados se tienen que presentar en la notaria al mismo tiempo. Un 30% restante cuando se inicie el tramite de obtención de paz y salvo de la DIAN y el 40% restante cuando salga la escritura publica para registro (el abogado la reclama para iniciar el

57 Activo Bruto – pasivo = Activo líquido

tramite registral) este es un medio de presionar el pago de ese resto. El profesor advierte que es solo una estrategia del abogado para el cobro de sus honorarios el no iniciar el registro hasta que no le terminen de pagar, pero advierte que la retención indebida de documentos es causal de sanción disciplinaria establecido en el nuevo código disciplinario del abogado del año 2007.

- El pago de los honorarios en la sucesión judicial se hace así: un 30% o 40% para presentar la demanda de sucesión, un 30% para la diligencia de inventario y avalúo y el saldo restante cuando se presente la partición. También sirve de estrategia reclamar la partición para registro y no iniciar el trámite hasta que se cancelen totalmente los honorarios debidos. Dice el profesor: *“generalmente se pueden presentar problemas con los honorarios por falta de dinero, porque le nieguen los clientes la cuantía, por la forma de pago etc. Por eso es conveniente el contrato de prestación de servicios profesionales y ser absolutamente claro antes de iniciar la sucesión”*. Se presenta mucho la dación en pago de bienes que le fueron adjudicados a nuestro cliente y con los cuales nos cancelara los honorarios debidos esto debe aclararse desde el principio y dejarse escrito en el contrato que se podrá hacer dación en pago por concepto de los honorarios debidos, no hay que precisar sobre que bienes puesto que no se sabe , en ese evento por los verdaderos valores comerciales de los bienes se hace la dación en pago y no solamente por el valor predial porque seria inequitativo para el cliente.
- **Valores de los Bienes y de las Deudas:** El abogado en su oficina inventaría los bienes por su real valor comercial, ese valor lo determinan sus clientes de mutuo acuerdo o con la ayuda de un perito que ellos contratan para tal efecto o preguntando en el medio comercial cual es el valor aproximado que puede tener ese bien. Ese valor comercial sirve primero para el calculo de los honorarios del abogado, segundo para saber en realidad cuanto le corresponde a cada uno de los herederos y al cónyuge, es decir, el valor real y comercial de lo que le tocaría en la sucesión, tercero para saber en caso de conflicto en la sucesión cuales serian los honorarios aproximados del perito que el Juez nombre para avaluar esos bienes, los honorarios del partidador que el Juez nombre cuando hay conflicto en la sucesión y los gastos de notaria y de registro que causaría esa sucesión. Para el manejo de la sucesión en notaria o juzgado, ya los valores de los bienes son el valor predial que tengan los inmuebles (aparece en la ultima factura de cobro de impuesto predial que envió el municipio donde están radicados los inmuebles) el valor que tengan los automotores para el Ministerio de Transporte para efecto de impuesto de rodamiento (aparece en la factura de cobro de impuesto de rodamiento anual). El valor que tenga el establecimiento de comercio en el registro mercantil (aparece en el certificado de cámara de comercio, igualmente para derechos sociales en sociedades), las acciones por el valor nominal. Cuando la sucesión no tiene conflicto o teniéndolo se ponen de acuerdo todos el abogado o abogados trabajan con un inventario de bienes por los valores mencionados es decir, el predial, el impuesto de rodamiento... para no encarecer la sucesión en cuanto a los gastos notariales y de registro, en cuanto a perito (avaluador) y partidador y en cuanto a impuestos futuros que deberán pagar los herederos y legatarios que reciban esos bienes.

Las deudas las relaciona el abogado, esas sí por el valor real comercial que tienen porque estos favorece a sus clientes, será menor el activo liquido (activo bruto – pasivo = activo liquido) estas deudas no tienen incidencia en los honorarios del abogado, solo el valor de los bienes pero

si inciden las deudas en los gastos notariales y de registro, en los honorarios del perito y del partidor y en los impuestos futuros que pagaran los que reciben esos bienes.

Claro esta que cuando la sucesión judicial tiene conflictos insalvables, cualquiera de las partes pide un perito evaluador y ese es el valor de los bienes y de las deudas.

07/05/08

Continuación notas practicas...

GASTOS EN LOS QUE SE INCURRE EN LA SUCESIÓN:

Para iniciar una sucesión notarial o judicial se requiere:

1. Impuesto predial de los inmuebles:

Deben estar al día, a paz y salvo con el municipio, por impuesto predial, se le paga al municipio donde esta ubicado el inmueble

2. Impuesto de rodamiento de los vehículos:

Se debe estar a paz y salvo, para que los vehículos inventariados y adjudicados se puedan traspasar a nombre del heredero, cónyuge o legatario a quien se le adjudican

3. Impuesto de industria y comercio:

Los establecimientos de comercio y empresas mercantiles que se vayan a inventariar en la sucesión deben estar a paz y salvo del impuesto de industria y comercio para poderse adjudicar y que se puedan trasferir a los herederos, legatarios o cónyuge.

4. Paz y salvo de administración:

De los inmuebles que hagan parte de una urbanización o de un edificio sometido a propiedad horizontal, donde se pague administración.

5. Pago de impuestos nacionales de renta y patrimonio:

El causante tiene que estar a paz y salvo con la DIAN, si declaraba renta y patrimonio. El Juez o Notario no autorizan la partición si previamente no se aporta ese paz y salvo. Si el causante no declara renta se requiere la certificación de la DIAN de que no esta obligado a declarar. Puede ocurrir que dentro del proceso o trámite la DIAN haga un requerimiento sobre declaraciones de renta que el causante en vida no hizo y que debió hacer, o por la fracción del año que ha transcurrido desde la muerte del causante hasta la fecha de la partición. Esto es denominado declaración parcial.

Si el notario o el Juez autoriza esa partición sin el paz y salvo por esos impuestos se hace responsable solidariamente de los mismos.

6. Gastos notariales o estipendios notariales:

Para poder otorgar escritura publica que contenga la partición sucesoral se le debe pagar al notario, unos estipendios del 10.5 por cada 1000 sobre el activo liquido sucesoral (lo que sume el activo liquido se divide por 1000 y se multiplica por 10.5 y esos son los gastos notariales) Ejemplo. En una sucesión de un activo liquido de \$655.735.000 esto se divide por 1000 y se multiplica por 10.5 esto es = a \$6.878.917. De gastos notariales

7. Impuesto de registro:

8. Para poder registrar la partición bien sea contenida en escritura publica si la sucesión fue notarial o directamente la partición emanada del juzgado y aprobada por sentencia; cuando contiene inmuebles que deban registrarse, para poderlos registrar hay que pagar previamente el impuesto de registro de ese inmueble que es el 5 por cada 1000 de su valor predial y se paga en la oficina de registro donde esta matriculado el inmueble (los inmuebles pueden estar ubicados en diferentes municipios y con oficinas de registro diferentes). Ejemplo: la casa, el apartamento y el local de Pedro, están ubicados en Medellín predialmente los tres inmuebles valen \$325'429.000 por consiguiente esta suma se divide por 1000 y se multiplica por 5 esto da como resultado \$1'627.145. de impuesto de registro.

9. Impuesto por ganancia ocasional:

El heredero o legatario que recibe (el cónyuge no), posteriormente, después de tramitada la sucesión, cuando va a declarar renta y patrimonio en su declaración de renta ese heredero o legatario tiene que incluir esos nuevos bienes que recibió en la partición lo que da lugar tributariamente al pago de un impuesto por ganancia ocasional, que puede ser hasta el 30% del valor de lo recibido con las deducciones tributarias pertinentes, lo que valían los bienes en la partición y no el valor comercial de estos. Ejemplo: Hugo recibió \$62'728.423 en la partida número 3 de la sucesión de Pedro, en la declaración de renta que Hugo haga a sus bienes propios deberá sumarle estos bienes heredados por ese valor y pagar un impuesto por ganancia ocasional hasta el 30% del valor de esos bienes, en este caso sin tener en cuenta deducciones que seguramente las hay y que disminuyen ese valor el impuesto seria de \$18'818.526

Cuando la sucesión es judicial y hay conflictos en la misma se tienen que pagar:

10. Honorarios del partidador que el juzgado nombra:

Que pueden ser del 1 al 3% del activo liquido, Ejemplo: Partiendo de que el Juez le fijo de honorarios de el 2% \$655'135.000 es = a \$13'102.700

11. Honorarios del perito evaluador de ciertos bienes:

Si el conflicto se presento por el valor de algunos bienes inventariados el Juez nombra un perito evaluador de esos bienes determinados y le fija como honorarios el 1% del valor del avalúo. Ejemplo: no se estuvo de acuerdo sobre el valor del apartamento del poblado que tenía Pedro, predialmente se inventario en \$140', Rosita y Luis pidieron el avalúo comercial

por intermedio de su abogado en el juzgado y dio como resultado \$230'000.000 los honorarios que fijo el juzgado son de \$2'300.000 para el perito.

12. Honorarios del secuestre:

Cuando se solicitan las medidas previas de embargo y secuestro de bienes en la sucesión el Juez nombra un secuestre de esos bienes para que los administre y le fija como honorarios el 10% de lo que produzcan y si nada producen del 1% al 3% del valor del bien.

13. Honorarios del abogado:

Son sobre el valor comercial de lo bienes sin tener en cuenta las deudas, teniendo como pauta la tarifa profesional de abogados, hasta el 5% si la sucesión es notarial y mínimo el 10% si la sucesión es judicial, esta tarifa no es obligante, es pauta pero si hay un gran exceso si podría haber sanción siempre que el cliente considere que los honorarios fueron excesivos y esto quedara a juicio del Consejo Superior de la Judicatura.

12/05/08

14. Impuesto De Valorización Del Inmueble

Se deben tener en cuenta cuando se trata de inmuebles ubicados en diferentes ciudades que con el paz y salvo de impuesto predial se debe pedir y obtener el paz y salvo de valorización que lo genera la construcción de vías, avenidas o carreteras cercanas al inmueble y que supuestamente aumento el valor del mismo, lo que implico que la ciudad o municipio gravara con un impuesto determinado a cada inmueble. Es por esto que para la sucesión se requiere también el impuesto de valorización del inmueble, ese impuesto se pide sin importar si hay o no obras de valorización.

SEGUNDA PARTE

2. SUCESIÓN INTESADA

2.1. LOS ÓRDENES HEREDITARIOS

Regulados jurídicamente por la [ley 29 de 1982](#) y por los [Artículo 1045 C.C.](#) al [1048 C.C.](#)

La ley sucesoral mencionada establece, el orden en que los parientes del causante son llamados a heredar: primero los hijos, segundo los padres, tercero los hermanos, cuarto los sobrinos y quinto el I.C.B.F..

Nota procedimental:

Cada orden hereditario se estudiara así:

1. Conformación del orden.
2. Distribución legal de la masa herencial en el orden.
3. Disposición por testamento en ese orden.
4. Derechos del cónyuge en ese orden.
5. Derechos del compañero permanente en ese orden.

CAPITULO PRIMERO

2.1.1. PRIMER ORDEN HEREDITARIO

2.1.1.1. CONFORMACIÓN DEL PRIMER ORDEN

Según el [Artículo 1045 C.C.](#) y la [ley 29 de 1982](#) que lo modificó, este orden está conformado por los HIJOS DEL CAUSANTE.

Los hijos pueden ser:

- ✓ **MATRIMONIALES** que son los nacidos del matrimonio de sus padres y,
- ✓ **EXTRAMATRIMONIALES**, por adopción o por fecundación asistida o científica.

Los *hijos matrimoniales* y los *hijos de los compañeros permanentes* **no tienen que reconocerse expresamente por su padre**, son hijos del matrimonio o de la convivencia de compañeros permanentes **POR PRESUNCIÓN LEGAL**, consagrada en los [Artículos 213 C.C.](#) y [214 C.C.](#) y para los hijos de compañeros permanentes por la [Ley 1060 del 2006 Artículo 1°](#).

Los hijos **EXTRAMATRIMONIALES**, son hijos de la madre por el solo hecho del nacimiento, por consiguiente, esta no tiene que reconocerlos, basta que en el registro civil de nacimiento aparezca que son hijos de esa madre. Por el contrario el padre si tiene que reconocerlos expresamente y así debe aparecer ese reconocimiento expreso en el registro civil de nacimiento del hijo. O también los que no fueron reconocidos serán hijos del padre siempre y

cuando posteriormente en **proceso de filiación** se tenga una **declaración de paternidad** por **Sentencia** que también aparece inscrita en el registro civil de nacimiento del hijo.

Por consiguiente cuando el causante es el padre si el hijo es de compañeros permanentes le basta la presunción legal referida, y si no es de compañeros permanentes pero si extramatrimonial, de otras relaciones, se requiere el reconocimiento del padre o la declaración judicial de paternidad.

- ✓ **EL HIJO ADOPTIVO para ser heredero requiere sentencia de adopción proferida por Juez de familia**, previo trámite de adopción que se surte ante el I.C.B.F..
- ✓ **EL HIJO DE CRIANZA NO ES HEREDERO**, no se equipara al hijo adoptivo, podría adoptarse siguiendo los requisitos de la adopción.
- ✓ **EL HIJO DE FECUNDACIÓN ASISTIDA O CIENTÍFICA**, vulgarmente llamado hijo de laboratorio, simplemente se manipula genéticamente y en forma científica el ovulo femenino y los espermatozoides masculinos para lograr la fecundación que es el inicio de la vida fetal. Este hijo lo es de sus padres **si previamente se expresó formalmente**, es decir, por escrito, **el consentimiento para esa fecundación asistida o científica**. Si sus padres están casados o tienen convivencia de compañeros permanentes hay filiación definida de hijo de esos padres, y si sus padres o solo la madre soltera o viuda o divorciada, acudió a la ayuda científica para su fecundación con espermatozoides de un tercero o incluso para la viudas del marido ya fallecido cuyo semen estaba congelado (crionismo); entonces ese hijo de fecundación científica es un hijo extramatrimonial de la madre, solo de ella.

Si la mujer en consenso con un hombre previo consentimiento de ambos acuden a esa fecundación asistida, el hijo nacido de estas circunstancias necesita después de nacido el reconocimiento expreso de su padre, si no hay ese reconocimiento del padre ese hijo extramatrimonial de fecundación asistida es hijo solo de la madre.

2.1.1.2. DISTRIBUCIÓN LEGAL DE LA MASA HERENCIAL EN EL PRIMER ORDEN

Regulada en el **Artículo 1045 C.C.**

ARTICULO 1045 C.C.

<PRIMER ORDEN HEREDITARIO - LOS HIJOS>.

<Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:>

Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal.

Dice el Artículo que todos los hijos en la sucesión intestada reciben igual cuota, es decir, hay igualdad herencial de los hijos para heredar a sus padres, en la sucesión intestada.

Los hijos tienen igual cuota en la masa herencial, en otras palabras la masa herencial se divide entre los hijos por igual cuando la sucesión es intestada.

Los hijos reciben esa herencia personalmente o representados por su propia descendencia en los casos donde hay lugar a la representación (pre-muerte, con-muriencia, repudiación, indignidad y desheredamiento testamentario del hijo), por consiguiente todas las figuras jurídicas anteriormente mencionadas se pueden presentar en la sucesión intestada de primer orden hereditario.

2.1.1.2.1. EL DIAGRAMA O “TORTA” DE LA MASA HERENCIAL

En el primer orden hereditario cuando la sucesión es intestada, para distribuir esa masa herencial entre los hijos personalmente o representados por su descendencia es la siguiente diagrama o “torta”:

2.1.1.2.2. SITUACION FAMILIAR

Muere Pedro el 3 de febrero de 2008, casado con María el 10 de junio de 1980, sociedad conyugal vigente, durante el matrimonio fueron procreados Hugo, Paco y Luis, fuera del matrimonio Pedro tuvo y reconoció a Deisy y posteriormente el 4 de abril de 1996 María y Pedro adoptaron a Rosita. Hugo el hijo mayor murió el 29 de septiembre de 2006 y le sobreviven a este sus hijos Marcos y Mateo, Luis fue declarado indigno por sentencia para heredarle a Pedro por haber sido cómplice de un secuestro de un hermano de Pedro. No otorgó testamento y su último domicilio fue Envigado.

2.1.1.2.3. SITUACIÓN ECONÓMICA

- Bienes sociales: \$1400’
- Deudas sociales: \$200’
- Bienes propios: \$150’
- Deudas propias: \$50’

2.1.1.2.4. MASA DE GANANCIALES

$$Mg = Bs - Ds = Ac. \text{ Líquido} / 2$$

$$Mg = \$1400' - \$200' = \$1200' / 2 = \$600' \text{ para c/u}$$

2.1.1.2.5. MASA HERENCIAL

$MH = GnC + Bp - Dp = Ac.$ Líquido herencial / #de herederos

$MH = \$600' + \$150' - \$50' = \$700' / 4 = \$175'$ para c/heredero.

2.1.1.3. DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA EN EL PRIMER ORDEN HEREDITARIO EN LA SUCESIÓN TESTADA O MIXTA

El testador al otorgar testamento en el primer orden hereditario deberá tener en cuenta las **ASIGNACIONES FORZOSAS** que la ley consagra y que son:

- ✓ La legítima,
- ✓ La cuarta de mejoras,
- ✓ Los alimentos a que fue condenado el causante en vida y,
- ✓ La porción conyugal.

Estas son asignaciones forzosas por ley que dan lugar, si no se respetan por el testador a la **ACCIÓN DE REFORMA** del testamento, donde una vez muerto el causante ante el Juez que conoce la sucesión se interpone esta acción para que el Juez aplique la ley haciendo respetar y prevalecer la asignación forzosa desconocida por el testador.

13/05/08

2.1.1.3.1. LA LEGÍTIMA

Regulada en el **Artículo 1239 C.C. y 1240 C.C.**

ARTICULO 1239 C.C. <DEFINICIÓN DE LEGÍTIMA RIGUROSA>. Legítima es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios. Los legitimarios son, por consiguiente, herederos.
ARTICULO 1240 C.C. <LEGITIMARIOS>. <Artículo subrogado por el artículo 9 de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:> Son legitimarios: 1o.) Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente, o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial. 2o.) Los ascendientes. 3o.) Los padres adoptantes.

Es la parte de la mitad legítima que por ley le corresponde a los legitimarios o herederos forzosos.

En el primer orden hereditario los descendientes, bien sea que hereden personalmente o por representación, esos hijos, o nietos o bisnietos, según el caso son herederos forzosos o legitimarios. Por consiguiente el testador tiene que respetar al elaborar el testamento las legítimas de sus hijos o nietos legitimarios.

La legítima equivale a la parte de la mitad legítima (mitad legítima es la mitad de la masa herencial) que le corresponde a cada uno de los hijos (personalmente o representados por su descendencia)

Ejemplo: en el ejemplo que venimos manejando:

✓ **B.S.:** 1.400'

✓ **D.S.:** 200'

✓ **B.P.:** 150'

✓ **D.P.:** 50'

M.S.: $1.400' - 200' = 1.200' / 2 = \underline{600'}$ **Gananciales de c/u**

M.H.: $600' + 150' - 50' = 700' / 4 = \underline{175'}$ **C/u**

M.L.: $700' / 2 = 350'$

LEGÍTIMA: $350' / 4 \text{ (Hijos)} = 87'500$ **C/u**

El diagrama o “torta” de la masa herencial (no de la sucesión) en la sucesión testada o mixta del primer orden hereditario.

Cuando una persona va a otorgar testamento en vida, se tiene que verificar en qué orden hereditario está. El abogado lo elabora en una hoja

Como puede verse en el diagrama de la masa herencial, la mitad de la masa es la mitad legitimaria que el testador tiene que respetar para sus legitimarios⁵⁸, en este caso hijos y nietos que actúan en representación de su hijo fallecido, de Luis. Puede verse en el diagrama que la mitad legitimaria se dividió en legítimas llamadas por la Ley “**Legítima Rigurosa**”⁵⁹ o “**Legítima Forzosa**” que tiene que respetar el testador salvo que declare indigno al descendiente por medio de proceso judicial o lo desherede válidamente en el testamento y ese desheredado no impugne ese desheredamiento y le prospere la pretensión.

Teniendo en cuenta tal como se vio anteriormente que si el hijo tiene descendientes opera la representación de estos en la sucesión si hay pre-muerte del hijo, conmuriencia, repudiación, indignidad o desheredamiento. Es por estas razones que tanto es legitimario el hijo heredero como el nieto o bisnieto que lo representa en la sucesión.

Los **ROMANOS** consideraron heredero forzoso al hijo o nieto porque es la sangre directa del causante, porque es la primera razón de ser de la sucesión, porque son los hijos y los nietos los continuadores de la personalidad y del patrimonio del causante⁶⁰.

2.1.1.3.2. **LA CUARTA DE MEJORAS** **Artículo 1242 C.C. Inciso final.**

Es la cuarta parte de la masa herencial. Es asignación forzosa porque si el testador hace uso de ella (porque es voluntad del testador si la asigna o no) de asignarla, tiene que ser para los descendientes. Es decir, solo puede mejorar descendientes, a nadie más.

ARTICULO 1242 C.C.
<CUARTA DE MEJORAS Y DE LIBRE DISPOSICIÓN>.

<Artículo modificado por el artículo 23 de la Ley 45 de 1936. El nuevo texto es el siguiente:>
La mitad de los bienes, previas las deducciones de que habla el artículo 1016 y las agregaciones indicadas en los artículos 1243 a 1245, se dividen por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según el orden y reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno en esta división es su *legítima rigurosa*.
No habiendo descendientes legítimos, ni hijos naturales por sí o representados, a derecho a suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el testador ha podido disponer a su arbitrio.
<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Habiéndolos, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se divide en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigorosas; otra cuarta, para las mejoras con que el testador haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes **legítimos**, o hijos naturales o descontentes legítimos de éstos, sean o no

58 Descendientes

59 De rigor

60 Para los Romanos

legitimarios; y otra cuarta de que ha podido disponer a su arbitrio.

Si el testador quiere hacer uso de esa asignación tiene que ser para descendientes. El testador puede mejorar a uno, o algunos de sus hijos, a quien le dé la gana, es una preferencia, no tiene que expresar en el testamento el motivo, pero puede decirlo. Puede mejorar bajo condición.

Ejemplo: El testador dice: *“Para mi hijo Paco siempre que continúe estudiando derecho y termine su carrera titulándose, evento en el cual reclamará los bienes imputados a la cuarta de mejoras que quedan en poder de mi albacea”*.

Puede ser para uno o dos nietos, teniendo 16 nietos y estando vivos los cinco hijos, puede ser para uno de los 3 bisnietos que tiene, la única condición es que sea **descendiente**.

La cuarta de mejoras puede el testador asignarla **toda o sola una parte** o porcentaje de ella, caso en el cual queda un remanente o sobranante de la cuarta de mejoras que se distribuirá entre quienes sean herederos en esa sucesión por las normas de la sucesión intestada⁶¹.

Son tres (3) partidas diferentes: La legítima del hijo es una partida. La parte de la cuarta de mejoras que le asignó el testador es otra partida y el remanente de la cuarta de mejoras o sobrante de la misma, si lo hay, es otra partida porque son asignaciones legales de diferente naturaleza. No es lo mismo una legítima que un remanente o que una mejora.

Generalmente la asignación por cuarta de mejoras a un hijo **no tiene representación** es intuición persona sobre todo cuando la mejora fue explicado el por qué en el testamento (*“mi mejor hijo”, “el más estudioso”, etc.*).

Solo cuando la asignación por cuarta de mejoras, toda o en parte, no se explica el por qué se mejoró el testamento, podría hablarse de representación de la descendencia para recibir la mejora por el hijo que falte por pre-muerte o conmutación **PERO NO LA HABRÍA SI HAY REPUDIACIÓN DEL HIJO**.

Ejemplo: Pedro dice en el testamento: *“La cuarta de mejoras para mi hijo Hugo”,* y no más, y Hugo murió **antes** que Pedro o **con** Pedro en el mismo accidente. Dice la doctrina que habría **representación**, es decir que Mateo y Marcos reclamarían esa mejora, porque no está cualificada, no explicó el testador por qué la asignó. Otros doctrinantes sostienen que toda mejora se hace por intuición persona así no se exprese en el testamento, por consiguiente dicen ellos que **no hay representación** respecto a la mejora.

El profesor acoge la segunda tesis (pero perfectamente se puede acoger a la primera).

61 En este caso al que fue mejorado vuelve y le toca pero por remanente

2.1.1.3.3. CUOTA ALIMENTARIA QUE FUE CONDENADO EL CAUSANTE EN VIDA

Artículo 411 y 1239 C.C.

ARTICULO 411 C.C.

<TITULARES DEL DERECHO DE ALIMENTOS>.

<Apartes tachados INEXEQUIBLES>

Se deben alimentos:

1o) Al cónyuge.

2o) A los descendientes **legítimos**.

3o) A los ascendientes **legítimos**.

4o) <Numeral modificado por el artículo 23 de la Ley 1a. de 1976. El nuevo texto es el siguiente:> A cargo del cónyuge culpable, al cónyuge divorciado o separado de cuerpo sin su culpa.

5o) <Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente:> A los hijos naturales, su posteridad **legítima** y a los nietos naturales.

6o) <Numeral modificado por el artículo 31 de la Ley 75 de 1968. El nuevo texto es el siguiente:> A los Ascendientes Naturales.

7o) A los hijos adoptivos.

8o) A los padres adoptantes.

9o) A los hermanos legítimos.

10) Al que hizo una donación cuantiosa si no hubiere sido rescindida o revocada.

La acción del donante se dirigirá contra el donatario. No se deben alimentos a las personas aquí designadas en los casos en que una ley se los niegue.

ARTICULO 1239 C.C.

<DEFINICIÓN DE LEGÍTIMA RIGUROSA>.

Legítima es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios. Los legitimarios son, por consiguiente, herederos.

Es la tercera de las asignaciones forzosas por Ley que el testador tendría que respetar al otorgar testamento. Esa cuota alimentaria a la que estaba obligado el testador en vida, debió imponerse o por acta conciliatoria o por Sentencia judicial de condena de alimentos. **Si se tratara de alimentos voluntarios que él buenamente estaba suministrando, se terminan con su muerte.** Esa cuota la tiene que respetar el testador y grava la sucesión, es decir, la soporta, le es exigible a la sucesión siempre y cuando el alimentario no sea heredero de la sucesión porque entonces su situación económica cambiaría con la sucesión y con esa herencia que va a recibir.

Ejemplo: Pedro fue condenado en vida a una cuota de alimentos de \$600.000 mensuales con incremento anual según el índice de devaluación de la moneda a favor de Emperatriz su madre, al otorgar Pedro testamento para asignar la cuarta de mejoras a uno de sus hijos y la cuarta de libre disposición al Hospital San Vicente de Paúl, deberá tener en cuenta, al otorgar testamento, que tiene que respetar esa cuota alimentaria porque Emperatriz no será su heredera, los herederos son sus hijos y esa cuota gravaría la sucesión futura.

Ejemplo 2: Pedro está condenado en vida a darle alimentos a Rosita su hija extramatrimonial por \$600.000 mensuales, con incremento anual según el índice de devaluación de la moneda. Como Rosita serpa su heredera, la situación económica del alimentario varía con la herencia que recibe cuando el alimentario es heredero, por lo tanto Pedro no tiene que respetar esta cuota alimentaria al

otorgar testamento, ni tampoco a futuro la sucesión quedará gravada con dicha cuota alimentaria porque Rosita recibe herencia.

El testador debe, cuando está condenado a cuota alimentaria que gravaría a futuro al sucesión, como es el caso de la cuota a Emperatriz, la madre de Pedro, el testador debe asignar uno o varios bienes imputables a la libre disposición, adjudicándoselos a su hijo o heredero más responsable y honesto para que con el producido de esos bienes soporte la cuota alimentaria a que estaba condenado el testador. También puede, imputable a la libre disposición asignar ese bien al acreedor alimentario como dación en pago de los alimentos a que el testador está condenado a pagarle.

Nota práctica: Actualmente ese gravamen o asignación forzosa casi no se presenta porque generalmente la condena en alimentos es al padre con respecto a sus hijos y éstos son precisamente los primeros herederos del padre por consiguiente al heredarle al padre la cuota alimentaria no gravaría ya la sucesión. Pero si la cuota fue a los padres o a los hermanos matrimoniales o al que le hizo al testador en vida una donación cuantiosa, este tipo de condenas en alimentos a favor de los tres últimos mencionados es **muy extraña hoy**, casi no se da, es por esto que la disposición legal existe y la asignación forzosa que debe respetar el testador la consagra la norma, pero casi no se aplica. Si la cuota alimentaria fue a favor del cónyuge que demandó a Pedro en alimentos o que surgió como una condena de alimentos como culpable del divorcio, esa obligación alimentaria se termina con la muerte de obligado, no grava la situación futura, no tendría que respetar esa cuota al otorgar testamento. La muerte termina la obligación alimentaria con ese cónyuge, con su madre no, con sus hijos tampoco.

También puede el testador asignar bienes a uno de sus hijos imputable a la cuarta de mejoras e imponerle a ese favorecido la carga de seguir suministrando alimentos al deudor alimentario del causante.

También es de usanza que el testador en el testamento constituya un usufructo sobre un bien inmueble por toda la vida del alimentario y asigne la nuda propiedad de ese bien a uno de sus herederos. Se consolidará la propiedad total sobre ese bien en el asignatario al cual le fue adjudicado en el testamento cuando el deudor alimentario se muera.

2.1.1.3.4. LA PORCIÓN CONYUGAL

Artículos 1230 y 1238 C.C.

ARTICULO 1230 C.C. <DEFINICIÓN DE PORCIÓN CONYUGAL>. La porción conyugal es aquélla parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia.
ARTICULO 1238 C.C. <RESPONSABILIDAD DEL CÓNYUGE>. El cónyuge a quien por cuenta de su porción conyugal haya cabido a título universal alguna parte en la sucesión del difunto, será responsable a prorrata de esta parte, como los herederos en sus respectivas cuotas. Si se imputare a dicha porción la mitad de gananciales, subsistirá en ésta la responsabilidad especial que le es propia, según lo prevenido en el título de la sociedad conyugal. En lo demás que el viudo o

viuda perciba, a título de porción conyugal, solo tendrá la responsabilidad subsidiaria de los legatarios.

Es la cuarta (4º) asignación forzosa que el testador tiene que respetar en el testamento. Es aquella parte de la masa herencial que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para subsistir dignamente, es decir, según su estrato social que tenía con el causante. Si el testador al otorgar testamento desconoció la porción conyugal el cónyuge sobreviviente tiene la acción de reforma del testamento y el Juez ordenará tenerla en cuenta.

La porción conyugal es incompatible con los gananciales en el primer orden hereditario, es decir, que el cónyuge sobreviviente escoge uno de los dos (2) derechos:

- a. Reclamar gananciales o,
- b. Pedir más bien la porción conyugal.

La porción conyugal en el primer orden hereditario equivale a la legítima rigurosa de un hijo, para **calcularla** se divide (/) la mitad legitimaria (1/2) entre el número (#) de hijos más (+) el cónyuge⁶².

Ejemplo: En la sucesión que venimos tramitando, tenemos la siguiente situación económica:

- ✓ **B.S.:** 1.400'
- ✓ **D.S.:** 200'
- ✓ **B.P.:** 150'
- ✓ **D.P.:** 50'

M.S.: $1.400' - 200' = 1.200' / 2 = \underline{600'}$ **Gananciales de c/u**

Es obvio que a María le conviene más **pedir sus gananciales** que son \$600'. Pero variando los supuestos del ejemplo, suponiendo que María hizo capitulaciones matrimoniales antes de casarse con Pedro y no formó sociedad conyugal, o suponiendo que María es la tercera (3era) cónyuge de Pedro, ese último matrimonio antes de la muerte de Pedro duró muy poquito, solo hay de bienes sociales un twingo que vale \$20', todos los otros son bienes propios de Pedro conseguidos en los matrimonios anteriores. En estos dos últimos supuestos a María no le conviene pedir gananciales:

- a. Si hubo capitulaciones: No hay gananciales
- b. En el tercer matrimonio los gananciales son \$10'

62 Se cuenta al cónyuge como un hijo más en la mitad legitimaria

Entonces el abogado en vez de gananciales en esa sucesión pide para María porción conyugal, que es incompatible con los gananciales. Esa porción conyugal en el primer orden hereditario sería:

$$\text{M.H.T.}^{63}: 1.400' + 150' - 200' - 50' = 1.300'$$

$$\frac{1}{2} \text{ M.L.}: 1.300' / 2 = 650'$$

$$\text{P.C.}: 1/2 \text{ ML } 650' / 5 (4 \text{ hijos más cónyuge})^{64} = 130$$

$$\text{P.C.}: 130$$

Todo lo demás se reparte entre los herederos que son los hijos

19/05/08

Continuación de la disposición por testamento en el primer orden hereditario en la sucesión testada o mixta

El diagrama de esta sucesión testada de primer orden es el siguiente:

Figura A

$$\text{MS} = 1400 - 200 = 1200 / 2 = 600 \text{ para cada uno}$$

$$\text{MH} = 600 + 150 - 50 = 700$$

En una sucesión testada de primer orden, la mitad legitimaria es para los legitimarios o herederos forzosos por ley que en el primer orden hereditario son los hijos personalmente o representados por su descendencia.

A cada uno de los legitimarios o herederos forzosos le corresponde una legítima forzosa que resulta de dividir la mitad legitimaria por el número de hijos que existan en la sucesión o sean representados por su descendencia.

Cuando el cónyuge sobreviviente pida porción conyugal entonces se cuenta el cónyuge como si fuera un hijo más y a título de porción conyugal se le da una legítima rigurosa o forzosa, en este evento cuando el cónyuge pide porción conyugal el monto de la porción conyugal resulta de dividir

63 **Masa Herencial Total:** Es todo lo que hay a nombre del causante, sea propio o social menos todo lo que se deba

64 **Porción conyugal** = mitad legitimaria / número de hijos + cónyuge

la mitad legitimaria por el numero de hijos personales o representados mas el cónyuge, tal como se vio en la clase anterior.

Si el testador hace uso de la cuarta de mejoras, porque es facultad del testador disponer o no de la cuarta de mejoras, tiene que ser para uno o varios descendientes. La cuarta de mejoras se puede condicionar, la legitima no. El testador puede asignar o no la cuarta de mejoras en cambio la legítima tiene que respetarla por ley, es impuesta y no voluntaria como la anterior.

El testador puede disponer de toda la cuarta de mejoras siempre que la asigne a hijos o nietos o bisnietos; de estos a quien él quiera.

Puede asignarla también parcialmente o parte de ella, un porcentaje, un bien imputable a la cuarta de mejoras, casos en los cuales si queda un sobrante o **remanente**, este se distribuye entre quienes sean herederos personales o por representación en ese primer orden hereditario (en la partición debe dárseles una partida diferente a la partida que se le da por legitima.

La **CUARTA DE LIBRE DISPOSICIÓN** puede asignársela el testador a quien quiera por eso es de libre disposición, puede ser una persona natural o jurídica que exista o persona futura, se le puede dejar a un albacea como administrador hasta que la condición, si fue condicionada, se cumpla. Igualmente se puede asignar toda o solo una parte de ella y si queda remanente o sobrante se reparte entre los herederos del primer orden (personales o representados) también requiere partida diferente “por remanente de la libre disposición”.

Ejemplo: Pedro mejora en el testamento con el 40% de la cuarta de mejoras o con un bien que solo vale ese porcentaje en la cuarta de mejoras, a su hija Rosita, o a su nieta Manuela o a Nicolás uno de sus bisnietos. También dice en su testamento que el 80% de la libre disposición es para el hospital San Vicente de Paul, o un bien que valga ese porcentaje con respecto a la libre disposición. María pide gananciales, para el Ejemplo, Luis premurió y le sobreviven sus hijos Marta y Marcos los demás hijos Hugo, Paco, Deisy y Rosita están vivos y aceptan la herencia

1. **Situación familiar:** Es lo primero que se realiza, describiendo bien la información detallada de los clientes para poder establecer el orden hereditario de la sucesión para poder establecer quienes heredan y que figuras jurídicas se presentan
2. **Situación patrimonial:** Es el segundo paso y establece bienes propios deudas propias, bienes sociales y deudas sociales y que bienes hacen parte de la masa social y de la masa herencial.

Bs = 1400'

Ds = 200'

Bp = 150'

Dp = 50'

3. **Conformación de las masas:** Masa Social y Masa Herencial.
4. **Diagrama o torta de la masa herencial:** Quedan excluidos los gananciales del cónyuge sobreviviente o la porción conyugal si el cónyuge opto por ella, es solo una torta de la masa

herencial. Cuando la sucesión es intestada ese diagrama se divide por el numero de hijos que heredan personalmente o representados, en este caso seria así:

MH = 700' / Hugo, Paco, Luis, Deisy y Rosita

FIGURA B.

Cuando la sucesión es testada integralmente porque el testador hizo uso de toda la cuarta de mejoras y de toda la cuarta de libre disposición o también cuando la sucesión es **MIXTA**, porque el testador en sus testamento solo asignó algunos bienes imputables a la cuarta de mejoras y/o a la cuarta de libre disposición pero quedo sobrante o remanente en esas cuartas; entonces se elabora el diagrama que contiene la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición. Ver **FIGURA A**

En el caso de que el testador, imputable a mejoras o a libre disposición, asigne un bien que valga mas de la cuantía de la masa de mejoras o de la cuantía de la libre disposición solo se le da al mejorado un porcentaje de ese bien que equivalga a la cuantía de la cuarta de mejoras.

Ejemplo: Pedro asigno en el testamento la finca el paraíso para mejorar a Rosita pero esa finca vale comercialmente \$250' para la sucesión, entonces se deberá hacer la siguiente operación puesto que la cuarta de mejoras no vale sino 175' y la finca vale \$250' no habrá lugar a remanente puesto que se excedió y por tanto será imputable a cuarta de mejoras solo un porcentaje de la finca en este caso solo se le dara el 70%

100% - \$250'

X - \$175'

Igual procedimiento se utiliza cuando el valor del legado excede de la libre disposición

Ejemplo: “Al hospital se le dejo un local que vale \$200' entonces no se le podría dar sino el 87% de ese local puesto que la cuarta solo tiene el valor de \$175'.

20/05/08

DERECHOS DEL CONYUGE O COMPAÑERO PERMANENTE

@@ Falta

Aun heredero en el primer orden hereditario tiene derecho a gananciales, por la sociedad conyugal surgida del matrimonio con el causante y disuelta con la muerte siempre que este vigente la misma, a la muerte del causante, es decir, que no hayan hecho capitulaciones matrimoniales antes de casarse en las cuales consagrarán el régimen de separación de bienes para su matrimonio o siempre

que tampoco hayan hecho partición de bienes de mutuo acuerdo por escritura publica dentro del matrimonio. El derecho a gananciales equivale a la mitad del activo liquido social (activo liquido es igual a bienes sociales menos deudas sociales).

El cónyuge también puede optar por la porción conyugal en vez de gananciales porque son dos derechos incompatibles, o gananciales o porción. En la práctica en el primer orden hereditario, generalmente el cónyuge pide gananciales porque casi siempre, cuantitativamente son más los gananciales que la porción en el primer orden hereditario.

Pero excepcionalmente puede ocurrir que no se formó sociedad conyugal o que dentro del matrimonio partieron bienes y ya no hay gananciales que reclamar a la muerte del causante, o que se trata de un segundo o tercer matrimonio del causante y los bienes sociales conseguidos durante ese segundo o tercer matrimonio son muy pocos; en estos casos excepcionales se repite cuantitativamente si le puede convenir mas al cónyuge sobreviviente pedir porción conyugal y no reclamar gananciales.

Si el cónyuge opta por porción conyugal en el primer orden hereditario según el artículo 1236 C.C.

ARTICULO 1236 C.C.

<MONTO DE LA PORCION CONYUGAL>.

<Palabra tachada INEXEQUIBLE> La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes **legítimos**. Habiendo tales descendientes, el viudo o viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo.

Esta equivale a la legítima rigurosa de un hijo y se obtiene dividiendo la mitad legitimaria entre el número de hijos más el cónyuge.

El compañero permanente, si cumple los requisitos para serlo consagrados en la ley 54 de 1990 y tiene además la prueba de formación de sociedad patrimonial consagrada por la ley 979 de 2005 artículo 2° (son la escritura pública de mutuo acuerdo en vida del causante u otorgada con los herederos del causante donde se declara que formó sociedad patrimonial de esa convivencia con el causante. También es prueba el acta conciliatoria sobre formación de sociedad patrimonial, conciliación hecha en vida con el causante o con los herederos de este después de su muerte.

Y por último es prueba la Sentencia del Juez de familia que declara en ella la formación de la sociedad patrimonial en proceso instaurado una vez muerto el causante, siendo demandados los herederos y vencidos en juicio, proceso que se instaura cuando no se logró la declaración en notaria ni la conciliación).

El compañero permanente tampoco es heredero en el primer orden. Éste, contrario al cónyuge, no tiene derecho a porción conyugal porque todavía la Ley no le ha consagrado éste derecho aunque haya un proyecto de Ley que lo consagra, pero en trámite.

EL SEGUNDO ORDEN HEREDITARIO

Los padres del causante o sus abuelos y el cónyuge sobreviviente como concurrente.

2.3. Conformación del segundo orden hereditario

ARTICULO 1046 C.C.

<SEGUNDO ORDEN HEREDITARIO - LOS ASCENDIENTES DE GRADO MAS PROXIMO>.

<Artículo modificado por el artículo 5o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:> Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, *sus padres adoptantes* y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas.

Según el **Artículo 1046 del C.C.**, si el causante no deja descendencia⁶⁵, le heredarán sus ascendientes de grado más próximo⁶⁶ y concurre con éstos (los acompaña) el cónyuge sobreviviente.

Los padres pueden ser matrimoniales, extramatrimoniales, por adopción y también por fecundación asistida. Cuando se trata de padre varón, de hijo extramatrimonial, éste tuvo que haberlo reconocido o haber sido declarado por Sentencia, padre de ese hijo.

En el segundo hijo orden hereditario **no hay representación** porque éste es solo un derecho de los descendientes del hijo y de los descendientes de los hermanos. No hay representación en el segundo orden hereditario, por consiguiente al causante lo heredan su padre y su madre, y el cónyuge si lo hay, si falta el padre heredan la madre y el cónyuge, cuando también faltó la madre ahora si heredan los abuelos que estén vivos y el cónyuge. Y no existiendo de los cuatro (4) abuelos vivos, excepcionalmente si existiera un bisabuelo heredaría él con el cónyuge. No habiendo ningún ascendiente del causante, que son los herederos “tipo” de ese segundo orden, el cónyuge que solo es concurrente o acompañante, no habiendo ascendientes a quien acompañar, entonces acompaña a los hermanos del causante pero en el tercer orden. El compañero permanente todavía no es heredero, la Ley aun no le ha consagrado este derecho, pero esta en tramite un proyecto de Ley que consagra este derecho.

65 Hijos, nietos o bisnietos

66 Padres, abuelos o bisabuelos

2.4. Distribución legal de la masa herencial en la sucesión intestada en el segundo orden hereditario.

El Artículo 1046 del C.C. dice que la masa herencia se reparte por cabezas entre los padres y el cónyuge por consiguiente reciben igual cuota hereditaria.

La masa herencial se divide por tres (3) cuando hay: padre, madre y cónyuge.

Se divide por dos (2) cuando solo hay un padre o madre y un cónyuge.

Se divide por cinco (5) cuando no habiendo padres, están vivos los cuatro abuelos y concurre el cónyuge.

Se divide por cuatro o por tres o por dos si solo quedan tres abuelos y el cónyuge, dos abuelos y el cónyuge, un abuelo y el cónyuge.

El diagrama o “torta” de la masa herencial, o sea que no incluye los gananciales del cónyuge sobreviviente, en la sucesión intestada del segundo orden hereditario es el siguiente:

MH=\$700’

2.5. Disposición por testamento de la masa herencial en una sucesión testada o mixta de segundo orden

El diagrama de la masa herencial de la sucesión testada o mixta en una sucesión de segundo orden.

MH=700’

BS= \$1400’

DS= \$200’

BP= \$150’

DP= \$50

Puede observarse que no hay cuarta de mejoras en el segundo orden porque no hay descendientes. Solo hay dos mitades; una mitad legitimaria que el testador tiene que respetar para sus herederos forzosos por Ley o legitimarios, que son sus padres o abuelos cuando no hay padres, o algún bisabuelo no existiendo abuelos vivos.

La otra mitad es de **LIBRE DISPOSICIÓN** porque el testador, dado que el cónyuge no es legitimario ni heredero tipo del orden, sino simplemente concurrente, el testador puede excluir de la herencia en el testamento a su cónyuge (generalmente lo hace en el segundo orden hereditario, le deja y le respeta los gananciales pero lo excluye de la herencia, y lo puede hacer válidamente).

El testador en el segundo orden hereditario, puede excluir válidamente al cónyuge como su heredero de varias formas:

- a. **EXPRESAMENTE** en el testamento. *“Es mi voluntad que María no sea mi heredera”*, no tiene que explicar la causa o motivo, porque es una exclusión que la Ley le permite por ser el cónyuge concurrente y no un heredero forzoso. Por el contrario si se tratara de un legitimario no sería una simple exclusión de la herencia, como lo hace con el cónyuge, tendría que ser un desheredamiento de legitimario por causa expresa de las que la Ley consagra como causas de desheredamiento y se le permite al desheredado impugnar el desheredamiento una vez muerto el testador para que los demás coherederos le prueben la causa inserta en el testamento y por la cual se le desheredó.
- b. **TÁCITAMENTE** en el testamento. *“Dejo lo que corresponda a la libre disposición en mi masa herencial al Hospital San Vicente”*. Caso en el cual la mitad legitimaria es para los padres y la mitad de libre disposición es válidamente para el Hospital San Vicente.
- c. **EXCLUSIÓN PARCIAL** de parte de la herencia del cónyuge. *“Dejo el 60% de lo que corresponda a la libre disposición en la masa herencial al Hospital San Vicente”*. Lo que implica que queda un remanente o sobrante que se tendrá que dividir entre el padre, la madre y el cónyuge por las normas de la sucesión intestada como se reparte todo remanente o sobrante en una sucesión testada. Esto implica que al cónyuge solo le quedaría como herencia parte del remanente

SEGUNDO SEMESTRE

14/07/08

CUARTO ORDEN HEREDITARIO

Artículo 1051 C.C.

SOBRINOS DEL CAUSANTE

4.1. CONFORMACIÓN DEL ORDEN HEREDITARIO

Está conformado únicamente por los sobrinos. Para que una sucesión se ubique en el cuarto (4º) orden hereditario, se requiere que no haya cónyuge sobreviviente como heredero porque si lo hay, la sucesión se quedaría en el tercer orden hereditario y los sobrinos tendrían que subir al tercer orden y actuar en ese tercer orden por representación de los hermanos.

También se necesita para que los sobrinos puedan heredar en el cuarto orden directamente que tampoco exista ningún hermano vivo que quiera heredar, porque en este caso si existe un solo hermano vivo, también la sucesión se queda en el tercer orden hereditario y los sobrinos, hijos de los hermanos que faltan, subirán al tercer orden y actuarán en representación de su padre o madre que era hermano del causante.

Por consiguiente, para que una sucesión se encuentre en el cuarto orden hereditario, se requiere que no exista cónyuge sobreviviente como heredero, ni tampoco hermanos.

Ejemplo: Pedro muere en el 2008, él estuvo casado con María hasta el 2006 cuando enviudó, se tramitó la sucesión de María. No tiene descendientes ni tampoco ascendientes. Le sobreviven los sobrinos, así:

- ✓ 2 hijos de su hermano Lucas (hermano paterno)
- ✓ 1 hijo de su hermano Marcos (hermano doble, por padre y madre)
- ✓ 1 hija de su hermana Laura (hermana materna)
- ✓ 3 hijos de su hermano Juan (hermano paterno)

Su Hermano Mateo, que también murió antes del causante en el año 2005, no dejó descendientes.

B.P.: \$1200'

D.P.: \$200'

El causante murió intestadamente.

4.2. DISTRIBUCIÓN LEGAL DE LA MASA HERENCIAL EN LA SUCESIÓN INTESTADA DE CUARTO ORDEN.

Según el **Artículo 1051 C.C.**, la Ley reparte la masa herencial entre los sobrinos en el cuarto orden por cabezas, es decir, que todos los sobrinos **heredan por igual**. Por el contrario, si tuvieran que heredar en el tercer orden hereditario por representación, caso que se presenta cuando existe un hermano del causante o cónyuge sobreviviente que herede, en ese tercer orden hereditario, el sobrino que actuara en representación de su padre o madre en ese tercer orden, solo recibiría la cuota que le correspondiera a su padre o madre en el tercer orden hereditario, teniendo en cuenta que si el hermano que faltó era paterno o materno solamente, solo le correspondería una cuota, y si el hermano que faltó, al cual está representando el sobrino del causante que era hijo del hermano, si era hermano doble por padre y madre reclamaría doble cuota.

Estos sobrinos heredan personalmente y no heredan por representación, ya que el legislador no les consagra este derecho, y que solo hay lugar a la representación para la descendencia de los sobrinos y los hermanos. Tampoco estableció la representación en el segundo orden es decir, en el de los padres.

4.3. DISPOSICIÓN POR TESTAMENTO

Como los sobrinos no son legitimarios o herederos forzosos porque no desciende directamente del causante ni el causante desciende de ellos, solo tienen un parentesco transversal u oblicuo, el testador puede disponer libremente de toda la masa herencial.

4.4. SITUACIÓN DEL CÓNYUGE SOBREVIVIENTE Y DEL COMPAÑERO PERMANENTE

No hay cónyuge sobreviviente como heredero porque entonces tal como se dijo anteriormente, la sucesión se quedaría en el tercer orden hereditario, donde el cónyuge existente es también heredero con los hermanos del causante.

Tampoco hay gananciales para el cónyuge cuando no hay cónyuge sobreviviente.

Pero excepcionalmente podría existir el compañero permanente junto con los sobrinos, caso en el cual, el compañero permanente, por ahora, por Ley no es heredero, pero sí tiene derecho a gananciales, en este caso el compañero permanente reclamaría en el cuarto orden solo los gananciales que le correspondan si el causante y ese compañero permanente formaron sociedad patrimonial, porque ya sabemos que no en todos los casos se forma. Pero no es heredero el compañero permanente.

15/07/08

El presupuesto para que la sucesión baje al cuarto orden hereditario es que no exista cónyuge hermano vivo o que estando vivo no quiera o no pueda heredar.

Bienes propios: \$1200'

Deudas propias: \$200'

Suponiendo que todos los hermanos fallecieron antes que el causante los herederos en el cuarto orden son los siete sobrinos, no hay masa social porque no hay sociedad conyugal vigente.

MASA HERENCIAL = \$1200' - \$200 = \$1000'

MH = \$1000' / 7 = \$142'857.142 para cada uno

Cambiando el supuesto, a Pedro le sobrevive su hermano Marcos, quien quiere y puede heredar, es decir, no es indigno de heredar y acepta la herencia. Cambia totalmente la situación jurídica de la sucesión se queda entonces la sucesión en el tercer orden, el hereda al causante, su hijo David no hereda y los demás sobrinos heredan en representación de sus padres pero varían cuantitativamente lo que reciben:

Desarrollemos la sucesión en el tercer orden:

Lo primero que se hace es calcular el valor de la cuota de cada hermano puesto que hay unos simples y otros dobles.

- Lucas es simple: una cuota = \$200'
- Marcos es doble: dos cuotas = \$400'
- Laura es simple: una cuota = \$200'
- Lucas es simple: una cuota = \$200'
- Mateo muere sin hijos (no hay cuota) se presenta el **ACRECIMIENTO**

Luego se saca el valor de la cuota: \$1000' / 5 cuotas = \$ 200

Nota Aclaratoria: Recordar que el heredero además de existir debe aceptar la herencia y no ser indigno de heredar al causante, es decir, en síntesis que el heredero viva, pueda y quiera heredar.

16/07/08

Volviendo al Ejemplo, planteado, variando las variantes Lucas muere en el 2004, Laura muere en el 2007, Juan en el 2001, pero Marcos sigue vivo, por lo tanto se queda la sucesión en el tercer orden, lo cual obliga a todos los sobrinos a subir al tercer orden por representación, donde el valor de las cuotas establecidas, se divide según los sobrinos que corresponden a cada uno de los hermanos.

- Partida número uno para Jorge y Mónica quienes actúan en representación de Lucas hermano fallecido del causante, se le adjudica \$200 y para pagarles esta partida se les adjudica los siguientes bienes
- Partida número dos para Marcos en calidad de hermano doble por calidad de padre y madre valor de la partida \$400 para pagársela se le adjudican los siguientes bienes
- Partida número quinta por pasivo herencial se le adjudica a Marcos el hermano o a al sobrino más responsable.

Modificando los supuestos, en el evento de que Marcos también muera, la sucesión pasa al cuarto orden, y para esto todos los sobrinos reciben por cabezas por tanto las cuotas ya no se discriminan si son dobles o simples, sino que todos reciben lo mismo independientes de la calidad de sus padres, es decir, de los hermanos del causante.

TERCERA PARTE

LA SUCESION TESTADA

➤ **Noción de Testamento:**

El testamento es un acto jurídico unilateral y solemne donde la persona manifiesta en forma expresa su última voluntad patrimonial que deberá cumplirse después de su muerte

➤ **Etimología:**

La palabra testamento viene de la palabra latina: “*testatio mentis*” que significa testimonio de mi voluntad.

➤ **Naturaleza Jurídica:**

El testamento es en derecho un acto jurídico unilateral de disposición.

➤ **Nota práctica:**

Actualmente solo un 20% de las sucesiones son testadas porque la mayoría son intestadas, esto se debe a la regulación sobre legitimarios o herederos forzosos que fácilmente no pueden desconocerse como herederos en el testamento salvo que sean desheredados legalmente y también se debe al establecimiento por ley de asignaciones forzosas que el testador tendrá que respetar al otorgar testamento. Por consiguiente los legitimarios a quienes les debe respetar su derecho herencial y las asignaciones que igualmente tendrá que respetar y conservar el otorgante explican el porque son pocas las sucesiones testadas. En el tercer y cuarto orden es donde mas testamentos se presentan porque no hay legitimarios y son pocas las asignaciones forzosas, en el tercer orden seria asignación forzosa solo la Porción Conyugal si hay lugar a ella.

CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO

➤ **Unilateral:**

Es la voluntad expresa de una persona en forma consiente y libre, no hay testamentos conjuntos, los cónyuges y compañeros, el padre y su hijo debe testar separadamente, en cambio la sucesión de cónyuges si puede hacerse conjuntamente, es el único caso que la ley establece de sucesión conjunta, pero no se puede otorgar testamento conjunto.

➤ **Personalísimo:**

La facultad de testar no se puede delegar, es decir, el apoderado, el representante legal o el curador de una persona no puede otorgar testamento por esa persona

➤ **Solemne:**

El testamento abierto o secreto, tiene que ser por escritura publica ante notario y con testigos como se verá. La ley consagra formas de otorgar testamentos excepcionales que tienen menos solemnidades que el testamento abierto o que el testamento cerrado o secreto, no obstante el testamento en general tiene solemnidades que cumplir como se verá, según la clase de testamento que se otorgue.

➤ **Revocable:**

Se puede revocar el testamento en todo o algunas de sus clausulas, cuantas veces quiera hacerlo el otorgante, si lo hace parcialmente las clausulas no revocadas quedan vigentes. Lo mas común es la revocación integral del testamento anterior, que se hace por escritura publica, bien sea otorgando en esa escritura publica un nuevo testamento que expresamente diga que revoca el testamento anterior. Pero también la escritura puede decir que revoca el testamento anterior y no contener en esa escritura un nuevo testamento, el testamento e eminentemente revocable.

23/07/08

➤ **Condicionado a la Muerte del Otorgante:**

El testamento es un acto jurídico que solo adquiere eficacia cuando muere su otorgante, esto explica porque lo puede revocar y cambiar las veces que quiera

➤ **Debe Respetar las Asignaciones Forzosas:**

Tal como se vio en la parte general, la ley le impone al testador limitaciones legales al otorgarlo para que no vulnere a sus legitimarios o herederos forzosos, (descendientes en el primer orden y ascendientes en el segundo orden), tampoco puede vulnerar el derecho a porción conyugal que tiene su cónyuge sobreviviente, si opta por ella en vez de sus gananciales y de herencia. También tiene que respetar los alimentos a los cuales haya sido condenado el causante en vida y se mantengan las condiciones económicas del alimentario, de necesidad de esos alimentos. También debe tener en cuenta al otorgar testamento que si hace uso en el testamento o estipula la cuarta de mejoras en el primer orden hereditario, tiene que ser para descendientes.

Como conclusión, las asignaciones forzosas que el testador tiene que respetar por ley son:

- Las legítimas de sus legitimarios o herederos forzosos en el primero y segundo orden hereditario.
- La cuarta de mejoras si la estipula tiene que ser en el primer orden hereditario para sus descendientes.

- La cuota alimentaria a que fue condenado el testador en vida, siempre que se mantengan las condiciones económicas de necesidad del alimentario.
- La ultima asignación forzosa es la porción conyugal por la que podría optar su cónyuge sobreviviente si decide renunciar a los gananciales y a la herencia a que tuviera derecho

28/07/08

El testamento goza de competencia general para otorgarlo, es decir, se puede otorgar en cualquier parte del territorio nacional, sea el domicilio o no del otorgante, pero al menos dos de los testigos de los tres que tiene el testamento solemne deben estar domiciliados en el lugar donde se esta otorgando. Ejemplo, Pedro Domiciliado en Medellín esta de vacaciones en Bucaramanga, allá se sintió mal de salud y decide otorgar testamento en una de las notarias de esa ciudad, solo requiere que dos de los testigos de su testamento vivan en Bucaramanga y el otro testigo puede tener cualquier domicilio diferente.

El testamento también puede otorgarse en otro país, cumpliendo los requisitos de validez que para esa clase de actos jurídicos se exige en ese país, pero si es colombiano o siendo extranjero, las disposiciones testamentarias se pretenden cumplir en Colombia o sobre bienes colombianos o con relación a personas colombianas aquí domiciliadas, debe ese testador respetar las asignaciones forzosas que establece la ley colombiana y tener en cuenta el orden hereditario en que se encontraría la futura sucesión del testador, en Colombia, para las asignaciones testamentarias de la libre disposición.

En otras palabras si el testador otorga testamento en Francia donde esta de transito o tiene nacionalidad pero también conserva la colombiana, ese testamento lo puede hacer por la ley francesa en cuanto a la forma, pero si en ese testamento piensa asignar bienes o parte de la libre disposición, para que se acate en Colombia porque los bienes están radicados en Colombia y/o tiene herederos colombianos residentes en Colombia, ese testador en Francia deberá tener en cuenta las asignaciones forzosas que tiene en Colombia según la ley colombiana y además deberá tener en cuenta según la ley colombiana de que puede disponer libremente según la ley colombiana, así el testamento por la forma se regule por la ley Francesa, su contenido o efectos jurídicos que pueda tener en Colombia con respecto a bienes o a personas colombianas tiene que ceñirse a la ley colombiana que es muy restrictiva en materia de libre disposición cuando hay legitimarios, Ejemplo: Pedro es arquitecto soltero y sin hijos, le sobreviven en Colombia su padre (la madre ya murió), y tres hermanos. Desde muy joven, recién graduado de la bolivariana se radico y nacionalizo en Francia pero envió dinero periódicamente para la consecución de inmuebles en Colombia en Medellín (gestión hecha por uno de sus hermanos de confianza), nunca tuvo relación con su padre, el cual desde muy niño lo rechazo a él por homosexual e incluso abandono a la madre, en Francia todo es de libre disposición cuando no se tiene hijos o nietos que representen a los hijos, los padres no son legitimarios, el cónyuge no es heredero. Enfermo de sida otorgo testamento en París dejándole todos sus bienes sobre todo los de Colombia a su hermano Marcos, desconoció a sus dos hermanas colombianas y a su padre. Los actos y contratos en cuanto a su validez formal, es decir, en cuanto a los requisitos para su nacimiento o requisitos de validez, se rigen por la ley del

país donde se celebran, donde se hace el contrato, donde se otorga el testamento, donde se celebre el matrimonio, donde se registra o reconoce al hijo. Etc. Pero los derechos y obligaciones (efectos jurídicos) que se deriven del acto o contrato y que deban cumplirse en otro país tiene que ceñirse a la ley del país de su cumplimiento o donde deban cumplirse. En el Ejemplo, planteado cuando Pedro otorgo el testamento en Francia tenia que respetar las formalidades o requisitos que el código francés consagra para otorgar testamento publico en Francia, pero con respecto a las asignaciones de ese testamento, a favor de su hermano colombiano, que vive en Colombia, y sobre bienes radicados en Colombia el tenia que respetar las asignaciones forzosas y la parte de libre disposición que para el segundo orden hereditario establece la ley colombiana en el código civil.

29/07/08

¿Qué se puede hacer o disponer en el testamento?

1. Disponer de los bienes propios de los cuales era titular el causante, asignándolos por legado imputable a la libre disposición a legatarios. Legatario puede ser un tercero, una institución o entidad e incluso quien también es heredero en la sucesión, puede tener la calidad además de legatario, pueden ser animales pero creando una fundación en el testamento que administre los bienes de los animales. Se pueden asignar también deudas como contraprestación del bien que se recibe o cargas hereditarias Ejemplo, imputable a la libre disposición *“asigno a mi nieto Mateo los dos apartamentos del edificio el trebos apartamentos 201 y 201 con la condición de que parte de lo producido el lo dedique al sostenimiento de mi abuela Ernestina hasta que ella se muera”* la legitima no se puede condicionar pero la asignación de la cuarta de mejoras o por libre disposición si se puede condicionar, ya vera el legatario una vez muerto el testador si acepta o repudia el legado porque la carga o deuda le parezca difícil o demasiado onerosa.
2. Se reconocen hijos.
3. Se nombra albacea o executor del testamento, puede ser un pariente o un tercero o una institución bancaria o administradora de bienes o el mismo abogado el que asesoro el testamento, puede ser el cónyuge (no es obligatorio nombrar albacea, puede no nombrarlo)
4. Nombramiento de tutor o curador que administre los bienes de los hijos menores o incapaces o aun mayores que son incapaces por demencia o por ser sordomudos (que no se puedan manifestar por medio idóneo).
5. Se puede desheredar legitimarios con causa legal expresa.
6. Se puede disponer de órganos.
7. Se puede constituir fundaciones.
8. Se puede revocar testamento anterior.
9. Se puede expresar como ultima voluntad como quiere el entierro o la cremación o que va a hacer con el cadáver o con las cenizas
10. Se pueden establecer toda clase de asignaciones condicionales, a plazo, a termino, con sustituto o reemplazo.

¿QUIÉNES PUEDEN OTORGAR TESTAMENTO?

Pueden otorgar testamento en Colombia cualquier persona nacional o extranjera mayor de 14 años que tenga lucidez mental para hacerlo y que cumpla al otorgarlo las formalidades que la ley colombiana exige.

¿Quiénes no pueden otorgar testamento?

1. Los impúberes, hombre o mujer menor de 14 años.
2. Quienes no estén en sano juicio al otorgarlo (por demencia, embriaguez, drogadicción, hipnosis, etc.)
3. Los interdictos por demencia (así en ese momento estén lúcidos)
4. Todo aquel que de palabra o por escrito no pueda expresar su voluntad claramente como por Ejemplo el que se encuentra en estado de coma, es extranjero no entiende bien el español y quiere otorgar testamento en Colombia en español, el anciano que sufre deterioro mental senil,

REQUISITOS PARA OTORGAR TESTAMENTO

El testamento es un acto jurídico unilateral y como tal debe cumplir los requisitos de validez que la ley señala para que el acto jurídico sea valido, no incurra en vicios de nulidad, que conlleven la impugnación posterior del mismo una vez muerto el causante, lo que daría lugar a la nulidad absoluta del testamento.

La ley consagra precisamente la acción de nulidad de testamento como una de las acciones importantes en materia de sucesiones. Los requisitos de existencia y de validez del testamento se encuentran reglados en los artículos 1055 C.C., 1070 C.C. y 1083 C.C. la nulidad se presenta cuando el testamento incurre o incumple uno cualquiera de los requisitos de validez o de forma o solemnidad que según la clase de testamento de que se trate consagra la ley. Porque unos testamentos son solemnes pero otros en circunstancias muy especiales de otorgamiento, son testamentos menos solemnes Ejemplo el testamento verbal en peligro de muerte o el testamento marítimo cuando se presenta un naufragio o el testamento militar que pueden otorgar los soldados en tiempo de guerra, porque el testamento publico que se otorga por escritura publica es muy solemne como lo veremos, y todavía mas solemne el testamento secreto o cerrado.

Los requisitos de validez del testamento como acto jurídico que es son:

1. **CONSENTIMIENTO LIBRE DE VICIOS:** (error, fuerza y dolo. No cabe el vicio de la lesión enorme)

Nota complementaria: Para que el acto o negocio jurídico nazca a la vida jurídica es decir, sea ese acto o negocio jurídico para el derecho se requiere que ese acto o negocio tenga todos los elementos de existencia o de la esencia del acto que son: **El Consentimiento** (que es la expresión de voluntad

del sujeto o sujetos en celebrar ese acto o negocio, en este caso otorgar el testamento), **El Objeto** (es el bien, cosa o conducta o prestación o patrimonio o sobre el cual versa el acto o negocio jurídico, en el caso del testamento el objeto es el patrimonio del causante del cual el esta disponiendo como ultima voluntad), **La Causa** (es el motivo determinante del acto o negocio jurídico que se celebra, puede ser expreso, implícito o deducible)

04/08/08

2. FORMA O SOLEMNIDAD

La ley la exige según la importancia del acto por Ejemplo la compraventa de un inmueble tiene que ser por escritura publica y en materia de sucesiones el testamento abierto o cerrado tiene que ser por escritura publica.

Además de los elementos de existencia el testamento como acto jurídico deben cumplir los requisitos de validez que para que no este viciado de nulidad, lo que daría lugar a la impugnación del testamento o de cualquier otro acto o negocio jurídico, impugnación por nulidad que ocasionaría la declaración judicial de nulidad del testamento o de cualquier nulidad del testamento o de cualquier otro acto o negocio jurídico:

La falta de un elemento de existencia genera que el acto no nazca a la vida jurídica. La falta de un requisito de validez da lugar a la impugnación, nulidad que tiene que ser declarada judicialmente.

El testamento es un importante acto jurídico de ultima voluntad, es el acto jurídico unilateral mas importante y por consiguiente para que nazca a la vida jurídica, es decir, sea un testamento, en él deben darse los elementos de existencia (consentimiento, objeto, causa y formalidad). Cuando el testamento existe en la vida jurídica debe además cumplir los requisitos de validez porque de lo contrario podrá ser impugnado por vicios que dan lugar a la nulidad del testamento. Ojo cuando el testamento tiene vicio puede impugnarse ante el Juez para que por sentencia lo declare nulo, caso en el cual la sucesión se convierte en intestada.

NULIDAD DEL TESTAMENTO

Además de los requisitos debe cumplir como acto jurídico y por los cuales puede ser impugnado por nulidad absoluta, también el testamento debe cumplir los requisitos especiales según la clase de testamento que se trate, y si los incumple también puede ser impugnado por nulidad absoluta. Según el Artículo 1061 C.C. el testamento será anulable por nulidad absoluta cuando:

1. Sea otorgado por persona que no pueda por ley otorgar testamento, es decir, por inhábiles para testar.
2. El testamento es otorgado antes testigos inhábiles descritos en el Artículo 1068 C.C.

3. Haya mediado la fuerza contra el testador para obligarlo a testar o para lograr una determinada asignación.
4. El testamento según la clase de testamento de que se trate no se cumple la solemnidad en la forma exigida por la ley para esa clase de testamento

TESTIGOS INHÁBILES

Son testigos inhábiles para presenciar el testamento según el Artículo 1068 C.C:

1. Los menores de 18 años (el incapaz relativo puede testar pero no puede ser testigo de otro testamento. En el testamento abierto hay tres testigos y en el cerrado o secreto hay 5 testigos)
2. Los interdictos por demencia
3. Todos aquellos que en el momento de servir de testigos o de ser llamados para que sirvan de testigos, no estuvieren en su sano juicio (ebriedad, drogadicción, hipnosis etc.)
4. Los que estén condenados a penas privativas de la libertad superior a un año (declarada inconstitucional)
5. Los extranjeros no domiciliados en Colombia o que no entiendan el idioma del testador así estén domiciliados en Colombia.
6. El sacerdote confesor habitual del testador o ante quien se confeso la ultima vez y los parientes de esos sacerdotes.
7. El cónyuge sobreviviente o compañero permanente
8. Cualquier heredero o legatario porque va a tener herencia o beneficio en el testamento
9. Los trabajadores del causante, sus dependientes o domésticos
10. El Notario, sus dependientes o parientes

Nota Practica: Los testigos no pueden ser parientes entre si, es decir, no pueden ser entre si hermanos, ascendientes, descendientes, ni tíos, ni sobrinos (no se puede hasta el tercer grado de consanguinidad ni segundo de afinidad. Tampoco pueden ser los testigos entre si dependientes o subordinados laboralmente; Ejemplo: Patrón y obrero).

También dispone el Artículo 1068 C.C. que como mínimo dos de los testigos deben estar domiciliados en el municipio en donde se esta otorgando el testamento y siquiera uno de ellos debe saber leer y escribir; y al menos dos de ellos (cuando se trata de cinco testigos) debe saber leer o escribir.

Todo lo referente a la inhabilidad de los testigos lo consagra el Artículo 1068 C.C.

La sentencia C-065 de 2003 declaró inconstitucional los numerales 5, 6, 7 y 8 de Artículo 1068 C.C. que consagraba como testigos inhábiles a los ciegos, a los sordos, a los mudos y a los condenados a pena privativa de la libertad superior a un año.

CLASES DE TESTAMENTO

1. SOLEMNE:

- a. Abierto o Público
- b. Cerrado o Secreto

2. MENOS SOLEMNES O PRIVILEGIADOS

- a. Verbal o en Peligro de Muerte
- b. Marítimo o en Naufragio
- c. Militar o en Caso de Guerra

Los testamentos se llaman **SOLEMNES**, según el Artículo 1067 C.C, porque la ley establece solemnidades especiales que tienen que cumplir para que tengan validez formal so pena de nulidad.

Los más importantes son el ABIERTO y el CERRADO. En el primero al testador no le importa cuál va a ser su última voluntad; en cambio puede convertir en un secreto sus disposiciones testamentarias, en el segundo caso, que luego guarda en un sobre cerrado que luego se podrá abrir únicamente y válidamente cuando el Notario o Juez rasgue el sobre, obviamente cuando muere el causante.

11/08/08

TESTAMENTO ABIERTO O PÚBLICO

Regulado en los Artículo 1070 al 1077 C.C.

El testamento abierto es un testamento solemne que se otorga por escritura pública ante el notario y tres testigos. Si en el municipio o vereda no hay notario por cualquier causa ni suplente de este se puede otorgar testamento abierto ante cinco testigos que cumplan las calidades legales para ser testigos de testamento y posteriormente ese escrito se protocoliza en una de las notarias del círculo notarial de esa vereda o municipio donde no había Notario.

Se puede otorgar el testamento abierto en el extranjero pero cumpliendo las formalidades que por ley se exija en ese país y además se haga la autenticación de ese testamento ante el cónsul de Colombia en ese país para que sus disposiciones puedan aplicarse en Colombia. De conformidad con los Artículo 1084 al 1086 C.C. **EL TESTAMENTO SE PUEDE OTORGAR EN EL EXTRANJERO** cumpliendo las formalidades exigidas por la ley extranjera y autenticándose en el consulado colombiano pero debe cumplir además los siguientes requisitos que la ley consagra en el Artículo 1085 C.C:

- a. Que el testador sea colombiano o si es extranjero tenga domicilio en Colombia.
- b. Que se autentique ante el consulado de Colombia.
- c. Que todos los testigos sean colombianos o extranjeros, estén domiciliados en la ciudad donde se otorga el testamento.
- d. Que se respeten en ese testamento los legitimarios que dispone la ley colombiana y las asignaciones forzosas que la ley colombiana consagra.
- e. Que la firma del cónsul colombiano sea abonada ante el ministerio de relaciones exteriores de Colombia en Colombia (abonar significa autenticar la firma del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores en Colombia)
- f. Ese testamento autenticado por el Cónsul y abonado por el Ministerio se lleva ante el Juez de familia del ultimo domicilio del colombiano o extranjero en Colombia para que el Juez ordene protocolizarlo (verterlo a escritura pública colombiana) en una de las notarias de ese domicilio. Si no se conoce el último domicilio que tuvo el colombiano o el extranjero en Colombia uno de los Jueces de familia de Bogotá ordena protocolizarlo en Bogotá.

12/08/08

TESTAMENTO DEL CIEGO

Según el Artículo 1076 C.C. el ciego solamente puede testar en Colombia por testamento abierto o publico. Se presenta ante el notario o suplente del notario con el escrito de testamento obviamente elaborado por otro, o manifestado oralmente a uno de los protocolistas de las notarias para que lo vierta a escritura publica. Según la ley ese testamento debe ser leído dos veces en alta voz, la primera por el notario y la segunda por uno de los testigos que el ciego escoja de los ahí presentes.

Cuando el testamento no se otorgo ante Notario sino por escrito privado, porque en ese municipio o vereda no hay Notario, será necesario que se proceda a la publicación de ese testamento ante y por el Juez de Familia. Se procede así según el Artículo 1077 C.C. el Juez de familia a petición de cualquiera de los interesados en ese testamento, hace comparecer a los 5 testigos para que reconozcan su firma y la del testador. Si uno o alguno de los testigos tienen impedimento para comparecer, los que asistan al juzgado deben reconocer la firma de los testigos ausentes, sino comparece ninguno de los 5 testigos el Juez corroborará esas firmas de los testigos ausentes por testimonios de otras personas que conozcan esas firmas. Reconocidas las firmas de los testigos y del testador el Juez debe firmar cada una de las hojas que se le presento del testamento en escrito privado y por auto expresa la fecha del testamento, la constancia de las firmas, y lo manda a pasar a escritura publica en una de las notarias donde el Juez ejerce jurisdicción, esa casuística hace referencia a cuando se va a otorgar testamento en municipios donde no hay Notario.

13/08/08

Artículo 1079 C.C.: Además del ciego, el analfabeta que no sepa leer ni escribir y el sordo mudo que no pueda darse a entender por escrito tiene que testar en testamento abierto o público para cualquier negocio jurídico (salvo el testamento), el sordomudo e incapaz, dijo la Corte, cuando no puede darse a entender por ningún medio idóneo, es decir, que sí lo puede hacer por señas claras e inequívocas no es incapaz para los negocios jurídicos; pero, para otorgar testamento si no sabe darse a entender por escrito solamente puede testar en forma abierta o pública y no por testamento cerrado.

REQUISITOS PARA OTORGAR TESTAMENTO ABIERTO

1. Llevarle o dictarle el escrito al Notario (al protocolista)
2. Verterlo a escritura pública
3. Las firmas del otorgante, 3 testigos hábiles y del Notario (si el municipio o vereda no hay Notario, el escrito obviamente no se puede pasar a escritura pública, al otorgarlo basta un escrito privado pero 5 testigos y después llevar ese escrito privado ante el Juez de familia que corresponda al domicilio del otorgante, el Juez corroborará firmas, la veracidad de que si fue otorgado ese testamento y lo ordena pasar a escritura pública.

19/08/08

4. El Notario debe leerlo en voz alta en la presencia del otorgante y de los tres testigos, Artículo 1074 C.C. cuando el testador no sabe firmar el Notario deja constancia en la escritura y uno de los testigos firmará por él a ruego suyo y en el testamento se expresará que el testigo firmó a ruego por el testador que no sabe firmar o que no puede firmar en ese momento y además el testigo firmará como testigo.

CONTENIDO DEL TESTAMENTO ABIERTO

Artículo 1073 C.C.

ARTICULO 1073 C.C. <CONTENIDO DEL TESTAMENTO>.

En el testamento se expresará el nombre y apellido del testador; el lugar de su nacimiento; la nación a que pertenece; si está o no vecindado en el territorio, y si lo está, el lugar en que tuviere su domicilio; su edad; la circunstancia de hallarse en su entero juicio; los nombres de las personas con quienes hubiere contraído matrimonio, de los hijos habidos o legitimados en cada matrimonio, y de los hijos naturales del testador, con distinción de vivos y muertos; y el nombre, apellido y domicilio de cada uno de los testigos.

Se ajustarán estas designaciones a lo que respectivamente declaren el testador y testigos. Se expresarán, asimismo, el lugar, día, mes y año del otorgamiento; y el

nombre y apellido del notario, si asistiere alguno.

En el testamento se deberá expresar:

- Los nombres y apellidos completos del testador
- Nación a que pertenece
- Lugar de su nacimiento
- Lugar donde esta domiciliado (recordar la competencia general para otorgar testamento en cualquier municipio de Colombia, no tiene que ser donde esta domiciliado, incluso en el extranjero)
- Su edad
- La circunstancia de hallarse en su entero juicio
- Las personas con las que hubiere contraído matrimonio y su orden
- Los hijos habidos de cada matrimonio, los legitimados, los reconocidos, los nombres y apellidos completos de los hijos extramatrimoniales que va a reconocer en el testamento. Con respecto a cada hijo debe decir si esta vivo o muerto.
- El nombre, apellido y domicilio de cada uno de los testigos.
- El lugar, día, mes y año en que esta otorgando ese testamento
- La notaria, el nombre y apellidos del Notario (si hay Notario en ese lugar, porque el testamento puede ser escrito para después verterse a escritura publica cuando en el municipio no hay Notario) Artículo 1073 C.C.

Nota Recordatoria: el testamento tiene que cumplir:

- a. Requisitos de existencia como todo acto jurídico
- b. Requisitos de validez como cualquier acto jurídico
- c. Requisitos de forma que la ley consagra para esa clase de testamento
- d. Requisitos de fondo en lo atinente a las asignaciones que el otorgante debe tener en cuenta cuando otorga testamento. El profesor dice que tanto requisito legal hace del testamento un acto jurídico muy vulnerable porque fácilmente se puede impugnar. El testamento se puede impugnar total o parcialmente buscando bien sea que la sucesión se convierta en sucesión intestada o también la inaplicabilidad de algunas asignaciones testamentarias. No obstante el testamento tiene presunción de autenticidad que solamente puede desvirtuar, quien este legitimado en la causa para impugnarlo, es decir, quien tenga un interés patrimonial que se derive de ese testamento o que desconozca el mismo puede ser porque le dejaron lo que no le

tenían que dejar o no le dejaron lo que tenían que dejarle etc. además del interés legítimo el impugnante tiene la carga de la prueba porque como se dijo el testamento se presume auténtico.

EL TESTAMENTO CERRADO O SECRETO

Artículos 1078 a 1082 C.C.

El testamento es cerrado o secreto porque solo el testador lo conoce, fue un acto privado al escribirlo y lo guarda en un sobre cerrado que se lo presenta, dicho sobre, al Notario y este lo lacra (lo sella) y por escritura pública el Notario da fe de que el testador presentó por escrito privado y en sobre cerrado su testamento, deja constancia del sano juicio que observó en el testador, el nombre, apellido, domicilio del testador y de cada uno de los **Cinco** testigos, todo esto se consigna o estampa en la escritura pública.

Procede el Notario a depositar el sobre cerrado que contiene el testamento en un sobre más amplio (o carpeta, o sobre de manila) en la cubierta del nuevo sobre que contiene a su vez el sobre cerrado por el testador, deben estampar la firma de nuevo, el testador, los cinco testigos y el Notario. Durante el cerramiento del sobre notarial que contiene el sobre cerrado por el testador, tienen que estar presentes además del Notario los cinco testigos, y sin interrupción alguna dice la ley, según el Artículo 1080 C.C. y la ley 36 de 1931, Artículos 1° al 4°.

El testamento cerrado o secreto una vez efectuadas por el Notario las diligencias ya descritas (introducirlo en un sobre, lacrar el sobre etc.) queda en **Custodia Del Notario** en el archivo especial de la notaría.

APERTURA DEL TESTAMENTO CERRADO

La consagra el Artículo 1082 C.C. hoy modificado por el decreto 960 de 1970 Artículos 59 a 67.

Antes la publicación del testamento la tenía que hacer un Juez ahora la hace el Notario.

20/08/08

A petición de cualquier interesado el Notario que custodia el testamento lleva a cabo la diligencia de apertura del mismo citando a los herederos y a los testigos y en la presencia de quienes concurran (no tienen que ir todos porque la obligación notarial es haberlos citado y no hacerlos concurrir) la no asistencia de los unos o los otros no invalida el testamento mientras la falta de citación sí. El Notario rasga el sobre notarial y también el sobre cerrado que contiene el escrito del testamento, leerá el testamento de viva voz terminada la lectura el firmará todas las hojas en que conste ese testamento, lo pasa a escritura pública textualmente dejando constancia de los presentes, se protocoliza el original (se deja en el archivo especial de la notaría) y se expide copias de la

escritura que lo contiene. Si algún interesado se opone a la apertura notarial del testamento así se lo comunicara al Notario y entonces este enviará el sobre que lo contiene y la constancia de la oposición para que sea el Juez de familia el que se encargue de la apertura judicial del testamento de conformidad con el Artículo 309 del C.P.C. el Juez cita a los testigos para reconocer sus firmas en el sobre que contiene el testamento, resuelve por incidente la oposición y si no haya merito abre y lee el testamento y ordena al Notario de la localidad verterlo o pasarlo a escritura publica. Mientras este procedimiento judicial no se haga el testamento no tiene validez y habiendo oposición es el Juez el que la resuelve y ordena la apertura del testamento.

Nota Practica: Es muy excepcional hoy un testamento cerrado, hace varios siglos era de usanza, hoy no.

La función del Juez en la apertura se limita únicamente a constatar que se cumplieron todas las formalidades que la ley establece para otorgar un testamento cerrado, es decir, el sobre, los cinco testigos, la firma notarial en el sobre notarial, el cerramiento o lacra, el Juez en la apertura no se pronuncia sobre la validez de ese testamento, ni si estuvo bien o mal hecho, ni tampoco sobre si se respetaron o no las asignaciones forzosas, tampoco en ese procedimiento de apertura judicial del testamento reconoce ni herederos ni legatarios, solo revisa la forma que debió cumplir el que otorgo ese testamento y el Notario que lo va a custodiar

25/08/08

TESTAMENTOS PRIVILEGIADOS

Son aquellos testamentos que para otorgarse la ley los exime de varias formalidades que se exigen para los dos anteriormente vistos y son para circunstancias muy especiales:

1. El testamento Verbal
2. El testamento Militar y,
3. El testamento Marítimo.

1. TESTAMENTO VERBAL

Regulado en los Arts. 1090 a 1097 C.C.

La persona en peligro inminente de muerte puede hacer verbalmente su testamento de viva voz de manera que todos los presentes lo oigan y lo entiendan, tres mínimamente. Si pasan 30 días y no ocurre la muerte, el testamento caduca, no tiene validez, y si realmente ocurrió la muerte que motivo el testamento verbal deberá verterse ese testamento por escrito a solicitud de cualquier interesado en la sucesión ante el Juez de familia del municipio en donde se otorgó. Ese Juez llama a su despacho a los testigos presenciales del otorgamiento verbal y en general a cualquier persona que lo presencio para corroborar si el testador estaba en sano juicio, si realmente manifestó verbalmente su testamento y cuáles fueron las disposiciones testamentarias, ordena verterlo a escritura publica ordenando que se valgan las disposiciones verbales del testador. Ese testamento es menos solemne porque no requiere que sea otorgado por el testador ni por escrito privado ni por escritura pública, y además los testigos pueden ser cualquier persona mayor de 18 años y mínimo 3 testigos.

Esas formalidades posteriores a la muerte se tienen que cumplir dentro de los 30 días siguientes a la muerte, de lo contrario también habrá caducidad del testamento verbal.

Estos testigos no pueden ser inhábiles solamente en cuanto a personas condenadas a privación de la libertad y deben saber leer y escribir; pero, no tienen que cumplir con los demás requisitos que exige el Artículo 1068 C.C., es decir, pueden ser familiares, empleados, su cónyuge, el confesor, pueden tener cualquier domicilio...

Ese testamento se puede impugnar posteriormente como cualquier otro testamento solemne, los testigos pueden mentir, el otorgante simuló la inminencia de muerte y nunca se supo de su ocurrencia (Por ejemplo se fue aún sin curarse, o cambiaron el cadáver).

Nota Practica: Los testamentos más usuales son: El **Testamento Solemne** por escritura pública, se usa en el 95% de los casos en que se otorga testamento y el otro es el **Testamento Verbal** otorgado ante el peligro de muerte

01/09/08

EL TESTAMENTO MARÍTIMO

Artículo 1105 C.C. se puede otorgar testamento a bordo de un buque de guerra colombiano en altamar, lo recibe el comandante o su segundo, en presencia de tres testigos el comandante se encargara de pasarlo a escrito si lo recibió de viva voz y de todas formas guardarlo dentro de los papeles importantes del buque anotando en la bitácora, ese hecho, cuando llega a país extranjero, el capitán entrega el escrito ante el cónsul de Colombia para que sea vertido a escritura publica. Ese testamento caduca si el que lo otorgo no fallece antes de desembarcar en el puerto definitivo, o antes de que pasen noventa días de haber desembarcado.

Nota: esta disposición legal sobre esta clase de testamento es para casos de guerra, y es muy antigua, Artículo 1107 C.C.

TESTAMENTO MILITAR

Usado también para tiempos de guerra Artículo 1098 C.C. en tiempo de guerra tanto los militares como los prisioneros, como los empleados en la guerra pueden otorgar testamento ante un capitán u oficial de grado superior ante el capellán o ante el medico que los asiste, lo puede otorgar verbal y por escrito ante tres testigos. Caducara el testamento si el testador sobrevive mas de 90 días desde que ceso esa batalla o incidente de guerra (si muere dentro de los noventa días a ese incidente es valido). El superior que lo recibe lo debe remitir a la notaria y en su defecto ante un Juez civil de la república para que ordene verterlo a escritura publica.

Nota: esas dos ultimas formas de testamento están vigentes pero son muy extrañas y muy propias, el marítimo para marinos y fuerzas navales militares y el testamento militar para la infantería y las fuerzas militares de tierra.

ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS

Están reguladas por el código civil en los Artículos 1113 a 1269 C.C. (muy casuística lo que implica que para asesorar un testamento donde se van a hacer asignaciones testamentarias muy especificas, el abogado asesor del testamento debe consultar la consagración propia que corresponda a la clase de asignación que va a hacer el testador para que la asignación tenga eficacia porque si esta mal asentada los interesados podrán pedir su inaplicabilidad), se llaman asignaciones testamentarias a las disposiciones que el otorgante hace en el testamento que el otorgante hace en el testamento a personas físicas o jurídicas existentes o por existir, relativas a los bienes y deudas que integran su patrimonio, las asignaciones pueden ser:

- Determinadas
- Determinables
- Puras y simples
- Condicionales
- A día
- Modales
- A titulo universal
- A titulo singular
- De libre disposición
- Forzosas
- De desheredamiento
- De sustitución

- De donación
- De revocación de testamento o de asignación posterior

02/09/08

Son las disposiciones que el testador hace de toda su masa herencial, o parte de ella, o de un bien determinado. Asignación hecha a persona natural o jurídica, presente o futura. Están reguladas en los Arts. 1113 a 1206 C.C. La Asignación comprende además de los bienes asignación, que deben ser claramente asignados en el testamento. El asignatario de esos bienes que debe ser persona cierta y determinada. La impresión con respecto al asignatario da lugar a que la estipulación carezca de eficacia y la falta absoluta de claridad del objeto de la asignación da lugar a la inaplicabilidad de la asignación. En uno u otro caso, el bien mal asignado se reparte entre quienes tengan el derecho de herencia por las normas de la sucesión intestada. El testamento puede consagrar como asignatario a una persona futura, es decir, que no exista todavía a la muerte del testador, pero estableciendo en el testamento las características y condiciones de su existencia y el termino dentro del cual se espera esa existencia Ejemplo: *“para el hijo que llegue a tener mi hija rosita siempre que sea mujer y engendrado naturalmente lo que deberá ocurrir dentro de los ocho años siguientes a mi muerte”*. Ejemplo: *“dejo tales bienes para la constitución de una fundación que investigue la enfermedad del SIDA, mi albacea se encargará de legalizarla dentro de los tres años siguientes a mi muerte, funcionará en Medellín y siempre deberá tener en su junta directiva uno de mis hijos o nietos o parientes directos”*

Si la persona futura nace después del plazo el asignatario pierde su derecho se mira la clausula como ineficaz y si no se estableció plazo el termino es de 10 años, que es el de la prescripción ordinaria.

ERROR EN EL NOMBRE DEL ASIGNATARIO:

El error en el nombre de la persona, no vicia la asignación sino hay duda acerca de la persona Ejemplo: *“Para Alberto el hijo de Mario y Clara”* y el único hijo de esa pareja de amigos del testador se llama Fernando y no Alberto, pero es el único hijo o el único varón, se equivoco el testador en el nombre, pero supongamos que hay tres hijos y ninguno se llama Alberto, aquí la asignación será invalida.

Si se asigna a favor de un establecimiento de beneficencia sin designar el nombre Ejemplo: *“Para el ancianato, orfelinato, escuela pública, hospital etc”* se entenderá por ley que es una institución correspondiente al pueblo o ciudad donde el causante tuvo su último domicilio y a elección del alcalde de la localidad.

Si la asignación es a favor de los pobres el alcalde del municipio y el personero se encargan de distribuirla salvo que sea un encargo del albacea nombrado por el testador.

En materia de testamento prima la voluntad del testador salvo prohibición legal expresa y en caso de duda o de falta de claridad de la asignación se acude al Juez de familia quien deberá interpretar cual fue el espíritu del testador con la asignación.

Si el Juez no puede interpretar el espíritu del testador declara inválida la asignación y por ende se reparte de manera intestada

➤ **Asignaciones a título universal:**

Artículo 1155 C.C. Cuando el testador designa herederos de la totalidad de sus bienes y deudas esta se llama asignación universal o herencia. En las sucesiones de primero y segundo orden hereditario donde existen legitimarios o herederos forzosos no le es factible al testador asignar universalmente la herencia a persona diferente a su legitimario, pero en las sucesiones de tercer y cuarto orden hereditario si puede el testador asignar universalmente la masa herencial a una o a varias personas sean parientes o no del causante caso en el cual la asignación es universal y el que la recibe se llama **HEREDERO**. Estos herederos suceden al causante en todos sus derechos y obligaciones (diferente a la asignación singular o para legatario).

El heredero puede ser por ley 29 de 1982 en la sucesión intestada, y en la testada es heredero por ley cuando es legitimario. Por Ejemplo si Pedro muere intestadamente sus cinco hijos son herederos por ley o sus padres no habiendo descendientes o sus hermanos no habiendo ascendientes o sus sobrinos no habiendo hermanos. Si Pedro muere soltero, o divorciado o viudo los herederos por ley son sus hijos o nietos que lo representen o sus padres no habiendo descendientes o sus hermanos no habiendo ascendientes o sus sobrinos no habiendo hermanos. Ejemplo si Pedro soltero o divorciado otorga testamento sus hijos forzosamente son sus herederos así la sucesión sea testada él solo podrá disponer libremente de una cuarta de la masa herencial para mejorar a sus descendientes y de otra cuarta para disponer libremente. Puede verse en los dos Ejemplos como hay herederos por ley en el primer caso y herederos forzosos en el segundo caso. Por Ejemplo Pedro soltero, sin hijos, sin descendientes ni ascendientes, al cual le sobreviven tres hermanos otorga testamento en el cual dice: “*Es mi voluntad que mi heredera sea mi hermana Margarita*” en este caso la asignación es universal el asignatario se llama heredero, sucede en todo sus derechos y obligaciones patrimoniales al causante y ella desplaza a sus hermanos de la herencia, no es un desheredamiento sino una exclusión. Fueron excluidos tácitamente por el testador.

Conclusión: hay herederos por ley en la intestada, hay herederos legitimarios en la sucesión testada y hay herederos universales o de asignación universal en la testada (obviamente que no tenga legitimarios). Por consiguiente según el Artículo 1155 C.C. son herederos universales también en la sucesión testada los que designe el testador como sus herederos (no habiendo legitimarios), para recibir el total de la masa herencial

03/09/08

ASIGNACIONES A TÍTULO SINGULAR:

Reguladas en el Artículo 1172 C.C.

Estas asignaciones se llaman legado y pueden ser sobre una cosa corporal o incorporeal, sobre un cuerpo cierto y determinado, o sobre cosas de género determinadas en cantidad y calidad, se

puede legar incluso una obligación como puede ser la de pagar un crédito que tenía el causante a su muerte, puede legarse un porcentaje o fracción del bien que el causante tenía en comunidad, puede legarse voluntariamente alimentos a los cuales el causante no estaba obligado, según el Artículo. 411 C.C. (por ejemplo a una tía, a un amigo pobre), se puede legar cosas presentes o cosas futuras, se puede legar un usufructo constituyéndolo en el testamento por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario, Ejemplo: dice el testador: *“Dejo en usufructo la casa del Barrio Calasanz, calle tal con Número tal, a mi madre Inés, hasta que ella muera o a mi amiga Silvia hasta que esta se gradúe de abogada o por 5 años posteriores a mi muerte”*.

Se puede legar cualquier cosa, salvo objetos ilícitos (los embargados, los secuestrados, los productos prohibidos, etc.) o cosas públicas. Si se lega una cosa ajena se entiende que el testador es sobre ella un poseedor material, de buena o de mala fe, y por ende no transmite la propiedad.

Ejemplo: Pedro compró un carro en 20 millones, pero no le pudieron hacer los papeles, lo tuvo un año hasta que murió, y en el testamento lo legó a su hijo Luis, por consiguiente Luis continúa siendo un poseedor material de ese bien, en ese caso de buena fe como lo era Pedro. Le bastará dos años para adquirirlo por la prescripción ordinaria de él.

Los legados en la sucesión testada, generalmente se imputan a la parte de libre disposición, pero también pueden existir legados específicos a los legitimarios imputables a su legítima, porque así lo dispuso el testador, siempre y cuando la cosa legada no valga más que el valor de la legítima. Lo más común es que el legado sea imputado a la libre disposición siempre y cuando no se condicione el legado porque **las legítimas son incondicionales**. Igualmente el legado puede imputarse a la cuarta de mejoras y es válido.

Según el art. 1162 C.C., el legatario o asignatario a título singular no representa al causante, no es continuador de su personalidad jurídica, solamente lo sucede en el objeto legado, por consiguiente solo es responsable de las cargas que el testador le haya impuesto expresamente con el legado.

Ejemplo: La casa de Calasanz con la carga de sostener por alimentos a mi tío Uralio. El Terreno del Barrio Robledo por pagar 30 millones que le adeudo a Orlando Mora

Esto significa que el legado como veremos puede estar sometido a condición, a plazo o a modo o carga si es imputable a la libre disposición o a la cuarta de mejoras, a la legítima no, porque esta no se puede condicionar.

El legatario NO RESPONDE por las deudas hereditarias, el heredero sí *

La cosa legada (corporal o incorporeal), o el bien legado lo deben los herederos en el estado en que se encuentren a la muerte del testador, por consiguiente son responsables si el bien perece con posterioridad a la muerte y por causa a ellos imputable.

Para la entrega del legado, se hace voluntariamente una vez muerto el causante por los herederos o por el albacea, si no lo hacen, el legatario acude a la ejecución prevista en el art. 603 C.C., salvo que penda condición o término.

Si la cosa (corporal o incorporeal) no existe (Artículo 1174 y 1165 C.C.) ya cuando el testador muera, nada se le debe al legatario, se tiene como inválida la asignación cuando de cuerpo cierto,

porque cuando se trata de cosas de genero legada a descendientes o ascendientes o a su cónyuge (NO A TERCEROS) se le debe compensar con otras cosas similares también de genero pero de mediana calidad.

Ejemplo: La casa del Barrio Calasanz, a su nieto Mateo, pero esa casa la vendió el testador poco antes de morir, nada se le debe a Mateo, pero si en el caso de le dejo 10 cabezas de ganado de la finca La Esperanza y esa finca la dedico en vida después de haber otorgado el testamento, a una cosecha de Plátano, y no a Ganado, y la finca existe a la muerte del testador a Mateo se le debe dar por descendiente un equivalente a esas 10 cabezas de ganado (art. 1174 y 1165cc)

08/09/08

ASIGNACIONES PURAS Y SIMPLES

Son aquellas incondicionadas, no sometidas a condición alguna, ni tampoco son a plazo y no implican ningún gravamen o modalidad que deba cumplirse para tener derecho a la asignación, como se vio pueden ser imputables a la libre disposición o a la cuarta de mejoras.

ASIGNACIONES CONDICIONALES

La regula el Artículo 1128 C.C. y es aquella asignación hecha en el testamento que depende de un condición, establecida para tener derecho a la asignación. Esa condición es un hecho futuro e incierto del cual depende el derecho a reclamar la asignación, o también la extinción del derecho de gozar de la asignación. Por consiguiente la condición puede ser suspensiva o resolutoria, es suspensiva cuando mientras no se cumpla la condición no nace el derecho a reclamar la asignación, Ejemplo: dice Pedro en su testamento: *“Mi oficina para mi hijo Hugo si se gradúa de abogado”, “tendrá ese bien mi esposa María hasta que Hugo se gradúe de abogado”,* la condición es suspensiva para Hugo quien no tiene derecho a esa oficina, sino cuando se gradúe de abogado y la condición es resolutoria para María quien tiene derecho a esa oficina hasta que Hugo se gradúe de abogado, evento en el cual, para ella termina (se resuelve) se derecho. Si el asignatario fallece antes de cumplirse la condición suspensiva, nada trasmite a sus herederos, por el contrario si el asignatario bajo condición resolutoria en este caso María fallece sin que la condición se cumpla trasmite a sus propios herederos ese bien pero siempre sujeto a que se resuelva ese derecho si la condición se cumple puesto que Hugo esta vivo. Si la condición se considera fallida, es decir, si cuando dentro del tiempo para cumplirse no se cumplió o es imposible para cumplirse, entonces el bien pasa a los herederos de la sucesión intestada de ese causante salvo que él en el testamento o por testamento haya establecido un sustituto para el caso de que la condición no llegara a cumplirse. La condición no puede consistir en una clausula que de por si sea inconstitucional, por Ejemplo la condición de no casarse (pero si es valida si esa condición se determina a una persona especifica, por Ejemplo: no casarse con Álvaro Lopera Artículo 1132 C.C. o si la condición es no casarse antes de los veinticinco años, ahí si es valida, porque es una condición lógica en el tiempo, tampoco es valida según el Artículo 1131 C.C. la condición de no impugnar el testamento por vicios de forma o de fondo. Ejemplo: *“dejo mis bienes legados así entre mis sobrinos con la condición de que no impugnen el testamento por vicios de forma o de fondo”,* tampoco es valida la condición de no enajenar por parte del asignatario los bienes que se le asignan Ejemplo: *“a Luis le dejo la casa en la*

floresta con la condición de que no la puede vender". Si el cuerpo cierto asignado perece sin que se haya cumplido la condición sin culpa de los herederos deudores de ese legado, no incurren en responsabilidad y nada le deben al asignatario Ejemplo: desafortunadamente pusieron una bomba terrorista cercana al edificio donde esta la oficina que el testador dejo a Hugo cuando se graduara de abogado los herederos de Pedro nada responden salvo que esa oficina este asegurada contra terrorismo y paguen \$100' por la oficina, pero si el bien perece por culpa de los herederos, quienes obraron diligentemente la sucesión responde al legatario por la extinción del bien, Ejemplo: el testador dice: *"le dejo a mi hija Rosita el cuadro de Botero la fiesta, siempre que no se case hasta los veinticinco años, ni conviva como compañera permanente antes de esa edad"*, muerto el causante ellos no aseguran ese bien tan cuantioso ni lo depositan en un museo o a la custodia de un banco, ni ponen seguridades extras al inmueble donde esta exhibido, luego resulta que se lo robaron, responden por ese valor,

15/09/08

ASIGNACIONES A LIBRE DISPOSICION

Son las que se hacen con respecto a la parte de la masa herencial de la cual puede disponer libremente el testador según el orden hereditario en que se encuentre la sucesión, ya vimos que en el primer orden solo puede disponer libremente de una cuarta parte de la masa herencial, en el segundo orden puede disponer libremente de la mitad de la masa herencial, y en el tercer y cuarto orden puede disponer libremente de toda la masa herencial, porque en estos dos ordenes no hay legitimarios o herederos forzosos.

Las asignaciones forzosas ya vistas, son aquellas hechas por la ley que constriñen u obligan al testador a respetarlas, por eso se llaman forzosas, si no lo hacen los perjudicados o vulnerados tienen la acción de reforma del testamento y en la sucesión se les tiene que respetar su derecho. Esas asignaciones forzosas son la mitad legitimaria de la cual se sacan las legítimas para los legitimarios o herederos forzosos, que en el primer orden son los hijos personalmente o la descendencia que los representa (nietos o bisnietos), en el segundo orden son legitimarios los padres o en su defecto los abuelos del causante, e incluso bisabuelos en un caso muy excepcional, donde no existan padres ni tampoco abuelos. Los hermanos, el cónyuge como heredero, que es diferente a cuando el cónyuge reclama gananciales, o un legado o un remanente como heredero intestado; los sobrinos como herederos en el cuarto orden o representando a los hermanos que faltan en el tercer orden y bienestar familiar ICBF no son legitimarios porque no tienen sangre directa del causante, ni ellos descienden del causante ni el causante desciende de ellos, porque la sucesión primero desciende, después asciende y por ultimo se extiende a otros colaterales. Si el testador quisiera dejar sin la legítima a un legitimario tendría que desheredarlo en el testamento con clausula especial de desheredamiento y con causa legal para desheredarlo *"en este testamento desheredo a mi hijo Daniel con clausula legal para desheredarlo"*, y además ese desheredado tiene la facultad de impugnar el testamento para que los demás coherederos (herederos con él, según el orden hereditario del que se trate), le prueben judicialmente, en un proceso ordinario ante el Juez de familia que el testador lo desheredo válidamente, mientras hay pronunciamiento en ese proceso ordinario se suspende la partición (no la sucesión) en el proceso de sucesión del causante testador. En cambio a los hermanos o a los sobrinos basta excluirllos, es decir, no tenerlos en cuenta siquiera en el testamento, pasarlos por encima, omitirlos, repartir la masa herencial entre unos hermanos o

sobrinos sin tener en cuenta siquiera los otros (ocurre mucho cuando se trata de hermanos matrimoniales que excluyen a los otros hermanos extramatrimoniales) también se puede excluir perfectamente al cónyuge como heredero.

Fuera de las legítimas también son asignaciones forzosas la cuarta de mejoras o asignación para mejorar descendientes de la cual, si quiere el testador, puede hacer uso de ella en el testamento pero con los siguientes condicionamientos jurídicos:

- Solo en el primer orden hereditario, no existen en los demás,
- Tiene que ser para mejorar descendientes (que sean hijos o nietos o bisnietos)
- No puede excederse de la cuantía de la masa herencial que corresponda a la cuarta de mejoras (puede ser menos pero nunca mas)
- La legítima es incondicional pero la cuarta de mejoras puede ser condicionada, o con la imposición de una carga o modo o bajo plazo, es decir, teniendo el bien un tiempo y llegado ese termino nacer ese derecho para otra persona
- Se puede mejorar a uno o algunos al que caprichosamente quiera de los descendientes el testador y no tiene que explicar porque lo mejora.
- Como la mejora es intuitu persona no hay representación, si falta el mejorado cuando muera el testador.

16/09/08

También es asignación forzosa la porción conyugal, que es aquella parte de la masa herencial que la ley asigna para el cónyuge sobreviviente pobre (pobreza relativa al nivel social al cual lo tenía acostumbrado el causante), es una asignación que se equipara al derecho de alimentos por ende es derecho fundamental, es para la subsistencia. La porción conyugal es incompatible con cualquier derecho en la sucesión, es por esto que si el cónyuge opta por porción conyugal tiene que renunciar a los gananciales y a la herencia en el segundo y tercer orden hereditario en los cuales el cónyuge es heredero. Incluso es incompatible con cualquier legado de la libre disposición que le asigne el testador en su testamento, no obstante algunos doctrinantes dicen que ese legado si lo puede recibir el cónyuge que opta por porción, porque es de la parte de libre disposición y de la mera liberalidad del testador, no es una herencia, es un legado. Dice el profesor: ¿Qué tal si el legado es de toda la libre disposición? ¿Lo que perfectamente podría alegar el testador?, dice el profesor que la incompatibilidad es total como lo dice la ley expresamente, incompatible con cualquier otro derecho, incluso con los bienes propios que tenga el cónyuge salvo que abandone sus bienes propios a la masa herencial para pedir porción conyugal o que solamente pida porción conyugal complementaria conservando sus bienes propios. La porción conyugal en el primer orden equivale a la legítima rigurosa de un hijo y se obtiene en el primer orden dividiendo la mitad legitimaria entre el numero de hijos mas el cónyuge. En este primer orden la porción conyugal no es deducción previa esta integrada en la masa herencial, es solo una legítima equivalente a la legítima de cualquier hijo.

En el segundo y tercer orden, porque en el cuarto orden no hay cónyuge, la porción conyugal es la cuarta parte de la masa herencial total pero es una deducción previa, lo que implica que debe calcularse y sacarse previamente de la masa herencial total y de nuevo conformar la masa herencial a partir entre los herederos y legatarios y legitimarios si los hay.

Si el testador desconoce la porción conyugal como asignación forzosa y reparte sus bienes sin tenerla en cuenta, sabiendo que los gananciales son muy pocos, o que el cónyuge no tiene gananciales, entonces el cónyuge ejerce la acción de reforma del testamento para que se le respete la porción conyugal que la ley le da y que forzosamente tenía que respetar el testador y la desconoció.

La otra asignación forzosa ya vista es la cuota alimentaria a que se le condene en vida al testador (a favor de un hijo o nieto, a favor de la mamá, a favor de un hermano matrimonial), si al causante lo condenaron en alimentos un Juez de familia a favor de su madre, hermano, hijo o nieto, y ese alimentario en la sucesión no es heredero entonces esa cuota alimentaria es asignación forzosa que el testador tiene que prever a futuro con su testamento y respetar porque grava la masa herencial

Falta clases

22/09/08

EL PRIMER ACERVO IMAGINARIO

Regulado en el Artículo 1243 C.C. se tipifica cuando el que tiene legitimarios o herederos forzosos le hace donaciones irrevocables, en vida a uno de sus legitimarios.

Nota aclaratoria: Se trata de donación irrevocable, es decir, que el causante en vida hizo un contrato gratuito con su legitimario ese contrato puede ser consensual si se trata de bienes muebles o solemne por escritura pública si la donación fue de inmuebles. No confundir la donación irrevocable en la cual si hay tradición con la donación en vida revocable que se hace por testamento porque tal como vimos en la donación irrevocable hay tradición, es un contrato, el donatario se hace dueño de la cosa, en cambio en la donación revocable hay un anticipo de herencia, o de legado, así se haya entregado la cosa donada por testamento posterior, el otorgante puede revocar esa donación y exigir la entrega.

Teniendo en cuenta esta nota aclaratoria el primer acervo imaginario se conforma según el Artículo 1243 C.C. cuando el causante dono en vida a su legitimario (hijo, nieto, padre o abuelo) un bien cuantioso (para el derecho es el que vale mas de 50 salarios mínimos legales según el Artículo 1458 C.C.), se presume entonces como un anticipo a su legítima.

Imaginariamente el valor que tenía el bien al momento en que fue donado, se le suma a la masa herencial que se deba repartir y se calculan en el primer orden la mitad legítima, la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición y en el segundo orden cuando la donación se hizo a padre o abuelo, se calcula la mitad legítima y la mitad de libre disposición. Al legitimario se le deduce lo donado, se le resta el valor de lo donado, como si fuera un anticipo a su legítima y a lo que le corresponde por cuarta de mejoras. Si el testador no dispuso de la libre disposición, entonces, si todavía queda debiendo el legitimario se deduce también lo que quede debiendo de la libre

disposición y si agota también la libre disposición y todavía queda debiendo un excedente debe restituirlo a la masa herencial para que se pueda cumplir con el pago de las legítimas y de la cuarta de mejoras que son asignaciones forzosas que tenía que respetar el testador en su cantidad.

Ejemplo del primer acervo imaginario con imputación pero sin restitución: Pedro en vida le dona a Hugo una casa por valor de donación \$100' y le dona a Rosita su preferida un apartamento por valor de donación \$80'. Al morir intestadamente deja bienes sociales por \$2000' y le sobrevive María y sus 5 hijos, matrimonio de 30 años y se murió en el 2008, la primera donación de Hugo la hizo en el 2002, y la segunda donación a Rosita la hizo en el 2006, en este caso murió intestadamente.

Nota práctica: El profesor dice que los acervos imaginarios hoy solo son un ejercicio académico porque la donación cuantiosa requiere que el donante y el donatario realicen un trámite previo en notaría, denominado insinuación de donaciones donde se pruebe fehacientemente el valor **COMERCIAL** del bien, la calidad de propietario del donante y que este donante conserva lo necesario para su congrua subsistencia. Este trámite de insinuación de donación lo regula el decreto 1712 de 1989 y además implica la donación el pago a la DIAN de un impuesto por ganancia ocasional equivalente al 35% del valor **COMERCIAL**, de lo donado. Lo que hacen hoy las personas es simular ventas, el que supuestamente va a donar aparece vendiéndole en la escritura a su legitimario por valor predial y en la escritura dice que ese valor lo recibió el de contado y en efectivo para que sea más difícil de demostrar lo contrario. Esto no significa que esa supuesta compraventa no se pueda impugnar por simulada, pero es uno de los procesos ordinarios más difíciles de ganar por la gran dificultad de la prueba y por la presunción de la buena fe de las partes que es el principio en el derecho civil.

Ejemplo del primer acervo imaginario con imputación pero con restitución de lo excesivamente donado: Pedro le dono esa casa a Hugo que valía en el 2002 \$400', era el bien más cuantioso que Pedro tenía, en cambio el apartamento a Rosita si valía en el 2006 que se lo dono \$80'.

CONFORMACIÓN DEL SEGUNDO ACERVO IMAGINARIO

Falta clase

24/09/08

ASIGNACION CON DERECHO DE SUSTITUCION

Artículo 1215 C.C.

El testador tiene la facultad de designar en el testamento un sustituto o suplente del heredero o del legatario para recoger la asignación cuando el designado principal falte.

Se entiende faltar cuando no acepte el principal la asignación que le consagra el testador, también cuando el legatario o heredero fallece antes que el testador y no deja descendencia que lo represente si se trata de heredero y hay lugar a la representación o cuando se trata de legatario, como no hay

representación en los legados porque son intuitu persona cuando el legatario fallece antes que el testador.

También falta el heredero o el legatario en los casos de indignidad para heredar, en donde no haya representación tratándose de heredero, o de indignidad del legatario, así tenga descendencia porque se repite, el legado es intuitu persona. También falta el heredero cuando se deshereda testamentariamente por causa legal y no hay quien lo represente (no hay desheredamiento de un legatario, solo se deshereda a los legitimarios).

En estos casos en que puede faltar el asignatario principal que el testador instituyó como tal en su testamento, sea este heredero o legatario, tiene derecho el testador al otorgar testamento, de nombrar en el testamento uno o varios sustitutos sucesivos. Para evitar el acrecimiento que se presentaría a falta de sustituto para recibir esa asignación en caso de falta del asignatario principal.

Un sustituto puede sustituir a muchos herederos o legatarios, Ejemplo: Pedro deja por testamento la libre disposición (teniendo hijos) a sus hermanos Ricardo, Emilio y Lucia y establece como sustituto de estos a su sobrina Paula, esto significa que si cualquiera de los tres falta antes que el testador o no acepta el legado, o es indigno para recibir ese legado Paula es la sustituta de todos los que falten o no acepten, en ella se concentraran los tres legados. También puede el testador establecer varios sustitutos de un solo legatario, en el Ejemplo anterior el testador pacto: *“si muere antes o no acepta el legado o no es digno de recibirlo cualquiera de mis tres hermanos se refiere a Ricardo Emilio y Lucia, serán sustituidos cualquiera de ellos por mis cinco sobrinos Cecilia, David, Andrés Julián y Liza”*.

La sustitución evita el acrecimiento, pero tratándose de herederos que se nombren por testamento lo que ocurre en el tercer y cuarto orden hereditario que todo es de libre disposición la sustitución evitaría la representación en ese tercer y cuarto orden. Pero si se trata de herederos de primer y segundo orden que son legitimarios (descendientes o ascendientes) la sustitución no evita la representación.

Ejemplos: Pedro dice en su testamento: *“Dejo como herencia a mi hijo Hugo imputable a su legítima o a la cuarta de mejoras o a ambas, la casa del barrio la Floresta dirección carrera 54 numero 49 28, y nombro como sustituto de Hugo a mi amigo Gildardo Evelio”*, esa sustitución no operaría si faltando Hugo o no aceptando este (repudiación) o siendo indigno o habiéndolo desheredado por testamento Pedro; Hugo tuviera descendientes porque los descendientes en el primer orden tienen el derecho de representación y aquí Hugo es heredero legítimo y no legatario, así lo designe mal, lo llame mal el testador en su testamento, es decir, que diga que le deja un **LEGADO** imputable a su legítima. Si por Ejemplo Pedro en su testamento dijo: *“Dejo como legado imputable a la libre disposición de mi masa herencial a mi hijo Hugo la casa de la Floresta y nombro como sustituto del mismo si este llega a faltar, a no aceptar, si es indigno de recibirlo, si llega a desheredarlo posteriormente en el testamento a mi amigo Gerardo Evelio”*, en este caso Hugo es un legatario (es heredero de su legítima y de la cuarta de mejoras, pero legatario porque está recibiendo legado de la libre disposición y aun teniendo descendencia que lo pueda representar prima la sustitución) Artículo 1222 C.C. Primero está la legítima, la más importante de las asignaciones por encima del testador incluso reformando el testamento o inaplicando

LA REVOCACION DEL TESTAMENTO

Esta regulada por el Artículo 1270 C.C.

El testamento puede ser reformado en sus clausulas por el testador o también revocado en su totalidad o algunas clausulas del mismo por el testador. Tanto la reforma como la revocación pueden ser total o parcial, es decir, todo el testamento o solo algunas clausulas o asignaciones.

La reforma o revocatoria total o parcialmente tiene que hacerse por escritura publica posterior. El testamento revocado en su totalidad no revive. No obstante si el testamento se revoca parcialmente

FALTA ATRASADO

ACCION DE PETICION DE HERENCIA

Artículo 1321 C.C.

Es la acción típica del derecho sucesorio que tiene el heredero para que se le adjudique la herencia que le corresponde y que esta ocupada por otro en calidad de heredero y para que se le restituyan los bienes hereditarios que le corresponden.

Son legitimados para ejercer esta acción los herederos reclamando su herencia, el cónyuge o compañero permanente que formo sociedad patrimonial reclamando sus gananciales o también la herencia cuando el cónyuge es heredero en el segundo y tercer orden hereditario.

Esta acción la ejerce el heredero cuando fue **PRETERMITIDO**, la pretermisión es una figura jurídica sucesoral que consiste en no tener en cuenta al heredero, desconocerlo, saltárselo, omitirlo, ignorarlo etc. A sabiendas de que existe. Dice el profesor que es muy frecuente que los herederos pretermitan en la sucesión judicial e incluso en la notarial a otros que también son herederos con ellos buscando que no hereden al causante.

Cuando se ejerce esta acción se demanda en proceso ordinario a quienes fueron herederos y cónyuge o compañero permanente en la sucesión del causante y recibieron esos bienes en esa sucesión judicial o notarial. Porque si la sucesión todavía esta en tramite le basta al heredero presentarse en cualquier momento, antes de que sea decretada la partición por el Juez, y será tenido en cuenta en esa sucesión y si la sucesión esta todavía en tramite notarial el Notario debe interrumpir el tramite, no autorizar la escritura publica de partición, archivar el expediente y devolver los documentos a los interesados. Quienes le habían informado bajo la gravedad del juramento que no existían otras personas con igual o mejor derecho, le mintieron al Notario y esto

amerita la interrupción del trámite, hasta ahí puede tramitar el Notario, no puede seguir, si lo hace hay nulidad absoluta de la escritura que contiene la sucesión ya si por falsedad en documento publico y ante funcionario publico.

La petición de herencia tal como se dijo es un proceso ordinario ante Juez de familia del domicilio del causante demandando a los herederos determinados, a los cuales se les adjudicaron los bienes y al cónyuge sobreviviente o compañero permanente. También se demanda a los herederos indeterminados y se le pide al Juez emplazamiento a quienes se crean con derecho y que nombre un curador de herederos indeterminados. Se acompaña con la demanda la copia autentica de la partición efectuada en la sucesión del causante y donde no fue tenido en cuenta ese heredero y se le pide al Juez en la demanda que rehaga la partición teniendo en cuenta al heredero pretermitido. En la demanda también se puede demandar a terceros a quienes los herederos adjudicatarios en la partición les hayan enajenado los bienes herenciales que a estos herederos se les adjudicaron inicialmente en la partición (porque los herederos pueden correr a vender los bienes) entonces en la demanda de petición de herencia se puede acumular la **petición de rehacer la partición**, además la petición de restituir los bienes con sus frutos y mejoras (si actuaron de mala fe los adquirentes) y también puede acumularse la **petición de filiación post mortem** si el heredero es un hijo que no fue reconocido voluntariamente por el causante padre en vida (es el hijo extramatrimonial que el padre no reconoció, ese hijo no demando en vida al padre, por eso no fue tenido en cuenta en la sucesión de su padre, demanda proceso ordinario de filiación ante el Juez de familia del domicilio del causante y si es un menor de edad del domicilio del menor por preferencia y a es demanda de filiación o declaración de paternidad le acumula la petición de herencia, la petición de rehacer la partición y la petición de restituir los bienes herenciales que tengan terceros a quienes los herederos adjudicatarios se los enajenaron. Las peticiones son: **1).** Que se declare que Marcos Isaza, hijo de Soraida Isaza es hijo de Pedro Pérez. **2).** Que se declare que Marcos Pérez Isaza es heredero de Pedro Pérez (así como lo son Hugo, Paco, Luis Deisy y Rosita Pérez Jaramillo los hijos de Pedro Pérez y María Jaramillo) **3).** Que se ordene rehacer la partición teniéndolo en cuenta a él en la misma. **4).** Que se ordene a Isabel Cuartas, a Federico Melguizo a Daniel Lopera, que restituyan a la sucesión la casa de la Floresta, el apartamento del poblado y el apartamento de Envigado que los herederos Deisy, Paco y Luis respectivamente les enajenaron (esos tres terceros mencionados litisconsortes necesarios por pasiva, tienen que ser demandados por marcos y deben hacerse parte en el proceso) se debe recordar que la acción de filiación post mortem tiene un termino muy corto de caducidad, solo dos años contados a partir de la muerte del causante par que tenga efectos patrimoniales.

También se debe tener en cuenta que la acción de petición de herencia prescribe hoy en 10 años ley 791 de 2002 Artículo 1326 C.C. contados a partir de la muerte del causante así el heredero no sepa siquiera que el causante murió. Pero además se debe tener muy en cuenta que si el heredero adjudicatario, es decir, el que recibió en la partición obro de buena fe porque realmente no sabia de la existencia del heredero pretermitido y tomo posesión material de los bienes herenciales que le fueron adjudicados en la partición puede **OPONER**, a la petición de herencia la prescripción adquisitiva de cinco años como si fuera poseedor regular del bien Artículo 1326 C.C. La misma oposición puede proponer el tercero adquirente de buena fe del heredero adjudicatario inicial del bien (Luis me vendió lo que le adjudicaron en esa sucesión, como iba a saber yo que no conozco su

familia, que habían pretermitido un hermano, eso no lo es oponible si lleva mas de 5 años de posesión material.

01/10/08

ACCION REIVINDICATORIA

Regulada en los Artículos 1325 y 946 C.C.

Es aquella que tienen los herederos para recuperar los bienes hereditarios que estén o se hallan pasado a terceros siempre que estos terceros no los hayan adquirido por prescripción o usucapión.

Esos bienes se recuperan para la sucesión si esta no se ha tramitado o si estando en tramite no se ha demandado la partición. Cuando ya se adjudicaron los bienes en la partición a los herederos y uno de ellos o algunos de esos herederos los enajenaron a terceros se reivindica contra estos terceros adquirentes que son demandados en el proceso ordinario reivindicatorio, pero sino se puede reivindicar el bien porque no se puede restituir por Ejemplo se trata de inmuebles de imposible persecución, ganado ya sacrificado, animales que ya murieron, carro con perdida total, joyas y arte que después se lo hurtaron, entonces el heredero adjudicatario que enajeno a ese tercero responderá con su propio patrimonio por el valor de esa enajenación.

Se debe recordar que la acción de petición de herencia es la acción estelar de las sucesiones así como la acción reivindicatoria es la acción estrella del derecho de dominio. En otras palabras el derecho de herencia tiene la acción de petición de herencia y el derecho de propiedad o dominio tiene la acción reivindicatoria para perseguir los bienes de los cuales se es propietario en manos de quien estén. Por la petición de herencia el heredero reclama su herencia en manos de quien la tenga sea otro heredero o un tercero, puede ser un heredero de igual derecho, cuando a él lo pretermitieron en la sucesión o puede ser otro heredero putativo de inferior derecho (heredero putativo es la persona que cree ser heredera y no lo es en realidad, putativo viene del latín *putare* que significa pensar), por ejemplo: tres hermanos tramitaron la sucesión de su hermano, para ellos él era soltero y sin hijos, para sorpresa de todos dentro del proceso o aun algunos años después de tramitado apareció un hijo del causante, sobrino de los herederos putativos, ese sobrino tiene la acción petición de herencia y **DESPLAZA** en la herencia (otra figura jurídica sucesoral) a los herederos putativos que son del tercer orden, no importa el tiempo si el hijo estaba reconocido

06/10/08

La acción reivindicatoria en sucesiones puede ejercitarse sola como pretensión única en el proceso ordinario diferente al de la sucesión o también en un proceso ordinario de petición de herencia como pretensión acumulada cuando quienes se les pide la herencia enajenaron los bienes a terceros. También se puede acumular en el proceso ordinario de filiación post – mortem donde se acumulan con la acción de filiación, acción de petición de herencia, con la acción de rehacer la partición, en el Ejemplo descrito, suponiendo que Hugo, el supuesto hijo del causante que desplaza a los hermanos del causante en la sucesión, sino fue reconocido en vida por Pedro, deberá demandar dentro de los 2 años siguientes a la muerte de Pedro y las pretensiones de esa demanda serian:

1. Que se declare que Pedro fue el padre de Hugo (prueba de ADN con los demás parientes), claro esta en un proceso ordinario.
2. Que se declare entonces o consecuentemente que Hugo es heredero de Pedro.
3. Que se ordene rehacer la partición teniéndolo en cuenta a él como adjudicatario de la masa herencial. (Ese Juez que tramita el ordinario, ordena volver a hacer la partición)
4. Que se ordene al señor Gilberto Cuartas restituir a la sucesión la casa de la Floresta, que le fue enajenada por Emilio (uno de los hermanos de Pedro a quien se le adjudicó la misma en la sucesión y que posteriormente se la vendió a ese señor). Ese señor Gilberto es litisconsorte necesario en el proceso ordinario que instaura Hugo el hijo de Pedro.

RECORDAR: Que el Artículo 946 C.C. regula la acción de dominio o acción reivindicatoria, que es la acción que tiene el dueño de una cosa singular o determinada o su heredero para que el poseedor de ella sea obligado judicialmente a restituirla.

Se pueden reivindicar tanto inmuebles como muebles. Si se trata de un poseedor de buena fe quien reivindica, le debe reconocer las mejoras necesarias y las útiles y permitirle retirar las mejoras suntuarias o también pagárselas para que no las retire, no tiene que restituir los frutos pendientes. Pero si el poseedor es de mala fe (la mas común de las posesiones porque para el poseedor hubiera sido muy fácil averiguar de quien era realmente el bien y bobamente le creyó al otro que era su propietario).

Si el poseedor es de mala fe solo se le reconocen las mejoras necesarias, no puede retirar los frutos pendientes, debe devolver incluso valorados los frutos percibidos.

07/10/08

ACCION DE REFORMA DEL TESTAMENTO

Es la acción que tienen los legitimarios o herederos forzosos cuando el testador en el testamento desconoció las legítimas o dispuso erradamente de la cuarta de mejoras o el cónyuge por la porción conyugal cuando optó por esta, para que se reforme el testamento y se le respete esas asignaciones forzosas.

Esta acción debe ejercerse dentro de los 4 años siguientes al día en que tuvieron conocimiento del testamento, es decir, de la publicación del testamento.

Esta acción se ejerce dentro del proceso sucesorio, como incidente de reforma del testamento, ante el Juez de familia donde se esta tramitando la sucesión.

Si el testamento deshereda por causa legal a un legitimario, no implica acción de reforma de testamento sino acción de impugnación del desheredamiento que debe proponer el legitimario desheredado para que los demás herederos le prueben la validez del desheredamiento, es decir, que si incurrió en la causa legal por el cual el testador lo desheredó. Esta impugnación implica un **PROCESO ORDINARIO**, (no un incidente) ante Juez de familia diferente o ante el mismo si en el pueblo no hay mas, pero en proceso diferente, también promovida la acción de impugnación del desheredamiento dentro de los cuatro años siguientes a la publicación del testamento donde supo el

legitimario que fue desheredado por el testador. Esta acción de impugnación suspende la partición, hay prejudicialidad Artículo 1387 C.C. también se suspende la **PARTICION**, según el Artículo 1387 y 1388 C.C. cuando se inician procesos ordinarios relativos al desheredamiento, incapacidad para suceder, indignidad de un asignatario o cuando el proceso ordinario recae sobre una parte considerable de la masa partible (podría ser el proceso ordinario de la compañera permanente que reclama su derecho a gananciales alegando que formó sociedad patrimonial con el causante). No suspende la sucesión como proceso sino únicamente la partición todo el proceso se tramita hasta el decreto de partición

ACCION DE NULIDAD DEL TESTAMENTO

Es la que se propone por cualquiera de los afectados con el testamento bien sea heredero, cónyuge o legatario cuando el testamento incurre en defectos de forma o cuando se presentaron vicios del consentimiento (factible cuando el testador fue forzado a testar), también cuando se duda de la realidad de ese testamento, es decir, se desconoce que esa sea la firma del testador o la huella del mismo, cuando hay inhabilidad de los testigos testamentarios. No es un problema de reparto de bienes, ni de asignaciones, tiene que ver con la forma y la existencia del testamento o el consentimiento por parte del testador.

La nulidad del testamento está reglada por el Artículo 1083 C.C. y como acto jurídico la nulidad también se desprende de los requisitos de existencia y de validez, que la ley consagra en el Artículo 1502 C.C. porque el testamento es un acto jurídico que además de las normas y requisitos especiales tiene que cumplir los requisitos generales de existencia y validez que la ley consagra en el Artículo 1502 C.C. para cualquier acto o negocio jurídico del cual se deriven derechos y obligaciones.

El proceso de nulidad es un proceso ordinario ante el Juez de familia del último domicilio del causante, independiente del proceso sucesorio pero puede suspender la partición, es un motivo por su trascendencia así la ley no lo consagra como causal porque no es lo mismo una sucesión testada que intestada. Esa acción de nulidad también puede entablarse en proceso ordinario, hoy muy frecuente contra la escritura pública que contiene la sucesión notarial, cuando se incumplieron los requisitos legales para poderla tramitar en notaría, si el proceso prospera la sentencia ordena volver a tramitar la sucesión, este es un proceso muy frecuente los decretos que la regulan son el decreto 902 de 1988 el decreto 1729 de 1989, y el decreto 2651 de 1991.

Nota: al profesor se le olvidó el beneficio de separación Artículo 1425 C.C. los acreedores hereditarios, es decir, de las deudas propias del causante pueden pedirle al Juez ante el cual se tramita la sucesión por medio de abogado que les otorgue el beneficio de separación consistente en que no se confundan los bienes del causante con los bienes del heredero con el fin de que se les pague a ellos sus acreencias con los bienes del causante que están ahí inventariados y con preferencia se les pague a ellos primero las deudas que con ellos tenía el causante, antes que a los acreedores propios del heredero (porque estos también pueden perseguir la herencia que está reclamando el heredero) esta figura desarrolla el principio que el patrimonio de deudor representa la prenda general de los acreedores