



**De las formas procesales defraudatorias  
contra la legítima rigurosa.  
Una disputa subestimada con relación al  
concepto contemporáneo de familia**

**María Alejandra López Hernández**

Universidad Libre  
Facultad de Derecho  
Bogotá, Colombia  
2022

**De las formas procesales defraudatorias  
contra la legítima rigurosa.  
Una disputa subestimada con relación al  
concepto contemporáneo de familia**

**María Alejandra López Hernández**

Tesis o trabajo de investigación presentada(o) como requisito parcial para optar al título de:

**Magíster en Derecho Procesal**

Director (a):

PHD. Gloria Andrea Mahecha Sánchez

Universidad Libre  
Facultad de Derecho  
Ciudad, Colombia

2022



## *Dedicatoria*

*A ti madre, por tu constante alegría y compañía; a ti padre, por tu dedicación y consejo; a ustedes, hermanos míos por la complicidad que les es propia; y a ustedes, Hanna, Itachi y Emiko, por la comprensiva mirada de espera y de paciencia para salir al parque. A ustedes, mi familia multiespecie, les dedico mi trabajo, mi esfuerzo y mi vida.*

## Declaración de obra original

Yo declaro lo siguiente:

He leído el Reglamento sobre propiedad intelectual o trabajos académicos de la Universidad Libre. y la Normatividad Nacional relacionada al respeto de los derechos de autor. Esta disertación representa mi trabajo original, excepto donde he reconocido las ideas, las palabras, o materiales de otros autores.

Cuando se han presentado ideas o palabras de otros autores en esta disertación, he realizado su respectivo reconocimiento aplicando correctamente los esquemas de citas y referencias bibliográficas en el estilo requerido.

He obtenido el permiso del autor o editor para incluir cualquier material con derechos de autor (por ejemplo, tablas, figuras, instrumentos de encuesta o grandes porciones de texto).

Por último, he sometido esta disertación a la herramienta de integridad académica, definida por la universidad.



---

María Alejandra López Hernández

Fecha 04/04/2022

## **Agradecimientos**

Agradezco a la Universidad Libre, al cuerpo docente y especialmente a la Dra. Gloria Andrea Mahecha Sánchez por lo que resulta siendo el producto de un trabajo conjunto.

## Resumen

### **De las formas procesales defraudatorias contra la legítima rigurosa. Una disputa subestimada con relación al concepto contemporáneo de familia**

El trabajo que a continuación se presenta, da cuenta de algunas de las formas jurídicas más notables utilizadas por quienes, en busca de un manejo y disposición *post mortem* más libre de su patrimonio a partir del testamento y concorde con la autonomía de la voluntad, desean evadir o eludir la imposición legal que representa, contra la libertad de los testadores, la asignación forzosa de la *legítima rigurosa*. Así también enuncia las acciones de posible utilización en defensa de las legítimas rigurosas y da pie a una reflexión socio crítica y jurídica de vieja data, a saber, la tensión entre la libertad testamentaria y el sistema de libertad testamentaria restringida.

**Palabras clave:** Derecho civil, derecho sucesorio, derecho de familia, legítimas rigurosas, cuarta de mejoras.

## Abstract

**Of the fraudulent procedural forms against the legitimate one processed. An underestimated dispute in relation to the contemporary concept of family**

This research is presented below, shows some of the most notable legal figures used by those who, in search of a freer post-mortem handling and disposition of their patrimony based on the will and in accordance with the autonomy of the will, wish to evade or evade the legal imposition that represents, against the freedom of the testators, the forced assignment of the *rigorous legitimate*. Thus, it also states the actions of possible use in defense of the rigorous legitimate and gives rise to a long-standing socio-critical and legal reflection, namely, the tension between testamentary freedom and the system of restricted testamentary freedom.

**Keywords:** Civil law, inheritance law, family law, rigorous legitimate, fourth of improvements.



# Contenido

<b>I. Introducción.....</b>	<b>11</b>
<b>1. Sucesión por causa de muerte. Antecedentes y generalidades .....</b>	<b>18</b>
1.1. Trasmisión de derechos mortis causa.....	18
1.1.1. Del derecho de sucesiones.....	19
1.2. Sistemas Sucesorios .....	26
1.3. Generalidades del Sistema Sucesoral en Colombia .....	35
<b>1.3.1. Del Código Civil en Colombia y el sistema de libertad restringida en el</b>	
<b>derecho sucesorio colombiano .....</b>	<b>36</b>
<b>1.3.2. Regulación Sustancial Actual en el ordenamiento jurídico colombiano ....</b>	<b>41</b>
<b>1.3.3. Regulación Procesal Actual en el ordenamiento jurídico colombiano .....</b>	<b>49</b>
<b>2. Mención de las maneras de eludir las <i>legítimas rigurosas</i> en Colombia.....</b>	<b>57</b>
2.1. Desheredamiento y la indignidad sucesoral .....	61
<b>2.1.1. Del desheredamiento .....</b>	<b>61</b>
<b>2.1.2. De la Indignidad Sucesoral .....</b>	<b>65</b>
2.2. Donación .....	70
2.3. Constitución de Sociedades.....	74
2.4. Fiducia.....	79
2.5. Renuncia de Gananciales .....	84
2.6. Actos simulados (Simulación) .....	89
2.7. Concepto contemporáneo de la familia.....	92
<b>3. Acciones de protección de la <i>legítima rigurosa</i>.....</b>	<b>107</b>
3.1. Acciones contra el testamento.....	109
3.2. Acciones para contrarrestar la Donación en vida realizada por el causante .....	115
3.3. Acciones contra la creación de sociedades .....	121
3.4. Acciones contra la Renuncia de Gananciales.....	123
3.5. Acción de Simulación contra el contrato fiduciario y otros negocios jurídicos.	124
<b>II. Conclusiones y recomendaciones .....</b>	<b>128</b>
<b>III. Referencias bibliográficas.....</b>	<b>133</b>

# Lista de Símbolos y abreviaturas

## Abreviaturas

Abreviatura	Término
-------------	---------

---

Art.	Artículo
------	----------

Dec.	Decreto
------	---------

Lib.	Libro
------	-------

Num.	Número
------	--------

Tit.	Título
------	--------

Cap.	Capítulo
------	----------

CCc	Código Civil colombiano
-----	-------------------------

SS	Superintendencia de Sociedades
----	--------------------------------

CSJ	Corte Suprema de Justicia
-----	---------------------------

---

## I. Introducción

Con motivo a la acción de inconstitucionalidad instaurada por el ciudadano Andrés Felipe Gómez Arroyave, en contra del parágrafo único del artículo 487 de la ley 1564 del año 2012, relativa a la partición en vida, la Corte Constitucional (C-683/14), realizó un análisis distinguido sobre la materia. Algunos de los elementos abordados van desde lo referente a la conexidad temática, sistémica y teleológica con relación la ley en comento, hasta lo concerniente al derecho de igualdad. Aunque resultaría del todo interesante realizar un estudio sobre la partición en vida, es menester centrarse en un apartado de la Sentencia C-683 de 2014, toda vez que incluye algunas consideraciones relevantes que hicieron posible la incorporación de dicha materia dentro del segundo debate en la Cámara de Representantes frente al Proyecto de Ley, pues señala que la misma se inscribe para “*evitar negocios jurídicos simulados o procedimientos complejos, como las fiducias o la creación de sociedades*” ejecutados para eludir el proceso de sucesión.

Dichos negocios jurídicos son, sin embargo, materializados para evitar no sólo el proceso de sucesión, sino también algunas imposiciones sustanciales y procesales que se desarrollan en el marco del derecho sucesorio en Colombia. En efecto, no son pocos los casos en los que las personas instituyen figuras aparentemente legales para eludir, por ejemplo, lo relativo a las *legítimas rigurosas* que, como se expondrá en esta tesis, son asignaciones que deben ser respetadas inevitablemente<sup>1</sup> por quienes serán considerados como causantes, aún incluso en contra de su voluntad, salvo en los casos de pequeña propiedad rural descritos en la Ley 1934 de 2018.

No por menos, el fraude a la legítima rigurosa ha sido objeto de estudio, incluso en países vecinos y desde todas las instancias académicas relativas a nuestro campo de estudio. Basta con revisar trabajos como los de Zarich (2006) y Natale (2008), en donde se hace un estudio acucioso de las legítimas y el fraude al que son sometidas. Como ejemplo de este fraude, se enuncia la creación de sociedades comerciales (si son constituidas para burlar dicha asignación forzosa), de las cuales puede presumirse engaño cuando la sociedad se constituye como cerrada o de familia, y cuando los aportes —subvaluados, además— son realizados mayoritariamente o de manera total

---

<sup>1</sup> Exceptuando las causales de desheredamiento e indignidad.

por el causante (Instituto de Derecho Civil. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales – UNLP-, 1983).

Otra forma de fraude se constituye en el caso de las donaciones con fines fraudulentos contra los legitimarios, como plantean Florian (2017) y Mondragón (2019) en sus tesis doctorales, en donde abordan el tema como “donaciones aparentes” en el marco de la simulación; estudio que desarrolló también Rosado (2015) y Ovalle (2018), en lo que refiere al derecho español y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de España.

Por otra parte, también se ha escrito sobre el fraude a la legítima a través de la simulación en el caso chileno, y las maneras en que se puede contrarrestar dicha discrepancia entre la voluntad declarada (pública) y la real con fines de engaño:

No obstante, la rigidez de las disposiciones que reglan las referidas asignaciones, en la práctica estas se ven burladas a través de diversos mecanismos, principalmente a través de las ventas simuladas entre el causante y uno de sus herederos o un tercero, en perjuicio del resto de los legitimarios (o de todos si la venta se realiza a un tercero), por cuanto el referido contrato trae consigo la disminución del patrimonio hereditario. (Hoyuela y Kother, 2015, p.77)

Entre otros. Es decir, la tarea de analizar y concretar los diversos mecanismos de protección a la legítima contra las figuras “fraudulentas”, no es nueva. En efecto, dicho esfuerzo se encuentra evidente en los trabajos descritos, como también en el trabajo de Barría (2018), en su artículo *La intangibilidad cuantitativa de la legítima en el código civil chileno. Una mirada desde el derecho sudamericano*, y en los trabajos de Hernández (2015) y Pérez (1992), ambos desarrollados en el marco del derecho argentino y en donde se analiza una posible ruptura entre lo impuesto por la ley (la legítima rigurosa), y la apropiación por parte de los sujetos en quienes recae dicha imposición. Así las cosas y con esta breve enunciación de autores que desarrollan en menor o mayor medida la temática, resulta evidente que la materia resulta problemática no solo a nivel Colombia (como se deduce de los textos de doctrinantes colombianos), sino, como se observa, también incluso a nivel de los países hispano hablantes que conservan el sistema de Legítimas.

---

Esto permite revisar, por ejemplo, las conclusiones de la Comisión número VI de las *XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil de la Argentina* (Bueres y Parellada, 1995), en donde se explayan las razones por las que la institución de la *legítima rigurosa* debe ser objeto de importantes reflexiones para su eventual disminución, de manera similar a como plantea el texto de Pérez (2010):

El aumento de la expectativa de vida hace que se reduzca «las hipótesis en que los hijos quedan tempranamente sin padres cuando a su vez ya han formado su propia familia». Se trata, por tanto de una libertad controlada del testador, que evite en todo caso, **los actos en fraude de las legítimas a los que suelen acudir los testadores ante la existencia de normas imperativas, restrictivas del derecho de disponer por causa de muerte<sup>2\*</sup>**.  
(p.51)

A ese respecto, se retoma lo indicado por la *Comisión de Diputados de Panamá* (país que en la actualidad posee un sistema de libertad testamentaria), nombrados para revisar el proyecto de Código Civil que finalmente terminó por aprobarse, en donde se aseguró que el legislador no puede pretender hacer justicia o limitar el derecho de testar libremente, dados los diversos contextos familiares, donde son los padres quienes deberán acordar la división de bienes sobre los hijos según lo consideren pertinente. Además: “[...] las disposiciones restrictivas de las leyes vigentes en materia de testamento pueden ser y han sido fácilmente burladas mediante simulación de ventas u otros contratos inter vivos” (Arjona et al., citado en Estrada, 2015, p. 180). De igual forma se expresó en el texto intitulado “*El derecho de sucesiones en Iberoamérica: tensiones y retos*”, al referirse a los hijos con necesidades especiales y al equilibrio que consideran justo o pertinente los padres:

La ausencia de posibilidad efectiva de mejorar la situación del hijo que más lo necesita cuando existen otros herederos forzosos, lleva las más de las veces a realizar actos en fraude a la ley o en otros casos produce la imposibilidad de dar soluciones solidarias a los incapaces. (Pérez, 2010, p.44).

---

<sup>2</sup> Negrillas de este texto.

Lo anterior, sin lugar a dudas, genera un amplio escenario de críticas con relación a la *legítima rigurosa* en aquellos países que, como Colombia, aún la integran en su sistema sucesoral, pues pareciera que tal figura se soporta en fundamentos abiertamente anacrónicos. En efecto, es claro que las personas no acudirían a opciones jurídicas distintas a las dispuestas en la ley para lo concerniente, si las impuestas se encontraran acorde a las realidades sociales e individuales:

[...] las leyes no deben ser solamente económicamente idóneas sino también morales, por ello es necesario ampliar la libertad de disposición de los testadores y, además, adaptar la ley de sucesiones a los nuevos vínculos de solidaridad que definen a la sociedad actual. (Congreso de la República de Colombia, 2017a, p.8)

Esto no quiere decir que el sentido económico se debe relegar a un segundo plano, pues, como bien se argumentó en la Gaceta del Congreso 909 en lo relativo a la actual Ley 1934 de 2018, con frecuencia las empresas familiares suelen sufrir grandes pérdidas económicas al presentarse el relevo generacional en virtud de la *legítima rigurosa*, por desinterés o conflictos familiares, así como por falta de competencias o habilidades de los legitimarios para continuar con las actividades propias de la empresa:

Se ha identificado un nuevo obstáculo para la supervivencia de las empresas. Este corresponde a la reducida libertad de testamento con que cuenta una empresa familiar. En un reciente artículo en la prestigiosa publicación académica *American Economic Review* los autores Ellul, Pagano, & Panunzi (2010) señalan los efectos negativos de las leyes de herencia sobre las empresas. En particular, mencionan que las restricciones en la libertad de testamento reducen la capacidad de la empresa para prometer futuros flujos de ingresos lo cual limita su capacidad para financiar la inversión. (Congreso de la República de Colombia, 2017b, 2017, p.10)

Así entonces, encuentran que en comparación con el desempeño de otros países que cuentan con libertad testamentaria, los países que tienen una libertad limitada para disponer de los bienes *post mortem* —como Colombia—, suelen ser asociados con menor inversión y un

crecimiento económico mucho más lento en tratándose de empresas familiares, lo que resulta sumamente preocupante teniendo en cuenta que el "aparato productivo" de Colombia se encuentra soportado por las empresas familiares, mayoritariamente PYMES (cerca de quinientos mil empresas para el 2018), de las cuales solo el 5% y 15% (fuera de las 2/3 partes que suelen ser vendidas por la familia o suele quebrar), perduran hasta la tercera generación.

Con todo lo anterior, los actos ejercidos por quienes serán los causantes para evitar o defraudar la porción de *legítimas*, resultan siendo un llamado de atención que permitirá, si se estudia a fondo y fuera de la nostalgia de los fundamentos pasados, modificar la ley procesal (procesos instituidos en defensa de la *legítima*) y sustancial del derecho de sucesiones, de acuerdo con el contexto y con la realidad de las familias colombianas, tal como Charrupi (2020):

Patente resulta la urgente revisión del régimen sucesoral colombiano, principalmente en lo que a las asignaciones hereditarias forzosas se refiere, y en especial a las figuras de las legítimas y mejoras, instituciones jurídicas heredadas del código civil de Bello que permanecieron inalteradas durante largo tiempo, sin que respondieran a la evolución que las diferentes relaciones de familia han venido evidenciando en nuestra sociedad. (p.438)

Es así cómo podría indicarse que la adopción de un sistema de restricción testamentaria o de *legítimas rigurosas* en Colombia, pareciera generar lo que en este trabajo se denominará "tensiones", en parte por las críticas suscitadas con relación a los fundamentos abiertamente anacrónicos y las consecuencias adversas a los intereses privados (e incluso, como se denota en los párrafos anteriores, públicos). En efecto, es claro que las personas no acudirían a opciones jurídicas distintas a las dispuestas en la ley para lo concerniente, si las impuestas se encontraran acorde a las realidades sociales e individuales. Parte de estas realidades sociales radican en el sistema de vínculos afectivos y familiares regulados por el Estado bajo figuras poco claras desde el legislador. Por su parte, las individuales podrían asumirse a partir de una tensión entre la imposición normativa del Estado *versus* el libre albedrío o la libertad de la voluntad.

Esta tesis se basa en un estudio sustancial y procesal sobre las formas en que se eluden hoy en día las legítimas rigurosas en Colombia para resolver la pregunta problema de **¿cuál es la relación existente entre las formas procesales defraudatorias a las legítimas rigurosas y los nuevos modelos colombianos de familia?**, así como también se realizará mención de las acciones

que contrarrestan dichos negocios jurídicos; lo anterior con el único propósito de realizar una reflexión jurídica en diálogo con aspectos sociocríticos e, incluso, filosóficos, al develar lo que la pregunta problema establece.

En el desarrollo del trabajo se identifican los principales debates de corte sociojurídico que abordan la libertad testamentaria en el marco de la legislación sucesoral colombiana, lo cual demanda un análisis crítico del concepto actual de familia desde tres fuentes formales del derecho colombiano: ley, jurisprudencia y doctrina. En este sentido, se requiere observar la relación de dicho concepto con el régimen de sucesiones, de manera que sea posible identificar las tensiones o puntos de encuentro entre el actual sistema de imposición de legítimas rigurosas y el concepto de familia contemporáneo, desde una perspectiva crítica, enmarcadas en un escenario jurídico, filosófico (moralidad y libertad de las personas) y sociológico.

En este trabajo se reflexiona entonces sobre la interferencia legal que implica la institución de las *legítimas rigurosas* en la dimensión privada de los individuos (salvo en los casos de pequeña propiedad rural descritos en la Ley 1934 de 2018) y si es ésta, la que genera que los sujetos acudan a figuras que defrauden tal figura jurídica.

Para ello, en el primer capítulo se abordará lo relativo a la sucesión por causa de muerte; las generalidades del sistema sucesoral en Colombia, incursionando en la importancia que ha comportado la sucesión a lo largo de la historia, así como en los sistemas sucesorios y la regulación en algunos países representativos de la misma forma. Esta parte del trabajo ofrecerá entonces un esquema general del sistema sucesorio en Colombia desde la incorporación del actual Código Civil colombiano, así como un breve repaso sobre la regulación sustancial y procesal del derecho sucesorio en el sistema jurídico nacional.

En el segundo capítulo, se hará mención de las maneras de eludir las *legítimas rigurosas* en Colombia y se abordará lo relativo a la institución de la familia, desde tres fuentes formales del derecho colombiano (ley, jurisprudencia y doctrina), acápite crucial para fundamentar la hipótesis planteada en el sentido de mostrar la necesidad de que el ordenamiento jurídico modifique la figura impositiva que suponen las *legítimas* en el sistema actual.

En el tercer capítulo, se abordarán de manera general las acciones que sirven de contrastación contra los actos jurídicos defraudatorios, para finalizar con un corolario y reflexiones



finales en donde se hará un bosquejo de lo que podría ser un sistema sucesoral más acorde a la realidad social e individual de las personas en Colombia.

Con el fin de develar las tensiones existentes entre el actual sistema sucesorio de *legítimas rigurosas*, frente al concepto de familia contemporáneo colombiano y resolver la pregunta problema planteada, se hará uso del *paradigma sociocritico*, toda vez que la investigación relaciona otros saberes para la comprensión de la realidad social, enmarcados dentro de una concepción sociojurídica del derecho procesal. Además, la tesis parte de la búsqueda, sistematización y análisis de fuentes bibliográficas y fuentes del derecho, haciendo uso de la comparación con las legislaciones que regulan la materia en otros países (mayoritariamente del continente), desde una perspectiva crítica, que permita cuestionar la forma en que el legislador interpone medidas impositivas que parecen vulnerar la libertad y autonomía del individuo frente a su patrimonio, generando la utilización de instituciones para defraudar la *legítima rigurosa*.

# **1. Sucesión por causa de muerte. Antecedentes y generalidades**

*Lo más peligroso a la hora de profundizar en una materia sucesoria es dejarse llevar por la inercia histórica que tienen todas sus instituciones, pues este defecto de planteamiento puede conducir a la aceptación de soluciones acuñadas tradicionalmente, sin advertir que estas conclusiones podrían provenir de sistemas legales no exactamente concordes con el que hoy se contempla.*

(Espejo, 1996, p.54)

Con el propósito de realizar un estudio sustancial y procesal sobre las formas en que se eluden hoy en día las *legítimas rigurosas* en Colombia, así como también, para develar la relación existente entre las figuras procesales defraudatorias a las legítimas rigurosas y los nuevos modelos colombianos de familia desde una perspectiva crítica, es menester aproximarse a lo relativo a la sucesión por causa de muerte desde un estudio macro y general. A continuación se abordará la sucesión por causa de muerte, en sí misma considerada en los sistemas sucesorales, hasta un abordaje nacional y su regulación sustancial (*sucesión intestada o abintestato y sucesión testada, asignaciones forzosas*), y procesal (*proceso judicial liquidatorio y trámite notarial*), así como también, acometer un bosquejo de lo que podría identificarse como un concepto contemporáneo de la institución de la familia.

## **1.1. Trasmisión de derechos mortis causa**

Para abordar la temática en comento, esto es, lo concerniente a la libertad testamentaria y el sistema sucesorio en Colombia desde una perspectiva sustancial y procesal, en este primer capítulo se desarrollará lo relativo a las generalidades de la sucesión por causa de muerte, considerada ésta en el Código Civil colombiano (República de Colombia, 1887) en el artículo

---

673 como uno de los modos de adquirir el dominio, más concretamente como un modo derivativo de adquirir el dominio.

Es preciso, no obstante, aclarar previamente que en este trabajo la partición en vida no será considerada ni priorizada, ya que la misma se constituye, a diferencia de lo que se pensaría por la equivocada costumbre de denominarlo “sucesión en vida”, sobre los cimientos de la tradición como modo de adquirir el dominio. Esto se explica porque la sucesión (de nuevo, acogiendo las disposiciones del artículo 673 del Código Civil colombiano) se configura en virtud únicamente de la muerte o deceso comprobado. Por esta razón, a lo largo de este trabajo, cuando se haga referencia a la “sucesión”, la misma deberá ser entendida como la sucesión por causa de muerte; modo de adquirir el dominio completamente distinta a la tradición; prescripción, accesión u ocupación, aun cuando en sentido amplio a sucesión suponga en general un cambio de sujeto dentro de una o varias relaciones jurídicas determinadas, situación que se constituye en los modos derivativos de adquisición de dominio. Teóricamente, *suceder* implica la sustitución que se realiza de una persona a otra en cuanto a la “titularidad de una determinada relación” (Mora, 2014, p.7).

### 1.1.1. Del derecho de sucesiones

La importancia del derecho de sucesiones a lo largo de la historia no ha sido minúscula. La seguridad que ofrece sobre las relaciones jurídico-patrimoniales ha sido uno de los motores para la continuación de los sistemas sucesorios acuñados, permitiendo de manera directa e indirecta la configuración de vínculos jurídicos en virtud de los cuales puede exigirse una conducta determinada a la parte contraria o sus causahabientes (salvo las excepciones del caso), sin el riesgo de que la muerte elimine toda posibilidad de reclamación de las acreencias. Las sucesiones permiten entonces que circule con mayor confianza el patrimonio dentro del comercio y, en general, dentro de toda la amalgama de escenarios jurídicos posibles.

Esta ventaja que parte de aquella necesidad de asegurar las relaciones jurídico-patrimoniales, ha atravesado culturas incluso previas a la Romana<sup>3</sup>. En efecto, se ha asegurado que en Egipto y Babilonia ya existían reglas propias de la sucesión por causa de muerte, en

---

<sup>3</sup> Para ahondar en este tema, consúltese Rodríguez (2012).

especial en lo relativo a la participación en la herencia por parte de los hijos del causante: “En Egipto, fruto de la idea absoluta de copropiedad familiar, que rigió probablemente hasta los tiempos de Darío I, imperaba la igualdad perfecta entre todas las personas llamadas a la sucesión. De este modo, dado que existía el derecho de representación, los hijos y descendientes heredaban por estirpes partes totalmente iguales” (Madriñán, 2008, p.16)

Estos sistemas sucesorios que se han forjado históricamente y se han insertado “en el código genético de toda sociedad [ya que] permiten la auto perpetuación” (Zoppini, 2013, p.71), en el marco de las costumbres y necesidades de cada uno de los grupos humanos, implicaron incluso en otrora, la sustitución no sólo de las relaciones jurídico-patrimoniales, sino también de la idiosincrasia y creencias familiares.

Al respecto, basta con revisar los antecedentes germanos y romanos que nutren, entre otros, las bases de nuestro actual sistema sucesoral. En el sistema Germano, por ejemplo, no se podía en un principio, dejar disposición *mortis causa* de los bienes por quien ostentaba la figura del *Hausvater* (jefe familiar), ya que el patrimonio era del núcleo familiar, y lo único que ocurría posterior al fallecimiento, era la sustitución de la investidura sobre los bienes de un *Hausvater* a otro. Esta situación no limitaba la detentación en vida del *Hausvater*, sobre los bienes en virtud de la *Gewere*, lo que significa una: “Presunción de existencia del derecho por ella exteriorizado, protegiéndose al que la ostenta como si realmente fuera titular, con una situación que puede explicarse como de legitimación respecto al derecho real” (Díez-Picazo, 1996, pp.540-541). Empero, es claro que la protección del patrimonio nuclear imposibilitaba (por falta de sentido real) en un principio la inserción de la figura del testamento y por tal, la libre disposición de los bienes con efectos *mortis causa*.

Cabe anotar que como era apenas lógico, dicho modelo resultó insostenible y, paulatinamente, las costumbres medievales comenzaron a introducir en el ordenamiento germano la facultad de disponer del patrimonio por parte del causante sin dejar a un lado la protección de la familia nuclear germana (Lasarte, 2011, p.189). De hecho, en la actualidad, los preceptos instituidos en el libro quinto del *Bürgerliches Gesetzbuch* -BGD- (Código Civil alemán), aun cuando posibilitan la disposición *mortis causa* por medio del testamento, instan, por ejemplo, a respetar la *Pflichtteilsberechtigten* o, lo que es igual, "la parte obligatoria" (Art. 2303 al 2338 del

BGB), como derecho que tienen los descendientes<sup>4</sup>, quienes heredan en primer orden en las sucesiones abintestadas, de conformidad con el artículo 1924 del BGB, incluso si estos quedan excluidos del testamento.

**Tabla 1.**

**Precedentes del Código Civil alemán en torno al derecho sucesoral**

Artículo 2303 del Código Civil Alemán (Original)	Artículo 2303 del Código Civil alemán (En español)
<p data-bbox="280 793 727 1003">§ 2303 Pflichtteilsberechtigte; Höhe des Pflichtteils</p>	<p data-bbox="881 793 1328 1003">§ Artículo 2303 Personas con derecho a una parte obligatoria; importe de la parte obligatoria</p>
<p data-bbox="280 1056 727 1255">(1) Ist ein Abkömmling des Erblassers durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen, so kann er von dem Erben den Pflichtteil verlangen. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils(...) (Bürgerliches Gesetzbuch)</p>	<p data-bbox="881 1056 1328 1255">(1) Si un descendiente del causante queda excluido de la sucesión por disposición de bienes al fallecer, podrá reclamar al heredero la porción obligatoria. La parte obligatoria consistirá en la mitad del valor de la parte legal de la herencia (...)</p>

**Fuente:** Elaboración propia<sup>5</sup>.

El sistema Romano, por su parte, se centró en la continuidad y perpetuación del culto familiar, en un primer momento<sup>6</sup>, como un elemento esencial para la formación misma de la familia, como ficción legal (Harari, 2014), al punto que la sucesión también involucraba la

<sup>4</sup> De acuerdo con el artículo 2303 del *Bürgerliches Gesetzbuch*, el derecho de la parte obligatoria también podrá corresponder a los padres y al cónyuge del causante.

<sup>5</sup> Con apoyo del traductor [www.DeepL.com/Translator](http://www.DeepL.com/Translator) (versión gratuita para fines académicos).

<sup>6</sup> Durante el conocido como período arcaico (...) el heredero (...) era, ante todo, un continuador en la personalidad del causante, que se erigía como nuevo cabeza de familia a través de una sucesión, desprovista de carácter patrimonial, en la jefatura doméstica del clan familiar agnaticio, asumiendo todos los deberes del difunto y, señaladamente, dando cumplimiento las obligaciones del culto familiar. (Barria, 2013, p.55)

sustitución de la personalidad misma del causante en el marco de las instituciones familiar y religiosa<sup>7</sup>.

[E]l heredero no sólo sucedía el patrimonio del causante, sino que además, sucedía los atributos esenciales de la personalidad del mismo, “representándolo y ocupando su misma situación jurídica” (Rodríguez, 2012, p. 37). Esto pronto significó implicaciones evidentes como que la condición de heredero era irrevocable, en la medida que éste heredaba el patrimonio del *de cuius* con todos sus privilegios y vicios, generando en ocasiones confusión de patrimonios, pues apenas fallecía el causante, su patrimonio y el de su heredero serían el mismo. (López, 2020, p.16)

Sin embargo, no bastó mucho tiempo para que se dispusiera jurídicamente la posibilidad de testar de manera libre por parte del *pater familias*. Con el paso del tiempo, se dio la creación de las sociedades domésticas, el *consortium ercto non cito*, y la entrada en vigencia de las XII tablas (“*pater familias uti legassit super pecunia tutelave suae rei ita ius esto*”. Tabla V), así como desarrollos sociales y civiles que permitieron la constitución de un testamento permeado de libertad dispositiva y desvinculado del culto familiar. A propósito, es importante resaltar que dichas disposiciones requerían una capacidad testamentaria, que poco a poco acogió también a las mujeres, a los *filiifamilias* y a los esclavos, quienes testarían a través de figuras tales como el *coemptio testamenti causa*, el *peculio castrense* y *cuasicastrense*, y el *peculio*, correspondientemente.

No obstante, y por el contexto cultural, religioso y familiar romano, surgieron progresivamente instrumentos como la *querella testamentii inofficiosi*, que básicamente posibilitaba a los hijos que se encontraban sujetos a la patria potestad del *pater familia*, a demostrar la falta de fundamento de la exclusión de aquellos en el testamento de su progenitor:

Si el hijo demostraba que no había causa justa para tal decisión y además que no había recibido parte conveniente de la herencia (fijada en la cuarta de la misma), ejercitaba dicha acción y al triunfar, derrumbaba el testamento. (Cardona, 2004, p.250)

---

<sup>7</sup> “Solo más tarde se reconoció la posibilidad de disponer *mortis causa* por testamento”. (Ossorio, 2001, p.13)

---

Así entonces, la modificación del sistema sucesorio romano se fue forjando al punto tal que pasó de exigirse la mera mención dentro del acto testamentario de los *sui*, a exigirse lo que se conoce como la *legítima material*, es decir, la atribución de los bienes del testador a los *sui heredes*, cada vez en mayor porcentaje. Esto se evidenciaría posteriormente en la época de Justiniano, en donde la *legítima material* equivaldría a un tercio o incluso a la mitad de la herencia, de acuerdo al número de hijos del testador. Todo ello, con fundamento en la necesidad de evitar aquellos escenarios que se presentaron en su momento, en los que el testador agotaba el patrimonio en legados, imposibilitando la configuración del derecho de dominio por parte de los miembros de la familia del testador, sobre los bienes del mismo. Y es que por el mismo contexto social, religioso, económico y familiar de la época, la constitución de una “*política de restricciones a la voluntad del testador*” (Berenguer, 2012, p.17), no sería una idea descabellada, aunque aquello implicara un abierto desconocimiento a la última voluntad del testador.

Las reformas de Justiniano fueron sólo una de las múltiples disposiciones normativas<sup>8</sup> que tuvieron como propósito limitar la libertad testamentaria. Con restricciones en el uso de los legados y, con la constitución de herramientas legales que presumirían incluso la perturbación mental sobre aquel testador que hubiese ignorado a sus familiares dentro del acto testamentario, la protección de los aparentes derechos de los miembros de la familia frente al patrimonio del *de cuius* se hizo considerablemente mayor. Los fundamentos “morales” (*officium pietatis*), posibilitan incluso dudosas interpretaciones a conveniencia y/o subjetividad de cada uno de los jueces al momento de fallar aquellos casos en los que se alegaban la afectación al deber de la *pietas*, en el marco de la “*piEDAD familiar*”.

No obstante lo anterior, no se puede negar que de la mano con el aparente retroceso en materia de libertad testamentaria, se constituyó a su vez una nueva concepción del heredero como continuador del patrimonio y ya no como continuador de la personalidad del causante, lo que denota un avance significativo en materia de derecho sucesorio para aquel momento, al punto que, como señala Rodríguez: “(...) se asentó el carácter patrimonial del Derecho Sucesoral y se atenuó el aspecto sacramental”. (2012, pp.37-38). De hecho, dicha concepción se conserva a la fecha, pues como ya se indicó, nuestro actual sistema sucesoral se nutre, entre otros, del derecho germano y romano,

---

<sup>8</sup> Encontramos las leyes Furia, la ley Voconia y la ley Falcidia (falta fuente).

quienes dados sus contextos particulares forjaron un sistema sucesorio de límite a la libertad testamentaria.

Ahora, Siglos después se presentaría en Europa Occidental un acontecimiento crucial para el derecho civil “(...) en el mundo de herencia latina, desde Francia y los países europeos de herencia romana-canónica, hasta los países del nuevo mundo (...) que habían sido descubiertos y colonizados por España y Portugal” (Serrano, 2005, p.155). Napoleón Bonaparte, estadista y militar francés, se permitiría dirigir la labor de codificación del derecho civil para Francia en el siglo XIX, en donde se asumió como propio parte del derecho romano en lo relativo a derecho civil bienes, derecho civil personas, derecho de sucesiones, entre otros, dando como resultado el código conocido como el Código napoleónico en 1804.

En lo que respecta a la sucesión, ésta se reguló (y aún se encuentra regulada) en el título primero (Art. 720 al 892 C.C.f.) del libro tercero del *code civil français*, denominado “Des différentes manières dont on acquiert la propriété”, libro que se enmarca en los artículos del 711 al 2278 (Tabares, 2017). Es claro que el hecho de que se encuentre dentro del libro tercero hace suponer lo que en efecto el artículo 771 instituye, esto es, que la sucesión es una forma de adquirir la propiedad de los bienes, al igual que la adhesión o incorporación, la prescripción y la donación entre vivos o testamentaria (en el caso del derecho civil francés).

Dicha sucesión que tiene apertura con la muerte natural o con la muerte civil del causante, se encuentra dentro del sistema de libertad restringida o, lo que es lo mismo, dentro del sistema de *legítima*, lo que quiere decir que se reserva legalmente<sup>9</sup> a ciertas personas (reservatorios, que son descendientes y/o ascendientes, como en el derecho colombiano) una porción de los bienes relictos, por su parentesco con el causante. Este hecho queda claro por ejemplo, con la lectura del artículo 913 del Código Civil francés<sup>10</sup> (modificado por la ley francesa 728 de junio 23 de 2006), al restringir a quien será el causante (testador), la realización de donaciones (inter vivos o por testamento) que no superen la mitad si se deja a un (1) hijo; un tercio en caso de ser dos (2), o un cuarto si se trata de tres (3) o más hijos.

---

<sup>9</sup> “La réserve héréditaire est la part des biens et droits successoraux dont la loi assure la dévolution libre de charges à certains héritiers dits réservataires, s'ils sont appelés à la succession et s'ils l'acceptent”. (art. 912 C.C.f)

<sup>10</sup> Modificado por la ley francesa 728 de junio 23 de 2006.



A propósito de lo dicho, cabe resaltar de manera genérica, que en virtud de la ley francesa 728 de junio 23 de 2006, se modificaron disposiciones en derecho de sucesión y donaciones que no habían sido alteradas desde la expedición original del código civil francés, actualizándolas conforme a las necesidades y cambios de la sociedad actual que ha vertido profundas y diversas raíces en las instituciones familiares.

Ahora, es menester indicar que, como otros países de herencia romano-canónica, España también se dio a la tarea de instituir comisiones para elaborar un cuerpo unificado de leyes especializadas en materia de legislación civil, mercantil y criminal bajo la idea inicial de un Código Único promovido por las Cortes de Cádiz a inicios del Siglo XIX (1811 para ser exactos). Esta codificación fue suspendida por la situación política y militar de España en aquel momento, y reemplazada por la elaboración de proyectos como por ejemplo, el de 1846 desarrollado por la Comisión General de Códigos con un fracaso estrepitoso (previo al Código Civil español actual), y como por ejemplo, el Código Civil español elaborado por Silvela en 1888 bajo la dirección de Manuel Martínez, debatido, modificado y aprobado por Real Decreto el 24 de julio de 1889, que mantiene vigencia actual.

Frente al derecho de sucesiones, en el Código Civil español de 1889 se encuentra regulado curiosamente, al igual que en Francia y Colombia en el libro tercero denominado “De los diferentes modos de adquirir la propiedad”. Allí se señala en el título III, que las sucesiones pueden ser testamentarias o legítimas (entendidas esta últimas, como las llevadas a cabo con ajuste a las disposiciones de la ley), mientras que las testamentarias son las que permiten al testador disponer libremente de todo o de parte de su patrimonio para que tenga efectos después de su deceso. De esta manera, el testador, queda limitado (al igual que los casos anteriores), por la existencia de herederos forzosos, ya que en virtud de las disposiciones de la sección quinta tienen derecho a la legítima, es decir, a una porción de bienes reservada por la ley que no puede ser dispuesta, según el artículo 806 del Código Civil español, por el testador a su libre arbitrio.

Cabe señalar que dichas disposiciones se fueron incorporando poco a poco en la América conquistada por España, junto con las disposiciones que Andrés Bello pronto compartiría con sus connacionales chilenos en el marco del Código Civil de Chile (1856), elaborado por él con inspiración en el Código Civil de Napoleón. Pronto, los nombrados preceptos serían asumidos

por Colombia, gracias, entre otros, a Manuel Ancizar quien fue uno de los primeros en tener acceso en Colombia a los ejemplares del Código Civil chileno de Andrés Bello.

Con el propósito de finalizar el presente acápite, vale la pena reiterar que como resultado de la necesidad de regular las relaciones jurídico patrimoniales incluso con efectos *post mortem*, se hace evidente entonces la aparición de la institución jurídica de la sucesión como modo traslativo de adquirir el dominio que en otrora también asumía la transferencia de costumbres familiares y demás aspectos personales del causante: “como continuador de la posesión de las cosas y del conjunto de los derechos hereditarios, y, por lo tanto, como proyección o prolongación de la personalidad del difunto, cuyo lugar entraba ocupar” (Azpiri, 1991, p.1). Esta situación no se mantiene y, como afirma Sonia Esperanza Segura (2016): “con ocasión de la muerte de una persona se transfiere el patrimonio íntegro de este (...) la transmisión se proyecta sobre todos los derechos y obligaciones patrimoniales y no sobre los derechos de contenido personal”. (p.40)

Resulta razonable entonces indicar que la regulación del derecho sucesoral, como pasa con todas las demás instituciones jurídicas, respondió a las costumbres, relaciones y prioridades de la época en que se instituyó, dando prevalencia (en el caso del derecho germano y del derecho romano asumido por el Código Civil Napoleónico; el derecho español y el introducido en los países que continuaron con la tradición del Código Civil chileno), a los lazos de consanguinidad y/o a la familia nuclear tradicional. Así las cosas, aquella unidad jurídica transmisible que representa las relaciones jurídico-patrimoniales, se llegó a adjudicar (y, de hecho, hoy se adjudica) con prioridad forzosa a los que por cuestiones del parentesco son en teoría, más cercanos al causante. Sin embargo, vale la pena cuestionar si en la actualidad tiene soporte o fundamento que se continúe con las disposiciones normativas que, como se evidenció, son de tiempos ajenos y muy lejanos a nuestra realidad colombiana.

## **1.2. Sistemas Sucesorios**

La necesidad de regular el destino de los bienes del causante una vez acaecido el fallecimiento, como se anotó en el acápite anterior, es evidente. Con miras a la seguridad jurídico-patrimonial de las relaciones que se constituyen en virtud del patrimonio, la sucesión es fundamental, no cabe duda.

---

Así entonces, las discusiones que se desprenden en torno al tema no parten del debate propio de su existencia, sino de, concretamente, sobre el régimen o sistema sobre el cual se desarrolla.

Lo dicho no tendría mayor trascendencia si no se debatiera en torno a los derechos que se reconocen a los involucrados, por una parte, y sobre los principios que se desprenden del derecho privado junto con los derechos que le corresponden, por otra, especialmente el relativo a la primacía de la autonomía de la voluntad y las libertades que le son propias. En efecto, mientras que en unos sistemas las disposiciones *post mortem* del patrimonio, sea cual sea, se encuentran protegidas por la libertad testamentaria y el respeto irrestricto a la voluntad del testador, en otros, como en el caso colombiano, las disposiciones se limitan en primer y segundo orden hereditario, al monto que el legislador dispone para ello. Algunas de los basamentos de tales disposiciones parten de lo que asegura la Corte Constitucional, es la materialización de la protección a la familia (proverbialmente, la familia consanguínea, sin desconocer la pausada extensión de derechos a otros que no representan la familia tradicional), existiendo entonces la posibilidad de modificar por parte de los asignatarios herederos a título universal, las disposiciones testamentarias que contraríen los beneficios legales que les son asignados por ocupar el lugar de legitimarios.

En este orden de ideas, es razonable partir de la siguiente idea: el derecho de sucesiones es necesario en el marco de las relaciones jurídico-patrimoniales y por tal, necesario resulta también el estudio sobre su regulación que, como se verá, podría clasificarse en dos grandes grupos. Por una parte, los que respetan el derecho de libertad testamentaria y, por otra, los que recurren a restringir la libertad dispositiva del testador bajo el pretexto de la protección a la familia (tradicional). Denótese que, a diferencia de Zoppini (2013), no se parte aquí de los polos opuestos de "la propiedad" versus "la familia", pues resultaría incompleto y hasta soslayado el debate<sup>11</sup>. La discusión (de ahí las tensiones) se suscita específicamente sobre los fundamentos o argumentos que soportan uno y otro sistema, teniendo en cuenta el contexto.

Actualmente, Estados Unidos, Inglaterra, Canadá y Nueva Zelanda (ejemplos del sistema anglosajón); México, Costa Rica, Guatemala, Panamá, Nicaragua y Honduras (del sistema continental) por nombrar algunos, instituyen un sistema que podría denominarse como de libertad

---

<sup>11</sup> Zoppini (2013) clasifica las sucesiones en los siguientes modelos: La sucesión familiar y no propietaria; La sucesión que no es ni familiar ni propietaria; La sucesión propietaria y "no familiar" y finalmente, la sucesión conjunta, es decir, "familiar" y propietaria.

testamentaria, sin que aquello represente una desprotección a las múltiples formas de familia. De hecho, como suele ignorarse por parte de los opositores de este sistema, la libertad testamentaria no elimina el derecho de alimentos o lo que le sea proporcional en cada uno de los países. Esto implica, más bien, que la responsabilidad sobre los hijos y sobre los que, en general lo requieren, no es desatendida por disposición legal de ninguna manera. En efecto, algunos de estos países instituyen figuras jurídicas que permiten al desamparado solicitar una cuota que en nada desconoce la libertad testamentaria.

Cabe resaltar que en ningún modo la libertad testamentaria altera o elimina las responsabilidades parentales frente a los hijos menores de edad, los cuales se encuentran protegidos por el régimen de alimentos correspondiente a cada país. Por ende, antes de caracterizar los países enunciados, debe resaltarse que los alimentos no son un límite a la libertad testamentaria (a diferencia de la *legítima rigurosa*), y tienen fundamento incluso dentro del derecho civil en términos del vínculo jurídico que constituye una obligación familiar. Más adelante se tratará esta materia.

- ***Estados Unidos de América.*** Aún cuando cada Estado tienen sus propias disposiciones frente a la herencia, el país mantiene algunos criterios en materia de derecho sucesorio que se aplican a lo extenso del territorio estadounidense<sup>12</sup>. Con excepción de los Estados de Luisiana y Puerto Rico (territorio no incorporado a Estados Unidos de América), estas disposiciones permiten afirmar que tienen un sistema sucesorio de libertad testamentaria, incluso cuando establece restricciones a dicha libertad. Por ejemplo, aunque no existe ninguna obligación legal que se imponga al testador para dejar herencia a sus hijos, padres o cualquier otro familiar (excepto en Luisiana y Puerto Rico), se protege al cónyuge supérstite a quien se le ofrece un porcentaje (establecido en cada Estado de) de la herencia, independientemente de que exista o no testamento.

Así las cosas, los hijos podrían heredar únicamente si son incluidos en el testamento o, si por falta de este documento legal, esto es, en caso de que la sucesión sea *in testada*, la ley del Estado los nombre dentro de las respectivas líneas de sucesión. Cabe señalar que poco pueden hacer los

---

<sup>12</sup> Incluso se implementó el Uniform Probate Code o el código uniforme de sucesiones, sin que el mismo contara con tanto éxito. Al respecto, consúltese Uniform Law Commission (2019).

hijos frente al desheredamiento, pues el sistema sucesorio respeta la última voluntad del testador frente a la disposición de sus bienes.

Con relación a los derechos del cónyuge, basta señalar que incluso cuando el derecho sucesorio estadounidense mantiene como principio rector la libertad de testar, impone como límite el derecho al cónyuge supérstite, basados estos en el principio de la Comunidad conyugal o “*Community Property*” (Arizona, California, Idaho, Nevada, New Mexico, Texas, Washington, Wisconsin y Alaska), similar a lo que se constituye en Colombia como sociedad conyugal o patrimonial y/o en el principio del Derecho común o “*Common Law*”, aplicable para los otros Estados. Así la cosas, el cónyuge supérstite podrá alegar la aplicación del régimen de los *elective shares*<sup>13</sup> o la aplicación del derecho de *homestead*.

- **Inglaterra.** Cabe señalar que el derecho de sucesiones se fundamenta en la libertad testamentaria, sin que ello sea óbice para otorgar judicialmente a algunos familiares un beneficio económico, siempre que los mismos prueben la ausencia de recursos económicos suficientes y razonables para su sostenimiento. Esta solicitud de provisión económica del patrimonio del difunto (*Application for financial provision from deceased's estate* (United Kingdom Government, 1925, puede ser solicitada cuando, fallecida una persona en Inglaterra o Gales, le sobrevive el cónyuge o compañero permanente (*the spouse or civil partner of the deceased*). También aplica en caso de sobrevivencia del excónyuge o ex pareja civil, siempre que no haya formado vínculo matrimonial o civil posterior; los hijos, quien haya sido tratado como tal<sup>14</sup>, o cualquier persona que haya dependido económicamente de manera parcial o total del causante<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> “In the United States, statutory elective share law exists to prevent disinheritance of a spouse. Elective share statutes give to a surviving spouse a fixed fraction, typically out of a probate estate of the deceased spouse. Traditionally that fraction is one-third of the estate regardless of the length of the marriage. The Uniform Probate Code provides a more complicated scheme for determining the elective share. Elective share statutes are enacted in “separate property states.” These are often contrasted with “community property states”. (Legal Information Institute (s.f.)

<sup>14</sup> “any person (not being a child of the deceased) [who in relation to any marriage or civil partnership to which the deceased was at any time a party, or otherwise in relation to any family in which the deceased at any time stood in the role of a parent, was treated by the deceased as a child of the family”. (United Kingdom, 1975)

<sup>15</sup> “any person (not being a person included in the foregoing paragraphs of this subsection) who immediately before the death of the deceased was being maintained, either wholly or partly, by the deceased; that person may apply to the court for an order under section 2 of this Act on the ground that the disposition of the deceased's estate effected by his will or the law relating to intestacy, or the combination of his will and that law, is not such as to make reasonable financial provision for the applicant”. (United Kingdom, 1975)

Al respecto, es importante denotar que la carga probatoria depende exclusivamente de quien requiere dicho beneficio económico. Esto difiere del derecho colombiano, toda vez que se establece en el artículo 1267 del código civil que el testador que desee desheredar (por dar un ejemplo) a un legitimario, debe probarlo judicialmente, es decir, la carga probatoria recae en el testador quien, a falta de ésta, deberá cumplir con la restricción que le impone la ley.

Frente al caso de Inglaterra, basta decir que en las sucesiones intestadas es la ley la que completa la voluntad del causante, determinándose un orden para ello en la Ley de administración de herencias de 1925 (*Succession to real and personal estate on intestacy*). En este escenario, por ejemplo, el cónyuge supérstite hereda un porcentaje dependiendo de si el causante tenía o no hijos, o si el causante dejó deudas (*If the intestate leaves issue*), teniendo derecho en todos los casos, a la totalidad de los enseres personales y al ajuar doméstico (“*the surviving spouse or civil partner shall take the personal chattels absolutely*”). (United Kingdom Government, 1925)

- **Canadá.** En el otro país norteamericano, el derecho sucesorio es regulado en cada una de las provincias, es decir, que las estipulaciones no son a nivel federal. Por ejemplo, Toronto se rige al derecho sucesorio de manera muy similar al derecho inglés, con la opción de que algunos familiares soliciten una cuota económica en caso de necesidad, para lo cual se fijan criterios que permitan al juez determinar la procedencia de la solicitud, lo cual puede comprobarse en el texto de la *Succession Law Reform Act* de 1990. Por su parte, en Québec, regido por las disposiciones del Código Civil de Québec de 1994, se parte de la base de la libertad de testar, pudiéndose materializar a partir de un testamento auténtico, ológrafo o un testamento ante testigos. No obstante, se establecen algunas limitaciones a favor del cónyuge supérstite y a favor de hijos menores:

La institución del patrimonio familiar y de la obligación de alimentos, restringiéndola sobre el Código Civil del Bajo Canadá de 1.865, que recogió los principios del ordenamiento inglés. La obligación de alimentos subsiste a la muerte del proveedor y es a favor del cónyuge, ex cónyuge y los progenitores en línea directa. (Martínez, 2010, p.33)

---

De esta manera, es posible interpretar que dichos valores se deducen de la herencia.

- **Nueva Zelanda.** En este país oceánico, los bienes del difunto se disponen de conformidad con lo establecido en el testamento o en la ley (art. 77 de la Ley de Administración de 1969). En este sentido, podría señalarse que Nueva Zelanda también maneja un sistema sucesorio que respeta la libertad testamentaria, aun cuando por cuenta de *The Family Protection Act*, se establezcan deberes frente a ciertos parientes como los hijos y el cónyuge<sup>16</sup>, quienes en determinados casos, pueden impugnar el testamento<sup>17</sup>. Es importante indicar que para la fecha, se discute por parte de la *Law Commission's* la ley de sucesiones, por haberse redactado a mediados del siglo XX, lo que significa que no se encuentra en consonancia con los cambios sociales del país, respecto a las pretensiones y derechos sucesorales de los familiares del difunto.
- **Guatemala.** Frente al país centroamericano, basta señalar que fue el primero que introdujo la posibilidad de testar partiendo del criterio de la libertad testamentaria, aun cuando fue uno de los últimos (comparado con México, Honduras, Salvador, Costa Rica, Nicaragua, por ejemplo), en establecer dicha libertad testamentaria dentro de su código civil nacional.

Como parte de la Capitanía General (renombrada así por los españoles a su llegada al nuevo continente), Guatemala compartió el territorio con las hoy formadas Repúblicas de “Costa Rica, Nicaragua, Honduras; el Estado mexicano de Chiapas (...) y El Salvador (antes corregiduría de San Salvador) (Estrada, 2015, p14). Se rigió por las leyes españolas distinguidas por su carácter religioso y económico, suprimiendo la mayoría de las costumbres indígenas de los pueblos que allí se asentaban. Así las cosas, el derecho sucesorio se rigió por las leyes españolas, al punto tal que se instituyó la *legítima* castellana “de cuatro quintos prescrita en la ley I, título V, libro IV, del Fuero

---

<sup>16</sup> La ley neozelandesa dispone lo siguiente: “Claims against estate of deceased person for maintenance (...) If any person (referred to in this Act as the deceased) dies, whether testate or intestate, and in terms of his or her will or as a result of his or her intestacy adequate provision is not available from his or her estate for the proper maintenance and support of the persons by whom or on whose behalf application may be made under this Act, the court may, at its discretion on application so made, order that any provision the court thinks fit be made out of the deceased’s estate for all or any of those persons”. (Parliamentary Counsel Office, 1955)

<sup>17</sup> Para mayor detalle, consúltese las siguientes disposiciones legales neozelandesas: Property (Relationships) Act 1976, Family Protection Act 1955, Law Reform (Testamentary Promises) Act 1949, Administration Act 1969 y la Ley de Testamentos de 2007.

Juzgo” (Estrada, 2015, p.15). Esta asignación forzosa se mantuvo temporalmente incluso más allá de la dominio español sobre los territorios, excepto con una breve interrupción durante el gobierno liberal de Gálvez y Morazán (Estrada, 2015, p.15), y su vigencia fue hasta la finalización del *régimen de los treinta años*, término en que decidieron incluir la libertad testamentaria en lo que se denominaría como la Ley Doce, como primer cuerpo normativo que instituiría el derecho a testar libremente (sin desconocer los alimentos de los hijos independientemente de su filiación), infortunadamente su vigencia fue muy corta como para evaluar el impacto en el país a principios del siglo XIX:

(...) Con el poder en manos de Mariano Rivera Paz y de sus partidarios, Rafael Carrera, los conservadores, “las comunidades de religiosos, los diezmos y el fuero eclesiástico” (Estrada, 2015, p.57), la Ley Doce fue suspendida con un decreto que así lo dispuso, y los códigos de Livingston y la Ley Perro derogados. Guatemala se vio sumergida en un sinsabor normativo. (López, 2020, p.33)

Finalizado el mandato de Rivera Paz y, establecido el consejo de gobierno con miras a la constitución de la carta política y la declaración de la independencia del Estado guatemalteco (1847), se dispuso de nuevo el sistema sucesorio de libertad testamentaria en el marco del mandato de Justo Rufino Barrios, que luego fue integrado al ordenamiento jurídico nacional (ya no sólo por decreto). A partir de entonces se suprimen los herederos forzosos hasta hoy en el Código Civil de la República de Guatemala (art. 934, Decreto Ley 106 de 1963, Libro III), sin desconocer el derecho de alimentos<sup>18</sup> (art. 936) de los hijos, incluso del póstumo o nacido después de la elaboración del testamento:

El sistema sucesorio testamentario planteado en el Código Civil fue reformado mediante el Decreto n.º 15 de 13 de abril de 1881. La exposición de motivos de este decreto consideró que, aun cuando por Decreto de 21 de julio de 1879 se estableció la libertad de testar dentro de la familia, la convivencia pública y el bienestar social demandaban que se consagrara esa libertad sin otra restricción que el derecho de algunas personas a ser alimentadas, y

---

<sup>18</sup> Los alimentos comprenden “todo lo (...) indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica (...) educación e instrucción del alimentista” (Gobierno de la República de Guatemala, 1963, art. 278).



---

reformaba esta disposición en el sentido de que toda persona capaz podía instituir heredero de sus bienes a cualquiera que no tuviera incapacidad o prohibición legal de heredar. (Estrada, 2015, p.68)

- **México.** La adopción del sistema de libertad testamentaria, se dio en el año 1939, es decir, un par de años después de la configuración del Código Civil Federal de México (1928), dentro de la cual se regula el tema en el Libro III (arts. 1281-1791). Como parte de los países modelo de la libertad testamentaria, en México la voluntad del testador es respetada en todos los casos, pudiéndose modificar únicamente en las circunstancias establecidas por la ley. Especialmente, cabe mencionar el artículo 1368, que cuenta con fracciones reformadas por DOF 31-12-1974, siempre que el beneficiario se encuentre en las condiciones expresas por la norma. De lo contrario, dejaría de percibir los alimentos, tal como lo señala el artículo 1371 del C.C. Federal de México, toda vez que para acceder al derecho a alimentos, “se necesita encontrarse al tiempo de la muerte del testador en alguno de los casos fijados en el artículo 1368, y cesa ese derecho tan luego como el interesado deje de estar en las condiciones a que se refiere el mismo artículo, observe mala conducta o adquiera bienes (...)” (C.C. Federal, art. 1371). Es evidente entonces que en México, al igual que en Guatemala, Nueva Zelanda, Canadá y Estados Unidos (salvo excepciones), no se configura la *legítima rigurosa* (ni ninguna figura similar), que imponga un límite a la libertad de testar, sin que esto implique desconocer el derecho de los familiares que requieren, en el marco de la solidaridad y las garantías sociales derivadas de los vínculos, beneficios en términos monetarios<sup>19</sup>.
- **Costa Rica.** En este país centroamericano, la única obligación que se impone al testador es la de atribuir alimentos<sup>20</sup> a los hijos menores de edad o a aquellos que se encuentran en estado de discapacidad, garantizando alimentos de manera vitalicia; de la misma manera, se deberá eventualmente alimentos a los padres y/o consortes, salvo que, al morir el causante,

---

<sup>19</sup> Para mayor detalle, consúltese López (2020, p.29).

<sup>20</sup> Al igual que El Salvador, de conformidad con la introducción de 1902 de la libertad testamentaria, art. 1141 del Código Civil, y al igual que Panamá, de acuerdo con el Libro III, Cap. XI del Código Civil, art.778 y ss.

posean bienes por naturaleza de la *legítima* difiere de la de los alimentos y la porción conyugal, asignaciones que también son forzosas, pero que evidentemente son disímiles por las condiciones que exigen para ser constituidas.

- En **Honduras** (al igual que **Nicaragua**, tal como se expresa en el Artículo 1197 del Código Civil de Nicaragua) solo establece como asignaciones forzosas (Artículo 1147 del Código Civil de Honduras) los alimentos -que gravan la herencia- y la porción conyugal<sup>21</sup> (debidos a quienes expresamente señala la ley -artículo 979 del Código Civil de Honduras-), siendo entonces uno de los países representantes del derecho sucesorio de libertad testamentaria, tal como se constituye en el Código Civil nacional, a partir del artículo 390 y siguientes.

Se hace evidente entonces, que los países que acogen el sistema de libertad testamentaria no evaden las responsabilidades propias que se constituyen en el interior de las familias, pues de hecho el derecho de alimentos, y en algunos otros casos la porción conyugal, se han constituido como obligación de forzoso cumplimiento.

Por su parte, en países como España, Ecuador, Chile, Puerto Rico, Colombia y Perú, la libertad testamentaria es reducida a una porción limitada por el legislador en ejercicio de su función. Esto quiere decir que el marco de referencia sobre el cual se puede establecer la disposición sobre los bienes del testador, para que tenga efecto después de su deceso, lo enmarca el legislador, independientemente de las realidades familiares, sociales, culturales, religiosas, o de cualquier otra índole, pública o privada que se constituya. Así las cosas, es un límite que supone una protección a la familia (como lo ha indicado la Corte Constitucional). Sin embargo, es necesario precisar que tal protección se establece en torno a la familia tradicional, lo cual presupone que con los hijos y/o con los padres biológicos, se configuran siempre relaciones mucho más estrechas que con cualquier otra persona.

La perspectiva clásica de libertad restrictiva de testar en Roma, además de prever la institución indeleble de la unidad familiar, la continuidad de la copropiedad familiar y por tal la “protección” de la familia romana (familia absolutamente patriarcal y tradicional), se

---

<sup>21</sup> Si el cónyuge que sobrevive “tiene bienes, pero no de tanto valor como los de la porción conyugal, sólo (...) [tendrá] derecho al complemento (arts. 1150 a 1156)” (Carrascosa & Martínez, 2015, p. 200)

---

basa en el factor del parentesco y se fundamenta (...) [en] la “piedad familiar”. (López, 2020, p.39)

Así entonces, se notará que la protección a los hijos o a los padres, parte de la consanguinidad (o la adopción). La distribución se basa “en el parentesco nacido de la vinculación (...) por la sangre” (Gásperi, 1953, p.9), civil o por adopción, más no de los lazos o vínculos relacionales que pudieran haberse creado durante la vida del testador. Esto, sin lugar a dudas, no cumple en todos los casos su propósito, y además de desconocer<sup>22</sup> los otros tipos de familias que no nacen necesariamente del vínculo consanguíneo o por adopción, frustra los fundamentos del derecho privado, a saber: la libertad y la autonomía de la voluntad.

### **1.3. Generalidades del Sistema Sucesoral en Colombia**

Como se señaló en el acápite anterior, Colombia hace parte de la lista de los países que acogen un sistema de freno o de restricción a la libertad testamentaria. De hecho, hasta antes de la Ley 1934 de 2018, Colombia asumía como asignación forzosa no sólo los alimentos y la porción conyugal, sino también la *legítima rigurosa* (aún vigente). Por su parte, la *cuarta de mejoras* permitía acrecentar la cuota de alguno de los descendientes, de quienes podría elegir a quien prefiriese. Téngase en cuenta que antes de su eliminación del Código Civil, se aseveró con frecuencia que la *cuarta de mejoras* respondía a la libertad testamentaria y que, de ningún modo, limita el derecho decisorio sobre la disposición *mortis causa* del patrimonio. Indicaban que esta figura le daba la posibilidad al testador de elegir entre sus descendientes, a quien deseara como beneficiado por la *cuarta de mejoras*. Sin embargo, como es evidente, aun cuando se permitía hacer elección frente al mejorario de la *cuarta de mejoras*, la misma se encontraba limitada a un grupo específico de personas. Esto implica la cuestión : ¿y si sólo tenía un descendiente el testador? La *legítima* (que corresponde a la mitad de la herencia), y la *cuarta de mejoras* (que correspondía a un cuarto de la herencia), le pertenecerían en su totalidad, asignándose así el 75% de la herencia.

---

<sup>22</sup> Sobre todo en aquellos países que conservan la figura de las mejoras, las cuales, en sentido general, se establecen para mejorar a uno de los descendientes, limitando entonces al testador a elegir entre uno de aquellos para incrementar la herencia que le sería propia como heredero.

En la actualidad, y en virtud de la reforma al Código Civil colombiano, a saber, la correspondiente a la Ley 1934 de 2018, como asignaciones forzosas (art. 1266 C.C.c.) se disponen tres, a saber:

- Los alimentos que se deben por ley a determinadas personas.
- La porción conyugal propia del cónyuge o compañero permanente que así lo requiera y necesite.
- La *legítima rigurosa*.

Así entonces, el testador que en virtud del acto testamentario quiera preceptuar todo o parte de su patrimonio (para que dichas disposiciones tengan efectos después de su muerte), deberá respetar en todos los casos la *legítima rigurosa*, única asignación forzosa que representa un límite al derecho de testar libremente. Esto a pesar de que constitucionalmente se dispone en Colombia un marco jurídico de protección a la propiedad privada (v.g. art. 58, C.P.C.), como garantías del Estado social de derecho y los principios del Derecho Civil.

Lo anterior brinda un punto de partida que ayudará a comprender si la figura de *legítima rigurosa* en tanto asignación forzosa en el derecho sucesorio colombiano, tiene un fundamento suficiente y coherente con la realidad social colombiana. De lo contrario, el límite impuesto por el legislador debe ser suprimido. Por ende, a continuación se revisará de manera general la incursión del Código Civil en Colombia (y en consecuencia, del derecho de sucesiones); la regulación sustancial y procesal actual del derecho sucesorio y, finalmente, el concepto contemporáneo de familia, de manera tal que se pueda concluir si el sistema de frenos responde o no, a la realidad del país.

### **1.3.1. Del Código Civil en Colombia y el sistema de libertad restringida en el derecho sucesorio colombiano**

No podría hablarse del sistema sucesorio colombiano, sin antes hacer un breve recuento de los antecedentes que marcaron las pautas necesarias para constituir el Código Civil y el derecho de sucesiones que es integrado al mismo, pues como Medina (2014) indica:

El tema de la muerte y consecuentemente de la transferencia de los derechos derivada de esa situación, ha tenido para todas las culturas un especial atractivo que ha generado gran cantidad de normas, e incluso llevaron a don Andrés Bello a sectorizar el tema (junto con las donaciones) creando un nuevo libro para el Código Civil. (p.330)

Al respecto, debe iniciarse por indicar que en lo que hoy se denomina Colombia desde la conquista hasta la colonia, los territorios ocupados por la corona española se convirtieron en fuente de saqueos y explotación por parte de los conquistadores. En el marco de las capitulaciones o licencias dadas por la corona, se produjo un desorden y falta de regulación, lo cual impide aseverar la existencia de un marco jurídico concreto. No obstante, para el periodo de la colonia (tercer decenio del siglo XVI), empezó a regir la legislación de España, “Tomando como base las *Siete Partidas, la Nueva recopilación, la Novísima recopilación y la Recopilación de Indias*” (Quiroz, 2015, p.48). De las siete partidas<sup>23</sup> o las Partidas de Alfonso X<sup>24</sup>, le correspondía a la sexta lo relativo a las sucesiones por causa de muerte, con clara influencia del derecho romano Justineano, código que empezó a regir en el territorio a partir del año de 1348. Ahora, en la Nueva recopilación<sup>25</sup> de 1.567, expedida en el reinado de Felipe II, correspondió al libro quinto lo correspondiente al derecho de sucesiones, así como en la Novísima recopilación (1804, bajo el reinado de Carlos IV) al libro décimo. En la recopilación de Indias, no hubo un libro específico (de los nueve libros) que regulara el tema. No obstante, “*si esta tenía vacíos se aplicaba la Nueva Recopilación y en subsidio de ambas las Siete Partidas*”. (Parra, 2008, p.61)

Para el periodo de la Independencia, el derecho español mantuvo su vigencia en los primeros años, tal como lo dispuso el artículo 188 de la Constitución Política de 1821, y lo complementa el artículo primero y segundo de la ley de Procedimiento Civil del 13 de mayo del año 1825: “A pesar de la emancipación gubernamental obtenida desde 1819, continuaron rigiendo por varios años entre nosotros las leyes españolas, como debía suceder, naturalmente, mientras el nuevo gobierno no sustituyese la antigua legislación por la nueva”. (Angarita, 2005, p.17).

---

<sup>23</sup> Al respecto, Quiroz afirma: “solo las partidas 3,4,5 y 6 versan sobre el derecho civil”. (2015, p.49)

<sup>24</sup> “En “las siete partidas” de Alfonso El Sabio, la fuente de Derecho más importante de la época y más típicamente romanizada, se admitió el sistema jurídico justiniano en punto a las circunstancias modificativas de la capacidad jurídica. Se abandonaron los viejos principios germánicos”. (Salcedo, 2006, p.211)

<sup>25</sup> Al respecto, Salcedo afirma: “Se dijo que no era sino un desordenado conglomerado de leyes anteriores, hecho sin orden lógico ni plan sistemático”. (2006, p.221)

En virtud de lo anterior, el Congreso se dio a la tarea de realizar la recopilación de las leyes de la Nueva Granada (*Recopilación Granadina*), obra en la que compiló las leyes expedidas en el periodo comprendido entre 1821 y 1844. No obstante, en 1853, la facultad de cada provincia de expedir sus propias constituciones, y en 1858 de expedir sus propios códigos en materia civil y penal, generó controversias y enfrentamientos diversos entre las provincias y el poder central, así como también una pausa en la tarea de consolidar un solo código para el país.

Dada la similitud socio-jurídica, los Estados de Santander (1858), Cundinamarca (1859), Cauca (1859), Panamá (1860), Tolima (1861), Antioquia (1864), Boyacá (1864) y, finalmente el Estado de Magdalena (1867), adoptaron lo el Código Civil chileno redactado por don Andrés Bello<sup>26</sup>, aprobado en Chile por el Congreso el 14 de diciembre de 1855. Esto permitió reemplazar la legislación española en cada uno de los Estados, y prontamente en la República Federal colombiana, por interés de Manuel Murillo Toro, dándose con ello aprobación de la Ley 84 de 1873, publicada y sancionada (por los problemas legales de Agustín Núñez), el 01 de abril de 1876. Posteriormente es reemplazada la Constitución de 1873 por la de 1886, y declarada la República unitaria, adaptándose así la Ley 57 de 1887, que acoge el Código Civil de 1873 y que a la fecha continúa vigente, aún cuando muchas de sus disposiciones han sido modificadas o derogadas.

Así las cosas, Colombia asumió desde temprano un sistema de libertad restringida frente a la regulación de las sucesiones (tal como se asumió en las normas constituidas en la Conquista, así como en el posterior Código Civil de Andrés Bello), en lo que respecta al territorio nacional. Es así como hasta antes de la Ley 1934 de 2018, el artículo 1226 del CCc, explicitaba como asignaciones forzosas —fuera de los alimentos debidos por ley y la porción conyugal que, de ningún modo podría decirse que restringen la libertad testamentaria— la *cuarta de mejoras*, de la cual podían beneficiarse como asignatarios los descendientes *legítimos*, expresión declarada inexecutable por la Sentencia C-105 del 10 de marzo de 1994; sus hijos *naturales*, expresión declarada inexecutable por

---

<sup>26</sup> Al respecto, Quiroz afirma: “Tuvo como base para la redacción (...) los códigos civiles de Francia, Luisiana, el de Sicilia, el Prusiano, el Sardo, el Holandés, el derecho español, el derecho romano, canónico, de Cerdeña y de Portugal” (2015, p. 54). Es importante precisar que de dicho antecedente se tomó especialmente el plan del Código, y los elementos del derecho de bienes (romano), en lo relativo al derecho civil de las siete partidas de Alfonso X, de la Nueva Recopilación del rey Felipe II; de la novísima Recopilación de Carlos IV, y del Código de Napoleón (Código Civil francés), entre otros.

---

la Sentencia C-641 del 31 de mayo de 2000, y los descendientes *legítimos*, expresión declarada inexequible por la Sentencia C-105 del 10 de marzo de 1994, así como las *legítimas rigurosas* de quienes son asignatarios los descendientes de manera personal o representados, si se trata de primer orden hereditario o, los ascendientes, si se trata de una sucesión de segundo orden hereditario.

En este sentido, los testamentos<sup>27</sup> realizados con anterioridad al 01 de enero de 2019, se sujetarán a las disposiciones del Código Civil, previo a la Ley 1934 de 2018, siendo menester hacer respetar (si es que así no lo hace el texto testamentario) las *legítimas rigurosas* y la *cuarta de mejoras* que representan un 75% o, lo que es lo mismo, una tercera parte de toda la masa hereditaria. Por otro lado, si el testamento es realizado con posterioridad al 01 de enero del 2019, el límite a su libertad testamentaria es únicamente del 50% o la mitad de la masa hereditaria, dado que al tenor del artículo 20 de la Ley 1934 de 2018 la *cuarta de mejoras* desaparece.

La supresión de la *cuarta de mejoras* que se evidencia hoy en el cuerpo normativo del Código Civil colombiano, y el intento de disminución de la mitad a un cuarto (1/4) la porción correspondiente a la *legítima rigurosa*, que se refleja en la primera presentación del proyecto, responde incluso a un llamado de atención que no es propio y exclusivo de esta tesis, sino que, evidentemente, ha representado un malestar en el contexto colombiano. Así entonces se leyó en la Gaceta del Congreso No 161:

Este proyecto pretende aumentar la libertad de testar pudiendo asignar con mayor sabiduría los recursos que han logrado acumular dentro de sus vidas. Entendemos que cada caso particular es diferente y que la decisión de qué heredar y a quién es una decisión eminentemente moral que compete al individuo de acuerdo con sus propios valores, por lo que la imposición de un criterio de igualdad absoluta parece una injerencia excesiva por parte del Estado en la esfera personal de los ciudadanos. (Congreso de la República, 2017a, p.8)

No obstante, resulta interesante resaltar que, tal como se lee en la Gaceta del Congreso 909 (Congreso de la República, 2017b), en segundo debate de Cámara, se acogió la eliminación de la

---

<sup>27</sup> El testamento es, de conformidad con el artículo 1055 del Código Civil colombiano, “un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva”. Así las cosas, el testamento puede ser solemne (art. 1067 C.C.c.-) (la generalidad), o privilegiado (artículo 1048 C.C.c.- (Verbal, Marítimo y Militar)

*cuarta de mejoras*, pero se modificó sin mayores aclaraciones la propuesta relativa a la cuantía de la *legítima rigurosa*. Se regresó así a la mitad forzosa de la masa sucesoral de antaño, salvo los casos de pequeña propiedad rural, esto es, las que por extensión no superan las cinco (5) Unidades Agrícolas Familiares (UAF), sobre las cuales se posibilita testar libremente, “con el fin de evitar la fragmentación excesiva de las tierras en microfundios” (Congreso de la República, 2017b) y permitir mayor desarrollo del sector rural.

Así entonces, en la actualidad Colombia posee un sistema sucesoral de restricción a la libertad testamentaria, pues acoge como asignación forzosa la *legítima rigurosa*, la cual se instituye habiendo asignatarios de primer o segundo orden hereditario. Además, cabe resaltar que dicha legítima corresponde a la mitad de la masa hereditaria. En este sentido, a la fecha los testadores con descendientes o ascendientes, pueden disponer con efectos *post mortem* dentro del acto testamentario, únicamente sobre la mitad de sus bienes, la mitad de libre disposición.

Finalmente y con ocasión a la novedad que representa el proyecto de reforma del Código Civil colombiano, presentado por la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia (UNAL, 2017), en el marco de sus 150 años de fundación y con el propósito, entre otros, de unificar la legislación civil con la mercantil, es importante puntualizar lo relativo a las sucesiones por causa de muerte desarrollado por el Libro VI del proyecto. Sea lo primero decir que los ordenes sucesorales pasan de ser cinco a cuatro, lo que no representa mayor problema, toda vez que el cuarto orden del actual régimen sucesoral establecido en el artículo 1051 del Código Civil colombiano, a saber, “los hijos de sus hermanos” (refiriéndose a los sobrinos del causante), pasarían a integrar, a falta de hermanos y cónyuge del causante, el tercer orden hereditario dentro del proyecto de reforma del Código Civil tal como se evidencia en el propuesto artículo 1917. De igual forma, se denota una disminución en las causales de inhabilidad para ser testigo de testamentos (art. 1943 del proyecto), la eliminación del beneficio de inventario, la eliminación del testamento verbal, entre otros.

A su vez, el título V del Libro VI del mencionado proyecto, regula lo relativo a la “Libertad testamentaria y las legítimas”, situación que se considera desafortunada dado que, aún cuando se hubiera podido aprovechar el espacio para incrementar la libertad testamentaria, la *legítima rigurosa* no se superó y, en su lugar, continuó constituyendo exactamente en el mismo porcentaje. De hecho,



incrementa la limitación a la libertad dispositiva de la siguiente manera: “La legítima equivale a la mitad de la herencia cuando hay descendientes y ascendientes, y a una cuarta parte cuando sólo hay cónyuge o compañero permanente sobreviviente o ambos. La parte restante de bienes integra la cuota de libre disposición”. (UNAL, 2017, art. 1943). Es decir, se incluye como legitimario, además de “Los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, personalmente, o representados por sus respectivos hijos y a falta de éstos los nietos”, y los “padres matrimoniales, extramatrimoniales y adoptantes y, a falta de éstos, los abuelos” al cónyuge o compañero permanente. Nótese que la propuesta quiere retomar la odiosa clasificación entre los hijos y entre los padres, al cónyuge o compañero permanente con ocasión a la eliminación propuesta de la porción conyugal, figura que no altera ni limita la libertad de testar.

Las críticas han sido variadas, desde señalar la inconveniencia por la falta de modernización de la institución familiar; la desprotección a los adultos mayores, en la medida que: “no se tienen en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 1893 de 2018” (Universidad del Rosario, 2020, p.123), hasta la institución de figuras que limitan aún más la libertad de testar, y el uso de expresiones que en otrora fueron consideradas inexecutable por la Corte Constitucional, entre otras. Al respecto, sólo basta decir que, aun cuando la reforma al Código Civil colombiano es necesaria dadas las cambiantes circunstancias sociales y culturales, la modificación debe responder a los requerimientos de la sociedad colombiana y esto, desafortunadamente, no se ve reflejado, como ya se anotó, en el acápite que corresponde a las sucesiones, en el proyecto de reforma de la Universidad Nacional.

### **1.3.2. Regulación Sustancial Actual en el ordenamiento jurídico colombiano**

La regulación sustancial del actual sistema sucesorio en el ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra establecido a partir del artículo 1008 del Código Civil colombiano, del Libro Tercero, denominado “De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos”. Como se advirtió en los acápites anteriores, la sucesión es una forma de adquirir el dominio, tal como se establece en el artículo 673 del Código Civil colombiano y que, por su complejidad, ha merecido todo un libro distinto al libro II dispuesto para todos los demás modos del artículo 673 del Código.

**SISTEMA SUCESORIO EN COLOMBIA. DE LA LIBERTAD TESTAMENTARIA Y EL  
SISTEMA SUCESORIO EN COLOMBIA DESDE UNA PERSPECTIVA SUSTANCIAL  
Y PROCESAL**

---

Ahora, debe denotarse que las maneras jurídicas en cómo se adquieren los derechos patrimoniales en virtud del modo de sucesión son dos, a saber: el testamento (art.1055 del Código Civil colombiano), y la ley, en ausencia del acto jurídico unilateral del testamento. Así las cosas, se indica que la sucesión puede ser testada o intestada (*ab intestato*).

Resulta pertinente recordar que desde el punto de vista de la apertura sustantiva (diferente a la apertura procesal), la sucesión inicia *ipso iure* desde la fecha del deceso del causante, bien sea por muerte real o presunta (la fecha la establece el juez por sentencia judicial), teniendo en cuenta además el último domicilio del mismo o, el asiento principal de sus negocios, día que determinará entre otras cosas, los requisitos jurídicos exigidos en términos de derecho sucesoral. Esto tiene la finalidad de definir las disposiciones normativas que regularán la sucesión con ocasión a la ley vigente para la fecha de la apertura sustantiva. Para dicho efecto, se tendrán en cuenta las modificaciones de la Ley 45 de 1936, de la Ley 29 de 1982 o, de la Ley 1934 de 2018; así como la procedencia de la solicitud de la porción conyugal (art. 1231 y ss. del Código Civil colombiano) por parte del cónyuge o compañero permanente, al definir la constitución de la representación o transmisión hereditaria y, afirmar el nacimiento de la calidad de heredero, entre otros.

Dicha apertura sustantiva dará lugar también al fenómeno sucesoral denominado *delación de la herencia* o, lo que es igual, el llamamiento o convocatoria a los causahabientes para que ejerzan su derecho de opción de alguna de las dos formas posibles, a saber: o aceptando la herencia (bien sea hasta la concurrencia del valor total de los bienes del causante; bien sea de manera pura y simple), asumiendo que la totalidad de las obligaciones del causante inicien el proceso de sucesión (desde lo procesal), o repudiando tácitamente (guardando silencio) o expresamente (acto jurídico unilateral a través del cual el causahabiente se desprende de los derechos que la ley le otorga como asignatario). En este caso, si quien repudió es descendiente (en tratándose de primer orden hereditario) o hermano (en tratándose de tercer orden hereditario) del causante (art. 1043 del C.C.c.), ocupará su lugar como causahabiente la descendencia respectiva con ocasión a la representación hereditaria de sus progenitores (art. 1041 y ss. C.C.c.).

Para la sucesión, deben coexistir por lo menos tres requisitos constitutivos para heredar, a saber: a. Un causante (en virtud de la muerte real [cesación física y total de la vida del ser humano] o presunta [ declarada por sentencia judicial en virtud del proceso de jurisdicción voluntaria]); c.

---

Un patrimonio que representa la universalidad (comunidad universal) patrimonial (bienes relictos), susceptible de transmisión de los derechos reales; y c. Unos asignatarios con capacidad (en tratándose de hijos póstumos que aún no han nacido y que les acoge la presunción de la paternidad), caso en el cual debe indicarse que se les anticipa la capacidad (y dignidad) sucesoral (art. 1018 y ss. del Código Civil colombiano). En este último caso, pueden ser herederos a título universal o legatarios a título singular. Cabe señalar que aún cuando el repudio puede ser una forma de defraudar a los acreedores (teniendo en cuenta que el patrimonio del deudor es prenda general de sus acreedores), estos los mismos tienen el derecho de solicitar al juzgado la posibilidad de aceptar la herencia de su deudor hasta la concurrencia de los créditos, a través de la acción pauliana, tal como se establece en el artículo 1295 del C.C.c.

En el marco del patrimonio, debe indicarse que algunos bienes pueden ser reclamados de manera directa y sin necesidad de iniciar un proceso sucesoral por parte del cónyuge, compañero permanente o causahabientes. Algunos de estos bienes son: seguros, cuentas de ahorros, cuentas corrientes, CDT, cheques de gerencia (ex Fiducia, al tenor del Decreto 663 de 1993, modificado por la Ley 1395 de 2010<sup>28</sup>), y montos correspondientes a seguridad social que se reclaman a través de la jurisdicción laboral, sin que se haya iniciado el proceso de sucesión, entre otros.

A este propósito, resulta importante señalar la actual confusión existente acerca de las cesantías, dado que las mismas no están establecidas en la ley como excepción, debiéndose en ocasiones, a órdenes del juzgado, oficiar a las entidades para que se depositen los montos correspondientes. Finalmente, cabe recordar de la teoría de civil general, que no todos los derechos reales son transmisibles (como el depósito o el usufructo, salvo excepciones) y que, conforme al derecho comercial, frente a la transferencia de acciones tras la muerte de uno de los accionistas, la adjudicación depende de la reglamentación de cada una de las entidades.

Ahora bien, con relación a los asignatarios a título universal, es decir, los herederos, debe indicarse que el Código Civil colombiano identifica unos órdenes sucesorales que han de suplir la voluntad del causante en caso de que este no haya testado sobre todo o parte de su patrimonio. Dichos órdenes actúan con prelación (del primero hasta el quinto) y son excluyentes entre sí. Por ejemplo, habiendo descendientes de grado más próximo no heredarán los demás familiares

---

<sup>28</sup> Los causahabientes que reclamen estos dineros desconociendo a los demás, pueden ser imputados a buena cuenta como anticipos de la sucesión, si así lo solicitan los causahabientes afectados.

reconocidos por la ley de sucesión, ya que se estará frente al primer orden hereditario (art. 1045 del C.C.c.), y heredarán únicamente aquellos descendientes, quienes recibirán en cuotas iguales (o correspondientes, si no actúan a nombre propio, sino por representación o transmisión hereditaria) la herencia, sin perjuicio de la porción conyugal a que haya lugar.

Al respecto, algunos doctrinantes como Lafont Pianetta, han señalado que a falta de todos los hijos, los nietos entrarán a heredar en partes iguales, sin considerar las figuras de la representación o transmisión hereditaria, tal como además propone en el proyecto de reforma del Código Civil colombiano, junto a otros docentes de la Universidad Nacional de Colombia. No obstante, al tenor del Código Civil colombiano actual, lo anterior parece un desacierto, dado que se estaría pasando por encima de figuras expresamente aplicables, como son la representación (en caso de pre-muerte, repudio, desheredamiento o indignidad de los hijos del causante), o la transmisión hereditaria (en caso de post muerte de alguno de los asignatarios que no haya tenido la posibilidad de ejercer el derecho de opción, caso en el cual transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar la herencia).

Así las cosas, a falta de todos los hijos del causante, pero habiendo nietos, en la actualidad y al tenor del texto legal, se deben aplicar los artículos 1041 del Código Civil colombiano (representación hereditaria), o el 1014 del Código Civil colombiano (transmisión hereditaria), según corresponda, a cada caso. Finalmente, con relación al primer orden hereditario, basta decir que no se reconoce a la fecha derechos a los hijos de crianza, hijastros o cualquier otro, por no estar expresamente establecidos en la ley; es decir, no tienen vocación hereditaria. Lo anterior, sumado a que ni la Corte Constitucional (Sentencia C-085/19), ni la Universidad Nacional en su proyecto de reforma, los han reconocido como herederos en primer orden hereditario. Sin embargo, cabe resaltar la labor que se está llevando en la actualidad, con la discusión en el Congreso de la República del proyecto de ley “Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre la familia de crianza” (Congreso de la República, 2020).

Con relación a la representación hereditaria, debe indicarse dos cosas generales. La primera, es que sólo se genera en el marco de la existencia de primer o tercer orden hereditario, a saber, descendientes o hermanos, siempre que se está en presencia de pre-muerte, indignidad, desheredamiento o repudio, lo que aplica para los descendientes de éstos (próximos y hermanos),

quienes les representarían en la sucesión. Y la segunda, que la representación hereditaria es gradual (pasando de grado en grado en caso de que no se quiera o no se pueda heredar por los más próximos), y en virtud de ella, se distribuye a los representantes por stirpe.

Debe señalarse además, que si uno de los hijos en primer orden hereditario, no pudiera (premuerte, indignidad o desheredamiento), o quisiera (repudio) heredar, en tratándose de sucesión intestada, la representación surtirá efectos sin problema. No obstante, si se trata de una sucesión testada, salvo las legítimas, la figura de la representación no podría constituirse, toda vez que las mejoras (para las sucesiones que se rigen sobre las disposiciones anteriores a la Ley 1934 de 2018), y la libre disposición, son asignaciones personales. Por ende, podría señalarse que de una sucesión de tercer orden, no podría generarse la representación en la sucesión testada, salvo que el testamento disponga otra cosa.

Ahora, no habiendo descendientes, sucederán al causante y por cabeza, sus ascendientes de grado más próximo (padres, abuelos...); sus padres adoptantes (Sentencia C-831/06), y su cónyuge o compañero permanente, en lo que corresponde al segundo orden hereditario (art. 1046 del C.C.c.).

A falta de la existencia de posteridad (descendientes) y ascendientes, heredarán en tercer orden hereditario y por stirpe, de la siguiente manera: mitad y mitad, los hermanos (si son hermanos de doble conjunción o, lo que es lo mismo, hermanos carnales recibirán el doble que los de simple conjunción) por una parte, y el cónyuge o compañero permanente por la otra. Al respecto, basta decir que a falta de hermanos, heredarán el cónyuge o compañero permanente, en el mismo sentido y de manera contraria. El cuarto orden hereditario, que es ocupado por los sobrinos del causante, se constituye a falta de descendientes, ascendientes, hermanos y cónyuge o compañero permanente, mientras que el quinto orden hereditario, será ocupado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- a falta de todos los anteriores.

Así entonces, no existiendo testamento alguno, la distribución de la herencia se hará en los términos que señala la ley, partiendo de los órdenes sucesorales que, como ya se expresó, son excluyentes entre sí y van con prelación unos sobre otros. De esta manera, si existen descendientes (primer orden hereditario), no heredarán los ascendientes junto con el cónyuge o compañero permanente (segundo orden hereditario), ya que para ello, debe existir vacancia en el primer orden.

Si por el contrario, existe testamento, es importante resaltar que el testador tendrá total libertad testamentaria en tratándose de tercer, cuarto y quinto orden hereditario. No obstante, su

libertad de testar es limitada si tiene herederos que ocupen el primer o el segundo orden hereditario. Esto en virtud de los artículos 1239 y siguientes del Código Civil colombiano, donde se establece que el testador debe respetar las *legítimas rigurosas* y *cuarta de mejoras* (en tratándose de sucesiones regidas por la normatividad anterior a la Ley 1934 de 2018), so pena de que su testamento sea objeto de modificación o adecuación a favor de las mismas.

Estas *legítimas rigurosas*, como asignaciones forzosas, comprenden una cuota equivalente al 50% de los bienes del causante, y son distribuidas tal como lo designa la ley, a saber, en primer orden a los descendientes más próximos en cuotas iguales y, en segundo orden hereditario, a los ascendientes más próximos en cuotas iguales. Por su parte, la *cuarta de mejoras* (figura que desaparece con la Ley 1934 de 2018), como asignación forzosa, comprendía una cuota equivalente al 25% de los bienes del causante, que eran distribuidos a voluntad del testador, entre alguno de los descendientes que éste eligiese. Basta un vistazo ligero para notar que, aún cuando en ocasiones se indicaba que la *cuarta de mejoras* respetaba la libertad testamentaria (pues permitía que el testador eligiese a su voluntad), finalmente limitaba la cuota a un grupo específico de sujetos, a saber: descendientes, lo que resultaba problemático por ejemplo, al tener sólo un hijo sin descendencia, pues toda la cuota de mejoras debía asignársele por ley, aún en contra de la voluntad del testador o, cuando ningún descendiente del testador fuese de su agrado o interés.

Ahora, se trate de sucesión testada o intestada, es menester precisar que a la fecha, en el sistema sucesoral colombiano se instituyen tres asignaciones forzosas (de forzoso cumplimiento para el testador, siendo suplidas en caso de que se hayan ignorado, Título V de Libro III, art. 1226 C.C.c.), a saber: los alimentos debidos por ley a ciertas personas<sup>29</sup>, la porción conyugal a favor del cónyuge o compañero permanente y la *legítima rigurosa*.

---

<sup>29</sup> “Con relación a los fundamentos constitucionales de los alimentos, pueden enunciarse los artículos primero, con relación al respeto de la dignidad humana y solidaridad; segundo, frente a la búsqueda de la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales; quinto y cuadragésimo segundo en la medida que reconocen a las familias como instituciones básicas y núcleo fundamental de la sociedad; décimo primero toda vez que reconoce el derecho a la vida como un derecho fundamental; décimo tercero en relación a los derechos a la libertad e igualdad ante la ley; cuadragésimo tercero relativo a la igualdad entre mujeres y hombres y la desaprobación de la discriminación de cualquier tipo, incluso económico, aún más en estado de gravidez; cuadragésimo cuarto frente a los derechos fundamentales de los niños (derechos fundamentales por expreso mandato constitucional); cuadragésimo sexto con relación a la protección que merecen las personas de tercera edad y nonagésimo quinto frente a los deberes y obligaciones”. (López, 2020, p.80)

Dado que los alimentos debidos por ley y la porción conyugal son prestaciones “sui generis de carácter alimentario” (Schmidt, 2014, p.70), sin que impliquen nada más allá que el cumplimiento de los deberes familiares, se señala con frecuencia que la única asignación forzosa que constituye una barrera a la libertad testamentaria, tal como lo han indicado diversos doctrinantes (Cardona, 2004, p. 228 ; Suárez (2007); Schmidt, 2014), es la *legítima rigurosa*, así como la *cuarta de mejoras*, hasta antes de la ley 1934 de 2018).

Así entonces, mientras que la asignación forzosa de los alimentos (Capítulo I, Título V), no representa un límite a la libertad de testar, sí representa una obligación (prestación positiva de dar) de carácter civil (Corte Suprema de Justicia, 1994) y familiar - moral (Corte Constitucional, 1993; Corte Constitucional, 1997<sup>30</sup>), que puede provenir de la ley, de un testamento o de una convención (Domínguez, 2016, p.23).

Dicha obligación civil de alimentos ocupa indudablemente un escenario en el que convergen derechos que vierten finalmente sus fundamentos. Se hace referencia no solamente a los derechos de los niños, niñas y adolescentes (Ley 1098 de 2006), quienes resultan siendo beneficiarios por excelencia, sino que también se hace referencia a los ascendientes requeridos de alimentos; a los hermanos, al cónyuge y/o compañero permanente, entre otros. Esta sucesión deviene de una obligación que no parte únicamente del deber moral de socorrer a quien lo necesite, sino que se materializa como obligación civil que se deriva o que puede provenir de la ley, de una convención o de un testamento. Este derecho permite a una persona reclamar de la otra persona, obligada legalmente, a dar lo solicitado, cuando quien los está requiriendo, por ejemplo, no está en capacidad de procurarse sustento por sus propios medios.

Es importante considerar que el derecho de alimentos proviene (con excepción del numeral 10 del artículo 411 del Código Civil colombiano), del parentesco o la decisión libre y responsable de formar una familia, e implica no solamente lo que corresponde a los víveres y comida en general, sino todos aquellos componentes necesarios para el desarrollo cabal e integral de los derechos del beneficiario, sin que aquello constituya una fuente de enriquecimiento sin justa causa a favor del beneficiario.

---

<sup>30</sup>“Dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo a razones de equidad. Una de las obligaciones más importantes que se generan en el seno de una familia es la alimentaria”. (Corte Constitucional, 1997)

Ahora, los alimentos como asignación forzosa, como derecho intransmisible y como obligación, implican el pago de un monto específico al que el causante en vida fue obligado a cancelar a favor de uno o varios beneficiarios, relativo al aseguramiento de las condiciones mínimas para la vida digna y el desarrollo de los derechos de los mismos. Dicha cuota alimentaria establecida ya en providencia judicial, gravará entonces la masa hereditaria (salvo excepciones, art. 1227 del C.C.c.), se trate de sucesiones testadas o, se trate de sucesiones intestadas, toda vez que “por regla general, constituyen una baja general de la herencia” (Somarriva, 1988, pp.298-299), y permite al beneficiario “reclamarlos a los herederos del deudor, aunque concretando su pretensión sobre los bienes dejados por el aliméntate” (Corte Constitucional, 2011).

De esta manera, se asevera que los alimentos como asignación forzosa “revisten la naturaleza de créditos hereditarios cuyo descuento previo procede antes de alcanzar la liquidez del acervo herencial” (Ramírez, 1999, p.150), sin que sean consideradas en estricto sentido como deudas hereditarias, salvo, por supuesto, que se trate de las cuotas alimenticias constituidas y adeudadas previo al fallecimiento. Este monto puede ser constituido como asignación forzosa, sin que se pueda afirmar que su nacimiento deviene de la muerte, sino que, de hecho, se constituye con ocasión a la presentación de la demanda (Rojas, 2007, p.35). Con relación a lo establecido en los artículos 1228 y 1229 del Código Civil colombiano, basta decir que los asignatarios de los alimentos no tienen la obligación de realizar devolución en razón de acreencias que graven la masa hereditaria. Sin embargo, verán disminuida la cuota futura si resulta desproporcionada, a la vez que debe señalarse que los alimentos voluntarios serán imputados al monto que corresponde a la libre disposición.

Ahora, en tratándose de la porción conyugal (Capítulo II, Título V, Libro III), debe señalarse que al igual que la asignación forzosa de los alimentos (Capítulo I, Título V, Libro III), no representa un límite a la libertad de testar, sino que, será tratada como un crédito de carácter alimentario, indemnizatorio o compensatorio dentro de la respectiva liquidación, que grava la masa hereditaria tal como lo reitera la Corte Constitucional en la Sentencia C-283 de 2011, con base en los artículos 1230 del C.C.c. y ss. La porción conyugal es una asignación forzosa que se constituye a favor del cónyuge o compañero permanente, independientemente de que se trate de una pareja heterosexual o del mismo sexo (Corte Constitucional, Sentencia C-577/11; Corte Constitucional, Sentencia C-



---

283/11), misma observación que debe realizarse frente al derecho de alimentos como asignación forzosa (Corte Constitucional, 2002; Corte Constitucional, 2009).

La porción conyugal, que cuenta con antecedentes históricos en el derecho romano, se ha mantenido en el marco de las obligaciones contraídas en virtud del matrimonio o unión marital de hecho (Corte Suprema de Justicia, 1954; Corte Constitucional, Sentencia C-283/11), y se constituye en virtud de la carencia o las circunstancias precarias en las que pueda encontrarse el cónyuge o compañero permanente en la fecha del fallecimiento del causante. Así las cosas, el cónyuge o compañero permanente podrá solicitar la porción conyugal para “contar con un patrimonio adecuado teniendo como referente el patrimonio del cónyuge fallecido” (Corte Constitucional, Sentencia C-283/11), siempre que, en la apertura sustantiva, no cuente con los recursos necesarios.

Así entonces, cómo se señaló, las asignaciones forzosas estarán presentes aún incluso en sucesiones tratadas como en intestada, y serán objeto de protección en caso de que se intente eludir alguna de ellas.

### **1.3.3. Regulación Procesal Actual en el ordenamiento jurídico colombiano**

Así como se indicaba en el acápite anterior, la sucesión sustantiva emerge de la muerte del causante (en el mismo momento en que fallece). No obstante, no es suficiente para que se formalice el traspaso de los derechos sobre el patrimonio del muerto, pues para que ello suceda, es necesario aperturar la sucesión procesal que, cómo se evidencia en el Código General del Proceso, no cuenta con un tiempo límite o específico para poder ser solicitado.

En ese sentido, los asignatarios podrán, en cualquier tiempo después de la muerte, solicitar la apertura del proceso de sucesión, bien por vía notarial o, bien por vía judicial. No obstante, lo anterior no es óbice para que eventualmente, por el paso del tiempo y, con el cumplimiento del lleno de los requisitos, pueda solicitarse la declaración de pertenencia o prescripción adquisitiva del dominio sobre uno de los bienes relictos, por parte de un tercero o incluso, por parte de uno de los causahabientes, cónyuge o compañero permanente sobreviviente.

Ahora, con relación a la norma aplicable al proceso de sucesión, debe reiterarse que es la que corresponde a la fecha de la muerte (la misma se evidencia en el registro civil de defunción). Al respecto debe anotarse que, en tratándose de muerte real (la que surge con ocasión a la certeza del cese de las funciones vitales del causante), no se presenta duda alguna, pues la misma es

certificada por los expertos y plasmada en el Registro Civil de defunción. Sin embargo, en tratándose de muerte presunta (aquella que se constituye en virtud de sentencia judicial al no existir certeza de si el desaparecido se encuentra o no con vida), surgen varias inquietudes, de las cuales se procederá a anotar en lo sucesivo, sin olvidar, claro está, que ambas categorías (muerte real y muerte presunta), constituyen lo que sería la extinción de la personalidad, tal como la Sala de Casación Civil y Agraria (2020) indicó:

Es posible que a raíz de la desaparición de una «*persona*» se desconozca si «*vive o ha muerto*»; para conjurar la incertidumbre y sus efectos en las relaciones familiares y patrimoniales el legislador instituyó la figura de la «*presunción de muerte por desaparecimiento*», (...) y desde allí, previo agotamiento del procedimiento consagrado en el Capítulo III del Título II del Libro Primero del Código Civil y el canon 584 del Código General del Proceso, se le tiene por fallecida (...) habrá «*muerte real*», en la hipótesis en que exista seguridad que las «*funciones vitales*» de la «*persona*» han culminado, y «*presunta*», cuando una «*sentencia*» así lo «*declare*». (Corte Suprema de Justicia, 2020)

Así entonces, sea el caso de la muerte real o, sea el caso de la muerte natural, se dejará constancia en los registros que lleva a cabo la Registraduría Nacional del Estado Civil y, a partir de los mismos, se determinará la fecha de la apertura sustantiva de las sucesiones que correspondan.

Ahora, a propósito de la muerte presunta consignada en el registro civil de defunción, se ha cuestionado, por ejemplo, acerca de la fecha a tener en cuenta para el proceso de sucesión, cuando, posterior a la expedición de la sentencia judicial que declara la muerte presunta, aparece el cuerpo del causante con el que se evidencia una fecha distinta de defunción. Al respecto, basta decir que en virtud de la seguridad jurídica, la fecha a tener en cuenta será la declarada por el juez en sentencia ejecutoriada, independientemente de la fecha que se determine con ocasión al cuerpo.

Así también se ha cuestionado sobre las consecuencias jurídicas en el escenario en el que, habiendo muerte presunta declarada por el juez, el desaparecido reaparece, habiéndose adjudicado además ya todos sus bienes a los causahabientes correspondientes. A propósito, se ha indicado con ocasión de los artículos 108 y 109 del C.C.c. que la persona dada por muerta, podrá recuperar sus bienes, solicitando que se revoque la decisión que le declaró como muerto presunto por desaparecimiento. Adicionalmente, podrá solicitar la restitución de los derechos que le sean debidos,

---

sin olvidar las consecuencias jurídicas de que hayan transcurrido más de 10 años por temas de prescripción, teniendo en cuenta además que la sociedad conyugal o patrimonial que se haya podido constituir, previo al desaparecimiento, estará disuelta a su regreso.

Ahora, es importante anotar que aun cuando la muerte presunta (art. 97 del C.C.c. y art. 584 del C.G.P.) y la declaratoria de mera ausencia (art. 96 del C.C.c. y art. 583 del C.G.P.), se dan en el marco de un proceso de jurisdicción voluntaria (sin desconocer la competencia de los notarios para la declaración de mera ausencia del desaparecido y el posterior nombramiento de su administrador mientras que dura ausencia) y, aun cuando la muerte presunta y la declaratoria de mera ausencia pueden tramitarse judicialmente de manera simultánea ante el mismo juez (art. 585 C.G.P.), en cuadernos separados con sentencias distintas, la muerte presunta y la declaratoria de mera ausencia difieren. En efecto, esta última (la declaratoria de mera ausencia), se constituye con el propósito de poder representar al ausente, cuidar sus intereses, y designar al administrador o curador de los bienes. Esto con el fin, por ejemplo, de cobrar la pensión del ausente o permitir la salida del país al menor que requiera autorización de la persona que se encuentra desaparecida del lugar de su domicilio y, de la que se ignora su paradero. Todo ello mientras el desaparecido reaparece, o hasta que se declare muerto presunto por desaparecimiento. De esta manera, resulta claro que con la declaratoria de mera ausencia, no puede iniciarse el proceso de sucesión, pues la declaratoria de mera ausencia no asume la muerte del desaparecido.

No obstante, pasados dos años (salvo las excepciones de ley) desde el desaparecimiento y cumplidas las condiciones del artículo 97 del Código Civil colombiano, se presumirá la muerte del desaparecido pudiéndose declarar la misma por parte del juez competente, esto es, el juez de familia o promiscuo de familia<sup>31</sup>, del último domicilio del desaparecido. Una vez declarada la muerte presunta por desaparecimiento, se entenderán extintos los derechos personalísimos del desaparecido, declarado muerto. De esta manera, los causahabientes del causante deberán proceder a tramitar el proceso de sucesión ante juez competente.

En ambos casos, a saber, en la declaración de ausencia y la presunción de muerte por desaparecimiento, la demanda debe reunir todos los requisitos establecidos en los artículos 82 y 83 del Código General del Proceso, exceptuando por supuesto lo relacionado al demandado y sus

---

<sup>31</sup> Excepcionalmente puede conocerlo el juez civil del circuito en ausencia de los anteriores.

representantes, pues nos encontramos en presencia de procesos de jurisdicción voluntaria. En este punto conviene puntualizar que, como partes en el proceso de declaración de ausencia, podrán intervenir los parientes más cercanos del ausente, así como también los acreedores y el Ministerio Público. Como intervinientes del proceso de muerte por desaparecimiento, podrán intervenir también los parientes más cercanos, el Ministerio Público y cualquier persona que demuestre interés actual en el proceso de referencia.

Ahora, es importante en términos del proceso judicial, tener en cuenta que quien hace la apertura, debe señalar (al igual que en el trámite notarial) si conoce o desconoce la existencia de otros herederos o interesados, pues la ley le ordena que lo manifieste para hacer la respectiva convocatoria o citación. Esto en virtud de que, al no haberlos convocado (como establece la norma), se puede dar pie a la apertura de un incidente de nulidad, ya que el deber de librar las comunicaciones de ley se instituye para que ellos también hagan parte, y ejerzan derecho de opción, o indiquen si aceptan o renuncian a gananciales. En este sentido, el cónyuge puede por ejemplo, decidir si opta por gananciales y porción conyugal complementaría o, en caso de tener vocación hereditaria, aceptar y requerir también porción conyugal. Así las cosas, si se ignora el domicilio del heredero, tendrá que ser emplazado y, si no aparece, se le designará curador (guardador) de conformidad con lo establecido en la Ley 1306 de 2009.

Una vez notificados los herederos correspondientes, se les brinda un término de veinte (20) días hábiles, prorrogables hasta por otros veinte (20) días, para que ejerzan el respectivo derecho de opción, tal como establece el Código General del Proceso (en tratándose del proceso judicial) que modificó las disposiciones del Código Civil. Al respecto, debe anotarse que los asignatarios que hayan sido notificados de la apertura de la sucesión procesal, de manera personal o por aviso y que no comparezcan a ejercer su derecho de opción, en los términos del artículo 492 del C.G.P. y 1290 del C.C.c., se entenderá que repudian tácitamente la herencia, salvo que demuestren previamente haberla aceptado. Al respecto, se insta que en la notificación se deje claridad y se realice la advertencia sobre las consecuencias jurídicas de guardar silencio, para que pueda tenerse como repudiada tácitamente la herencia, sin la posibilidad de iniciar proceso de petición de herencia de manera posterior .

---

Resulta tan importante la citación a los interesados que, de hecho, los procesos de sucesiones son cargados también en el registro nacional de emplazados<sup>32</sup>, para que se conozca el despacho en donde cursa la sucesión correspondiente. A propósito, es importante indicar que en caso de afirmarse por algún sujeto que éste cuenta con mejor derecho que los demás asignatarios, se constituirá un pleito que será resuelto a través de incidente.

Con relación a lo anterior, menester resulta recordar que la ley no define un término máximo para que los herederos (la calidad de heredero se adquiere en virtud del texto legal, no por decisión del juez) o asignatarios en general, puedan hacer la apertura procesal de la sucesión ante el juez competente, a saber, ante el juez civil municipal en única instancia para los procesos de sucesión de mínima cuantía (art.17 del C.G.P.); ante el juez civil municipal en primera instancia para los procesos de sucesión de menor cuantía (art.18 del C.G.P.) o, ante el juez de familia en primera instancia para los procesos de sucesión de mayor cuantía (art.22 C.G.P.). Sin embargo, y aun cuando la ley no expresa un término temporal máximo para dicha apertura procesal, se asumen riesgos inherentes frente a los derechos sobre los bienes, como por ejemplo, el de un eventual proceso de pertenencia.

Ahora, de manera concomitante con la demanda que solicita la apertura del proceso, se exige que además, se adjunte un inventario y avalúos de bienes provisional, para que se vayan adelantando los trámites respectivos ante la Dirección Nacional de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), con el fin de que establezca si debe llevarse a cabo declaraciones de renta pendientes, o se deben cancelar las obligaciones que se encuentran en mora. Ejemplo de esto es el impuesto a la riqueza, pues de no subsanarse las obligaciones fiscales, no podrán adelantarse las actuaciones judiciales. Es evidente de todas maneras, que lo anterior no reemplaza de manera alguna la diligencia de inventario y avalúos establecida en el artículo 501 del C.G.P., en virtud de la cual se realizará por los interesados (art. 1312 C.C.c.) de forma conjunta y de manera escrita, el inventario en donde constará el patrimonio de la sociedad conyugal o patrimonial (si procede) y del causante. De esta manera, en los activos de la sucesión, se incluirán los bienes relacionados por cualquier interesado (art. 34 Ley 63 de 1936), incluyendo los valores, los cuales pueden superar el cincuenta por ciento del valor catastral (si así lo manifiesta un perito). Para ello, éste debe estar registrado en el registro nacional

---

<sup>32</sup> En vigencia del Decreto 806 de 2020 que tiene vigencia hasta junio del 2022, se ordenó omitir el emplazamiento por periódico

de evaluadores de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), así como en los pasivos se incluirán las obligaciones que emerjan de títulos que presten mérito ejecutivo (salvo que se objeten), los créditos de los acreedores que concurran a la audiencia, entre otros.

A propósito, frente a las acreencias debidas por el causante, cabe señalar que los acreedores tienen la posibilidad de asistir a la diligencia de inventarios y avalúos establecidos en el artículo 501 del C.G.P., para poder hacer valer su derecho. Empero, si el acreedor no concurre a la audiencia de inventario y avalúos, podrá inventariar las deudas de conformidad con el artículo 502 del C.G.P., en virtud de los inventarios y avalúos adicionales.

Con relación a los inventarios y avalúos, merece la pena señalar frente a los activos, que para inventariar un inmueble, debe señalarse como mínimo la ubicación, el nombre, la cabida, los linderos, los cultivos y edificaciones, anexidades y dependencias, títulos de propiedad y demás circunstancias. Por su parte, para inventariar vehículos, se debe asociar lo relativo a la marca, el chasis y el cilindraje, el número de puertas, color, año, placa, entre otros. A propósito debe indicarse que el valor de los mismos puede ser consultado en Fasecolda, sin que esto implique que no pueda definirse el valor a través de un perito debidamente registrado. Puede también inventariarse acciones, créditos, derechos litigiosos, semovientes, *leasing* habitacional, frutos pendientes (art. 1396 C.C.c.), derechos y acciones de posesión. Al respecto, debe tenerse en cuenta que los años de posesión del causante, se pueden inventariar como derechos sobre la posesión, si se requiere adjudicación para sumar los años. No obstante, dicho derecho no es obligatorio relacionarlo, ya que es una mera expectativa.

Ahora, con relación al proceso de sucesión, merece la pena resaltar que frente a los conflictos especiales de competencia, los causahabientes pueden solicitar a través de incidente, la revisión de la competencia del juez (por competencia territorial se toma el último domicilio del causante o el asiento principal de sus negocios), para que se decida si se continúa con la sucesión, o se ordena enviar al competente. Llegado el caso en que se iniciaran dos o más procesos de sucesión sobre el mismo causante, se deberá solicitar la nulidad a través de incidente, caso en el cual, continuará con el proceso el juzgado que primero haya realizado el auto de apertura o que haya decretado medidas cautelares.

Finalmente, frente al proceso liquidatorio de sucesión, basta señalar que proceden las medidas cautelares del artículo 480 del C.G.P., a saber, de embargo y secuestro para que la entrega de los bienes se efectúe sin dificultad, (caso en el cual podrá iniciarse incidente de levantamiento del secuestro, si la medida cautelar está recayendo sobre un bien propio del cónyuge o compañero permanente supérstite), así como también la medida de guarda y aposición de sellos del artículo 476 del C.G.P.

Ahora, así como puede aperturarse la sucesión a través del juzgado por medio del proceso liquidatorio de sucesión comentado brevemente en los párrafos anteriores, también puede solicitarse la apertura de la sucesión para liquidar herencias de cualquier cuantía junto con las sociedades conyugales o patrimoniales a que haya lugar, a través de la notaría del círculo que corresponda al último domicilio del causante en el territorio nacional, o al asiento principal de sus negocios, de conformidad con las disposiciones del Decreto 902 de 1988 (modificado por los decretos 1729 de 1989 y 2651 de 1991), especialmente con el inciso 4 del artículo 1.

La sucesión notarial se caracteriza por la existencia de mutuo acuerdo entre los asignatarios (plenamente capaces), los cuales, además de realizar la solicitud e inventario en un mismo escrito, también deben anexar el trabajo de partición y adjudicación de los bienes ( art. 489 C.G.P.). Es de anotar que, si el causante contrajo matrimonio con sociedad conyugal vigente, o constituyó una sociedad patrimonial (aún sin liquidar), primero deberá solicitar la respectiva liquidación de dicha sociedad antes de continuar con la sucesión (todo en un mismo escrito).

Ahora, al igual que en el proceso judicial de liquidación de la herencia, en el trámite notarial los herederos deben manifestar si aceptan la herencia de manera pura y simple o, con beneficio de inventario. Así también, deberán manifestar bajo gravedad de juramento que desconocen otros interesados de igual o mejor derecho, al igual que más activos o pasivos de los que se haya hecho relación en la solicitud escrita.

Una vez aceptada la solicitud mediante acta, el notario ordenará la citación de quien pueda llegar a tener derecho a concurrir en la liquidación, por medio de un edicto emplazatorio que se deberá publicar en un periódico de amplia circulación nacional, así como también se deberá difundir en una emisora del lugar. De manera concomitante, se dará aviso a la oficina de cobranzas de la administración de impuestos nacionales (si el valor de los bienes así lo exige), y a la

***SISTEMA SUCESORIO EN COLOMBIA. DE LA LIBERTAD TESTAMENTARIA Y EL  
SISTEMA SUCESORIO EN COLOMBIA DESDE UNA PERSPECTIVA SUSTANCIAL  
Y PROCESAL***

---

Superintendencia de Notariado y Registro (SNR) para que realice la inscripción de iniciación de trámite.

Avisada la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP), la SNR y la DIAN, y una vez cumplidos todos los trámites, se elevará a escritura pública la correspondiente liquidación de la herencia, con la cual quedará solemnizada la partición de la herencia y la liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial a que hubiera lugar. Con posterioridad, deberán hacerse los trámites relativos al registro en la Oficina de Instrumentos Públicos (OIP).



---

## 2. Mención de las maneras de eludir las *legítimas rigurosas* en Colombia

Como se señaló en el capítulo anterior, la *legítima rigurosa* corresponde a una asignación de carácter forzoso que el testador está obligado a respetar, so pena de que su última voluntad sea alterada o modificada al tenor de la exigencia legal. Esta asignación, a diferencia de los alimentos y de la porción conyugal, tiene la característica de limitar la libertad testamentaria en lo que respecta al primer y segundo orden hereditario, y sus fundamentos no resultan claramente identificables ni plenamente desarrollados, por lo que pareciera ser producto de la injerencia arbitraria que excede los límites de algunos de los derechos fundamentales del testador, relativos a la autonomía de la voluntad, de la libertad y el libre desarrollo de la personalidad, del patrimonio, entre otros.

Se conoce, por ejemplo, que la *legítima rigurosa* (y la *cuarta de mejoras*, antes de la Ley 1934 de 2018 que la eliminó del ordenamiento jurídico colombiano) fue objeto de demandas de inconstitucionalidad, arguyendo que la misma quebrantaba la “autonomía de la voluntad, el derecho de propiedad, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, los principios de libertad e igualdad, la libertad de conciencia y los derechos inmanentes a la personalidad jurídica” (Corte Constitucional, Sentencia C-641, 2000).

No obstante, en un ejercicio de análisis incompleto, la Corte Constitucional se limita a señalar que los derechos argüidos no son absolutos en el Estado social de derecho, y que en efecto, deben delimitarse en el marco de la “protección del interés general y del bien común”(Corte Constitucional, 2000), términos estos que son apenas enunciados sin el suficiente desarrollo en la Sentencia C-641 (que de manera alguna son tan siquiera desarrollados). De hecho, la Corte Constitucional afirma que “los límites que al derecho de testar libremente ha impuesto el legislador, a través de la institución de las legítimas forzosas, tanto en la sucesión testada como en la intestada, buscan proteger a la familia y se originan en razones de interés público” (Corte Constitucional, 2000).

Estas expresiones resultan categóricas sin la suficiente explicación de cómo la institución de las *legítimas* protege a la familia; y cuáles son las razones de origen, con ocasión al “interés público” e interés general. De hecho, bien sabido es, por ejemplo, que los hijastros y los hijos de crianza no

son reconocidos como legitimarios (*Salvo las aclaraciones realizadas por el Magistrado Quiroz en Sentencia SC1171-2022 del ocho (8) de abril de dos mil veintidós, año en curso*), aun cuando en virtud de ellos, también se constituye una familia, lo que inmediatamente permite pensar que la protección que afirma la Corte Constitucional, se centra en un solo tipo de familia: la familia consanguínea, o lo que puede resultar siendo lo mismo, la familia tradicional. Esta situación, en ningún modo sería extraña considerando los antecedentes de la *legítima rigurosa*, así como sus intenciones de asegurar, desde el punto de vista patrimonial y personal, la continuidad de la unidad familiar y de la copropiedad familiar, con base en el parentesco para definir los órdenes hereditarios. Así lo plantea Cardona (2004), autor que además reitera la aseveración romana que señala: “el amor primero desciende, luego asciende y por último se extiende” (p.4), tal como se representa en el sistema sucesorio.

En cuanto al sistema sucesoral, el legislador ha establecido que los órdenes hereditarios tienen su origen y se fundamentan en el parentesco, ya sea de consanguinidad, civil, en el matrimonio (afinidad) y la ley, aclarando que el parentesco por afinidad no concede vocación hereditaria. En esa medida, estos órdenes hereditarios tienen por objetivo determinar quién o quiénes están llamados a heredar de manera forzosa y, en qué prelación, la cual se le otorgó por voluntad del legislador a los descendientes y ascendientes (siempre y cuando prueben su parentesco con el difunto a partir de las actas de estado civil, procedimiento regulado directamente en la ley (Corte Constitucional, 2019)).

Así entonces, el sistema sucesorio parte del parentesco y, tal como se manifestó, existen tres tipos de parentesco diferentes, a saber, el de consanguinidad o congénito (por quienes comparten los mismos genes, pues parte de un mismo tronco común y cuentan con vínculos de sangre); el de afinidad (consecuencia del contrato matrimonial o de la constitución de una unión marital de hecho que vincula al cónyuge o compañero permanente con la familia del otro), y el civil o por adopción. Sin embargo, es evidente que con ocasión de los mismos, no emergen la totalidad de formas de familias diferentes que se instituyen en Colombia. En tratándose, por ejemplo, de la familia de crianza, los miembros no se encuentran vinculados, ni por consanguinidad, ni por afinidad ni por el parentesco civil, aún cuando la adopción puede ser una opción en algunos casos. Así entonces, parece incompleta la afirmación que realiza la Corte Constitucional en el siguiente sentido:

---

Los derechos sucesorales de los legitimarios que protegen las legítimas rigurosas son la natural y obvia proyección en el tiempo de la “voluntad responsable” de conformar una familia, pues emanan de la vocación hereditaria que, a su turno, es consecuencia de la filiación y, ésta, a su vez, surge del parentesco que, entre otros, nace de los vínculos de consanguinidad que forman una familia. (Corte Constitucional, Sentencia C-641, 2000)

En efecto, la *legítima* no responde a la totalidad de las familias y, como tal, no responde a la voluntad responsable de conformar dicha institución. Por ejemplo, aun cuando la familia de crianza y las familias reconstituidas tienen orígenes que se remontan varios años atrás, y a la fecha, su constitución ha sido objeto de estudio cada vez más frecuente en los altos tribunales<sup>33</sup>, el sistema sucesorio, especialmente el de *legítimas*, las ha desconocido. De hecho, en contravía de lo que la ley presupone al no incluir en la sucesión a los hijastros, los hijos de crianza (salvo la anotación ya realizada) o los que no son hijos biológicos, en algunos casos el testador puede llegar a tener mayor arraigo afectivo por éstos que por aquellos hijos biológicos protegidos por la ley.

A propósito de los hijos de crianza, afirmó la Corte Constitucional que no es dable extender para éstos los efectos que la norma civil ha asumido para las familias constituidas en virtud de la consanguinidad o adopción, dado que

El reconocimiento de protección de las llamadas familias de crianza y a otro tipo relaciones familiares que también puedan surgir de situaciones de facto basadas en lazos de afecto, ayuda mutua, respeto, socorro y solidaridad, es en principio, atribuible a la jurisprudencia, y, en ese ámbito, no se acredita (...) la existencia de una norma constitucional que imponga al legislador un mandato concreto para su reconocimiento. (Corte Constitucional, Sentencia C-359, 2017)

En ese sentido, las familias de crianza no podrían, en virtud de la jurisprudencia ni de la ley, ser merecedoras a la fecha,<sup>34</sup> por ejemplo, de las *legítimas rigurosas*, toda vez que las mismas no son categorías análogas con las familias consanguíneas o por adopción, y además porque: “los hijos y padres de crianza carecen de mecanismos legales que acrediten su condición jurídica en calidad de padres e hijos” (Corte Constitucional, Sentencia C-085, 2019), hallándose entonces un escenario

---

<sup>33</sup> Esto se afirma incluso en la Gaceta 353 del Congreso de la República (jueves 29 de abril de 2021), con relación al proyecto de ley “por medio de la cual se dictan disposiciones sobre la familia de crianza”.

<sup>34</sup> Ver la *las aclaraciones realizadas por el Magistrado Quiroz en Sentencia SC1171-2022 del ocho (8) de abril de dos mil veintidós, año en curso, que se desarrolló de manera posterior a este trabajo de investigación.*

de omisión legislativa absoluta<sup>35</sup> con relación a este tipo de familias (familias de crianza), así como para otros tipos de familias que a la fecha no han tenido tanto protagonismo en los Altos Tribunales<sup>36</sup>. - sin desconocer lo indicado por el M.P. Quiroz Monsalve en la STC 6009-20181 frente a los derechos personales y patrimoniales reconocidos a la fecha, para los integrantes de la familia de crianza por vía jurisprudencial-.

Hay que señalar que antes de la Ley 1934 de 2018, resultaba mucho más gravoso lo relativo a la libertad testamentaria que en la actualidad, pues, existiendo hijos, el testador podía disponer únicamente del 25% (libre disposición) de su patrimonio para, por ejemplo, retribuir el amor, la solidaridad y demás afectos que no son necesariamente exclusivas de la institución familiar tradicional, de un hijo ajeno que carecía de un parentesco que le vincule (como puede ser, por ejemplo, un hijo de crianza). Y es que claro, puede ser evidente que en ocasiones la ley haya acertado con los causahabientes que llama a heredar, pues atinan con los que en efecto, el testador desea señalar como asignatarios. No obstante, no es (ni podemos afirmar que ha sido), la regla general y esto, sin duda alguna, excluye a más de una forma diversa de familia que se constituye día a día en Colombia.

Así entonces, pareciera que la *legítima rigurosa* ha mostrado una deficiente protección a las familias, y unos fundamentos dudosos con ocasión de lo que la Corte Constitucional denomina “interés general”; “interés público” o “bien común”, entre otras figuras indeterminadas del derecho<sup>37</sup>, sin desarrollar con precisión los conceptos. Si la Corte justifica como fundamento de la *legítima* la voluntad responsable en virtud de la cual se constituye una familia, basta con que revise lo relativo a los alimentos o a la porción conyugal como asignación forzosa, que materializan a la perfección los deberes familiares.

---

<sup>35</sup> En la actualidad se encuentra en curso un proyecto de ley por medio de la cual se dictan disposiciones sobre la familia de crianza, con autoría de Jose Ritter Lopez Peña (<https://www.camara.gov.co/hijos-de-crianza>)

<sup>36</sup> Sin desconocer lo indicado por el M.P. Quiroz Monsalve en la STC 6009-20181 frente a los derechos personales y patrimoniales reconocidos a la fecha, para los integrantes de la familia de crianza por vía jurisprudencial

<sup>37</sup> La intención de las normas que imponen límites debe ser “la comprensión de una juridicidad racionalmente expresada mediante un lenguaje en el que no todo está en una zona de indeterminación y de penumbra” (Mora, 2014, p.16).

De tal manera, no resulta extraño suponer que en la actualidad algunas personas que no se sienten representadas o identificadas con las restricciones que impone el legislador a sus libertades individuales, terminen acudiendo a instituciones dispuestas por la ley que, de manera directa o indirecta, permiten eludir o, en otras ocasiones, defraudar lo relativo a la *legítima*, lo que en efecto podría aportar al objetivo de develar la relación existente entre las figuras procesales defraudatorias a las legítimas rigurosas y los nuevos modelos colombianos de familia desde una perspectiva crítica.

## **2.1. Desheredamiento y la indignidad sucesoral**

Previendo que no en todas las ocasiones el ideal de familia puede cumplirse a cabalidad, tal como lo supone el legislador al establecer la *legítima rigurosa* como límite para la libertad de testar en primer y segundo orden hereditario; y previendo también que, de hecho, en ocasiones los familiares pueden generar circunstancias adversas a los derechos personales y patrimoniales del causante o de los suyos, la ley ha previsto dos mecanismos que permiten que quien es llamado por ley (inicialmente), no pueda percibir la herencia, bien por haber sido desheredado por el testador con ocasión al acto jurídico *mortis causa*, unilateral, solemne [salvo excepciones (art. 1055 y ss. del Código Civil colombiano)], personalísimo del testamento, o bien por haber sido declarado indigno en proceso posterior a la muerte del causante con injerencia directa de los interesados. En efecto, dichas instituciones (el desheredamiento y la indignidad) no permiten que se constituyan a plenitud los requisitos para heredar, pues aún cuando el asignatario posea la vocación y la capacidad, no tendrá la dignidad que le exige la ley.

### **2.1.1. Del desheredamiento**

El desheredamiento es la única posibilidad legal que le ofrece el ordenamiento jurídico colombiano al testador, para privar a un legitimario de su correspondiente cuota de legítima<sup>38</sup>. Esta figura (de origen romano y con desarrollo español), se justifica: “Para evitar abusos de la conducta de los hijos a los padres y ascendientes” (Corte Constitucional, 2003), y fue retomada por Andrés Bello en el

---

<sup>38</sup> El desheredamiento es una institución exclusiva de las sucesiones testadas, tal como se manifiesta en la Sentencia C-430/03 (Corte Constitucional, 2003).

proyecto de Código Civil chileno, el cuál, como ya se anotó en acápite anteriores, brindó raíces al Código Civil colombiano, donde también se acogió.

Al respecto, es importante señalar que el desheredamiento procede únicamente con ocasión de alguna de las causales que establece el artículo 1266 del Código Civil colombiano, sin lo cual sería inválido, aún incluso cuando el testador así lo indicará dentro del respectivo testamento. Lo anterior se debe a que dichas causales son taxativas, no meramente enunciativas. En ese sentido, aun cuando el testador considerara la realización por parte de uno de sus herederos de una conducta que a su parecer ameritara el desheredamiento, por las circunstancias propias de su relación familiar o contexto, si la misma no se encuentra instituida dentro del artículo 1266 del Código Civil colombiano, ésta no podría alegarse para el desheredamiento que, como ya se señaló, se instituye como una sanción al legitimario de carácter económico que reduce o elimina la expectativa patrimonial:

Es indiscutible que la decisión de desheredar a un legitimario conlleva una secuela patrimonial para él, consistente en privarlo de lo que le correspondería recibir a título de legítima, así como de las demás asignaciones por causa de muerte y donaciones realizadas por quien deshereda. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, 2021)

Claro está que el desheredamiento no es automático (Corte Constitucional, 2014). Para que el desheredamiento sea efectivo, debe ser expresado literalmente en el testamento (artículo 1267 del Código Civil Colombiano), ya que la “imposición de la sanción civil solo le concierne al agraviado, por medio de la manifestación expresa de la voluntad de desheredar junto con la invocación de la causal” (Corte Constitucional, 2014), y debe ser probada por vía judicial por el testador o por sus interesados, una vez haya acaecido el fallecimiento, salvo que el legitimario sobre quien se constituye el desheredamiento, no reclame su cuota de la herencia en el tiempo que la ley le brinda para ello, a saber, cuatro años a partir de la apertura de la sucesión (o cumplida la mayoría de edad, o finalizada la incapacidad si al tiempo de apertura era menor de edad o incapaz), pues en este escenario no se hace exigible o necesario probar la causal incoada en el testamento.

Como causales de desheredamiento, se establecen cuatro (4) de manera taxativa en el Capítulo IV del Título V del libro III, específicamente en el artículo 1266 del Código Civil colombiano. Así las cosas, en Colombia se puede desheredar a un descendientes o a un ascendiente

---

(según sea el caso), si éste cometió injuria grave contra el testador, el cónyuge o compañero permanente<sup>39</sup> del testador, o cualquier ascendiente o descendientes del testador, bien sea en su persona, en su honor o en sus bienes.

Respecto de este punto, bien se ha indicado que no puede derivarse la injuria grave de simples rumores sin relevancia jurídica, como el que precisamente dio lugar a la reforma del testamento que efectuó la Sala de Casación Civil, con ocasión a un desheredamiento que se fundamentó en que las hijas del testador le habían calificado como “un padre desnaturalizado y cruel”, lo cual finalmente terminó siendo consecuencia de unas circunstancias familiares que no comportan mayor gravedad. Así entonces, por injuria grave se entiende:

[...] un hecho ejecutado o dicho proferido en deshonra o menosprecio de otro. El móvil de la injuria es siempre el perjuicio, molestia o daño que se trata de infligir al injuriado, a fin de satisfacer alguna venganza, odio o resentimiento de parte del injuriante (RDJ. Tomo 13, sec. 1ª, p. 13). (...) para dar por establecido la existencia de un acto injurioso y, sobre todo, de un acto que pueda consistir injuria grave, se necesita que medie una intención dolosa de parte del que lo ejecuta, dirigido a perjudicar, molestar o dañar al injuriado (RDJ. Tomo 64, sec. 1a). (Espada, 2017, p.176)

Al respecto de la primera causal, es importante resaltar que esta (al igual que las demás), no puede representar una omisión o exención del derecho de alimentos (salvo en los casos de injuria atroz), pues, como se evidenció en acápites anteriores, la naturaleza del derecho de alimentos difiere de la propia de la *legítima*.

También se podrá desheredar a un descendiente o a un ascendiente (según sea el caso), si aquel no socorrió al testador, teniendo la posibilidad de hacerlo, cuando aquel (el testador) se encontraba en estado de demencia o destitución. Así también, cuando el descendiente o el ascendiente se valió de fuerza o dolo para impedirle testar al testador.

Finalmente, de conformidad con el numeral 4 del artículo 1266 en concordancia con el artículo 124 del C.C.c., se puede desheredar a un descendiente cuando éste haya contraído matrimonio sin el consentimiento de un descendiente, o sin la autorización de la justicia, estando en obligación de adquirirlo. De hecho, tal como lo expresa el artículo 124 del C.C.c.: “El que no

---

<sup>39</sup> La Sentencia C-456-20, declara condicionalmente exequible el término “cónyuge”, en el entendido que se extiende a los compañeros permanentes.

habiendo cumplido la edad, se casare sin el consentimiento de un ascendiente, estando obligado a obtenerlo, podrá ser desheredado no sólo por aquel o aquellos cuyo consentimiento le fue necesario, sino por todos los otros ascendientes”. Es decir, que no solo los progenitores podrán desheredar al legitimario que contrajo matrimonio sin permiso (requiriendo), sino incluso sus abuelos (en los escenarios en los que el nieto hereda en virtud de la representación o transmisión hereditaria), o demás ascendientes, sin que ello implique la invalidez del contrato matrimonial. A este respecto basta señalar que la sanción que posibilita el desheredamiento en el marco del matrimonio sin permiso, no se extiende a las uniones maritales de hecho, por no contemplarse expresamente en el Código Civil. Así las cosas, pueden constituirse sin ningún tipo de sanción civil, Uniones Maritales de Hecho entre menores de edad y mayores de 14 años sin permiso de los padres (Corte Suprema de Justicia, SC-35352021, 2021).

A este propósito cabe señalar que el artículo 124 del C.C.c., fue objeto de estudio en la Sentencia C-552/14, especialmente en lo que respecta al último inciso que instituía el desheredamiento *ab intestato*, en virtud del cual la Corte Constitucional se cuestionó sobre la suplantación que la ley hace sobre de la voluntad del testador, al imponer una sanción de carácter civil en contravía de los derechos a la autonomía, intimidad familiar del testador y libre desarrollo de la personalidad del descendiente; con ocasión a ello y con fortuna, la Corte Constitucional concluye que “El desheredamiento es una sanción civil que busca retribuir al afectado mediante la exclusión de la herencia del legitimario ofensor, facultad válida siempre y cuando sea ejercida por el titular del derecho en ejercicio de la autonomía de la voluntad y la autoridad racional que ejercen los padres sobre los hijos” resultando justificada la injerencia legal por encima de la voluntad expresa del testador, motivo por el cual dicho apartado fue declarado inexecutable.

Además, cabe anotar que el numeral 5 del artículo 1266 del C.C.c. fue declarado inexecutable en virtud de la Sentencia C-430 del 27 de mayo de 2003, con ocasión al derecho del legitimario a autodeterminar su propia conducta (aun cuando el ascendiente le reproche en vida), además claro, de los términos imprecisos -como el que refería “granjerías infames”-que incluía el citado numeral.

Ahora, para que el desheredamiento pueda materializarse, deben concurrir dos presupuestos que terminan siendo fundamentales, a saber: que exista un testamento en el que se exprese literalmente la intención de desheredar junto con la causal que desea invocar. Así se deja manifiesto,



por ejemplo, en fallo de Casación Civil de la C.S.J. de 1969, en donde no se casa la sentencia por considerar que no existe desheredamiento con ocasión a los actos simulados, al igual que en la sentencia del 11 enero 2005, en donde se declara desierto el recurso, y además, se establece que a quien se busca desheredar debe fungir como legitimario. Así las cosas, no podría desheredar por ejemplo a un cónyuge, pues él mismo carece, tal como se retomó en sentencia del 07 Junio 1974, de la calidad de legitimario.

Ahora, el desheredamiento, al igual que las demás disposiciones testamentarias pueden ser revocadas de manera parcial o total, una vez se haya dejado constancia de manera expresa y por escrito por parte del testador; esto quiere decir que ni aún la reconciliación entre el testador y el legitimario que se encuentra desheredado puede ser considerado motivo por sí solo para deshacer o revocar el desheredamiento, dado que, se reitera, es necesario que se manifieste de manera expresa y por escrito la revocación del desheredamiento.

Finalmente y a propósito de esta institución de carácter sancionatorio, basta decir que puede generar inquietudes, toda vez que el legislador supone unas causales que pueden no corresponder a las realidades de todas las familias colombianas, pues la existencia de otras circunstancias familiares podrían resultar siendo gravosas en el marco de la perspectiva individual sin que den lugar al desheredamiento, por ejemplo el resultante al abandono aún cuando el testador no se encuentra en demencia o en destitución o la materialización de otras conductas que no alcanzan a enmarcarse dentro de las causales taxativas del artículo 1266 del C.C.c. pero que finalmente generan incomodidad y tal vez, una sensación de injusticia en el testador. Ahora bien, también resulta inquietante que el legislador imponga al testador o a sus causahabientes la tarea de probar, pues en ocasiones puede desistirse, por ejemplo, el proceso penal con la finalidad de no afectar al legitimario, sin que esto implique desistimiento de la intención de constituir sanción civil contra quien cometió actos constitutivos de desheredamiento.

### **2.1.2. De la Indignidad Sucesoral**

Al igual que el desheredamiento, la indignidad (también de origen romano) representa una sanción de carácter civil (Corte Constitucional, 2003; 2014) que imposibilita al asignatario reclamar la parte que por ley o testamento le corresponde, de manera que debe ser declarada judicialmente (proceso

ordinario), y dará lugar (al igual que el desheredamiento), a la constitución de la ficción legal de la representación hereditaria del artículo 1041 del C.C.c.

Ahora, la indignidad también se constituye en virtud de causales expresamente señaladas en la ley en el marco del principio de legalidad - de Sentencia SC 3535 (Corte Suprema de Justicia, 2021)-, motivo por el cual no podría alegarse con ocasión de circunstancias no descritas, aún cuando pueda representar para los interesados causal suficiente para la exclusión del derecho. Así también, debe manifestarse que las causales no podrán alegarse contra disposiciones testamentarias realizadas con posterioridad a las circunstancias constitutivas de indignidad.

Ahora, a diferencia del desheredamiento, que solo tiene cabida en las sucesiones testadas (Tamayo, 2008, p.277), la indignidad sucesoral puede alegarse por cualquier interesado tanto en sucesiones testadas como en intestadas y, de hecho, puede privar no solo a los legitimarios (consecuencia última del desheredamiento), sino también a cualquier asignatario llamado a recibir parte de los bienes del causante, quienes finalmente podrán purgar la indignidad con la posesión de la herencia o legado por un lapso de diez años.

Como se anotará, las causales de la indignidad sucesoral son mayores en número, que las propias del desheredamiento, y se encuentran establecidas en el artículo 1025<sup>40</sup> del C.C.c. (*causales tradicionales* y ss.), comenzando con la participación directa o indirecta del asignatario en el homicidio del causante (lo que en derecho comercial, también constituye la imposibilidad de reclamar el valor asegurado en tratándose de seguros de vida y en derecho laboral, y la imposibilidad de disfrutar la pensión de sobrevivientes), el cual, aún cuando no lo señala el Código Civil de manera expresa, se presume doloso (pues no es una causal objetiva, sino subjetiva). Ahora, el asignatario contra el cual se alega la indignidad, debe ser procesado y declarado responsable en sentencia ejecutoriada por el juez penal que corresponda, pues no es competencia del juez civil o de familia asumir dicha investigación.

Debe señalarse la importancia de probar no solo que el asignatario haya sido penalmente responsable del delito, sino también la intención clara e inequívoca de cometer el ilícito, para que la causal de indignidad pueda llegar a tener lugar. Así entonces, la inimputabilidad no podría generar

---

<sup>40</sup> Artículo modificado en el año 2018 por la Ley 1893.

dicha circunstancia constitutiva de indignidad (aun cuando en fallo del 25 de febrero de 1958, la Corte Suprema de Justicia afirmó lo contrario), tal como se evidenció por ejemplo en el proceso SC 4540-2020 que resolvió la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, por la muerte que una legitimaria causó a su progenitora en virtud de la cual se inicia proceso de sucesión. En el caso se discutió sobre la posibilidad de declarar indigna a la legitimaria, quien fue sentenciada en condición de inimputable (la inimputabilidad penal no genera incidencia en términos de indignidad) por el homicidio de su progenitora por medio de sentencia ejecutoriada y expedida por el juzgado primero penal del circuito de conocimiento de Bogotá, privándola entonces del derecho a percibir herencia. A este propósito, y después de un amplio análisis de la causal primera del artículo 1025 del C.C.c., la Corte Suprema de Justicia no halla motivos para declarar la indignidad (en razón del elemento subjetivo del delito), y permite entonces que la heredera perciba la parte que por ley le corresponde.

Ahora, también es causal de indignidad el grave atentado declarado por sentencia ejecutoriada, que se haya cometido contra la vida, el honor o el patrimonio del causante, su cónyuge o compañero permanente (Corte Constitucional, Sentencia C-456 de 2020) del causante o de cualquiera de sus parientes en línea recta. Lo anterior se evidencia, por ejemplo, en sentencia 183 de 1990 identificada con Número de Expediente No. 17 05, donde se elimina la posibilidad de recibir porción conyugal por parte del cónyuge sobreviviente (con sociedad conyugal disuelta y liquidada por previa separación de bienes por culpa del mismo) quien, tal como se evidenció con el acervo probatorio aportado en el proceso, maltrató constantemente a la causante, así como también mantuvo relaciones sexuales extramatrimoniales en detrimento del honor de su cónyuge (hoy fallecida).

Dicha causal también puede alegarse contra el progenitor del causante, tal como se evidenció de manera genérica en la sentencia de tutela contra Sentencia judicial (Corte Suprema de Justicia, STC1734 de 2021), en virtud de la cual, el actor solicitó la declaración de la nulidad del proceso de indignidad llevado a cabo ante el Juzgado Cuarto de Familia de Armenia, por supuesta vulneración al debido proceso. No obstante, la Sala termina confirmando la sentencia que declara indigno para heredar al actor en la sucesión de su hijo fallecido, con ocasión a la causal segunda del artículo 1025 del C.C.c. y adicionalmente, a la prueba testimonial, entre otros elementos.

Así las cosas, debe reiterarse que las causales deben estar plenamente demostradas, toda vez que la indignidad es una excepcionalidad por tratarse de una sanción civil que imposibilita al

asignatario, cónyuge o compañero permanente, a recibir lo que le corresponde en circunstancias normales. Por ejemplo, en tratándose de la causal antes señalada, en sentencia del 26 de julio 2005 de la CSJ Expediente No. 7741, decidió no casar la sentencia que no accedió a la indignidad de una de las herederas del causante, aún cuando se demostró que dicha heredera realizó actos de enajenación a su favor sobre los bienes del causante, incluso cuando éste se encontraba con un deterioro mental evidente (padecía de demencia tipo alzheimer). Lo anterior, porque incluso cuando por vía judicial se decretó la nulidad de dichos negocios jurídicos, por proceso ordinario de indignidad no se probó que la heredera hiciera uso de la enfermedad de su padre en favor propio.

Es causal de indignidad, así mismo, la omisión de socorro por parte del consanguíneo del causante dentro del sexto grado, cuando este (el causante) se hubiera hallado en demencia o destitución, y cuando aquel (el asignatario), hubiese podido pero no hubiere querido auxiliar. Al respecto, vale la pena señalar que el ciudadano Cristian Fernando Cuervo Aponte, por medio de sentencia de inconstitucionalidad (Corte Constitucional, 2021 Expediente D-14383), solicitó que se declare exequibilidad condicionada de la causal, extendiendo los efectos a los asignatarios que cuenten con parentesco civil, “siquiera en el primer grado con la persona de cuya sucesión se trata” con el causante. Dicha demanda no ha sido resuelta a la fecha.

Frente a dicha causal, vale la pena recoger lo afirmado por la Corte Suprema de Justicia (1998, ref. expediente no. 4832), en donde se declaró indigno al progenitor del causante, con ocasión al abandono que tuvo lugar desde 1952, cuando el causante contaba apenas con 10 años de edad, hasta la fecha de su defunción. A propósito, la Corte afirmó que el estado al que hace referencia el numeral tercero, puede asimilarse al abandono físico, moral o a la privación económica (pobreza), en la medida que "no puede entenderse exclusivamente en sentido de prestación material, y puesto que puede ser más interesante la ayuda moral, con la preocupación del consanguíneo para evitarle perjuicios de tal índole a su pariente, dentro del grado señalado" (Corte Suprema de Justicia, 1998 ref. expediente no. 4832), todo lo anterior, previas disposiciones de la Ley 1893 de 2018. Mismo sentido que adquieren las sentencias de acción de tutela de primera instancia (Corte Suprema de Justicia, 2017 STC3990-2017), con ocasión al fallo que declara indigno al padre del causante, por abandono que tuvo lugar a temprana edad de éste, dando como resultado la denegación de la tutela accionada por el padre, y la sentencia de apelación (Corte Suprema de Justicia, 2017 135-2017, con

---

ponencia de la Magistrada Barbara Liliana Talero Ortiz (similar a los anteriores) en dónde surge ocasión para que la magistrada desarrolle los elementos constitutivos de la causal, dentro de las cuales se encuentran: el estado de necesidad de uno, y la capacidad de ayuda del otro, sin que dicho auxilio se haya materializado, por ejemplo, aquel que se sustrae de las obligaciones alimentarias que tiene para con sus hijos.

Se establece también como causal de indignidad la utilización de la fuerza o el dolo para obtener alguna disposición testamentaria o, por su parte, que dicha fuerza o dolo se haya constituido para impedir testar al causante (num. 4, Ley 1025 del C.C.c.). De igual forma, se establece como indignidad el haber ocultado o detenido el testamento del causante, presumiendo en todo caso el dolo (art. 63 del Código Civil) que, tal como lo reiteró la Sentencia C-544/94, permite prueba en contrario.

Ahora, de conformidad con la Ley 1893 de 2018, se anexaron al artículo 1025 del C.C.c. causales nuevas, con ocasión a la protección de las personas más vulnerables de la familia y, como respuesta a la violencia intrafamiliar basada en el género; a la violencia contra el adulto mayor (con más de 1.000 casos reportados anualmente) y, a la violencia contra niñas, niños y adolescentes, sin demeritar otro tipos de violencias:

No resulta justo ni conveniente que las personas que han maltratado y abandonado a aquellas personas de su familia en situación de vulnerabilidad y en mayor estado de necesidad vengán más tarde a exigir derechos sobre la propiedad de aquellos a quienes desatendieron. (Gaceta 775 del congreso , martes, 12 de septiembre de 2017)

Así las cosas, a partir de la Ley 1893 de 2018, se agregó al artículo 1025 del C.C.c ( *causales de indignidad*), el abandono absoluto e injustificado por parte del obligado por ley a brindar alimento<sup>41</sup> como causal de indignidad, salvo que el causante haya manifestado en vida de manera libre, capaz y voluntaria, perdonar al causahabiente y permitirle heredar; así como también serán causales de indignidad, ser condenado por sentencia ejecutoriada por violencia intrafamiliar contra la persona que se tiene como causante principal, así como también el abandono injustificado y la desatención necesaria al causante que se hubiera encontrado en situación de discapacidad.

---

<sup>41</sup> Entendiéndose por abandono absoluto la “falta absoluta o temporal a las personas que requieran de cuidado personal en su crianza, o que, conforme a la ley, demandan la obligación de proporcionar a su favor habitación, sustento o asistencia médica” (num. 6, art. 1025 del C.C.c.).

Ahora bien, como causales de indignidad establecidas fuera del artículo 1025 del C.C.c. (que relaciona las causales tradicionales), también se encuentran: la indignidad que se constituye por omisión de denuncia del homicidio del causante, salvo las excepciones señaladas por el artículo 1026 del C.C.c., o bien, la indignidad del incapaz por la omisión de solicitud de guardador con ocasión a sucesión intestada, fuera de las excepciones establecidas en el artículo 1027 del C.C.c.; serán indignos el tutor o curador que, siendo nombrados por el testador, rechacen sin causa legítima el cargo de guardador o albacea. Por último, será declarado indigno el que, conociendo la incapacidad del tercero, haya prometido al causante transferir sus bienes a aquel. Frente a este último, se recomienda revisión minuciosa al tenor de la Ley 1996 de 2019, salvo las excepciones establecidas en el artículo 1028 y 1029, respectivamente.

## **2.2. Donación**

Las donaciones, como una forma de transferir el dominio de un bien inmueble o mueble de manera gratuita, principal, solemne (salvo excepciones), nominada e irrevocable (salvo excepciones), y que implica entre otras cosas la oferta del donante y la aceptación expresa por parte del donatario, se encuentran reguladas en el título XIII (lib. 3. del CCc.), y hacen parte del modo de adquirir el dominio de la tradición. En efecto, tal como se afirma: “la legislación civil ha reconocido tradicionalmente dos maneras de disponer de los bienes a título gratuito, de un lado la sucesión por causa de muerte y, por otra parte, las donaciones entre vivos” (Corte Constitucional, C-683 de 2014), partiendo la primera (sucesión), del modo de adquirir el dominio de la sucesión por causa de muerte, y la segunda (donación), de la tradición: “la donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que los acepta” (art. 1443 del C.C.c.), quien al igual que el donante, debe ser hábil y capaz para contratar.

No obstante lo anterior, los altos costos que implican los derechos notariales (los cuales son calculados de conformidad con el valor del avalúo del bien), es decir, los costos de las copias para el donatario, el donante y la oficina de registro de instrumentos públicos; los costos correspondientes al IVA del 16%, y demás deducciones tributarias establecidas, en las que se incurre para su materialización, trae como consecuencia que se prefiera realizar ventas simuladas, antes que el acto

---

mismo de la donación. Esto no demerita que pueda hacerse uso de la misma, para favorecer a un futuro heredero o a un tercero, defraudando así las legítimas rigurosas. En efecto, no por otra razón en Colombia se fija la posibilidad de invocar en contra de la donación realizada en vida, el acervo imaginario que tiene la finalidad de “reconstruir el patrimonio del causante en el momento de la muerte tal y como habría sido si no hubieran realizado donaciones”(Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-683/14, 2014), bien se trate de donaciones realizadas en beneficio de terceros, o bien se trate de donaciones realizadas en beneficio de uno de los legitimarios, desconociendo o desmejorando la cuota de legítima de los demás herederos legitimarios.

Se hace evidente que aun cuando las donaciones pueden efectuarse con el propósito de defraudar la legítima, la normatividad colombiana ha constituido acciones de protección para salvaguardar la legítima, como lo es (según se desarrollará más adelante) la restitución de lo excesivamente donado. De hecho, tal como lo indica la Corte Constitucional: “El régimen de las legítimas rigurosas puede conducir a la revocatoria de las donaciones que el de cujus hubiere efectuado en vida en favor de terceros” (Corte Constitucional, 2000, C-641/2000) y claro, también las realizadas en favor de alguno de los legitimarios.

No obstante, aún cuando las donaciones se encuentran limitadas (directa o indirectamente) por las acciones de protección a favor de los legitimarios y por tal pareciera que se constituyen motivos para generar una disminución en el interés para su uso, se pueden encontrar sentencias en donde aún se denota su empleo, como es el caso de la tutela resuelta y negada por la Sala de Casación Civil y Agraria de la CSJ, fallo instaurado en un proceso declarativo de rescisión de donación, adelantado por uno de los hijos de la causante, contra una donación realizada por su difunta progenitora a favor de su nieta (sobrina del demandante). En la sentencia se evidencia que este último solicitó la restitución del inmueble donado por escritura pública a la masa sucesoria de la causante, con el propósito de eliminar la afectación o desmejoría que sufren los legitimarios (que resultan siendo cuatro hijos). A este propósito, el juzgado de primera instancia decidió declarar la rescisión de la donación, requiriendo la restitución del bien, pero permitiendo que se adecuara la sucesión de tal manera que se beneficiara a la nieta de la causante en lo relativo a la cuarta de libre disposición. Este fallo, que resulta siendo revocado parcialmente el 14 de febrero de 2018, con ocasión a la mutación indebida (a proceso de sucesión), adquirió el proceso en primera instancia “para en su lugar disponer la rescisión de la donación en lo que excede y que menoscaba las

legítimas rigurosas de los legitimarios demandantes. Esto es la mitad de la donación”(Corte Suprema de Justicia, STC6623-2018, 2018). Cabe resaltar que con ocasión a lo mismo, el demandante tuteló por defecto fáctico y procedimental dicho fallo, resultando equivocada la apreciación del accionante, dado que el fallador de segunda instancia se encontraba ajustado a derecho, especialmente en lo relativo a la restitución de lo excesivamente donado.

Circunstancia parecida se evidenció en el fallo de tutela resuelta y negada por la Sala de Casación Civil y Agraria (Corte Suprema de Justicia, STL 2989, 2020), en virtud de la cual la iglesia evangélica luterana «el salvador» «ieles», pretende revocar los fallos proferidos por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, y el Juzgado Promiscuo del Circuito de El Cocuy, con lo cual se acoge la pretensión de nulidad requerida por la demandante, solicitando subsidiariamente la restitución de lo excesivamente donado, pretensión que no procede por haberse declarado nula la donación. En efecto, asegura que su progenitor (el causante), celebró contrato de donación a favor de la referida iglesia, en donde se señaló un valor de los bienes que no corresponde a la realidad y en virtud del cual, se vio menoscabado su derecho como legitimaria, pues dicha donación excede el monto que corresponde a la cuarta de libre disposición. Cabe señalar que dicha sucesión se rige con el Código Civil colombiano anterior a la modificación de la Ley 1934 de 2018, en virtud de la cual la libre disposición aumenta a la mitad.

En el referido caso, el juzgado de primera instancia declaró la nulidad de la donación, y requirió a la demandada la restitución de los inmuebles, por la ausencia del cumplimiento de lo establecido por el Decreto 1712 de 1989 (art. 3) y el artículo 1741 del Código Civil colombiano, con relación a la prueba fehaciente del valor comercial de los bienes donados, fallo éste que fue confirmado por el Tribunal.

Cabe traer a colación igualmente la Sentencia de apelación S-031-2016, del Tribunal Superior Distrito Judicial de Buga, generada con ocasión al proceso ordinario de rescisión de donación entre vivos, por considerarla (la demandante) excesiva. Cabe señalar que la demandante arguye haber sido la compañera permanente del causante y que éste realizó una donación excesiva a sus hijos en detrimento de la sociedad patrimonial, por lo cual solicita que dicha donación sea rescindida y, en consecuencia, se ordene la restitución de los inmuebles a la sucesión del mismo. El juzgador de primera instancia niega las pretensiones, indicando que la demandante carece de



legitimación activa por no ser ésta una legitimaria de conformidad con lo indicado por la ley, así como también concluye que el acto jurídico no debe ser declarado nulo por acoger en su totalidad los preceptos legales. Sin embargo, en apelación, es revocada la sentencia de primera instancia y se accede a la pretensión de nulidad de las donaciones en virtud de que la insinuación es inválida por no tener en cuenta el avalúo comercial de los inmuebles. En este sentido, es importante resaltar que la solicitud de lo excesivamente donado corresponde a los legitimarios, como quedó claro en la sentencia, sin que esto evite que los terceros interesados puedan requerir la nulidad del contrato por falta de los requisitos legales.

Así las cosas, se hace evidente que las acciones en donde la ley permite instruir a los legitimarios en contra de las donaciones realizadas por quien ahora es el causante, son acciones que atacan actos jurídicos realizados por el mismo en vida, motivo por el cual pueden generarse inquietudes, no solo frente a la libertad dispositiva en virtud de la muerte, sino incluso frente a lo que podría ser la libertad dispositiva sobre el patrimonio, estando en vida el dueño del mismo. En otras palabras, si un sujeto tiene (futuros) legitimarios, quienes se consideran como tal una vez el sujeto fallezca, tiene limitaciones ya no solo frente a las disposiciones que establezca en el acto testamentario, pues bien se sabe que el testamento no sólo debe respetar las asignaciones forzosa (entre esas, las legítimas rigurosas), sino que además tiene limitaciones frente a los actos jurídicos que celebra en vida. Por ende, dicho sujeto deberá entender que los actos jurídicos que realice en vida (incluso, como se verá más adelante, renunciar a gananciales), pueden ser declarados eventualmente nulos, inexistentes, inoponibles, etc., si disminuyen o alteran desfavorablemente y de alguna manera, la cuota de legítimas.

En el caso de la donación, entonces, puede alegarse la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la rescisión y/o la restitución de lo excesivamente donado, bien se trate de donaciones hechas a terceros, o bien se trate de donaciones realizadas a favor de legitimarios; sin que lo anterior implique que en la actualidad resulta siendo un acto jurídico utilizado para defraudar las legítimas rigurosas.

### **2.3. Constitución de Sociedades**

Con ocasión al contrato de sociedades, y con el propósito de repartirse las utilidades generadas por la empresa o actividad social, dos<sup>42</sup> o más personas se asocian para generar un vínculo jurídico u obligación de hacer individualmente aportes en dinero, trabajo y/u otros valores que pueda ser apreciables en dinero para asegurar el funcionamiento de la misma. De esta manera, se constituirá una persona jurídica diferente de los “socios individualmente considerados” (art. 98 del Código de Comercio colombiano) una vez se encuentre establecida legalmente.

Como requisitos del contrato de sociedad (sea civil o sea mercantil) se establecen dos: los de fondo, a saber, los relativos al artículo 1502 del Código Civil colombiano y, los requisitos de forma, es decir, las solemnidades a las que se sujeta cada sociedad. Ahora, pueden evidenciarse características tales como que es un contrato de colaboración con el fin de generar lucro y distribuir las utilidades, siendo un contrato generalmente plurilateral, y un contrato principal (en la medida que subsiste por sí solo), siendo un contrato oneroso y, además, solemne, salvo las excepciones que la ley establezca, como por ejemplo las sociedades de hecho, las SAS, por Ley 1258 de 2008, y las del artículo 22 de la Ley 1014 de 2006.

Ahora, el *animus societatis* constituye el elemento esencial del contrato de sociedad, pues será finalmente la intención (elemento subjetivo) de los socios de aportar dinero, trabajo o capital (industria), así como de constituir una persona jurídica con los atributos que la ley ofrece: nombre, capacidad, domicilio, patrimonio independiente de los socios, nacionalidad, representación, con el fin de obtener beneficios económicos y reparto de utilidades.

Finalmente, y antes de revisar cómo la creación de las sociedades puede generar circunstancias constitutivas de fraude contra la *legítima*, debe señalarse que todas las sociedades atraviesan etapas que pueden ser genéricamente señaladas así: la constitución, el funcionamiento, la disolución y la liquidación.

Ahora bien, en ocasiones, aun cuando la constitución se realiza por varias personas que constituyen el mismo grupo familiar nuclear (“sociedades de familia”, hijos y progenitores,

---

<sup>42</sup> Salvo las disposiciones de la Ley 1258/08 relativo a las SAS.

verbigracia), el funcionamiento de la sociedad se realiza, por ejemplo, únicamente con aportes del progenitor, aún cuando él y algunos de sus hijos son socios de la misma y por tal, como socios, perciben ingresos o beneficios que pueda generar la sociedad y esto puede deberse a que en ocasiones “mediante la constitución de estas sociedades se está buscando burlar las disposiciones de orden público que protegen la legítima” (Inés, s.f., p.9) toda vez que el patrimonio individual del progenitor (en el ejemplo) se transformará en el patrimonio autónomo e independiente (del de los socios que la conforman) de la sociedad.

Distraer los bienes que harán parte de la herencia a través de la constitución de una sociedad no es extraño y por tal razón se ha establecido incluso la posibilidad del levantamiento del velo corporativo con ocasión a la utilización de la sociedad con fines ilícitos para, por ejemplo, defraudar a terceros. Así entonces es claro que el contrato de sociedades puede ser utilizado “con el fin de vulnerar la legítima hereditaria”(Zarich, 2006,p.181) y por tal debe hacerse un estudio acucioso para establecer si existió por parte de los socios, un abuso del contrato de sociedades con intenciones de fraude.

A este respecto, puede traerse a colación el ejemplo de los antecedentes jurisprudenciales del derecho argentino, que evidencia el uso común de estos contratos societarios para defraudar herederos, como es en el Fallo del 27 de febrero de 1978 (*Astesiano, Mónica I. y otra c. Gianina SCA*), en donde se evidencia que el causante constituyó pocos años antes de su fallecimiento, una sociedad con tres de sus cuatro hijos, excluyendo a los descendientes del cuarto hijo quien, para entonces, no se encontraba con vida (pre-muerte). En este caso, el causante aportó la totalidad de sus bienes para constituir el patrimonio de la sociedad, con una premeditada intención de excluir a sus nietos de la herencia, dando lugar a la ineficacia de la personalidad jurídica de la sociedad.

De manera similar, se da el caso de *Morrogh Bernard, Juan F. c. Grave de Peralta de Morrogh Bernard, Eugenia y otro*, en el que aún, sin ser clara ni evidente la intención de desmejoría de uno de los legitimarios (dado que el propósito del contrato era de dar continuidad a la actividad societaria), se declaró inoponible al descendiente excluido del contrato societario, reconociéndose el derecho de percibir lo que le correspondería.

En el caso colombiano, puede traerse a colación el fallo de casación que tuvo lugar el 10 de agosto de 2020, en donde el demandante, hijo extramatrimonial del causante, solicita que se declare simulada la donación realizada por su progenitor en beneficio de la sociedad Agropecuaria La Pava

Ltda., de la cual eran socios el causante, su cónyuge e hijos matrimoniales, y a favor de la cual realizaron varios actos jurídicos adicionales, que disminuyeron considerablemente la porción de legítima que le corresponde como descendiente, toda vez que traspasó todo su patrimonio a la sociedad demandada.

Con el propósito de defraudar a su hijo extramatrimonial y privarlo de obtener el derecho mínimo que le corresponde, como legitimario riguroso dentro del activo líquido herencial, el señor (...) decidió esconder los bienes que integraban su patrimonio y enajenarlos a unas sociedades de papel constituidas por él, por su cónyuge y sus hijos matrimoniales, con el fin de que al momento de su muerte no existieran bienes en su haber que tuvieran que ser adjudicados a sus herederos, entre los que se hallaría el aquí demandante. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC1589, 2020)

Con motivo a lo expuesto por el demandante y con ocasión a los yerros incurridos por el Tribunal frente a las excepciones propuestas por la parte demandada (entre otras cosas, el término de prescripción), la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia decide casar la sentencia, ordenando al Tribunal se pronuncie sobre el proceso, teniendo claro lo relativo a las excepciones alegadas por la demandada.

A este propósito, es importante resaltar que en ocasiones, la constitución de personas jurídicas (sociedades) es usada con fines fraudulentos o engañosos en contravención de terceros. Incluso, como se denota en el fallo del 19 de junio de 2001 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, Expediente No. 6692, 2001) en contra de la sociedad conyugal o patrimonial, se da un caso similar, toda vez que, como bien lo establece el código de comercio, los patrimonios por regla general son distintos en tratándose del patrimonio de la persona jurídica (atributo que le corresponde), y del patrimonio de los socios individualmente considerados.

A este propósito, Anzola (2010) trae a colación como ejemplo, un breve resumen de la sentencia del 20 de marzo de 1985 de Francia, en tratándose de Supuestos corporativos:

Una persona que tenía un inmueble en Francia lo vende a una sociedad que tiene sede en EEUU, en donde la ley no conoce las reservas a los herederos. La repartición del inmueble estaba sometida a la ley francesa, pero las acciones a la ley americana. La corte de casación aprobó a la corte de apelaciones que consideró que había fraude. (Anzola, 2010, p.172)

---

Así las cosas, en Colombia y en algunos otros países (como se evidenció en el caso argentino y francés), aun cuando el Estado protege los atributos de las personas jurídicas por ser éstas un motor importante de la economía de las naciones, puede eventualmente desestimarse la personalidad jurídica otorgada si de alguna manera se evidencia la persecución de fines que terminan constituyéndose como ilícitos. Por ejemplo, como lo señalan Anzola y otros (2010), cuando se emplean para “confundir el patrimonio de los socios con el de la sociedad para distraer el mismo frente a terceros (...) evadir el pago de impuestos (...) sustraer bienes de la masa herencial para perjudicar a algún heredero” (p.62), entre otros tantos fines irregulares.

Al respecto, es importante resaltar que incluso la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado al respecto. Por ejemplo, en Oficio 220-083940 del 31 de julio de 2019 con ocasión a la solicitud con radicado 220-083940, se requirió un esclarecimiento en torno a los desarrollos legislativos, jurisprudenciales e incluso doctrinales con relación a los sujetos que, valiéndose de la separación en términos patrimoniales que permite la creación de sociedades, aprovechan para defraudar a terceros, aun cuando cumplen formalmente con todas las obligaciones establecidas en el código de comercio y demás estatutos relacionados. En ese sentido, la Superintendencia de Sociedades se permite indicar que dichas sociedades han sido objeto de estudio en sentencias del Consejo de Estado como la 2010-00584 (Consejo de Estado, 2016); de la Corte Constitucional (Sentencia C-624/1998), con ocasión a la acción pública de inconstitucionalidad contra el segundo párrafo del artículo 75 de la Ley 222/95), y de la Corte Suprema de Justicia (el oficio relaciona un total de seis sentencias). A la vez, en un sentido similar se han proferido algunas disposiciones normativas, como lo son los artículos 42 de la Ley 1258 de 2008 (en el marco de las SAS), y el artículo 105 del Código de Comercio colombiano, entre otros.

Por otra parte, es importante retomar el memorando citado por la Superintendencia de Sociedades en el oficio referido, en términos de diferenciar las denominadas sociedades de papel y las sociedades fachadas<sup>43</sup>, en el siguiente sentido:

(...) la sociedad de papel se asimila a la sociedad no operativa, es decir aquella que ha sido creada con las formalidades de ley pero que, en la realidad, no ejerce su objeto social, no realiza actos de comercio, no cumple con sus obligaciones mercantiles y en términos

---

<sup>43</sup> Contrario a lo que se ha sostenido por jurisprudencias, algunos jueces e, incluso, la misma Superintendencia de Sociedades en otras oportunidades: Oficio 220-039387 del 14 de marzo de 2018.

generales no reporta beneficios a la sociedad en términos de generación de empleo, movilización de capital y generación de riqueza. Pero esencialmente, y a diferencia de la sociedad fachada, no contiene un elemento de predisposición o de fraude a la ley sino que simplemente no son operativas. (Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-083940, 2019, p.2)

Así entonces, aun cuando ambas son constituidas con ocasión y en virtud de las disposiciones normativas, las sociedades de papel son sociedades sin operación ni ejercicio de actividades alguna, mientras que las sociedades fachada se constituyen con la finalidad de “ocultar las actuaciones fraudulentas de sus socios y/o de administradores, pues en la práctica su creación, corresponde a un abuso de la figura societaria” (Superintendencia de Sociedades, 2019, p.3), toda vez que la empresa se utiliza para efectuar actividades contrarias a la ley, aprovechando la separación patrimonial entre los socios y la persona jurídica que las disposiciones normativas nacionales permiten, con el fin de que se cumpla la actividad que la persona jurídica ha definido.

En consecuencia, y habida cuenta que “el sustrato real de la personificación jurídica de la sociedad, que explica y justifica su razón de ser, consiste en el desarrollo conjunto de una actividad económica organizada, real y lícita” (Superintendencia de Sociedades, 2020, p.28), las empresas papel y/o fachada (diferenciadas o no), son empresas en contra de las cuales pueden ejercerse acciones incluso ante la Superintendencia de Sociedades, y que permitan despojar de la personalidad que le es propia a las personas jurídicas constituidas en el marco del derecho societario.

Basta reiterar que la creación de sociedades (ejerza o no su objeto social) puede constituir eventualmente un escenario de fraude contra alguno de los legitimarios. Dicha eventualidad podría hacerse evidente, por ejemplo, cuando la sociedad se constituye como una sociedad familiar o cerrada (excluyendo a uno u otro legitimario, quien no tendría participación ni derechos sobre la sociedad), cuando la totalidad -o mayoría- de los aportes, fueron realizados por el causante, y cuando los bienes que integran el patrimonio de la sociedad son relacionados con precios que se encuentran por debajo del valor real. Es por ello que, no es fortuito, por ejemplo, que la Ley 222 de 1995 (colombiana), haya establecido dicho escenario en el parágrafo del artículo 71 en tratándose de empresas unipersonales usadas con fines fraudulentos.

---

Cuando se vulnera el principio de buena fe contractual y se utiliza a la sociedad de riesgo limitado no con el propósito de lograr un fin constitucional válido, sino con la intención de defraudar los intereses de terceros (...) es que el ordenamiento jurídico puede llegar a hacer responsables a los asociados, con fundamento en una causa legal distinta de las relaciones que surgen del contrato social” (Corte Constitucional, 2014, Sentencia C-090/14)

En este sentido, es importante denotar que aun cuando la creación de las sociedades (trátese de empresas familiares que ejerzan efectivamente la actividad económica y/o de sociedades fachada), se puede dar en marco de la intención de desconocer las *legítimas rigurosas*, por ejemplo, por parte de progenitores en detrimento de los derechos herenciales de uno o varios de sus descendientes forzosos<sup>44</sup>, creando sociedades fachada con el propósito de aprovechar la separación patrimonial y disminuir su patrimonio individual. Con el fin de responder a estos desafíos al ordenamiento jurídico, en términos de la acción de simulación y otras acciones, la ley colombiana ha permitido ejercer por parte de terceros afectados, la acción de desestimación de la personalidad jurídica (art. 42 de la Ley 1258 de 2008), mediante el levantamiento del velo corporativo por la ilicitud de la causa y/o del objeto, con la que se desconoce transitoriamente la independencia de los patrimonios de la sociedad y de los socios, así como disputar el abuso del derecho en torno a la constitución de sociedades (art. 43 de la Ley 1258 de 2008).

## 2.4. Fiducia

Al igual que la creación de sociedades, la fiducia también ha sido una manera de eludir o defraudar las legítimas rigurosas que, como se estableció con anterioridad, son asignaciones forzosas que deben respetarse aun en contravía de la voluntad del testador. A este propósito vale la pena resaltar lo argüido por la Corte Constitucional, corporación que indicó por medio de sentencia de constitucionalidad y, refiriéndose a la *partición en vida* (art. 487 del Código General del proceso), que tal figura:

Se justificó para evitar una serie de negocios jurídicos simulados y de procedimientos engorrosos como la fiducia o la creación de sociedades que se creaban para ocultar el

---

<sup>44</sup> Tal como comenta Di Lella (citado en Comito, *s.f.*, p.11).

verdadero interés de distribuir los bienes de determinada persona en vida siendo, por consiguiente, un mecanismo jurídico más efectivo para la protección de los derechos de los herederos. (...) La disposición acusada establece expresamente que la partición en vida debe respetar las asignaciones forzosas. (Corte Constitucional, C-683, 2014)

Sin embargo, lo que parece olvidar la Corte es que la creación de dichas figuras (la *constitución de sociedades* y la *creación de la fiducia*, entre otras), tal como se evidenció y evidenciará, se establece eventualmente y en ciertos casos con el fin de eludir las *legítimas* rigurosas que le son impuestas a los sujetos por el legislador, aun en contra de sus propios contextos y realidades familiares, económicos, sociales, morales y culturales.

Es importante resaltar que en tratándose de la fiducia, pueden constituirse dos figuras jurídicas diferentes, a saber: la *propiedad fiduciarias civil*, y el *negocio fiduciario mercantil*. Con relación a la civil, el fiduciario tiene el derecho de dominio sobre el bien, bajo condición resolutoria, diferente a lo que dispone el Código de Comercio con relación al negocio fiduciario mercantil; ahora, la propiedad fiduciaria, debe ser constituida con ocasión a las solemnidades establecidas (bien por testamento, bien por escritura pública) y además de ser gratuita, implica la desaparición de la figura del fideicomitente, mientras que el negocio fiduciario podrá constituirse, o bien por escritura pública, o bien por documento privado, es oneroso y el fideicomitente no desaparece, de hecho, subsiste y puede ser incluso el beneficiario mismo, así también es importante denotar que no implica el ingreso de los bienes al patrimonio del fiduciario (debidamente autorizado por la Superintendencia Financiera de Colombia), sino que en su lugar, se constituye un patrimonio autónomo. A este respecto, es importante indicar que los negocios fiduciarios mercantiles, pueden instituirse en diferentes modalidades, o bien como encargos fiduciarios; como fiducia mercantil, o bien como fiducias que, de acuerdo con la Ley 80 de 1993, es celebrada con entidades estatales.

Es importante señalar que, en los contratos de negocios fiduciarios se establecen cláusulas mínimas (bienes, objeto, utilidades, remuneración, terminación, gastos, gestión del riesgo, órganos asesores o administradores, etc.), así como derechos y obligaciones de las partes (art. 1234 del Código de Comercio; Dec. 2555 de 2010; Circular Básica Jurídica).



---

Ahora, la fiducia civil<sup>45</sup>, como se indicó, resulta siendo sin lugar a dudas una limitación al derecho de dominio en virtud del cual el fideicomitente transfiere (con excepción al negocio fiduciario mercantil), al fiduciario (persona natural o jurídica) la totalidad del derecho o parte del mismo que tiene sobre un patrimonio específico o sobre un crédito personal, con el propósito de que el fiduciario restituya a los fideicomisarios o beneficiarios los derechos transferidos, una vez se verifique el cumplimiento de la condición pactada, tal como se establece en los artículos 794 y 795 del Código civil colombiano.

Así entonces, en virtud de la fiducia civil, figura solemne, que será constituida a título gratuito, el fideicomitente deja de ser el dueño a través del acto solemne (escritura pública para la fiducia civil), para que, ocupando su lugar, el fiduciario sea el propietario de los bienes bajo condición resolutoria, la cual, en caso de no cumplirse, podrá dar lugar a que el fiduciario pase a ser propietario de manera plena y absoluta (salvo excepciones):

La transmisión de la propiedad para un fin de garantía, la cesión de un crédito con fines de mandato, el endoso pleno para fines de cobro. (...) así, pues, el enajenante o cedente transmite su derecho de propiedad o de crédito al comprador o cesionario; y queda a la fe - fiducia- de éste- de aquí el nombre de negocios fiduciarios- el servirse del derecho adquirido únicamente para el fin que se convino. Si el fiduciario abusa de su posición jurídica y enajena, la disposición es válida, pero está obligado al resarcimiento. (Ferrara, 2008, p.97)

Ahora, es importante denotar que la propiedad fiduciaria civil se encuentra inicialmente regulada en los artículos 794 y ss. del Código Civil colombiano, en donde, además, se aclara que “La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso. Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria” (art. 794 del C.C.c.) y, tal como se ha indicado por algunos doctrinantes, se constituye por la necesidad de realizar ciertos fines que el ordenamiento jurídico colombiano no contempla en su totalidad (Ferrara, 2008, p.98). Esto se explica debido a que se transfiere el derecho de dominio con un fin limitado de garantía, el cual supera a las partes en sí mismas consideradas, al punto que se establecen dos escenarios con causas y consecuencias jurídicas casi distintas, sin afectar la validez de ninguna. Por ende, se presenta por un lado el contrato

---

<sup>45</sup> “Comenzaron a usarse para favorecer a ciertas personas incapaces de adquirir mortis causa (vg. los peregrinos), pues en lugar de designarlos como sucesores, el testador confiaba a la buena fe de su heredero el cumplimiento de ciertos encargos, que adquirieron el nombre de fidei committebat herédís o fidei tuae committo (encomienda a tu consciencia). Tales asignaciones carecían, en principio, de fuerza coercitiva” (Sentencia STC13069-2019)

real positivo que implica la transferencia del derecho real de dominio, o el crédito personal del fideicomitente al fiduciario y, por el otro, el contrato obligatorio negativo que implica la imposición de un límite sobre aquel derecho, con el deber por parte del fiduciario (quien en caso de incumplir, tendrá la obligación de resarcir al fideicomitente) de restituir al tercero beneficiario. Todo lo anterior, sin que se trate necesariamente de un contrato simulado, pues en efecto, se transfiere la propiedad.

A la vez, la condición que se desprende del contrato fiduciario puede ser la muerte del constituyente (fideicomitente) y, en efecto, puede considerarse que en virtud del mismo se disminuye el haber herencial. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, incluso reconociendo la posibilidad de existencia de un contrato fiduciario simulado constituido con ocasión a la intención de defraudar al legitimario, como se evidenció en la Sentencia de Casación SC2906-2021. Este proceso fue con ocasión de la solicitud principal realizada por la parte demandante (representante de su progenitor en la referida sucesión), de declarar simulado o nulo absolutamente, como pretensión subsidiaria, el fideicomiso celebrado por el causante y sus hijos en calidad de propietarios fiduciarios. Como consecuencia, se transfirió un total de 16 bienes con la obligación de restituir a los fideicomisarios que resultan siendo también hijos del causante. Dicha solicitud se enmarca en el comportamiento del causante, quien en vida nunca dejó de comportarse como propietario de los bienes referidos.

Frente a la solicitud de nulidad absoluta, se aclaró que a diferencia de la donación fideicomisaria, el fideicomiso civil no requiere insinuación. Por ende, no procede dicha pretensión. Suerte distinta corrió en primera instancia la pretensión de la simulación del contrato fiduciario, debido a que el primer fallador declaró absolutamente simulado el contrato, solicitando el ingreso de los bienes a la masa hereditaria. No obstante, el Tribunal revocó el fallo proferido por el juez *a quo*, por considerar que existió error en la solicitud, dada la clasificación de la simulación pretendida, y por el desconocimiento de las consecuencias jurídicas del contrato celebrado por parte de los hijos del causante, quienes firmaron sin advertir sus funciones y/o fines.

Sin embargo, a este propósito en Sala de Casación, se decidió casar la sentencia del Tribunal, arguyendo que, como indicios de la simulación del contrato de fiducia, puede considerarse, por ejemplo, la existencia de una especial proximidad entre las partes, cuando los fiduciarios (en este

---

caso, los hijos), manifiestan desconocer o desatienden los elementos, derechos y obligaciones que se constituyen como esenciales en el contrato contenido en escritura pública (como es en el caso fallado). Además, puede ser indicio el que el acto integre la totalidad o una gran parte del patrimonio del fideicomitente, así como que se constituya reserva del derecho de usufructo vitalicio sobre los mismos por parte del fideicomitente (aun cuando el C.C.c. lo permite en el art. 797); que se oculte el fideicomiso y, finalmente, que se establezcan medidas impropias o limitaciones a los fiduciarios que desdibujan el fideicomiso.

Ahora, como se señalaba en párrafos anteriores, la condición impuesta puede incluso resultar siendo la muerte misma del fideicomitente testador o, lo que es lo mismo, del constituyente, quien, tras pasando (con la finalidad de administración) la totalidad o parte de sus bienes<sup>46</sup> a una entidad fiduciaria, expone el propósito de que se restituyan los bienes a los terceros beneficiarios (quienes no podrán objetar las disposiciones del acto), establecidos así en el contrato, una vez ocurra el fallecimiento o, en otras palabras, una vez se cumpla su condición. De modo contrario y mientras la condición se encuentre pendiente, el beneficiario o fideicomisario tendrá únicamente una expectativa.

Esta figura jurídica solemne (pues debe ser elevada a escritura pública o testamento) y unilateral, se denomina comúnmente como *fideicomiso sucesoral o testamentario*, siendo revocable o irrevocable, e implicando la restitución de los bienes (con ocasión a la constitución de patrimonio autónomo) a los beneficiarios en virtud de lo establecido en el acto que dió lugar al fideicomiso y en virtud de lo establecido en el testamento. En ese sentido, es importante resaltar que al fideicomitente testador se le imponen los límites propios de la disposición *post mortem*, es decir, se establece que puede disponer (por Ley 1934 de 2018), únicamente la mitad de sus bienes, si de él se desprenden legitimarios, bien en primer o bien en segundo orden hereditario.

No obstante lo anterior, y tal como ya se señaló, la fiducia, bien se trate de propiedad fiduciaria civil, o del negocio fiduciario mercantil, puede constituirse incluso en favor de ciertos legitimarios (o terceros), con prevalencia y aun en contravía o disminución de la cuota que correspondería en principio a la *legítima rigurosa* de los causahabientes. Sobre éstos se constituye el derecho de legítimas, con ocasión a lo cuál la normatividad colombiana ha permitido evaluar los

---

<sup>46</sup> Los cuales serán en virtud del acto, patrimonio inembargable y estarán exentos tributariamente.

escenarios en que se constituye la fiducia, con el fin de que el legitimario que lo pretenda, pueda desvirtuar dicha institución y a qué favor, por ejemplo, requiriendo que se declare la simulación en el contrato de fiducia.

## **2.5. Renuncia de Gananciales**

Otra de las figuras que se ha utilizado para defraudar o evadir las legítimas rigurosas debidas a los descendientes próximos en primer orden, y ascendientes próximos en segundo orden hereditario, ha sido la *renuncia de los gananciales*. Este derecho le asiste a los cónyuges y compañeros permanentes que han constituido, en virtud del matrimonio o de la unión marital de hecho, una sociedad conyugal o patrimonial, respectivamente.

Y es que como bien se conoce, fuera de las particularidades de las *capitulaciones matrimoniales*, según artículo 1771 del Código Civil colombiano, todos los muebles adquiridos previamente generan recompensas, o posteriormente al matrimonio y todos los bienes inmuebles adquiridos a título oneroso (salvo excepciones), en vigencia del matrimonio o de la unión marital de hecho, siempre que los compañeros permanentes no cuenten con una sociedad conyugal vigente, harán parte del haber social absoluto (sin generar recompensas), o relativo (generando recompensas), tal como lo enlista el artículo 1781 del Código Civil colombiano. Dichos bienes, mientras dura la sociedad conyugal o patrimonial, podrán ser usufructuados y, de hecho, enajenados en virtud de la voluntad de uno o de ambos cónyuges o compañeros permanentes, según sea el caso. No es fortuito que en algunas facultades de derecho se escuche decir que los cónyuges actúan como solteros mientras se encuentre vigente la sociedad conyugal.

Así las cosas, uno de los dos cónyuges podrá enajenar un bien que se encuentre a su nombre, sin solicitar permiso al otro cónyuge, siempre que no lo requiera, es decir, si no se constituyó, por ejemplo, sobre el bien o el patrimonio de familia (Ley 70 de 1931; Ley 495 de 1999, y Dec. 2817 de 2006<sup>47</sup>), o si no fue afectado a vivienda familiar (Leyes 258 de 1996 y 854 de 2003).

---

<sup>47</sup> Compilados estos en el actual Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015.

Ahora bien, dicha potestad se limitará con ocasión a la disolución de la sociedad patrimonial o conyugal, según sea el caso. En tratándose de sociedad conyugal, la misma se disolverá al disolverse el matrimonio, bien sea por muerte, por divorcio o por nulidad, así como también, podrá disolverse en virtud de una sentencia de separación de bienes o de separación de cuerpos, salvo que los cónyuges señalen algo diferente. A este propósito vale la pena señalar las nuevas disposiciones de la Corte Suprema de Justicia con relación a los bienes que hacen parte de la sociedad conyugal, en el entendido que, de acuerdo con la Sentencia SC4027-2021, los bienes muebles o inmuebles adquiridos posteriormente a separación de hecho de los cónyuges, aun cuando el matrimonio no se haya disuelto, no harán parte del haber social, en virtud del principio de la buena fe y la realidad social, con el fin de evitar el abuso del derecho.

Ahora, con relación a la sociedad patrimonial, basta decir que la misma se disolverá una vez se entienda disuelta la unión Marital de hecho, por la separación definitiva de los compañeros permanentes. Cabe anotar que, a diferencia de la sociedad conyugal, la sociedad patrimonial cuenta con un término de un año para ser declarada y disuelta, pues en caso contrario, podrá ser alegada la prescripción.

Así las cosas, una vez disuelta la sociedad conyugal o patrimonial, los cónyuges o compañeros tendrán la posibilidad de solicitar la liquidación de la sociedad correspondiente, dentro de la cual los mismos podrán acordar una liquidación conforme a sus intereses y acuerdos, o conforme a lo que estipula la ley, esto es, en partes iguales, sin desestimar la posibilidad de pretender recompensas. Ahora, con ocasión a la liquidación, el artículo 1775 del Código Civil colombiano, permite al cónyuge o compañero permanente renunciar total o parcialmente a los bienes que por gananciales le corresponden a favor de la sociedad conyugal o (lo que en términos reales), termina siendo lo mismo, a favor del otro.

Dicha renuncia, evidentemente, disminuirá el patrimonio de quién rehuye parcial o totalmente de los gananciales que le hubieran podido corresponder en virtud de la liquidación y por tal, dicha disminución podría afectar eventualmente a terceros, como pueden ser los acreedores, o como pueden ser los herederos legitimarios de quien renuncia. Pues bien, se sabe que, por ejemplo, con ocasión a la muerte del causante, debe requerirse para la sucesión procesal se declare abierto y radicado el proceso de sucesión por causa de muerte del causante, en virtud de la cual deberá establecerse si ya se encuentra disuelta y liquidada la sociedad conyugal o patrimonial que hubiera

podido conformar el causante en vida (por separación de bienes o por separación de cuerpos judicial o notarial en tratándose del matrimonio). De modo contrario, deberá iniciarse con dicha liquidación (que será por turno la primera), antes de definir lo relativo a la sucesión.

Habiéndose entonces liquidado la sociedad conyugal, podrá precisarse el patrimonio del causante para la respectiva liquidación de la herencia; patrimonio que se encontrará conformado por los bienes propios del causante y por los bienes recibidos por concepto de gananciales a favor del mismo. A este respecto, cabe la pena mencionar que si la disolución y liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial se efectúa en virtud de la muerte, difícilmente podrá suponerse la posibilidad de renuncia de gananciales por parte del causante. No obstante, si dicha disolución/liquidación se realizó de manera anterior a la muerte (sin que ello permita conjeturar la previa o concomitante disolución del matrimonio o de la unión marital de hecho), es evidente que existió, y pudo haber sido materializada la posibilidad de renunciar a los gananciales, lo que significará en la mayoría de los casos, la evidente disminución del patrimonio del causante renunciante y por tal, la disminución de la cuota real que pudiera haber percibido el heredero legítimo.

Un ejemplo de lo indicado se evidenció en la sentencia del 30 enero de 2006 de la Sala de Casación Civil y Agraria de la CSJ, donde se dicta sentencia sustitutiva. El caso se instituyó en virtud de la demanda presentada por la hija extramatrimonial del causante, la cual solicita se declare rescindido por nulidad la disolución y liquidación de la sociedad conyugal de su progenitor y la cónyuge, pues él mismo renunció a gananciales, afectando el derecho de quien demanda:

(...) una principal atinente a la inoponibilidad de la renuncia a gananciales del causante, y otras subsidiarias referidas a la declaración de nulidad relativa y absoluta de la mentada renuncia, e inexistencia de la misma, escalonadas entre sí, invocadas para que se estudiarán en el orden propuesto (Corte Suprema de Justicia, 29402, 2006)

A este propósito, el juez de primera instancia accede a las pretensiones de la demanda. No obstante, dicho fallo fue revocado por el tribunal que, por su parte, basándose en la estructura y organización de la demanda, indica que “no queda otro camino que la inhibición”, motivo por el cual la parte demandante accede al amparo de la causal primera de casación por vía indirecta. Por vía de casación, la Corte Suprema de Justicia Corte Constitucional, después de verificar la aptitud,

---

coherencia, completitud e idoneidad de la demanda, realiza un análisis de la figura de la renuncia de gananciales, de la cual hace una síntesis histórica de la creación de figura:

La renuncia, pues, por lo menos de la que se ocupó expresamente la ley (...) fue un derecho de la mujer. Y explicable por lo demás dado el régimen entonces imperante, en el que, según es memoria, el matrimonio incapacitaba a la mujer para administrar bienes, gestión que se concentraba de modo exclusivo en manos del marido. Así que opinión común fue la de que la renuncia era imaginada con el fin principal de poner a salvo a la mujer de administraciones ruinosas y hasta las poco venturosas de su consorte. (Corte Suprema de Justicia, 29402, 2006)

Y es que de hecho, si no se hubiese permitido la renuncia de gananciales para aquella época, la mujer hubiera estado en la obligación de asumir las consecuencias de una administración descuidada, realizada por parte del cónyuge, quién era el único con independencia en la dirección y gestión del patrimonio conyugal. A este propósito, y como era evidente, la renuncia de gananciales no tuvo el visto bueno de todos. En efecto, se llegó a objetar que las elusiones que generaba frente a terceros, hubieran podido resultar en “desmedro de los acreedores de la sociedad conyugal, quienes (...) son todavía más ajenos a la susodicha administración”. (Corte Suprema de Justicia, 29402, 2006). No obstante, el derecho de renunciar a los gananciales continuó siendo una posibilidad para las mujeres de la época.

Ahora bien, es de anotar que la renuncia de los gananciales tiene vigencia aún a la fecha, y de hecho, se extendió como derecho de ambos cónyuges (o compañeros permanentes), tal como aclaró el Decreto 2820 de 1974, en virtud de cuál se resolvió la inquietud o el errado argumento de quienes habían llegado a creer que por sustracción de materia, la renuncia había desaparecido con la expedición de la Ley 28 de 1932.

Ahora, la sentencia de casación permite evidenciar que en ocasiones, los herederos pueden ser considerados como terceros para alegar contra negocios celebrados por quien, al ser causante, les da lugar o los constituye como herederos. No obstante, los problemas que intenta resolver la Corte a este respecto son: “¿qué tanto derecho le asiste a los hijos para cuestionar a sus padres el derecho de renunciar a los gananciales?; ¿Hay que rehusar tamaña interferencia en el libre ejercicio de un derecho?; ¿Qué tanto éxito podrá tener el hijo si es que se trata de un negocio realizado cuando aún no era el heredero?” (Corte Suprema de Justicia, 2006). Al respecto, la Corte Suprema agrega

como ejemplo la posibilidad de los herederos de solicitar la simulación de un negocio celebrado por el causante, cuando éste contaba con vida. Así también se hace todo un análisis sobre la imposición de las asignaciones forzosas, lo que ha generado un debate en torno a la consideración de lo que significa la libertad dispositiva de quien hoy es causante y, en un giro inesperado, aduce el derecho de la heredera legitimaria para intervenir contra los actos celebrados en vida por su progenitor. En el caso *sub examine*, haciendo uso de la figura de la inoponibilidad, en virtud de la cual “el negocio no desaparece como vínculo jurídico que ata a sus autores; simplemente que sus proyecciones se paralizan o neutralizan frente a ciertos terceros, como lo es la aquí demandante” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación civil, 2006), declarando ineficacia directamente proporcional a la protección que se busca con la demanda.

Por otro lado, puede traerse a colación la sentencia del 23 de noviembre de 2020, con ocasión del proceso ordinario de inoponibilidad de escritura pública, interpuesto por el demandante (hijo extramatrimonial del causante), en virtud de la renuncia de gananciales de su progenitor. Al respecto, se arguye que tal renuncia se generó en el marco de la manipulación, manejo y gestión absoluta de los bienes de la sociedad conyugal por parte de la cónyuge del causante, con provecho de la enfermedad del mismo.

A este propósito cabe resaltar que el juez *a quo* falló a favor de la pretensión principal y en su defecto, extendió la inoponibilidad a todos los demás herederos. Por su parte, el tribunal revocó plenamente el fallo de primera instancia, con ocasión de lo que denomina una incorrecta integración de litisconsorcio necesario por activa, así como también por la falta de legitimación por activa del demandante, entre otros motivos. Sin embargo, finalmente la Corte decidió modificar la parte resolutive de la sentencia apelada, en sentido favorable a la pretensión principal, indicando además que el acto resulta inoponible únicamente al heredero demandante del causante renunciante, afectando en consecuencia la adjudicación realizada a la cónyuge supérstite.

Así las cosas, es claro que aun cuando la renuncia de gananciales puede resultar siendo una posibilidad ejecutada con intenciones de disminuir los bienes que constituyen la masa hereditaria, y por tal, lo correspondiente en términos reales a la cuota de legítimas, los herederos legitimarios podrán eventualmente requerir ante autoridad competente la figura, por ejemplo, de la inoponibilidad frente a ellos mismos. El problema que finalmente puede instituirse a este propósito,



---

es cuando, aun disminuyendo la cuota del heredero legitimario, la renuncia de los gananciales se efectuó de buena fe, y con la libre convicción altruista y altera por parte de uno de los cónyuges a beneficio del otro. Por ende, se puede asumir el merecimiento, ya que en este caso, incluso cuando no se encontraba en interés de quien renuncia a gananciales, disminuir la cuota de quién será su heredero legitimario, su decisión tomada en vida podrá ser alterada o declarada inoponible por parte de quién así lo requiera.

## **2.6. Actos simulados (Simulación)**

Los *actos simulados* (art. 1766 del Código Civil colombiano) han tenido un espacio importante en la jurisprudencia colombiana, pues con tal figura se ha propiciado el engaño a terceros por diversas y variadas circunstancias y razones. De esta manera, para quienes se encuentran interesados en el estudio de los fallos de las altas cortes, notarán que la simulación transversaliza incluso las figuras que en acápite precedentes se estudiaron, como la donación, la creación de la fiducia, y la creación de sociedades<sup>48</sup>, al denotar constituidos indicios graves como el parentesco entre los socios, la falta de capacidad económica de los socios compradores, la continuación de la posesión sobre los bienes por parte del enajenante (hoy causante), la falta de justificación y de causa que da lugar a la venta. De igual forma se presenta en la coincidencia con la apertura del proceso declarativo de unión marital de hecho (en el caso en concreto), donde el declarado precio de los bienes resulta siendo menor del real. De igual forma, puede observarse en sentencia de la Corte Suprema de Justicia (2009), con ocasión a la pretensión de declarar simulación absoluta sobre la venta de la totalidad del patrimonio celebrada entre el causante, quien figuró como vendedor, y la sociedad limitada que conformaba él, su cónyuge y sus hijos matrimoniales (excluyendo entonces, como socios, a sus hijos extramatrimoniales), donde la cónyuge figuró como compradora, en detrimento de los hijos excluidos. A este propósito basta señalar que la Sala casa la sentencia en favor de la parte demandante, por la *simulación* probada.

---

<sup>48</sup> Para este último caso, se recomienda remitirse al fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, Expediente No. 6692, 2001, en virtud del cual el Tribunal falla a favor de la pretensión de simulación (fallo que no fue casado por la Sala de Casación Civil).

En la actualidad, la *simulación*<sup>49</sup> es considerada como una declaración consciente, voluntaria (elemento subjetivo) y de mutuo acuerdo, erigido entre las partes para celebrar un contrato que no corresponde a la verdad, o bien, porque el negocio jurídico no existe en la realidad, caso en el cual se hablará de simulación absoluta, o bien porque el negocio jurídico celebrado es distinto al que se ejecuta o lleva a cabo, caso en el cual se hablará de simulación relativa.

Así entonces, se afirma que la simulación de un negocio jurídico tiene la característica de dar “una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto, o porque es distinto de como aparece”. (Ferrara, 2008, p.7). Adicionalmente, se afirma que se constituye en el marco de una declaración formalizada entre las partes del negocio judicial, resultado intencionalmente diferente al que corresponde según el querer de los contratantes; querer que resulta en la intención de fraude a terceros. Por esta razón, la *simulación* difiere de la reserva mental (sin invalidar el negocio jurídico), que se puede constituir con ocasión a la celebración de los contratos y de la fiducia, dado que “el negocio simulado no quiere alcanzar un resultado económico ni jurídico; el fiduciario quiere el resultado jurídico, pero no el resultado económico que correspondería normalmente al acto realizado” (Ferrara, 2008, p.99), sin que esto implique que no pueda pretenderse en demanda la declaración de la simulación en contrato fiduciario.

Con respecto a la simulación instituida para defraudar a terceros, como lo son legitimarios rigurosos, debe observarse que se debe contar con interés para actuar “al quedar ligado inescindiblemente al perjuicio real y determinante de los derechos del que se diga lesionado” (Deik, 2010, p.389), y por tal, también con legitimación para solicitar la simulación del acto que le genera detrimento en sus derechos; es decir, tendrá la posibilidad de requerir la simulación de un negocio jurídico aquel que demuestre un perjuicio cierto y actual (no incierto ni futuro).

Obsérvese a propósito la sentencia de casación de la Sala de Casación Civil SC2215-2021, en virtud de la cual los demandantes solicitan se declare la simulación absoluta (o subsidiariamente, lesión enorme) del contrato de compraventa celebrado entre la progenitora (quien días antes había sido diagnosticada con demencia senil, hoy fallecida) y dos de sus hijos, sobre el derecho de cuota

---

<sup>49</sup> A diferencia del derecho romano, que consideraba la constitución de la simulación desde el punto de vista material u objetivo: *Contractus imaginai iusis vinculum non optinent, cum fides facti simulatur non intercedente veritate* .

---

correspondiente a la mitad de gananciales de un inmueble que le correspondió con ocasión a la liquidación de la sociedad conyugal. El juez de primera instancia declaró la simulación del contrato. No obstante, el tribunal desestimó lo indicado por el *a quo*, revocando en su totalidad el fallo que declaraba la *simulación*, por considerar probadas las excepciones interpuestas por los demandados, especialmente la referida a la falta de legitimación por activa. No obstante, llegada a Sala de Casación, la Corte decidió casar la sentencia, exhortando en su lugar al tribunal para que en un tiempo perentorio, requiera los documentos necesarios que permitan estimar la calidad de herederos de los demandantes.

Ahora, es importante reiterar que en virtud de la simulación, el enajenante pudo tener interés en celebrar un negocio jurídico distinto al declarado, caso en el cual estaríamos en presencia de la simulación relativa (ejm. declarar una compra venta ocultando el verdadero interés en donar) o, en no celebrar ningún negocio jurídico (no existe en realidad ninguna intención de enajenar) sino únicamente defraudar a terceros (simulación absoluta).

A este propósito, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela de 2016, resolvió que el demandante, hijo extramatrimonial del causante, solicitó se decretara la simulación absoluta sobre los actos jurídicos de enajenación que el causante celebró con sus hijos matrimoniales y con su cónyuge. El argumento se fundó en la intención de defraudar al demandante, pretensión que se aceptó por el juez de primera instancia, pero que terminó siendo modificada por el segundo fallador en escenario de apelación, en el sentido de declarar que existió simulación relativa, mas no absoluta:

Pues la verdadera intención del señor G.M.B.G. era disminuir su patrimonio para el momento de su muerte, para defraudar la **legítima rigurosa**<sup>50</sup> de su hijo extramatrimonial **J.E.B.H.**, y en todo caso dejar repartido sus bienes en vida a sus hijos matrimoniales. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, STC11744, 2016)

Esto significa que el tribunal modifica la sentencia del *a quo*, arguyendo que la intención del vendedor fue realmente la de donar a sus hijos repartiendo sus bienes en vida.

---

<sup>50</sup> Negrillas en el original.

Por su parte y debido a los costos, el demandante decidió no acudir a la casación y en su defecto, interponer acción de tutela contra sentencia judicial, argumentando que el tribunal incurrió en vía de hecho en la valoración de las pruebas, acción que es negada por la sala, al considerar que, en efecto, la intención del causante fue donar los bienes de su dominio a sus hijos matrimoniales.

A propósito de las sentencias relacionadas, es importante denotar que la enajenación de los bienes puede constituirse en el marco de la voluntad defraudatoria por parte del enajenante y en contra de terceros, lo que implica que, tal como se verá en el acápite que corresponde a la acción de simulación, el acervo probatorio debe enfocarse especialmente en la voluntad de los contratantes, y en los indicios que puedan llegar a atender la verdad de los hechos, pues como es evidente, los documentos que en principio tendrían mayor fuerza probatoria en cualquier otro proceso en este escenario, deben ser desestimados.

Al respecto, es importante denotar que también comporta dificultad la venta de nuda propiedad con reserva de usufructo, dado que la misma permite que un tercero, que puede ser incluso el mismo vendedor, disfrute del uso y goce del bien enajenado, sin que en cabeza suya se constituya el derecho de dominio, así como tampoco implica que en cabeza suya se constituya obligación alguna como la que le correspondería, por ejemplo, a los arrendatarios. Así entonces, la labor probatoria debe enfocarse en demostrar la ficción que se conjura en virtud del contrato y contra los terceros interesados, sin que la única prueba sea que el hecho de que el vendedor haya seguido usufructuando el bien.

No obstante lo anterior, es evidente que aún cuando la simulación ha sido de gran uso para aquellas personas que, deseando defraudar a terceros como podrían ser los herederos legitimarios, la ley permite a los afectados interesados y legitimados emplear la acción de simulación para rescindir el negocio simulado.

## **2.7. Concepto contemporáneo de la familia**

La previa enumeración y desarrollo de algunos de los mecanismos defraudatorios que se utilizan en Colombia en contra de los intereses de los herederos legitimarios, no es fortuita, y requiere un

análisis importante si se pretende, como debería pretenderse, que la ley corresponda a las realidades sociales y culturales del país.

Es por ello que, antes de realizar una conclusión apresurada sobre dichos vehículos defraudatorios, resulta menester abordar por lo menos un análisis somero sobre el concepto contemporáneo de familia, intentando colegir los motivos por los cuales las personas sujetas a los limitantes propios de las *legítimas rigurosas*, acuden a figuras tales como la simulación, la fiducia y la creación de sociedades, entre otras tantas para evitar que se concrete materialmente el derecho de quienes, posiblemente a los ojos de quien produjo el patrimonio, no merece el disfrute del mismo.

Así entonces, si bien el fundamento del presente trabajo halla raíces en el derecho procesal, los determinantes sociocríticos y familiares son vitales para considerar elementos de análisis que enriquezcan el enfoque del tema que se desarrolla, pues plantean un desafío para comprender que las instituciones procesales pueden verse afectadas cuando los sujetos no se sienten vinculados con lo establecido en las normas, lo cual genera un grave cuestionamiento a la eficacia del ordenamiento jurídico.

Así las cosas, se reitera que pensar en el concepto contemporáneo de familia, permite reflexionar de mejor manera el porqué la gente elude las *legítimas rigurosas* o, lo que puede resultar siendo lo mismo, cuestionarnos sobre si la institución de las legítimas responde en realidad a las dinámicas familiares actuales.

Así entonces, de notable importancia resulta traer a colación de manera global, dos de las varias teorías sobre el establecimiento de la vida en sociedad que considero relevantes para el análisis que se propone en este y en los acápites que preceden y que continúan, ya que han asumido la constitución de la institución familiar desde su dinámica y sistemática maleabilidad y cambio dentro del caótico devenir de la historia humana (aun cuando no ha sido el principal objetivo de ningunas). Posterior a ello, se compartirá una caracterización que de la familia se ha asumido por parte de las Altas Cortes.

La primera que se acoge es la que propone Harari (2021) en su libro intitulado *De animales a dioses*, quien (aún cuando no es su propósito principal) para caracterizar como ficción (con una función social relevante) a la institución familiar, parte del relato de las afectaciones ocasionadas tras tres grandes revoluciones que se formaron a lo largo de la historia de la humanidad, relacionadas con la revolución cognitiva (que tuvo lugar hace unos 70.000 años); la revolución agrícola (hace

unos 12.000 años), y la revolución científica (hace apenas unos 500 años) en un intento por entender cómo un *animal sin importancia* (nombre del primer título del libro), a saber, el humano, ha llegado a posicionarse cómo se ha posicionado en el mundo.

Los registros, por ejemplo, han dejado entrever que durante los primeros encuentros entre los *sapiens* y los *neardentales*, fueron éstos últimos quienes resultaron victoriosos, pues al parecer eran mucho más fuertes e ingeniosos. Incluso, se descubrió que hace unos 100.000 años, un grupo de *sapiens* que emigró al norte, terminó retirándose (se desconocen los motivos), dejando a los *neardentales* como dueños del oriente próximo, a pesar de que terminaron siendo los parientes próximos de los *sapiens* quienes a la fecha se encuentran sobre la Tierra.

Así entonces, Harari (2021) se permite especular sobre el motivo, y culpa a la práctica del chismorreo como aquella que permitió que los *homo sapiens* logaran posicionarse de manera sólida junto a sus congéneres, como ninguna otra especie. No obstante, según indica el autor, el chismorreo termina siendo extenuante cuando el grupo de individuos se vuelve mucho más grande y, por ende, inestable. En efecto, como bien lo han determinado las investigaciones sociológicas, el tamaño natural de un grupo vinculado por el chismorreo, es de unos 150 individuos aproximadamente. Por este motivo, Harari (2021) invita a pensar que el chismorreo por sí solo no fue suficiente para constituir grandes sociedades humanas, sino que además se requirió de lo que él denomina como la “ficción”.

Toda “cooperación humana a gran escala (...) está establecida sobre mitos comunes que solo existen en la imaginación colectiva de la gente” (p.41), señala Harari (2021). Se trata de mitos religiosos; mitos acerca de los Estados y las naciones; mitos sobre el sistema económico, sobre la carta de derechos y el sistema legal, y, en general, todas estas ficciones, constructos sociales o realidades imaginadas en las que todos creen y en las que, mientras dicha creencia comunal se mantenga: “la realidad imaginada ejerce[rá] una fuerza en el mundo” (Harari, 2021, p.46). En efecto, este es también el ejemplo de la institución familiar que resulta siendo un mito, una ficción, un constructo social o realidad imaginada creada, que ha generado de manera indudable una evolución histórica impresionante pues ha permitido vincular grandes grupos de humanos bajo ideas comunes [como también se concluiría de la teoría de Durkheim al pensar en la familia como un hecho social], lo que nos permite deducir que en efecto la familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

Ahora, por su parte y con el propósito de dar soporte a la teoría de Marx del *materialismo histórico* (Engels, 1884), decide escribir su obra intitulada *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, en donde, partiendo de los pilares de la producción y reproducción de los medios de subsistencia o existencia (el trabajo), así como la reproducción del ser humano como especie (la familia), se permite desarrollar los cimientos mismos del materialismo histórico.

Superando los cinco libros de Moisés, que explicaron por años la creación de la familia y permitieron conjeturar una impermutabilidad artificial de la misma; por encima de las teorías expresadas por Bachofen (tildada como una teoría basada en el misticismo de las deidades, por medio de la cual trató, entre otras cosas, de explicar el paso del derecho materno al paterno), y McLennan (jurisconsulto al que se reconoce por su teoría del rapto y la creación de las antagónicas exogamia y endogamia), Engels, con fundamento en las teorías de Marx y de los resultados de investigación del antropólogo Lewis Henry Morgan, quien “llegó, al contraponer la barbarie y la civilización, a los mismos resultados esenciales que Marx” (Engels, 1884, p.i) se permitió realizar un intento por explicar los orígenes de la familia, pasando entonces por los estadios de la cultura, a saber: el salvajismo (paleolítico); la barbarie (mesolítico y neolítico) y la civilización (a partir de la edad de bronce), correlacionados estos con las condiciones de producción de los medios de existencia.

Frente a la familia, como “elemento activo [que] nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto” (Engels, 1884, p.7), Morgan y, consecuentemente Engels, indicaron que en el estado primitivo se constituyeron la familia consanguínea (primera etapa de la institución familiar con exclusión sexual filial -padres e hijos-); la familia punalúa (exclusión de los hermanos en las relaciones sexuales), y la familia sindiásmica (matrimonio por grupos). De igual forma, indicaron que tras el derrocamiento del derecho materno, la constitución de la potestad paterna y la inmersión de los esclavos, se dio lugar al *famulus* o esclavo doméstico, y consecuentemente a la *familia*, entendida como un: "conjunto de los esclavos pertenecientes a un mismo hombre" (Engels, 1884, p.22), motivo por el cual había asegurado Marx que la familia moderna contiene en sí misma, los antagonismos (oprimidos y opresores) que pronto se desarrollarían en la sociedad y en consecuencia, en los Estados.

Del materialismo histórico (al igual que de la biología y del psicoanálisis), también parte Simone de Beauvoir con el fin de discutir sobre la mujer y, en consecuencia (sin que sea su propósito central), sobre la familia. La humanidad, afirma Simone de Beauvoir (1987): “es una realidad histórica (...) es una antítesis” (p.53). En consecuencia, la percepción y conciencia que adquiere la mujer sobre sí, no depende *per se* de su sexualidad, sino de la estructura económica que transversaliza la sociedad de la que, como bien acoge del texto de Engels<sup>51</sup>, ha sido excluida desde incluso, la *edad de piedra*. De esta manera, reitera, citando a Engels, que “la emancipación de la mujer no es posible sino cuando ésta puede tomar parte en vasta escala de la producción social, y el trabajo doméstico no la ocupe sino un tiempo insignificante”. (Engels, como se cita en De Beauvoir, 1987, p.55)

Ahora, como indica la autora, la mujer no siempre fue excluida y, de hecho, como rescata de los relatos de Heródoto, Dahomey y otros tantos documentos, las mujeres también eran guerreras y desarrollaban actividades con los hombres sin mayor distinción. Para ello, muchas renunciaban incluso a la maternidad, pues la misma representaba una desventaja evidente frente a las labores físicas que ejercían los hombres. No obstante la falta de control sobre la reproducción de la especie, la necesidad de producción para la supervivencia, y la evolución social, permitieron que finalmente las sociedades se asentaran y por tal, la mujer se dedicara aún más a las labores domésticas (faenas domésticas), y a sus místicas labores de la tierra, siendo alejada de las expediciones que resultaban riesgosas y por tal, excluidas entonces por la historia, pues: “en la humanidad se acuerda la superioridad, no al sexo que engendran sino al que mata”. (De Beauvoir, 1987, p.66). Por ende, resulta tan perjudicial que la burguesía, indica la autora, se aferre a la “vieja moral que, ve en la solidez de la familia la garantía de la propiedad privada, y reclama la mujer en el hogar tanto más ásperamente cuanto emancipación se vuelve una verdadera amenaza” (p.25), por la producción de riqueza independiente y equitativa.

---

<sup>51</sup> Quien también señala que: “El derrocamiento del derecho materno fue la gran derrota histórica del sexo femenino en todo el mundo. El hombre empuñó también las riendas en la casa; la mujer se vio degradada, convertida en la servidora, en la esclava de la lujuria del hombre, en un simple instrumento de reproducción. Esta baja condición de la mujer, que se manifiesta sobre todo entre los griegos de los tiempos heroicos, y más aún en los de los tiempos clásicos, ha sido gradualmente retocada, disimulada y, en ciertos sitios, hasta revestida de formas más suaves, pero no, ni mucho menos, abolida”. (Engels, 1884, p.22)



A este propósito, basta con afirmar, como lo han hecho ya sociólogos, antropólogos y juristas, como consecuencia directa o indirecta de lo mencionado anteriormente, que la familia es una institución dinámica, por ende, resultan a mi criterio oprobiosas afirmaciones tales como las de algunos naturalistas, como Leclercq, que si bien afirmó que “la familia nace espontáneamente del mero desarrollo de la vida humana” (Leclercq, 1979, p.13), también asegura que la familia no evoluciona, que permanece estática y que siempre será conformada por madre, padre e hijos, entrelazados por sentimientos naturales. De esta manera, se atrevió a aseverar que: “la moral familiar cristiana no es más que la moral natural reasumida por la Iglesia de Cristo” (Leclercq, 1979, p.14), motivo por el cual, aseguró que prescindir de las leyes naturales de orden familiar a través de las costumbres paganas implica, *precipitarse necesariamente en la barbarie*, pues en palabras del mismo autor, los seres humanos somos seres incompletos que necesitamos del otro sexo.

Peligrosas resultan siendo dichas afirmaciones (Leclercq), toda vez que han dado lugar a que algunos autores señalen como problema la diversidad de modelos familiares que “afronta” la familia posmoderna (del siglo XX en adelante), tras lo que se denomina por Toffler “la tercera ola”, entendida esta como el “acercamiento al problema de los “modelos alternativos” de pareja-familia” (Botero, 2010, p.23) en la actualidad. Esto, se argumenta desde tal perspectiva, genera en los integrantes de la familia problemas en términos de los valores humanos y cristianos (Botero, 2010, p.201), por alejarse de deber ser, pasando del ideal de una familia fuerte a lo que denominan como una familia débil, en el marco de lo que denominan la fragmentariedad como consecuencia del mundo moderno, el individualismo hedonista y la escisión de la unidad afectiva y la fecundidad de la pareja. Botero (2020) afirma de hecho, que “de una parte, la familia tradicional y la familia nuclear coexisten en la sociedad actual; de otra parte, hay una cantidad de nuevos modelos de familia que surgen como consecuencia del influjo de la posmodernidad”(Botero, 2010, p.26) lo que genera una situación que el mismo autor denomina como compleja (en sentido al parecer, negativo).

Sin embargo, como bien cita Botero (2010), tanto Claude Lévi-Strauss, entre otros antropólogos y especialistas (sin olvidar los citados en párrafos previos) ,se alejaron de la afirmación según la cual existe un único tipo de familia y, en su lugar, exponen la diversidad que asume la institución familiar en las sociedades heterogéneas. Y es que más allá de las predicciones referidas por Botero (2010), frente a la cada vez más escasa celebración de matrimonios (Watson en Botero,

2010), la ausencia de virginidad en las mujeres que llegan al matrimonio (Terman en Botero, 2010), la eliminación de las diferencias entre el contrato matrimonial y las relaciones “sexuales ilícitas” (Zorokin en Botero, 2010), entre otras, la familia se reinventa de acuerdo con los contextos que le sirven de escenario de desarrollo, de reajuste y reestructuración.

La familia como institución social (ficción) y natural (biología), e incluso como sistema (abierto o cerrado) social, según propone (Bradshaw, 2000), debe entenderse entonces en un sentido amplio, dinámico y móvil, tal como lo concibió la antropóloga (en sus inicios, etnóloga) Virginia Gutiérrez de Pineda (una de las primeras mujeres que tuvo la posibilidad de estudiar una carrera en Colombia), iniciadora de los estudios de sociología como facultad en la Universidad Nacional, y a quien, gracias a sus estudios de campo sobre los complejos culturales, debemos la posibilidad de concluir que la institución familiar en colombiana es plural y que, de la misma, emergen características significativamente diferentes de acuerdo con cada una de las regiones. Es por ello que, incluso desde la perspectiva internacional, la labor de Gutiérrez resulta de relevancia, especialmente en relación con los estudios de la institución familiar.

Por ejemplo, en su libro titulado “Familia y cultura en Colombia” (1975), caracteriza las dinámicas familiares y las múltiples manifestaciones, mediante un mosaico cultural que tiene historia incluso desde la cultura indígena, por ejemplo, con relación a la herencia. En este sentido, Gutiérrez se permite indicar que eran pocas las posesiones que se heredan, dado que “la riqueza creada por una generación dada, (...) acompañaban al dueño hasta su deceso. Esta riqueza le era necesaria al difunto para ubicarse en su vida de ultratumba dentro de la estratificación social que en ella había” (Gutiérrez, 1975, p.18), sin que esto implicara la inexistencia del traspaso por muerte del usufructo de la tierra, de algunos bienes muebles e incluso de mujeres, lo que, entre otras bases, le permite situar cuatro complejos culturales, a saber: el *complejo cultural andino o americano*, el *complejo santandereano o neohispánico*, el *complejo antioqueño* y el *complejo litoral-fluvio-minero*.

Incluso, es Gutiérrez una de las primeras en señalar que la familia funge como célula básica de la sociedad, en su texto *Estructura, función y cambio de la familia en Colombia* (1976), sin que por ello se pretenda la constitución de una institución rígida y estereotipada. Incluso, Gutiérrez parte

del variado y muy amplio mosaico tipológico que se construye en el devenir de las diversas clases sociales, áreas (urbano o rural), y demás formas que tienen lugar en Colombia:

Las familias colombianas, están sometidas a la presión que ejerce un profundo, radical y rápido cambio, que se viene operando en nuestra sociedad y nuestra cultura. Bajo tales circunstancias se impone permanentemente adaptación institucional de lo que fue a lo que es, de lo que es a lo que será, y aún a lo que se desea ser. No es raro pues, que en este proceso de acomodación, acelerado y forzado, la institución familiar de hoy, variada y heterogénea en su origen, presente los contrastes y matices de funcionalismo y disfunción que esta obra pone de presente y aclara (Gutiérrez, 2008, pp.258-259)

Fue así que Gutiérrez caracterizó, describió y analizó las tipologías familiares y sociales, las cuales, producto de los contextos culturales, económicos, políticos y sociales, dieron lugar a las características tan propias y diversas que les hacían únicos y diferentes respecto de los demás. Claro, suponer que a la fecha la labor de Gutiérrez goza de suficiencia para comprender la realidad familiar en Colombia por los grandes aportes que brindan los textos de su autoría, no sería del todo correcto, pues aún cuando la autora, intelectual por demás, describió y caracterizó las tipologías familiares de una manera insuperable, las mismas no son estáticas y, en la actualidad mal haríamos en suponer que siguen siendo exactamente iguales a las descritas en aquellas décadas de los años 60 a los 90. Así entonces, la labor se traslada a la academia, como también se traslada como labor pública que debe transversalizar entre otros, a las ramas del poder público, con el propósito de pensar en un marco legal idóneo, unas políticas públicas adecuadas y oportunas, y una amalgama de sentencias judiciales acertadas.

Ahora, desde el marco constitucional, bien sabido es que la protección a la familia es amplia, desde, por supuesto, el artículo 5, que la ampara y asume como núcleo fundamental de la sociedad (art. 5 y art. 42), hasta las demás disposiciones que prosiguen, las cuales acogen directa o indirectamente la institución familiar. Así entonces, la Carta Política instituye, como la primera Constitución en la historia nacional en asumirlo, la protección a la intimidad (art. 15) y libertad (art. 28), como institución familiar, protegiendo la honra, la dignidad y la intimidad (art. 42), como garantías inviolables de la familia, así como el respeto recíproco y la igualdad de derechos y deberes de quienes la compartan, entre otras tantas disposiciones:

La real importancia conceptual dada la familia en Colombia sólo vino a ser resaltada en la Constitución expedida de 1991, en cuyo artículo 42 no solo la definió como el *núcleo fundamental de la sociedad*, sino que también estableció sus fuentes, su protección integral, el manejo de las relaciones familiares, la igualdad de derechos entre la pareja y de los hijos, la institución del matrimonio, las relaciones maritales de hecho, etc. (Torrado, 2020, p.4)

A este propósito, debe agregarse que la protección a la familia se extiende dentro de todo el texto constitucional, e incluso, dentro del bloque de constitucionalidad, como es el ejemplo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que Colombia asumió tal como se reitera en la Sentencia T-502 de 1992, así como también de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (1948); de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1966); del *Tratado de Derecho Civil Internacional* (1889); de la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (1981), y de la *Convención sobre los Derechos del Niño* (1989), entre otros.

Ahora, tal cómo se ha establecido en los textos normativos citados, la familia como núcleo fundamental de la sociedad y elemento natural, se constituye mediante vínculos naturales o jurídicos en virtud del contrato matrimonial, o con ocasión a la voluntad responsable de conformar (naturales), cómo resulta siendo el caso de las uniones maritales de hecho, las familias de crianza, las familias reconstituidas, entre otras tantas, como se dedica a resaltar el Dr. Diego López Medina (2017) al afirmar que “el concepto de familia es (...) mas fundamental que las vías plurales de su constitución” (p.119) en un intento de sobrepasar la homofobia jurídica que resultó tan evidente para aquel entonces.

A este propósito se recordará, por ejemplo, la Sentencia C-577 de 2011 con ocasión a la cual se decide sobre la acción pública de inconstitucionalidad, que el ciudadano Carlos Andrés Echeverry Restrepo interpuso contra algunas expresiones del artículo 113 del Código Civil colombiano, así como otros ciudadanos en contra del mismo artículo, y el primer inciso del segundo artículo de la Ley 294 de 1996 (ley relativa a la violencia intrafamiliar), y el primer inciso del segundo artículo de la Ley 1361 de 2009 (ley de protección a la familia).

---

En virtud de la misma, la Corte se permite recordar el artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, así como reconocer que el matrimonio genera un tipo de familia, sin desconocer que existen otros vínculos naturales que también pueden constituirlos, siendo todas estas merecedoras de protección constitucional, pues de hecho, en tratándose de los niños, la familia es considerada como “medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños” (Corte Constitucional, 2008, Sentencia C-857 de 2008), en donde se forjan relaciones enmarcadas en las manifestaciones recíprocas de “afecto, trato continuo y comunicación permanente” (Corte Constitucional, 2011, Sentencia C-577/11), facilitadoras del desarrollo armónico de todos los integrantes del núcleo familiar.

A este propósito, la Corte Constitucional también resulta clara en señalar que la protección constitucional no es propia ni única de la familia biológica, sino que, de hecho, también merecen protección las familias de crianza<sup>52</sup>, las familias monoparentales y las familias ensambladas, entre otras, dado que:

El concepto de familia no incluye tan solo la comunidad natural compuesta por padres, hermanos y parientes cercanos, sino que se amplía incorporando aun a personas no vinculadas por los lazos de la consanguinidad, cuando faltan todos o algunos de aquellos integrantes, o cuando, por diversos problemas (...) resulta necesario sustituir al grupo familiar de origen por uno que cumpla con eficiencia, y hasta donde se pueda, con la misma o similar intensidad, el cometido de brindar al niño un ámbito acogedor y comprensivo dentro del cual pueda desenvolverse en las distintas fases de su desarrollo físico, moral, intelectual y síquico. (Corte Constitucional, 1999, Sentencia T-049 de 1999)

De esta manera, recuerda la Corte Constitucional que la institución familiar no debe ser entendida aisladamente o de manera estática, pues, tal como se indicaba con respecto a las tesis de Gutierrez, el contexto colombiano es un contexto pluralista del que surgen entonces, diversas maneras de constituir familia, debidamente protegidas en igualdad.

---

<sup>52</sup> Cuando “un menor ha sido separado de su familia biológica y ha sido cuidado por una familia distinta durante un periodo de tiempo lo suficientemente largo como para que se hayan desarrollado vínculos afectivos entre el menor y los integrantes de dicha familia” que, por razones poderosas, puede ser preferida a la biológica, “no porque esta familia necesariamente sea inepta para fomentar el desarrollo del menor, sino porque el interés superior del niño y el carácter prevaleciente de sus derechos hace que no se puedan perturbar los sólidos y estables vínculos psicológicos y afectivos que ha desarrollado en el seno de su familia de crianza” (Sentencia T-292 de 2004)

A este respecto, conviene traer la intervención del profesor Diego López Medina, en el marco de la Sentencia C-577/11, que tuvo lugar frente a la Corte Constitucional (2016) con ocasión a las dudas que persistían sobre la posibilidad de extender la celebración del contrato de matrimonio entre las parejas del mismo sexo, y en la que inicia cuestionando sobre si la convicción moral de la conveniencia de la extensión del matrimonio entre parejas del mismo sexo, podría traducirse en una convicción jurídica, así como si las dudas que se constiuyen sobre la *ratio decidendi* de la citada sentencia, se encuentra o no infundadas.

Así entonces, mencionando las labores que se han encaminado sobre el paradigma constitucional, se permitió esbozar el activismo judicial y el posible retroceso que pudiese pensarse en torno a la labor legislativa con ocasión del mismo, desde el punto de vista de la democracia que él mismo denomina democracia “westminsteriana”. No obstante, y fuera de los excesos que podrían pensarse del activismo judicial, López se permitió recordar que la Constitución Política no está desarrollada sobre una democracia “westminsteriana”, sino sobre una democracia constitucional con control precisamente de constitucionalidad; instituida así en el marco del reconocimiento de la posibilidad de existencia de escenarios en los que el legislador pueda ser también contraventor de derechos. Bajo dicho argumento, entonces, insistió López que la Corte Constitucional era competente para intervenir en el caso en comento; esto es, para asimilar los efectos del matrimonio para las parejas del mismo sexo, sin que esto haya significado un irrespeto a la democracia o a la decisión de la “mayoría”, dado que dicha intervención se generó con ocasión a la vulneración de derechos y la heteronormatividad forzada, ocasionada desde el legislador por la omisión de sus labores.

Por otra parte, en Sentencia T-606/13, con ocasión de la acción de tutela presentada por un trabajador de Ecopetrol, resulta que el accionante en calidad de trabajador, es beneficiario (al igual que su compañera permanente y su hija biológica) de la Convención Colectiva 2009-2014, motivo por el cual disfrutaban del *Régimen de excepción en Salud*, y del *Club de Trabajadores Infantas*. Pese a lo anterior, la entidad, desatendiendo la condición de padre que ha asumido con respecto a su hijastra (hija de su compañera permanente), a quien cuida desde los dos años de edad, negó la posibilidad de ingresarla como beneficiaria por no ser hija adoptiva o biológica, siendo entonces la única excluida de la familia nuclear del accionante.

Para resolver la acción de tutela, la Corte Constitucional define como punto de partida la jurisprudencia relacionada con la protección constitucional y el desarrollo en la protección de algunos de los diferentes tipos de familia, a partir de la cual establece que a partir de la crianza, surge también el parentesco:

La evolución y dinámica de las relaciones humanas en la actualidad hace imperioso reconocer que existen núcleos y relaciones familiares en donde las personas no están unidas única y exclusivamente por vínculos jurídicos o naturales, sino por situaciones de facto, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia y en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia, y en las cuales pueden identificarse como padres o abuelos de crianza a los cuidadores que ejercen la autoridad parental (Corte Constitucional, Sentencia T-606/13, 2013)

Y es que a pesar de que la afirmación de que la crianza es un hecho a partir del cual surge el parentesco, no fue desarrollada en su totalidad en la sentencia en comento y, en general, ha sido ampliamente criticada por jurisconsultos, lo cierto es que la Corte una vez más invitó a reflexionar sobre las múltiples maneras en que se puede constituir la familia; múltiples maneras que, relacionándolo al tema de la presente investigación, han sido relegadas a un segundo plano. En efecto, si bien se ha asegurado por parte de las altas cortes, que no son los vínculos de sangre los únicos que constituyen familia, sí lo ha hecho sentir así la legislación en materia de sucesiones, especialmente en lo que respecta a las *legítimas rigurosas*, pues en el mismo prevalece la consanguinidad más allá de los reales vínculos afectivos que pudo haber llegado a tener el causante para con los suyos.

Así entonces, si bien es cierto que las normas de derecho de familia son normas de orden público, esto es, “(...) normas imperativas que no pueden ser modificadas libremente por el acuerdo de voluntades en ejercicio de la libre autonomía de la voluntad de las partes involucradas en las relaciones familiares” (Serrano, 2020, p.101), también lo es que las normas deben ser flexibles y prudentes con las diversas realidades que eventualmente podrían constituirse. De hecho, lo contrario implicaría ver en las disposiciones normativas un escenario más de vulneración sistemática de los integrantes de dichas instituciones, como puede llegar a ser el caso de la imposición de la *legítima rigurosa* como asignación forzosa, de la cual se benefician los descendientes y/o ascendientes en el

marco de la consanguinidad (y parentesco civil-adopción), sin que los mismos hayan representado necesariamente en el causante, institución familiar alguna.

Cabe resaltar que aquí el problema que se plantea no es solo el desuso *per se* por parte de algunos sujetos destinatarios de la norma que impone el legislador frente a la legítima rigurosa; bien se comprende que dicha disposición corresponde a un ordenamiento jurídico del que se presume la validez, la unidad, la coherencia, la plenitud y la vigencia, el problema que se plantea es frente a la práctica defraudatoria de la norma, lo que resulta aún más problemático.

A este propósito, Kelsen plantea en el marco de la Teoría Pura del Derecho un escenario que podría darnos luces frente a la pregunta que se plantea resolver, es decir, a la pregunta de ¿cuál es la relación existente entre las formas procesales defraudatorias a las legítimas rigurosas y los nuevos modelos colombianos de familia?, y ese escenario es el que él denomina el desuetudo o costumbre negativa, es decir, aquella falla en la manifestación de correspondencia entre la validez, es decir, la existencia de la norma y la eficacia, es decir, la relación entre el acatamiento y la sanción, en otras palabras, el “ser”, así entonces:

La norma en desuso se caracteriza precisamente por ser una norma no eficaz y dado que, (...), la eficacia se define por la conexión disyuntiva entre dos condiciones, la negación de la eficacia equivale lógicamente a la conjunción de sus elementos negados, esto es, una norma es ineficaz si, y sólo si, dadas las condiciones de aplicación de la misma esta no es acatada y tampoco es aplicada la sanción prescrita; ‘ $\neg p \wedge \neg q$ ’. (Calvo, 2007, 174)

Pero entonces, así las cosas y como se concluirá con el capítulo que procede, el reparo a la legítima rigurosa difícilmente podría ubicarse, en relación con la teoría de Kelsen, en el desuetudo, pues si bien es cierto, no todos los sujetos que se encuentran sometidos a las disposiciones restrictivas de la legítima rigurosa, realizan lo propio para respetar los límites impuestos (pues como se evidencio, hacen uso de figuras procesales defraudatorias), el legislador ha impuesto sanciones por el incumplimiento de dicha asignación forzosa, sanciones que en efecto, son aplicados sin réplica por los jueces de la república.

El reparo sobre las legítimas rigurosas podría centrarse entonces en el problema deontológico propio de la justicia planteado por Bobbio, a partir del cual, a diferencia del problema



de la eficacia o de la validez, se analiza la correspondencia entre la norma y el sistema de valores propio de un sistema jurídico específico, en este caso, el colombiano.

No es entonces, el problema fenomenológico de la eficacia (o validez sociológica en C. S. Nino), es decir, si la norma es acatada por los destinatarios y si las autoridades hacen uso de medios coercitivos para hacer cumplir la ley cuando en efecto, no lo es (como se anotó ya en Kelsen), y tampoco deviene del problema ontológico de la validez (similar a la validez formal que plantea C. S. Nino), pues no existe objeción alguna sobre la competencia y legitimidad del legislador al crear la norma.

Es un problema -si partimos de Bobbio- de la Justicia (o validez axiológica del derecho en C. S. Nino) y de la escasa adecuación de la legítima rigurosa con los nuevos modelos de familia y en consecuencia, con el sistema de valores reconocidos ampliamente por el texto constitucional y por todo lo que de él mismo ha devenido. Así entonces difícilmente podría suponerse que la disposición de la asignación forzosa de la legítima rigurosa tiene la potencialidad de ser socialmente eficaz pues ignora, como se evidenció, una multiplicidad de formas de familia muy diferentes y distantes de la tradicional. Ante ello, solo basta decir para finalizar, que aplicar el problema de Justicia que plantea Bobbio para comprender y dar solución al problema que se plantea, no desconoce los principios constitucionales invocados (con el fin de justificar la existencia de la legítima rigurosa) en las Sentencia C-641/00 y Sentencia C-641/00, entre otras, pues los mismos, a saber: el orden / interés público y la buenas costumbres, no están desarrollados en debida forma ni íntegramente en el derecho privado (especialmente en lo relativo al derecho de sucesiones) y por tal, funcionan como un límite superficial, ambiguo e inexacto que da lugar a interpretaciones acomodadas.

***SISTEMA SUCESORIO EN COLOMBIA. DE LA LIBERTAD TESTAMENTARIA Y EL  
SISTEMA SUCESORIO EN COLOMBIA DESDE UNA PERSPECTIVA SUSTANCIAL  
Y PROCESAL***

---

### 3. Acciones de protección de la *legítima rigurosa*

Las *legítimas*, como bien se indicaba en el capítulo anterior, son asignaciones forzosas establecidas por el legislador en el marco del primero y/o segundo orden hereditario. Así las cosas, si de la muerte del causante se instituye una sucesión de primer o segundo orden hereditario, por la existencia de descendientes o ascendientes, respectivamente, la ley entrará a proteger la cuota correspondiente a la *legítima rigurosa*, como asignación forzosa, o si en vida el causante generó circunstancias constitutivas de violación, fraude o desconocimiento de las mismas. En efecto, si bien se “respetar” la autonomía de la voluntad del testador, piedra angular del derecho privado (del cual parte el derecho de sucesiones), y de la que se desprende el derecho al libre desarrollo de la personalidad y demás libertades constitucionales, dicha autonomía será limitada a criterio del legislador, siempre que considere que atenta “contra el orden jurídico y los derechos de los demás” (Corte Constitucional, Sentencia C-660/96, 1996). De hecho, en el caso de las *legítimas*, la Corte ha considerado que hacen parte del derecho establecido por el legislador en favor de los herederos legitimarios, a percibir una parte del patrimonio constituido con el esfuerzo y trabajo del causante, aun cuando éste quisiera distribuirlo a personas distintas (a los herederos forzosos):

Para algunos de los filósofos del siglo XVIII como Kant, Hobbes y Rousseau, autores de teorías políticas que fundan gran parte del derecho occidental contemporáneo, la voluntad es la principal fuente de las obligaciones (...) presupone que los hombres son iguales, de tal forma que si dos personas consienten en algo sin presión alguna, lo único que los determina es el libre ejercicio de su voluntad (Corte Constitucional, 1996)

Frente dicha aseveración, deduce la Corte que, siendo la voluntad la fuente principal de las obligaciones, mal haría el Estado en intervenir en los actos jurídicos que se mantienen en la órbita privada y, de hecho, resulta necesario garantizar las condiciones para favorecer los diferentes actos jurídicos de los particulares. No obstante y a propósito, los supuestos teóricos del socialismo, proponen anexar límites a la autonomía de la voluntad en privilegio de la justicia y la equidad, dado que no todo acuerdo parte de la igualdad y de la libertad de las partes.

Así entonces, el C.C.c. consagró un lugar especial para el desarrollo de la autonomía de la libertad, a la vez que estipuló límites a la misma con ocasión, por ejemplo, del orden público y las buenas costumbres. En efecto, “mal puede considerarse a la autonomía de la voluntad como un

poder omnímodo en cabeza de los particulares; los múltiples límites que se le imponen, la reducen a un simple ejercicio de potestades reglamentarias” (Corte Constitucional, 1996), otorgadas a los sujetos en el marco de la libertad de configuración del legislador.

Ahora bien, con relación al derecho de sucesiones, el legislador ha establecido asignaciones forzosas dentro, de las cuales se encuentran las *legítimas rigurosas*, únicas asignaciones que implican un límite en el ejercicio libre y voluntario de testar. Dicha protección normativa que ofrece el legislador, deviene claro, de lo que la Corte Constitucional pretende proteger desde la *solidaridad familiar*, el *orden público* y las *buenas costumbres* que, finalmente, implican la suposición de una forma establecida de familia, con base en la cual, serán los descendientes o ascendientes los legitimarios beneficiarios:

Los derechos sucesorales de los legitimarios que protegen las legítimas rigurosas son la **natural y obvia**<sup>53</sup> proyección en el tiempo de la “voluntad responsable” de conformar una familia, pues emanan de la vocación hereditaria que, a su turno, es consecuencia de la **filiación** y, ésta, a su vez, surge del parentesco que, entre otros, nace de los vínculos de **consanguinidad** que forman una familia (...) Constituyen clara expresión de la “progenitura responsable” y son también manifestación de “los consiguientes derechos y deberes” que se derivan del “estado civil de las personas”, materias todas éstas sobre las que le corresponde al Congreso legislar. (Corte Constitucional, Sentencia C-641/00, 2000)

A este propósito, cabe invitar al lector a reflexionar sobre las que parecieran ser, palabras ligeras e irreflexivas a la luz del acápite que precede, toda vez que difícilmente podría establecerse en el marco de la institución familiar, una circunstancia como “natural y obvia”, aun cuando la Corte Constitucional lo indica: “con prescindencia de las diversas modalidades en que esta puede tener lugar”. Son estas mismas modalidades (por ejemplo, la familia de crianza, los familias reconstituidas, etc), las que no desarrollan en el fallo y que, de hecho, a la fecha no son acogidas por el régimen de *legítimas*, ni desde la fuente legal ni desde la fuente jurisprudencial, lo que podría explicar la utilización de figuras jurídicas defraudatorias de las *legítimas rigurosas*, tal como se revisó en el capítulo anterior. De hecho, mal hace el legislador en presumir o establecer cómo se

---

<sup>53</sup> Negrilla en el original.

constituyen los vínculos familiares merecedores de afectos y beneficios personales y patrimoniales, claro está, fuera de las estipulaciones de la Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia) y demás normas concordantes que no son censuradas en absoluto en el presente documento.

En ese orden de ideas, es importante resaltar que con base en lo indicado por el legislador y con ocasión a lo que supone es la institución familiar (la cual no corresponde a la multiplicidad de formas familiares), se ha establecido una serie de acciones que permiten reconstituir el patrimonio del causante con el propósito de mantener incólume la cuota de legítima que correspondería en circunstancias regulares, aún en contra de la voluntad de quien ahora es el causante. Así entonces, este capítulo se plantea con la intención de aportar al objetivo de develar la relación existente entre las figuras procesales defraudatorias a las legítimas rigurosas y los nuevos modelos colombianos de familia desde una perspectiva crítica, desde la posición de defensa legislativa a la familia tradicional y a la legítima rigurosa.

### **3.1. Acciones contra el testamento**

El testamento, como acto jurídico solemne<sup>54</sup> y unilateral, permite al testador, tal como lo establece el artículo 1055 del C.C.c., disponer de todo o parte de sus bienes para que dicha distribución tenga efectos una vez ocurra el fallecimiento.

En apartados anteriores se señalaba que dentro del acto testamentario, el testador puede desheredar a algunos de sus legitimarios, siempre que concurra alguna de las causales expresamente establecidas en el Código Civil colombiano; o puede también desconocer o pasar por alto a algunos de los legitimarios que por ley se le han impuesto, quienes se conocerán como legitimarios preteridos. Esto con la intención de que no sean llamados en un primer momento para la respectiva liquidación de la herencia, sin que surta mayores efectos pues, como se verá, la legislación colombiana ha posibilitado acciones diversas que permiten al legitimario excluido recuperar lo que por ley le corresponde, aun en contra de la voluntad del testador.

En este escenario, se encuentra por ejemplo que contra el testamento se instituyen acciones tales como la nulidad, así como también la acción de reforma por el legitimario preterido, el legitimario desmejorado en sus derechos legales o el cónyuge o compañero permanente supérstite

---

<sup>54</sup> Salvo los escenarios que posibilitan los testamentos especiales, privilegiados o, lo que es lo mismo, menos solemnes.

con relación a la porción conyugal, derivándose de cada una de las acciones consecuencias jurídicas plenamente diferentes.

Tratándose de la nulidad del acto jurídico, se reitera que la misma constituye una sanción legal que se establece por el incumplimiento de los mínimos que establece la ley para la validez de un acto o contrato jurídico. Así entonces, en el caso del testamento, debe señalarse que la simple expresión de la voluntad de testador no es suficiente, sino que de hecho, para que el mismo sea constituido y válido, deben cumplirse una serie de requisitos, para los cuales debe definirse en primera instancia si dicho acto será solemne o privilegiado, y si ha de ser abierto o cerrado (en caso de que proceda dicha opción).

Tratándose de cualquiera de ellos, el testamento siempre deberá ser de carácter personal, individual (art. 1059 del C.C.c.); indelegable (art. 1060 del C.C.c.), y deberá ser constituido por parte de una persona hábil, es decir, en la que no incurran las inhabilidades del artículo 1061 del C.C.c.. No obstante, las condiciones exigidas para la constitución y validez del testamento solemne, difieren para los que la ley ha determinado como privilegiados, así como también para los solemnes abiertos y para los solemnes cerrados.

Frente a la habilidad requerida para la elaboración del testamento por parte del testador, puede traerse a colación la Sentencia de casación SC4751-2018, proceso que se da en el marco de la solicitud de declaración de nulidad del testamento, pretendida por los sobrinos de la causante, quien en sus últimos años de vida tuvo demencia senil debido a dos accidentes que produjeron daños craneoencefálicos, motivo por el cual incluso fue internada en un hogar geriátrico. En este caso, los demandantes adujeron que, aprovechándose de la situación, el demandado se dirigió ante la notaría con la ahora causante, y le hizo otorgar testamento a su favor. A este propósito, se logró demostrar la inhabilidad en la que se encontraba la testadora al momento de otorgar el acto testamentario, pues aun cuando algunos testigos señalaron que la testadora se encontraba en pleno uso de sus facultades, el análisis de todo el acervo probatorio logró conducir al *a quo* y al *ad quem*, a concluir sobre la

inhabilidad de la testadora, conclusión que es apoyada por la sala que, en consecuencia, decide no casar la sentencia<sup>55</sup>.

Si el acto testamentario es solemne<sup>56</sup>, debe constar siempre por escrito (arts. 1067 y 1070 del C.C.c.), así como contener las especificaciones dadas en el artículo 1073 del C.C.c., y contar con las formalidades que se exigen, según sea el caso (abierto o cerrado), a riesgo de que sean declarados nulos (arts. 1062, 1063 y 1083 del C.C.c.). Si es abierto o público (salvo la excepción del art. 1071 del C.C.c.), su lectura deberá ser siempre presenciada por el testador, el notario o su delegado, y tres testigos, en los que no debe concurrir ninguna causal de inhabilidad establecida en el artículo 1068 del C.C.c., con excepción de la inhabilidad oculta, validada únicamente para uno de los testigos (art. 1069 del C.C.c.). En este caso, se constituirá la habilidad putativa (arts. 1064, 1070, 1072 y 1074 del C.C.c.), a diferencia del testamento cerrado, cuyas disposiciones serán secretas (arts. 1078 y 1080 del C.C.c.), y no será necesario que los cinco testigos y el notario conozcan el contenido del mismo.

A propósito de los testigos y de las formalidades exigidas, ha recordado la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC 3148-2021, que en materia de nulidad, el criterio debe ser restricto y nunca de ampliación. En efecto, el acto atacado es un acto que contiene la voluntad del testador, así como también que la inhabilidad por dependencia, no puede partir de cualquier dependencia económica, sino de una que afecte en realidad la capacidad volitiva del dependiente y que, además, la omisión o error sobre la identidad del testador, notario o testigos, no será suficiente para la declaración de la nulidad, siempre que sobre la misma no existiera duda (art. 1083 del C.C.c.).

La sentencia *sub examine* se presentó con ocasión a la pretensión de nulidad contra el testamento y, consecuentemente, el restablecimiento del derecho de los demandantes, hermanos y por tal, herederos en tercer orden del causante. La pretendida nulidad se basó en la falta de manifestación expresa de la nación del causante; la ausencia de una de las testigos (art. 1073 del C.C.c.), así como también la falta de domicilio en el lugar de otorgamiento del testamento de por lo menos dos de los testigos (art. 1068 C.C.c.); la inhabilidad de uno de los testigos, quien se desempeña como vigilante del parqueadero de la notaría (art. 1070 C.C.c.), y la falta de expresión de la última

---

<sup>55</sup> Para más detalle, consúltese las sentencias SC3140-2019 y SC2411-2021, las cuales también desarrollan el tema en comentario.

<sup>56</sup> En tratándose de testamentos solemnes otorgados en Colombia o en un país extranjero, se invita a revisar el artículo 1084 del C.C.c. y ss.

voluntad del causante, pretensiones éstas que quedaron sin sustento por insuficiencia de pruebas y de peso en sus afirmaciones, motivo por el cual fueron denegadas las deprecaciones.

A propósito, ha indicado la ley que quien no sepa leer ni escribir, no podrá realizar testamento cerrado. De igual forma, quien no logre hacerse entender o entender de viva voz, deberá otorgar testamento cerrado. Lo anterior se evidencia por ejemplo en la Sentencia de casación SC1732-2021, en virtud de la cual se solicita como pretensión principal, declarar la nulidad absoluta del testamento cerrado otorgado por el causante con ocasión a la falta de solemnidades de que trata el artículo 1080 del C.C.c., y especialmente, por la calidad de analfabeta del testador que le imposibilitaba otorgar testamento cerrado (art. 1079 del C.C.c.), pretensión que en efecto fue atendida por las conclusiones a los que llevó el acervo probatorio frente a la imposibilidad de leer y escribir del testador.

Si el acto es privilegiado, esto es, verbal, militar o marítimo, las formalidades exigidas por la ley difieren de las exigidas para los testamentos solemnes. Así entonces, el requerimiento inicial de que conste por escrito se elude por las particularidades del caso, y bastará con que se declare la intención del testador de realizar el acto testamentario, en presencia continua, desde el inicio hasta el final, de los testigos que la ley establezca como necesarios, siendo necesarios tres testigos para el testamento verbal. Todo se desarrollará a viva voz y en los casos excepcionales de peligro inminente, debiendo fallecer el testador durante los siguientes 30 días, y debiendo reducirse por escrito con las formalidades expresadas dentro del artículo 1094 del C.C.c. y ante el juez del circuito (art. 18 del C.G.P.), dentro de los 30 días siguientes al fallecimiento, so pena de que el testamento no sea tenido en cuenta.

Con relación al testamento militar, el mismo deberá ser firmado por el testador (quien será alguno de los enunciados en el art. 1098 del C.C.c.) y los testigos, salvo que el primero no pudiere hacerlo, caso en el cual, al igual que en el testamento marítimo (art. 1105 C.C.c.), se dejará constancia en el documento, que se podrá constituir en los casos expresamente establecidos en la ley (art. 1100 del C.C.c.), y tendrá validez siempre que cumpla lo establecido en el artículo 1102 del C.C.c., y si el testador fallece durante los 90 días subsiguientes a su realización, pues en caso contrario, se aplicará la caducidad. A este respecto debe precisarse que el testamento militar, al igual



que el testamento marítimo, puede ser escrito, cerrado o verbal, según las circunstancias que se constituyan, si las mismas cumplen con las exigencias que impone el Código Civil.

Finalmente, con relación al testamento marítimo, debe indicarse que para su validez, concurrirán las circunstancias establecidas en los artículos 1105 del Código Civil y ss. A propósito, hay que señalar que la caducidad del mismo se constituirá si el testador sobrevive una vez se haya desembarcado, o sobrevive a los 90 días posteriores de haber constituido el testamento marítimo.

Habrán entonces nulidad del testamento, por ejemplo, si quien realiza dicho acto se encontrara inhabilitado (art.1060 del C.C.c.) para efectuarlo (art. 1062 del C.C.c.), aun cuando con posterioridad se supere la causa de inhabilidad. De igual forma, será nulo el testamento en el que haya intervenido fuerza para su constitución (artículo 1063 del C.C.c.) y, en general, en los que no hayan concurrido las formalidades impuestas por la ley (excepto lo establecido en el artículo 1083 del C.C.c.). Dicha acción de nulidad será interpuesta ante el juez de familia competente en primera instancia, de conformidad con el artículo 22 del Código General del Proceso. Cabe señalar que, con ocasión al fuero de atracción, el juez que conozca la sucesión de mayor cuantía, será competente sin necesidad de reparto de conocer la nulidad del testamento, así como de las demás acciones establecidas en el artículo 23 del C.G.P., esto es, de la reforma del testamento, del desheredamiento y de la indignidad, de la petición de herencia, entre otros.

Frente a la nulidad absoluta, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que la misma se impone como una condena o sanción contra todo aquello que se haya celebrado contrariando el interés general, de manera tal que todo acto jurídico que se encuentre contrario al ordenamiento jurídico colombiano o al espíritu de las leyes, carecerá de validez y deberá entenderse que no existió (salvo excepciones de ley). Ahora, frente al interés para requerir la nulidad de que trata el artículo 1742 del Código Civil, cabe señalar que el mismo debe ser un interés serio, concreto y actual, así como deberá ostentar una relación sustancial que le posibilite hacer parte del proceso.

Ahora, frente a la acción de reforma del testamento, debe indicarse que la misma podrá ser ejercida a su favor, por los herederos forzosos a quienes el causante haya ignorado lo que les corresponde por ley, como puede ser, por ejemplo, el caso de los legitimarios preteridos (art. 1276 C.C.c.). Así entonces, la acción de reforma del testamento tiene como objeto reclamar la *legítima rigurosa* que corresponde a los herederos legitimarios; incluso, a los indebidamente desheredados (art. 1275 del C.C.c.), así como la *cuarta de mejoras* que correspondía a los mejorarios antes de la

Ley 1934 de 2018, o la porción conyugal que corresponde al cónyuge o compañero permanente, en el marco de la corrección judicial ajustada a la ley.

La acción de reforma del testamento es entonces una acción personal, toda vez que le corresponde hacer uso de la misma al titular del derecho desconocido, pero también es una acción patrimonial, dado que el objeto de la reclamación es un derecho de esta naturaleza, motivo por el cual la acción de reforma del testamento es renunciable, transferible, transmisible y prescriptible.

Para interponer la acción de reforma del testamento, el artículo 1274 del C.C.c. establece un término de cuatro años a partir del día en que conocieron el testamento y su calidad de legitimario, salvo la excepción indicada por el mismo artículo. De esta manera, “en el caso de los hijos extramatrimoniales que promueven el proceso de filiación, el término se contará a partir de la ejecutoria del fallo que reconoce la filiación” (Corte Constitucional, Sentencia C-683/14, 2014), pudiendo él mismo pretender mancomunadamente la acción de reforma y de partición de herencia, si el proceso de sucesión hubiese culminado.

A diferencia de la rescisión por donación excesiva de la que se tratara en el acápite precedente, la acción de reforma también puede ser requerida por el cónyuge o compañero permanente superviviente, con el propósito de integrar la porción conyugal. Cabe anotar que la reforma del testamento se soporta en la preexistencia de un acto testamentario o de una donación revocable, así como también en el fallecimiento del testador (de lo contrario solo existe una expectativa de ser legitimario), y finalmente un patrimonio o una herencia. Asimismo, es importante reconocer que la reforma del testamento se instituirá en el marco del desconocimiento de la *legítima*; de la porción conyugal o de la *cuarta de mejoras* (en tratándose de las sucesiones previas a la Ley 1934 del 2018). Así mismo, la reforma se instituirá con ocasión a la existencia de una intención manifiesta e inequívoca por parte del causante de desconocer la *legítima*; la porción conyugal y/o la *cuarta de mejoras* (eliminada esta última en virtud de la Ley 1934 del 2018) y, finalmente, con la afectación patrimonial a dichas asignaciones forzosas.

Puede indicarse así que la ley permite ejercer acciones contra el testamento instituido por el causante, como lo son la acción de nulidad y la acción de reforma del testamento, ambas acogidas por fuero de atracción en las sucesiones de mayor cuantía, o resueltas por el juez de familia en

primera instancia (salvo los casos en que debe hacerlo el juez civil del circuito por falta del de familia) por la naturaleza del asunto en comento.

Cabe señalar que una las diferencias evidentes entre ambas acciones, es que la reforma del testamento no busca invalidar el acto jurídico testamentario (como si lo hace la nulidad), sino únicamente ajustarlo o corregirlo a los preceptos legales, así como también que los titulares de la acción de reforma de testamento, son únicamente en quiénes concurre el derecho de la *legítima*, de la porción conyugal o de la *cuarta de mejoras*, entre muchas otras.

Finalmente, dichas acciones invitan a reflexionar sobre una de las posibles causas de que en Colombia poco se teste por quienes poseen legitimarios, pues si bien el acto testamentario se establece como un acto personal y solemne en virtud del cual se puede disponer de los bienes para después de la muerte, en el marco de la supuesta voluntad del testador, lo cierto es que existe un límite evidente que se denomina legítima rigurosa y que impide que los testadores organicen el futuro *post mortem* de la mitad de todo su patrimonio. Podría ser también que, en tratándose de testamentos y/o sucesiones previas al 01 de enero del 2019, hubiera un límite que implicaba la imposibilidad de disposición sobre el 75% del patrimonio, dado que en este último escenario, aún cuando las Altas Cortes hayan reiterado en innumerables ocasiones que la cuarta de mejoras permitía la libertad del testador, dicha asignación permitía una elección que se limitaba a los descendientes del causante, por los cuales podría no existir tan siquiera un mínimo sentimiento de familiaridad.

Ahora, tal como se evidenciará en los acápites que continúan, las acciones que la ley colombiana ofrece a los herederos legitimarios, no solo tienen la capacidad de contrarrestar las disposiciones con efectos *post mortem*, sino que incluso pueden atacar actos jurídicos o contratos que el causante haya podido realizar en vida plenamente decidido y consciente, como en el caso de las acciones que contrarrestan, a favor de los herederos legitimarios, las donaciones, la creación de sociedades, la constitución de fideicomisos, el ejercicio de su derecho de renuncia de gananciales y la celebración de actos jurídicos que haya podido realizar el causante.

### **3.2. Acciones para contrarrestar la Donación en vida realizada por el causante**

La acción de nulidad absoluta, la nulidad relativa (la rescisión) y/o la restitución de lo excesivamente donado, son algunas de las figuras procesales que ofrece el ordenamiento jurídico para aquellos

herederos forzosos que desean de alguna manera recuperar los bienes que el causante donó en vida, restituyéndolos total o parcialmente al acervo hereditario que ha de repartirse entre los asignatarios.

Frente a la acción de nulidad, es preciso remitir al artículo 1740 del Código Civil colombiano y ss., que señalan que todo acto jurídico será nulo si carece de los requisitos que la ley establece para que el mismo tenga valor, generándose así la posibilidad de alegar la nulidad absoluta o la nulidad relativa, según sea el caso.

Habrán nulidad absoluta cuando exista objeto o causa ilícita dentro del acto jurídico o contrato celebrado. También, cuando se omita alguna de las formalidades que establece la ley necesarias para establecer el valor de los actos jurídicos o contratos, o cuando los mismos son celebrados por una persona absolutamente incapaz. En el caso de la donación, por ejemplo, por la falta de insinuación o por la falta de acreditación fehaciente del valor comercial del bien objeto de donación, en la insinuación generará la nulidad absoluta de la misma.

Por la importancia que comporta la nulidad absoluta, el artículo 1742 del C.C.c. posibilita que la declaración de nulidad sea proclamada por el juez a petición del Ministerio Público; por cualquier persona que posea interés en dicha declaración (en el caso de los herederos, el interés comienza a partir del deceso del causante, pues de manera previa solo poseen expectativas del derecho<sup>57</sup>); o incluso, sin petición de parte cuando las causas se manifiesten de manera perceptible en el acto o contrato. Frente al derecho que ostentan los herederos para pretender la nulidad del acto jurídico, la CSJ SC<sup>58</sup> indicó:

Con ocasión del deceso de cualquier contratante surge para sus herederos un derecho propio que antes era ajeno, como es reclamar por los acuerdos completamente lesivos suscritos por él, que afectan la conformación de masa herencial y su posterior adjudicación en lo que a las asignaciones forzosas refiere (...) nace para los herederos el derecho de accionar con ocasión de la muerte del causante, a efectos de revertir la negociación realizada por este, siempre y cuando vean afectada la conformación del activo y, por contera, la cuota que por ley les corresponde. (Corte Suprema de Justicia, SC4063, 2020)

---

<sup>57</sup> Así lo estableció también la CSJ SC el 30 enero de 2006, Rad. N°. 1995-29402 y la CSJ, SC13097 de 2017, Rad. N°. 2000-00659.

<sup>58</sup> Sala de casación.

Ahora, cabe señalar que salvo que se trate de objeto ilícito o causa ilícita, la nulidad absoluta podrá sanearse cuando así lo ratifiquen de manera expresa o tácita las partes o por prescripción extraordinaria del artículo 2536 del C.C.c., esto es, 10 años en virtud de la modificación realizada por la Ley 791 de 2002. Cuando la nulidad sea declarada por sentencia ejecutoriada, se entenderá la obligación de restituir las cosas al estado anterior en que “se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo” (art. 1746 del C.C.c.), sin perjuicio de los demás efectos que ha establecido la ley. Además, posibilita la imposición de la acción reivindicatoria contra terceros poseedores, salvo excepciones.

Respecto del término para incoar la nulidad absoluta de la donación, se reitera lo señalado en Sentencia SC4063-2020, en virtud de la cual se decidió sobre la solicitud de nulidad pretendida por la heredera del causante contra los beneficiarios de una donación realizada por su progenitor en vida, quien en consecuencia, requiere además que se reintegre el bien donado, junto con sus frutos. Al respecto, la Sala estudia la procedencia de las excepciones postuladas por la parte demandada, en virtud de la cual, frente a la excepción de prescripción, se reitera que la prescripción de la acción debe contabilizarse desde la celebración del negocio jurídico.

Ahora, habrá nulidad relativa en todos los demás escenarios que el artículo 1741 del C.C.c. no establece taxativamente como constitutivos de nulidad absoluta. La nulidad relativa permite pretender la rescisión (sanción legal) del contrato o del acto jurídico que contenga vicios constitutivos de nulidad relativa, y podrá ser alegada por aquellos a los que la ley les ha permitido pretenderla, por sus herederos o por sus cesionarios y, al igual que la nulidad absoluta (salvo excepciones), puede sanearse por la ratificación expresa o tácita de las partes o por el pasar del tiempo, lo que permite indicar que para interponer la acción de nulidad relativa y la respectiva rescisión el artículo 1750 del C.C.c., se dispone de cuatro años a partir del cese de la violencia que vició el consentimiento, a partir de la celebración del acto jurídico cuando se trate de error y dolo como vicios del consentimiento, o a partir del cese de la incapacidad, cuando la nulidad se constituya en virtud de la incapacidad legal.

En tratándose de los herederos, el artículo 1751 señala que los mismos contarán con los cuatro años completos siempre que no hayan empezado a transcurrir los mismos de manera previa, o en caso contrario, podrán hacer uso del término restante. Ahora, si los mismos son menores de

edad, el término de los cuatro años o el restante, según sea el caso, empezará a partir de su mayoría de edad, salvo que hayan pasado treinta años desde de institución del acto jurídico.

Es importante resaltar que la existencia de un acto judicial no comporta *per se* la validez del mismo. Por ende, aun cuando los requisitos generales que prescribe el artículo 1502 del Código Civil Colombiano se instituyan en el marco de un negocio jurídico, a saber, que dentro del mismo se evidencie la capacidad de las partes, el consentimiento, el objeto y la causa, estos elementos solo determinarán la existencia del acto, sin que implique la validez del mismo, dado que, por ejemplo, el acto pudo haberse constituido con ocasión a la configuración de un vicio en el consentimiento, tales como la fuerza que ha sido capaz de producir “una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición” (art. 1513 del C.C.c.), quien sin la misma no hubiera contratado.

Ahora, frente a la posibilidad de requerir la restitución de lo excesivamente donado por el causante por medio de la solicitud de que se rescinda el acto (art. 1482 del C.C.c.), los herederos forzosos podrán hacer uso de las estipulaciones de los artículos 1244 y 1245 del C.C.c. que establecen entre otras, que en el escenario donde el causante hubiera realizado donaciones en vida a terceros extraños y tuviera legitimarios, parte de dichas donaciones que corresponden al exceso, deberán reintegrarse a la masa hereditaria, siempre que el valor de las donaciones exceda a la mitad la suma del valor y al del acervo imaginario, así:

$$\text{Exceso: Valor de lo donado} - \left( \frac{\text{Valor de lo Donado} + \text{Primer Acervo Imaginario}}{2} \right)$$

**Fuente:** Creación propia basada en el artículo 1244 del C.C.c. (segunda acumulación imaginaria).

A este propósito, cabe señalar que las acumulaciones imaginarias constituyen un activo de la sucesión en donde se acumulan y, como su nombre lo señala, en donde además son imaginarias. Las mismas son constituidas con el propósito de hacer respetar las *legítimas rigurosas* que se

---

instituyen en el primer o segundo orden hereditario a favor de los herederos legitimarios, y contra de los donatarios, requiriendo entonces los primeros, la restitución de lo excesivamente donado de manera inversa a las fechas de la realización de las donaciones, es decir, contando primero las últimas o más recientes donaciones realizadas, sin que esto implique que la insolvencia de uno de los donatarios grave a los otros. Ahora, frente al término de prescripción, la Corte Constitucional en Sentencia C-683 de 2014 ha señalado que deben tenerse como referentes los artículos 1750 y 1751 del Código Civil, esto es, cuatro años desde la muerte del causante.

Ahora, teniendo en cuenta las modificaciones de la Ley 1934 del 2018, hay que señalar que dentro de las acumulaciones imaginarias se encuentra la primera acumulación, formada por las donaciones realizadas a legitimarios, quedando los mismos obligados a restituir la totalidad de lo donado y, por su parte, la segunda acumulación imaginaria, que es la que se constituye de la donación realizada a terceros. Éstos, como bien se indicó, deberán devolver el exceso de las donaciones. A este propósito, es importante señalar que en el marco de la ecuación que permite identificar el exceso de lo donado a terceros extraños, el activo líquido herencial reemplazará el primer acervo imaginario, si el mismo no existiese o, de otra forma, el activo líquido herencial será reemplazado por el valor del activo bruto herencial si el anterior (ALH) no existiera.

En este punto conviene resaltar lo indicado por el artículo 1246 del C.C.c., según el cual no todas las donaciones serán objeto de la acumulación ni de la restitución consecuente, sino que estarán exentas de dicha acción, como lo son los regalos moderados que parten de la costumbre fidedigna, las donaciones que no resten [“deducido el gravamen pecuniario a que la asignación estuviere afectada”( art. 1246 del C.C.c.)], y los regalos manuales de valor escaso.

A propósito de la rescisión del artículo 1482 del C.C.c. por la donación excesiva, resulta relevante indicar que, tal como lo reiteró la Sentencia de apelación No. S-031-2016, citada en el capítulo anterior, carece de legitimación en la causa (es decir, de identidad debida entre el actor y la persona a la que la ley le posibilita ejercer la acción) todo el que no sea legitimario del causante. En efecto, bien se expresa que la acción del artículo 1482 del C.C.c. se instituye para proteger la cuota de *legítima* o, en otras palabras, la titularidad para requerir la rescisión del contrato de donación se encuentra únicamente en cabeza de aquellos que están señalados en el artículo 1240 del Código Civil, esto es, en primer orden hereditario, los descendientes de manera personal o representados

por pre muerte, repudio, desheredamiento o indignidad y, en segundo orden hereditario (a falta de los asignatarios del primer orden), los ascendientes.

Así entonces, la cónyuge o compañera permanente no podrían pretender la acción, incluso cuando se encuentren solicitando la porción conyugal en primer orden hereditario, pues como bien lo establece la Corte Suprema de Justicia, la rescisión por donación excesiva no tiene interés en proteger los gananciales ni derecho alguno del cónyuge o compañero permanente, sino únicamente la *legítima rigurosa*.

Por otro lado, y de conformidad con el artículo 1750 del C.C.c., la acción de rescisión podrá interponerse durante los cuatro años siguientes a la celebración del contrato, bien se trate de sucesiones testadas o intestadas y, como bien se anotó, se cimienta en dos circunstancias, a saber: que existan legitimarios, y que el donatario haya percibido con ocasión a la donación una porción superior a la que el testador podía haber dispuesto legalmente por testamento.

La importancia de los acervos imaginarios radica, así, en que constituyen una garantía importante respecto de los derechos e intereses de los herederos, especialmente en aquellos sistemas que contemplan las figuras de legitimarios y asignaciones forzosas, como es el caso colombiano, puesto que impiden que el causante reduzca su patrimonio en perjuicio de los derechos que les asisten. (Charrupi, 2020, p.456)

Con esto, la acción de nulidad absoluta, la nulidad relativa (la rescisión), y/o la restitución de lo excesivamente donado, son algunas de las acciones procesales que se le permite ejercer a los herederos forzosos para que sea respetado lo correspondiente a la *legítima rigurosa* aun en contra de la autonomía de la voluntad del ahora causante, que se ve afectada evidentemente por actos posteriores a su muerte. Resulta controversial que incluso el acto jurídico de la donación se encuentre sujeto a oposición por parte de los herederos legitimarios, quienes sin respetar la voluntad que el causante pudiese haber llegado a tener en vida, pueden requerir devolución de todo lo donado o lo que, según la ley, resulte excesivo. Sin embargo y como se verá, no solo las donaciones tienen el riesgo de ser contrarrestadas por los herederos legitimarios, pues la ley les ha permitido acciones contra las sociedades creadas por el causante y las fiducias, afectando el derecho a la renuncia de gananciales del ahora causante, y demás actos jurídicos que puedan llegar a constituir un riesgo para la *legítima rigurosa*.



### 3.3. Acciones contra la creación de sociedades

El legislador ha destinado atributos que se configuran en cabeza tanto de las personas naturales como de las jurídicas, aun cuando estas últimas sean finalmente una ficción legal. Esto quiere decir que en principio y salvo excepciones, las personas jurídicas tendrán como atributo de la personalidad un patrimonio que resulta siendo diferente al de los socios que constituyen el contrato de sociedades. Sin embargo, cuando se recurre a la figura societaria con fines fuera de los pretendidos por el legislador, la autoridad judicial podrá, a través del levantamiento del velo corporativo, transferir directamente lo relacionado con los derechos, las obligaciones y las responsabilidades de la sociedad a los socios que la constituyen, prescindiendo de lo que podría ser la personalidad jurídica. Esto significa que se podrá “efectuar una ‘directa imputación’ de las responsabilidades por actos antijurídicos” (Comito, *s.f.*, p.13) a todos los socios que conforman la sociedad.

Al respecto, y frente al abuso de la figura societaria, en el texto intitulado "Doctrinas y Conceptos Jurídicos" de la Superintendencia de Sociedades (2000), señaló entre otras cosas que dicho abuso puede darse como resultado de una intención defraudatoria en perjuicio de terceros, lo que desnaturaliza la figura societaria y los fines económicos y sociales que se han instituido legalmente en torno a ella. Así entonces, la posibilidad de erigir el allanamiento de la personalidad jurídica o, lo que es igual, la desestimación de la personalidad jurídica mediante el levantamiento del velo corporativo, podrá ser consecuencia finalmente de una acción de nulidad por el objeto o causa ilícita que se constituye con ocasión al contrato de sociedades o, como consecuencia de una acción de simulación absoluta. El resultado en ambos escenarios es la desestimación absoluta de la personalidad jurídica.

No obstante, en tratándose de la afectación excepcional a un tercero, que no implica necesariamente la desestimación propiamente dicha y absoluta de la sociedad (en el caso de estudio, el tercero es el heredero legitimario), podrá hacerse uso de la figura de la inoponibilidad o ineficacia respecto del mismo, generando así lo que se denomina como una desestimación de la personalidad limitada o parcial.

A este respecto, es importante reiterar que con ocasión de la Ley 1258 de 2008, referente a las SAS (*Sociedades por Acciones Simplificadas*) se ha establecido que una vez se estime la creación de una SAS con propósitos defraudatorios contra la ley o contra un tercero, los accionistas y

administradores que hayan actuado con tal intención, responderán de manera solidaria todas las obligaciones que acaecieren en consecuencia. A este respecto, el art. 42 de la Ley permite que la declaratoria de nulidad de aquellos actos constitutivos de fraude, sea adelantada ante la Superintendencia de Sociedades a través de un procedimiento verbal sumario, así como también y a prevención, la acción indemnizatoria a que haya lugar, sin perjuicio de la competencia propia de los jueces.

Se explicitó en el Código de Comercio tras la modificación que realizó la Ley 222 de 1995 a su articulado, especialmente en el art. 200 del Código de Comercio, que si por dolo o culpa se ha ocasionado perjuicios a la sociedad, a los socios o a los terceros por parte de la persona jurídica, los administradores deberán responder de manera solidaria e ilimitada con ocasión a dichos daños. De igual forma, la Ley 222 de 1995 determinó la responsabilidad penal en la que incurrirían los administradores, contadores y revisores fiscales de las sociedades jurídicas, bien sean civiles o mercantiles, en los casos establecidos en su artículo 43, especialmente cuando con su conducta encubren, accionan o toleran la falsedad de los estados financieros, y la generación de documentos que disten de la realidad.

Frente a la desestimación, es importante resaltar algunas subreglas que podrían permitir evidenciar si existe la posibilidad de requerir dicha pretensión, dentro de las cuales se encuentra, por ejemplo, que la “transformación de una SA a una SAS no es una prueba suficiente para desestimar la personalidad jurídica” (Fernández, 2017,p.8), dado que no se constituye un cambio relevante frente a la responsabilidad de los socios. Así mismo, no resulta suficiente la existencia de "una obligación insoluta y la creación de una sociedad con un objeto social afín al de la deudora disuelta" (Fernandez, 2017, p.9), pues para que se desestime la personalidad jurídica, debe demostrarse fehacientemente el propósito defraudatorio de los socios. Así tampoco, se podría presumir de forma apresurada que el aporte de activos para la formación de una sociedad por parte de otra constituya un fraude, salvo que se demuestre que los activos no son suficientes para cancelar las obligaciones de la sociedad aportante y/o, que el valor de los activos aportados difieran del valor real, entre otros.

---

Así las cosas, el heredero legitimario tendrá la posibilidad de requerir la declaración de la nulidad absoluta por causa u objeto ilícito, la acción de simulación o, en su defecto, la declaratoria de inoponibilidad frente a sí, siempre que vea afectado sus derechos como heredero legitimario.

### **3.4. Acciones contra la Renuncia de Gananciales**

La renuncia de gananciales, como un acto personal, univoluntario, perfecto y válido, se constituye en el marco de “ la voluntad de un cónyuge para dejar de lado los efectos que saltan a la disolución de la sociedad conyugal; [el] deseo de no participar de sus resultas” (Corte Suprema de Justicia, Sentencia 1995-29402-02, 2002,) y puede en efecto, terminar perjudicando la porción de bienes que en principio correspondería a los legitimarios del causante renunciante, motivo por el cual el marco legal colombiano ha autorizado a dichos herederos a interponer acciones en contra de la renuncia, aun cuando las críticas pululan razonablemente, teniendo en cuenta que es un acto en principio libre para la autodeterminación y autonomía del renunciante.

A propósito, han sobresalido opciones tales como la nulidad, la inexistencia y la inoponibilidad de dicha renuncia de gananciales a favor de los herederos legitimarios, no obstante y contrario a lo que la Corte pudo haber afirmado en alguna oportunidad, frente a la posibilidad de alegar nulidad por lo que pareciera ser una donación a favor del otro cónyuge en vez de una renuncia<sup>59</sup>. En este escenario, la opción que ofrece la ley es la de la inoponibilidad del acto, pues como bien se sabe, la renuncia de gananciales, a diferencia de la donación, no es plurivoluntaria sino univoluntaria, pues deriva de una sola voluntad, a saber, la del renunciante.

Lo afirmado permite concluir que a diferencia de lo que produciría la nulidad, la renuncia de gananciales no se disipa sino que únicamente resulta siendo inoponible y de hecho, tal como lo afirma la Sala de Casación: “El efecto característico de la inoponibilidad, por contraste al de la nulidad, es el de que el negocio no desaparece como vínculo jurídico que ata a sus autores; simplemente que sus proyecciones se paralizan o neutralizan frente a ciertos terceros”. (Corte Suprema de Justicia, 29402, 2006)

---

<sup>59</sup> Tal como además afirma el magistrado Cadena en el salvamento de voto de la Sentencia 1995-29402-02 (Corte Suprema de Justicia, 2002).

Los mencionados terceros, en el caso que nos ocupa, pueden ser los herederos legitimarios. Ahora, de lo citado se desprende que la inoponibilidad que se decreta será directamente proporcional al interés que se persigue por quien hace la demanda y, difícilmente, podría extenderse a quien no lo pretenda directamente.

### **3.5. Acción de Simulación contra el contrato fiduciario y otros negocios jurídicos**

La acción de simulación tiene fundamento en el artículo 1766 del Código Civil colombiano, y en el posterior artículo 572 del Código General del Proceso. Con ella se busca revocar o rescindir un negocio jurídico celebrado por el causante (en el caso que nos compete), en virtud del cual se materializó una discordancia intencional entre lo acordado en privado, y lo expresado públicamente, soportado un acuerdo fraudulento entre las partes contra terceros, quienes pueden ser, por ejemplo, los herederos. Así entonces, dicha acción tiene el propósito de que se declare la simulación, reconstituyendo (por ejemplo) en consecuencia el patrimonio del mismo, esto es, el patrimonio que integrará la masa hereditaria.

Ahora, en tratándose de la simulación absoluta, el acto jurídico atacado será desatendido y se tornará al estado natural como si el mismo no hubiese existido. En tratándose de la simulación relativa, se declarará por parte del juez el negocio real en oposición al establecido inicialmente. Cabe señalar que la simulación podrá ser alegada en términos generales, dentro de un lapso de diez años contados a partir de la celebración del acto jurídico que se quiere atacar, tal como se reitera por la Sala en Sentencia SC21801, dentro de la cual se menciona lo establecido en el artículo 2536 del Código Civil, en concordancia con el art. 1766 del mismo, agregando que:

La acción de simulación cierto es, tiene naturaleza declarativa. Por medio de ella se pretende descubrir el verdadero pacto, oculto o secreto, para hacerlo prevalecer sobre el aparente u ostensible. Pero para el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un interés jurídico en el actor. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia. Mientras él no exista la acción no es viable. De consiguiente, el

término de la prescripción extintiva debe comenzar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. (Corte Suprema de Justicia, Sentencia SC21801, 2017)

De esta manera, en el caso que compete a esta investigación, el término empezará a correr a partir del fallecimiento del causante que en vida celebró el negocio jurídico sobre el cual se pretende desacreditar la presunción de veracidad y, en su lugar, se pretende la declaración de simulación.

Ahora, es importante denotar a propósito que para abordar la simulación deben tenerse en cuenta tres premisas fundamentales. En primer lugar, frente a los negocios jurídicos converge una presunción de veracidad que parte de la autonomía de la voluntad de quienes lo celebran, así como una intención de manifestar su mutua y cierta voluntad (máxima de la experiencia). De esta manera, en el tema de la simulación, dicha presunción acogerá en primer término el negocio jurídico cuestionado y por tal, le corresponde a la parte que ataca el negocio jurídico probar lo contrario. Como consecuencia se llega a la segunda premisa, donde en caso de duda sobre si existe o no simulación en la celebración de un negocio jurídico, la disyuntiva se resolverá a favor de la veracidad del mismo. Como tercera premisa, se entiende que debe demostrarse la existencia de un acuerdo simulatorio entre las partes que convergen en el negocio jurídico atacado, de tal manera que se afirma que la simple reserva mental de uno de los contratantes no es constitutiva de simulación.

Ahora, frente a la acción, debe indicarse la necesidad de señalar por quien ataca el negocio jurídico, cuál de las dos formas de simulación se alega, o la simulación absoluta, caso en el cual debe probarse la inexistencia de intención de celebrar un negocio, o la simulación relativa, en el marco de la cual debe demostrarse el verdadero negocio que oculta el acto jurídico que ha sido público. No obstante, debe señalarse que en variadas sentencias la Corte ha sostenido que en caso de error en la clasificación de la simulación, el juez podrá adecuar a la que corresponda según los hechos y el acervo probatorio que se aporte. Ahora bien, para que la simulación sea declarada por la autoridad competente, es menester que el acervo probatorio dé lugar a conocer la verdadera intención del acto. Bien se sabe que en el caso de la simulación no basta con el documento contentivo del negocio, pues es éste precisamente el que se encuentra en tela de juicio por no corresponder a la realidad.

A este propósito, por ejemplo, vale la pena traer a colación la Sentencia de la sala de casación civil de la Sentencia de Corte Suprema de Justicia, desarrollada con ocasión a las pretensiones de los demandantes en torno a la declaración de la simulación absoluta y en subsidio la nulidad absoluta

por falta del precio, de la causa y del consentimiento contra las ventas realizadas por el causante en favor de su hijo, quien, como aseguran los demandantes, nunca ejerció su derecho de dominio sobre los bienes que le fueron adjudicados y que, en su lugar, continuaron bajo la dirección, administración y usufructo del padre.

Tanto en la primera como en la segunda instancia se negaron las pretensiones de la demanda, toda vez que entre otras tantas cosas, la parte actora no demostró insuficiencia económica y de hecho, se demostró por la parte pasiva el incremento gradual del patrimonio líquido del mismo. Al respecto se arguye que:

Están probados el parentesco paterno filial de los otorgantes y la solvencia patrimonial del progenitor, pero no puede dejarse de lado el relato de la cónyuge sobre la extorsión y secuestro de que fue víctima éste, que lo obligaron a vender algunos de sus bienes incluso al hijo «para hacer los ilícitos pagos a los que fue compelido» (Corte Suprema de Justicia, SC16281, 2016 )

Así entonces los demandantes acuden al recurso de casación, el cual termina siendo negado por, entre otras cosas, la falta de pruebas que debe constituirse para poder alegar la simulación. En efecto, una de las dificultades que puede llegar a ocasionar lo relativo a la acción de simulación, es la que corresponde a la clasificación de la misma, dado que en ocasiones los demandantes solicitan se declare la simulación absoluta, cuando en realidad se trata de una simulación relativa o, una relativa cuando en realidad se trata de una simulación absoluta. A este propósito basta señalar, cómo se indicó en párrafo anterior, que la Corte Suprema de Justicia ya ha determinado que aun cuando se evidencie el error en la clasificación, ha sido labor del juez adecuar los hechos de la demanda con la simulación correspondiente. No obstante, para evitar controversias en torno a dicha labor, la recomendación ha sido la de realizar la solicitud de una simulación en subsidio de la otra.

Ahora, en tratándose del contrato de fiducia, es importante resaltar que el mismo se puede encontrar sujeto a las consecuencias de la acción de simulación cuando, por ejemplo, el heredero legítimo que evidenció disminución en la cuota que por ley le corresponde, con ocasión a la celebración de dicho contrato, acredita los elementos constitutivos de un acto simulado.

Finalmente, cabe anotar que para que dicho heredero legítimo pretenda la declaratoria de simulación del contrato fiduciario, la ley le brinda un término de 10 años contados a partir del

fallecimiento del causante, pues es a partir de dicha eventualidad que se ocasiona la apertura sustancial de la sucesión y por tal, que se les otorga legitimación para actuar. Ahora, dicho legitimario deberá desvirtuar la presunción de validez que es propia de todos los actos jurídicos, labor que puede pretenderse a partir de la prueba indiciaria como resulta siendo, por ejemplo, la relación parental, de confianza, o de especial cercanía entre los contratantes del fideicomiso civil; el desconocimiento por parte del fiduciario de las labores que le son propias, la constitución de usufructo vitalicio a favor del constituyente, y la entrega de la mayor parte de los bienes del mismo, son algunos de los indicios que pueden llegar a acreditar la existencia de un contrato simulado, esto es, de un contrato aparente que dista de la realidad acodada entre los contratantes, con intenciones defraudatorias contra terceros.

No obstante lo anterior, y sin desacreditar la labor del legislador que ha ofrecido un sinnúmero de herramientas a los herederos legitimarios, dentro de los cuales se evidenció la nulidad, la simulación, la desestimación de la personalidad jurídica de la sociedad, la inoponibilidad de los actos, entre otros, resulta preocupante la ligera e irreflexiva creación de las mismas, pues no responde en su totalidad al desasosiego que se instituye en cabeza de aquellos quienes, en busca de no otorgar beneficios patrimoniales a favor de personas no consideradas merecedoras de los mismos por falta de vínculos o lazos familiares reales, se ven abocados a acudir o a constituir figuras jurídicas con una causa que resulta ilícita para la normatividad colombiana, pero que seguramente se estima como justa, idónea y ajustada a la realidad familiar y contextual del mismo.

## **II. Conclusiones y recomendaciones**

Se ha visto entonces a lo largo del documento, que en la actualidad se instituye en el derecho de sucesiones una figura denominada *legítima rigurosa*, misma que representa una asignación forzosa de carácter restrictivo frente a lo que libertad y autonomía de la voluntad respecta, especialmente con relación al acto testamentario.

Dicha asignación forzosa resulta siendo la única restrictiva, dada su naturaleza que le hace diferente de los alimentos debidos por ley y la porción conyugal, los cuales, como se insistió, no son en ningún sentido objeto de crítica, dado que sus fundamentos se encuentran amparados por la constitución y por las realidades sociales que les dan vida. Se reitera además que son las *legítimas rigurosas* las únicas asignaciones restrictivas que se encuentran actualmente vigentes, dado que la *cuarta de mejoras* fue suprimida con ocasión a la Ley 1934 de 2018, y que por demás, generan de alguna manera disenso y escisión entre diversos espacios que escapan de lo meramente académico, y pasan a convertirse en un escenario de cotidianidad para muchos.

Con el fin de analizar este aspecto problemático de figuras impositivas al testador, se inició por una contextualización de manera general los antecedentes: el derecho romano, el derecho germán, el derecho francés, el derecho español y legislación nacional, al igual que fuentes de inspiración jurídica, como el Código Civil de Andrés Bello, inspirado a su vez en instituciones romanas (*Libro de bienes y de derecho sucesorio*); del derecho francés (*Libro de Obligaciones y contratos*); germano (*libro de personas y bienes*), y español (*libro de bienes y de sucesión*), en relación con el actual Código Civil colombiano. De igual forma, se hizo mención estructural del derecho sustancial y procesal que le da cuerpo al derecho de sucesiones, caracterizando brevemente las formas en las que se eluden las *legítimas rigurosas* en la actualidad, teniendo como referentes las *ventas simuladas*, la *constitución de fiducias*, la *creación de sociedades*, las *donaciones*, la *renuncia a los gananciales*, el *desheredamiento* y la *indignidad*, sin que las mismas sean las únicas que puedan llegar a constituirse para tal fin.



Con ocasión de lo anterior, se estableció un dilema frente a la falta de cumplimiento de la imposición legal de la *legítima rigurosa* por parte de algunos actores, quienes con el propósito de desconocer la asignación forzosa que les ha sido impuesta en el marco de la libertad de configuración legislativa, se aventuran a hacer uso de figuras jurídicamente instituidas, las cuales, como se evidenció en el tercer capítulo, pueden ser contrarrestadas en virtud de las múltiples herramientas que brinda el ordenamiento jurídico colombiano a los herederos legitimarios.

No obstante, más allá de una simple enunciación de los instrumentos jurídicos de evasión y de los medios que le hacen contrapeso, un resultado de esta investigación invita a reflexionar sobre los motivos que pueden llegar a dar pie a que un grupo de personas no se sientan identificadas con la imposición establecida por el legislador, figura que asume *per se* una afinidad afectuosa y un vínculo de cercanía con quienes se encuentran vinculados por lazos consanguíneos. En efecto, recuérdese que los herederos legitimarios son los descendientes y/o ascendientes más cercanos.

A propósito, es importante resaltar que no se encuentra en debate una institución que resulta de la responsabilidad ostensible que parte del hecho de la concepción de un hijo (como sí lo es el *derecho de alimentos*), ni de la libre y voluntaria decisión de constituir una familia en el marco de una convivencia responsable con otro (como sí lo es la *porción conyugal*), sino que se encuentra en debate una institución que tiene fundamentos anacrónicos (y morales) de un sector que no representa las múltiples y plurales realidades colombianas y que se han impuesto por una errada y muy limitada concepción de lo que es la familia.

Nos encontramos entonces en el dilema de la justicia de Bobbio, visto en el acápite del concepto de familia y en el que abordó el profesor alemán Rudolf Laun (1959) en su texto de *Derecho y Moral*, en torno a las tensiones resultantes entre una imposición normativa, y la razón práctica del individuo, quien puede llegar a tener o no vinculación moral con lo que la norma prescribe. En el caso que nos ocupó en este trabajo, tal imposición atenta directamente y sin miramientos la libre voluntad del testador e incluso, del sujeto que en vida decide donar y/o renunciar a sus gananciales (por ejemplo). El legislador no debería pretender que con el simple constreñimiento desde el punto de vista fáctico, y con la institución de acciones favorables a los herederos legitimarios, la imposición sea legítima ante los

ciudadanos, así como tampoco debería pretender que la imposición se obedezca de manera acrítica e irreflexiva, pues compromete moralmente a los sujetos, e implica una desventaja ostensible frente a lo que, por ejemplo, el sujeto mismo podría suponer justo y acorde a su realidad familiar, pues como bien resalta el Dr. Diego López Medina (2017) “ la familia no está formada necesariamente por la pareja adánica (...) [por ello, las] formaciones alternativas no pueden terminar siendo desprotegidas por el Estado” (p.123) aun cuando sea la familia nuclear biparental la que continúe siendo la imagen tradicional de familia.

No es fortuita la creación de sociedades ni la celebración de compraventas simuladas, favorables patrimonialmente para terceros o para algunos de los hijos con excepción de otros. Estas son el resultado de una sensación de afinidad o responsabilidad afectuosa mayor con los primeros, tal vez por convivencia, por cariño o por otras circunstancias que no son, ni deberían ser excluidas ni clasificadas o enumeradas de ninguna manera por el legislador ni por ninguna otra autoridad. En efecto, bien se indicó que las formas y las razones de constituir familias son diversas, plurales y dinámicas, y mal se haría en limitar unas con exclusión de otras; a propósito se recordará cuando el Dr. Diego López Medina (2017) indicó que en virtud del texto constitucional la familia “no tiene definiciones cerradas, sino una apertura a sus múltiples variables sociológicas”(p.119) por lo que oprobioso resulta entender la institución familiar creada por en el marco de las espontáneas y complejas dinámicas de interacción social desde el derecho, pero fuera del principio del pluralismo.

Por ende, lo que ha identificado la Corte Constitucional bajo la pretensión de proteger la familia, fundada en la solidaridad familiar, en el orden público y en las buenas costumbres, resulta siendo un escenario de omisión de las otras maneras en las que las múltiples formas de familia, sin vinculación consanguínea (por ejemplo), se desarrollan. Además, claro, cabe puntualizar que estas “buenas intenciones” terminan vulnerando la autonomía de la voluntad (pilar ineludible del derecho privado), y demás derechos relacionados con la libre disposición de los bienes por quienes hicieron méritos legales para acumularlos, y por tal, deberían tener la posibilidad de disfrutarlos de manera propia o por los terceros que él mismo considere.

Lo anterior, a diferencia de lo que podría suponerse, no puede resolverse con la simple ampliación del derecho de *legítimas* a algunos (como resulta siendo el ejemplo del proyecto

de ley por medio del cual se define la familia de crianza y se hacen extensivos derechos a los integrantes de la misma, que actualmente se encuentra en debate en el Congreso), pues, como resulta evidente, implicaría el desconocimiento de los derechos de los integrantes de las familias que no sean asimilables y que, pueden no hacer lugar en la actualidad. Finalmente, en este punto, queda claro que la institución familiar es dinámica y que difícilmente podría enlistarse las múltiples formas de familia pues con evidente frecuencia se verían vulnerados o desprotegidos las cada vez más nuevas y crecientes instituciones familiares.

Así entonces, a la pregunta que dio lugar al trabajo desarrollado, a saber ¿cuál es la relación existente entre las formas procesales defraudatorias a las legítimas rigurosas y los nuevos modelos colombianos de familia? conviene resolver que, como resultado de la exposición académica realizada, las figuras procesales defraudatorias a las legítimas rigurosas como lo son las ventas simuladas, la creación de sociedades, la renuncia de gananciales, entre otras, son el resultado de la evidente exclusión que efectúa el legislador en el marco de la asignación forzosa de la legítima rigurosa, en virtud de la cual se pretende proteger únicamente una de las múltiples formas en que se constituye la familia, a saber, la que corresponde a la de la familia tradicional; dando lugar entonces a problemas de eficacia de la norma jurídica (Teoría de Kelsen sobre el desuetudo) y falta de correspondencia entre la misma y el sistema de valores propio del Estado Social de Derecho (Rudolf Laun, Habermas y otros).

De esta manera, la solución que resulta evidente es la relativa a la apropiación de un sistema de libertad testamentaria, en donde sea el causante quien distribuya como considere justo y conforme a su realidad familiar el patrimonio que ha constituido durante toda su vida, sin que lo mismo implique la imposibilidad de requerir un auxilio dentro del proceso de sucesión. Éste, al igual que en el sistema mexicano, podría someterse a la condición de estar plenamente demostrado por el familiar menesteroso. El sistema de libertad testamentaria, que en absoluto resulta nuevo o novedoso, no vulneraría (a diferencia de lo que opinan algunos) las responsabilidades propias del progenitor de un menor de edad o de un beneficiario legal de derecho de alimentos, ni mucho menos la responsabilidad que le asiste como cónyuge o compañero permanente, pues, como bien se aclaró, la *legítima rigurosa* es una asignación forzosa de naturaleza diferente, siendo la única que constituye un límite para testar.

Finalmente, se insiste que el desarrollo de algunas de las instituciones defraudatorias de las *legítimas rigurosas* en esta investigación, tuvo el propósito de invitar a realizar una reflexión por parte del lector sobre su uso, motivo por el cual no resultó fortuita la inclusión de sentencias que, con un alto número de frecuencia, se desarrollaban en el marco de la exclusión de algunos de los hijos por razones tan íntimas como diversas, motivos estos que son ignorados por el legislador. Se invita entonces al lector a que deje a un lado la emotividad frecuente que ocasionan las instituciones de antaño, para dar lugar, en el marco de la Carta Política, al reconocimiento de las nuevas y cada vez más ricas realidades familiares en Colombia, lo cual posibilitaría afirmar con completa seguridad y orgullo que se está en un Estado verdaderamente diverso y pluralista.

### III. Referencias bibliográficas

- Anzola *et al.* (2010). Levantamiento del velo corporativo Panorama y perspectivas El caso colombiano. Universidad del Rosario. <https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/levantamiento-del-velo-corporativo.pdf>
- Arjona, J., Barahona, J., Rodríguez, C., Arosemena, L., y Alvarado, D. (1916). *Informe rendido de la Comisión Nombrada Para Dictaminar Acerca de los Códigos Aprobados en las Sesiones Extraordinarias de 1916*. Ciudad de Panamá, Panamá: Imprenta Nacional.
- Arroyo, W. (2003). El artículo 595 del código civil de costa rica: ¿ limitación a la libertad de testar? *Revista de Ciencias Jurídicas*, (101), 11-38.
- Azpiri, J. (1991). *Manual de derecho sucesorio*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Barría, M. (2013). *Las Asignaciones Forzosas en Chile. Su estado actual y una posible revisión* [Tesis de doctorado]. Santiago de Chile: Pontificia Universidad Católica de Chile.
- Barría, M. (2018). La intangibilidad cuantitativa de la legítima en el código civil chileno. Una mirada desde el derecho sudamericano. *Revista de Derecho Privado*, (35), 129–161. <https://doi.org/10.18601/01234366.n35.06>
- Beauvoir, S. (1987). *El Segundo Sexo* (1a. Ed.). Buenos Aires: Siglo XX.

**SISTEMA SUCESORIO EN COLOMBIA. DE LA LIBERTAD TESTAMENTARIA Y EL  
SISTEMA SUCESORIO EN COLOMBIA DESDE UNA PERSPECTIVA SUSTANCIAL  
Y PROCESAL**

---

- Berenguer, M. (2012). *La flexibilización de la legítima hereditaria*. [Tesis de doctorado]. Argentina: Universidad Católica Argentina.
- Botero, J. S. (2010). *Postmodernidad y familia*. Bogotá: Editorial San Pablo
- Bradshaw, J. (2000). *The Family*. USA: Selector.
- Bueres, A. J. y Parellada, C. A. (1995). *Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Congreso llevado a cabo en la Universidad del Mar del Plata, Argentina. <https://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2014/01/Ed-antiores-19-XV-Jornadas-1995.pdf>
- Calvo, R. (2007). La Ineficacia de las normas jurídicas en la teoría pura del derecho isonomía. *Revista de teoría y filosofía del derecho*, núm. 27, octubre, 2007, pp. 171-191. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363635633007>
- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión (1928, 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto). *Código Civil General*. Última reforma Diario Oficial 13-04-2007. <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigo-civil-federal/gdoc/>
- Cardona, G. (2004). *Tratado de sucesiones*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Carrascosa, J. & Martínez, J. (2015). *Prontuario básico de derechos sucesorio internacional*. Granada: Editorial Comares.
- Charrupi, N. R. (2021). La evolución del régimen sucesoral en el derecho colombiano. A propósito de la Ley 1934 de 2018. *Revista de Derecho Privado* (40), 437-462. <https://10.18601/01234366.n40.15>
- Comito, I. (s.f.) . La protección de la legítima frente a la constitución o aprovechamiento de las sociedades comerciales . *Revista Jurídica UCES*. [http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/1957/Proteccion\\_Comito.pdf](http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/1957/Proteccion_Comito.pdf)
- Congreso de la República de Colombia (1887). *Ley 57, Código Civil colombiano. Con arreglo al artículo 52 de la Constitución de la República, declárase incorporado en el Código Civil el Título III (arts. 19-52) de la misma Constitución*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535#:~:text=En%20materia%20civil%20son%20nulos,se%20estipulan%20en%20los%20contratos>.
- Congreso de la República de Colombia (2017a, 22 de marzo). Gaceta del Congreso No 161. *Informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 066 de 2016 Cámara, por medio de la cual se reforma y adiciona el Código Civil*. <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/view/gestion/gacetaPublica.xhtml>
- Congreso de la República de Colombia (2017b, 11 de octubre). Gaceta del Congreso No 909. *Informe de ponencia para primer debate del Proyecto de ley número 270 de 2017 Senado, 066 de 2016 Cámara, por medio de la cual se reforma y adiciona el Código Civil*. <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/view/gestion/gacetaPublica.xhtml>

- 
- Congreso de la República de Colombia (2018, 02 de agosto). *Ley 1934 de 2018 Reforma y Adición al Código Civil Sucesiones*. Diario Oficial No. 50.673. <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201934%20DEL%2002%20DE%20AGOSTO%20DE%202018.pdf>
- Congreso de la República de Colombia (2020, 20 de julio). Proyecto de Ley, *Por medio de la cual se dictan disposiciones sobre la familia de crianza*. (Roosevelt Rodríguez Rengifo S.P.). <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2018-2022/2020-2021/article/68-por-medio-de-la-cual-se-dictan-disposiciones-sobre-la-familia-de-crianza>
- Corte Constitucional de Colombia (1992, 21 de agosto). Sentencia T-502. (Alejandro Martínez Caballero, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-502-92.htm#:~:text=T%2D502%2D92%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Se%20encuentran%20excluidas%20de%20tutela,se%20denegar%C3%A1%20la%20presente%20tutela.>
- Corte Constitucional de Colombia (1993, 08 de junio). Sentencia T-212. (Alejandro Martínez Caballero, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-212-93.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (1996, 28 de noviembre). Sentencia C-660. (Carlos Gaviria Díaz, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-660-96.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (1997, 20 de mayo). Sentencia C-237. (Carlos Gaviria Díaz, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-237-97.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (1999, 01 de febrero). Sentencia T-049. (Jose Gregorio Hernandez Galindo, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-049-99.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (2000, 31 de mayo). Sentencia C-641. (Fabio Moron Díaz, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-641-00.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (2002, 27 de noviembre). Sentencia C-1033. (Jaime Córdoba Triviño, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-1033-02.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (2006, 11 de octubre). Sentencia C-831. (Rodrigo Escobar Gil, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-831-06.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (2008, 03 de septiembre). Sentencia C-857. (Humberto Antonio Sierra Porto, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-857-08.htm#:~:text=C%C3%93DIGO%20CIVIL&text=Art%C3%ADculo%20519.-.El%20pupilo%20no%20residir%C3%A1%20en%20la%20habitaci%C3%B3n%20o%20bajo%20el,de%20suceder%20en%20sus%20bienes.>
- Corte Constitucional de Colombia (2009, 28 de enero). Sentencia 029. (Rodrigo Gil Escobar, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-029-09.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (2011, 30 de junio). Sentencia T-506. (Humberto Antonio Sierra Porto, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-506-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (2011, 26 de julio). Sentencia C-577. (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-577-11.htm>

**SISTEMA SUCESORIO EN COLOMBIA. DE LA LIBERTAD TESTAMENTARIA Y EL  
SISTEMA SUCESORIO EN COLOMBIA DESDE UNA PERSPECTIVA SUSTANCIAL  
Y PROCESAL**

---

- Corte Constitucional de Colombia (2011, 13 de abril). Sentencia C-283. (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-283-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (2013, 02 de septiembre). Sentencia C-606. (Alberto Rojas Ríos, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-606-13.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (2014, 19 de febrero ). Sentencia C-090. (Mauricio González Cuervo, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-090-14.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (2014, 23 de julio ). Sentencia C-552. (Mauricio González Cuervo, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-552-14.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (2014, 10 de septiembre). Sentencia C-683. (Mauricio González Cuervo, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-683-14.htm>
- Corte Constitucional (2016). 28 Intervención del Profesor Diego López Medina [Archivo de Vídeo].<https://www.youtube.com/watch?v=yEJHWZQ01RQ>
- Corte Constitucional de Colombia (2017, 30 de mayo). Sentencia C-359. (José Antonio Cepeda Amarís, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-359-17.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (2019, 27 de febrero). Sentencia C-085. (Cristina Pardo Schlesinger, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-085-19.htm>
- Corte Constitucional de Colombia (2020, 21 de octubre). Sentencia C-456. (Jorge Enrique Ibáñez Najar, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-456-20.htm>
- Corte Suprema de Justicia (1954, 21 de octubre). Sentencia, Gaceta Judicial 2147, t. LXXVIII
- Corte Suprema de Justicia (1958, 23 de junio). Sentencia No. 1949. (Armando Latorre Rizo, M.P.) <https://app-vlex-com.sibulgem.unilibre.edu.co/#vid/873984700>
- Corte Suprema de Justicia (1990, 17 de mayo), sentencia 183 de 1990 (Eduardo García Sarmiento, M.P.) [https://www.redjurista.com/Documents/corte\\_suprema\\_de\\_justicia\\_sala\\_de\\_casacion\\_civil\\_e\\_no\\_17-05\\_de\\_1990.aspx#/](https://www.redjurista.com/Documents/corte_suprema_de_justicia_sala_de_casacion_civil_e_no_17-05_de_1990.aspx#/)
- Corte Suprema de Justicia (1994, 02 de febrero). Sentencia Rad.- Expediente No. 4150. (Héctor Marín Naranjo, M.P.) [https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/exequatur/Providencias/SE%20\(02%2002%201994\)%20Panama.pdf](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/exequatur/Providencias/SE%20(02%2002%201994)%20Panama.pdf)
- Corte Suprema de Justicia (2001, 19 de junio). Expediente No. 6692. ( Jorge Santos Ballesteros, M.P.) [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csjsccs-113-2001%5b6692%5d\\_2001.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csjsccs-113-2001%5b6692%5d_2001.htm)



- 
- Corte Suprema de Justicia (2005, 26 de julio). Expediente No. 7741. ( Pedro Octavio Munar Cadena, M.P.) [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj\\_scc\\_s-192-2005\\_\[7741\]\\_2005.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scc_s-192-2005_[7741]_2005.htm)
- Corte Suprema de Justicia (2006 , 30 de enero). Sentencia Referencia 29402. (Manuel Isidro Ardila Velasquez, M.P.) [https://app-vlex-com.sibulgem.unilibre.edu.co/#/search/jurisdiction:CO,EA+content\\_type:2/restituci%C3%B3n+de+lo+excesivamente+donado/WW/vid/552518534](https://app-vlex-com.sibulgem.unilibre.edu.co/#/search/jurisdiction:CO,EA+content_type:2/restituci%C3%B3n+de+lo+excesivamente+donado/WW/vid/552518534)
- Corte Suprema de Justicia (2009, 06 de Mayo). Referencia No. 00083. ( William Namén Vargas, M.P.) <https://procesal.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/9/2014/02/B29C3.pdf>
- Corte Suprema de Justicia (2016, 24 de Agosto). Sentencia STC6623. (Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, M.P.) <https://app-vlex-com.sibulgem.unilibre.edu.co/#/search/jurisdiction:CO,EA/Aroldo+Wilson+Quiroz+Monsalvo+T+1100102030002016-02293-00/WW/vid/691971041>
- Corte Suprema de Justicia (2016, 24 de Agosto ). Sentencia STC11744. (Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, M.P.) <https://vlex.com.co/vid/691971041>
- Corte Suprema de Justicia (2016, 18 de noviembre ). Sentencia SC16281. (Ariel Salazar Ramírez, M.P.) [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/gnov022016/SC16281-2016%20\(2007-00005-01\).doc](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/gnov022016/SC16281-2016%20(2007-00005-01).doc)
- Corte Suprema de Justicia (2017 , 15 de diciembre ). Sentencia SC21801. (Margarita Cabello Blanco , M.P.) [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/bdic2017/SC21801-2017%20\(2011-00097-01\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/bdic2017/SC21801-2017%20(2011-00097-01).doc)
- Corte Suprema de Justicia (2018, 09 de mayo). Sentencia Rad. No. 25000-22-13-000-2018-00071-0. (Aroldo Wilson Quiróz Monsalbe, M.P.). [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj\\_scc\\_stc6009-2018\\_\[2018-00071-01\]\\_2018.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/csj_scc_stc6009-2018_[2018-00071-01]_2018.htm)
- Corte Suprema de Justicia (2018, 23 de Mayo). Sentencia STC6623. (Margarita Cabello Blanco, M.P.) [https://app-vlex-com.sibulgem.unilibre.edu.co/#/search/jurisdiction:CO,EA+content\\_type:2/restituci%C3%B3n+de+lo+excesivamente+donado/WW/vid/874091986](https://app-vlex-com.sibulgem.unilibre.edu.co/#/search/jurisdiction:CO,EA+content_type:2/restituci%C3%B3n+de+lo+excesivamente+donado/WW/vid/874091986)
- Corte Suprema de Justicia (2018, 31 de octubre). Sentencia SC4751. (Margarita Cabello Blanco, M.P.) <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/01/SC4751-2018-2009-00034-01.pdf>
- Corte Suprema de Justicia (2019, 13 de agosto). Sentencia SC3140. (Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, M.P.) <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2019/08/RADICADO-N-05001-31-10-009-2008-00867-01.pdf>
- Corte Suprema de Justicia (2020, 11 de marzo). Sentencia STL2989. (Fernando Castillo Cadena, M.P.) [https://app-vlex-com.sibulgem.unilibre.edu.co/#/search/jurisdiction:CO,EA+content\\_type:2/restituci%C3%B3n+de+lo+excesivamente+donado/WW/vid/844595440](https://app-vlex-com.sibulgem.unilibre.edu.co/#/search/jurisdiction:CO,EA+content_type:2/restituci%C3%B3n+de+lo+excesivamente+donado/WW/vid/844595440)

**SISTEMA SUCESORIO EN COLOMBIA. DE LA LIBERTAD TESTAMENTARIA Y EL  
SISTEMA SUCESORIO EN COLOMBIA DESDE UNA PERSPECTIVA SUSTANCIAL  
Y PROCESAL**

---

- Corte Suprema de Justicia (2020, 10 de agosto). Sentencia SC1589. (Alvaro Fernando Garcia Restrepo, M.P.) <https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-847681072>
- Corte Suprema de Justicia (2020, 26 de octubre). Sentencia SC4063. (Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, M.P.) [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/11/SC4063-2020-2011-00635-01\\_1.pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/11/SC4063-2020-2011-00635-01_1.pdf)
- Corte Suprema de Justicia (2020, 23 de noviembre). Sentencia SC4528. (Francisco Ternera Barrios, M.P.) [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/12/SC4528-2020-2006-00322-01\\_1.pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/12/SC4528-2020-2006-00322-01_1.pdf)
- Corte Suprema de Justicia (2021, 12 de mayo). Sentencia SC1732. (Alvaro Fernando Garcia Restrepo, M.P.) <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/06/SC1732-2021-2010-00478-01.pdf>
- Corte Suprema de Justicia (2021, 17 de junio). Sentencia SC2411. (Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo, M.P.) <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/06/SC2411-2021-1.pdf>
- Corte Suprema de Justicia (2021, 28 de julio). Sentencia SC3148. (Alvaro Fernando Garcia Restrepo, M.P.) [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/08/SC3148-2021-2014-00403-02\\_.pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/08/SC3148-2021-2014-00403-02_.pdf)
- Corte Suprema de Justicia (2021, 29 de julio). Sentencia SC-35352021. (Luis Armando Tolosa, M.P.) <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/08/SC3535-2021-1.pdf>
- Corte Suprema de Justicia (2021, 18 de agosto). Sentencia SC2215. (Francisco Ternera Barrios, M.P.)
- Corte Suprema de Justicia (2021, 03 de septiembre). Sentencia SC2215. (Francisco Ternera Barrios, M.P.) <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2021/06/18/simulacion-absoluta-de-contrato-de-compraventa-falta-de-acreditacion-de-la-calidad-de-heredero-con-que-se-ejercita-la-accion-sala-de-casacion-civil-sc2215-2021/>
- Corte Suprema de Justicia (2021, 08 de septiembre). Sentencia SC3725-2021. (Luis Alonso Rico Puerta, M.P.) <https://www.google.com/url?q=https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/10/SC3725-2021-2012-00180-01.pdf&sa=D&source=docs&ust=1645417878568672&usg=AOvVaw3hn2vK1WTd76Iei83hiTHF>
- Corte Suprema de Justicia (2021, 14 de septiembre). Sentencia SC4027. (Luis Armando Tolosa Villabona, M.P.) [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/10/SC4027-2021-2008-00141-01\\_1.pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/10/SC4027-2021-2008-00141-01_1.pdf)
- Deik, C. (2010). Simulación de actos jurídicos: Teoría, acción y los efectos de su declaración. REVISTA DE DERECHO N.º 34, Barranquilla, 2010 ISSN: 0121-8697. <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n34/n34a14.pdf>

- Engels, F. (1884). El origen de la familia, la propiedad privada y el estado .  
[https://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el\\_origen\\_de\\_la\\_familia.pdf](https://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el_origen_de_la_familia.pdf)
- Espejo, M. (1996). *La legítima en la sucesión intestada en el código civil*. Madrid: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S.A.
- Estrada, I. (2015). *Libertad de testar, legítima y solidaridad intergeneracional. “Las legítimas alimentarias” en el Derecho Comparado*. Lérida, España: Universitat de Lleida.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=103529&orden=1&info=link>
- Fernández-Hierro, M., & Fernández-Hierro, M. (2010). Panorama legislativo actual de la libertad de testar. *Jado: boletín de la Academia Vasca de Derecho= Zuzenbidearen Euskal Akademiaren aldizkaria*, 8(19), 17-80.
- Fernandez, J. (2017). Superintendencia De Sociedades y Desestimación de la Personalidad Jurídica. UNA Revista de Derecho.Vol. 2: 2017.  
<https://una.uniandes.edu.co/images/pdfedicion2/lineasjurisprudenciales/Fernndez-2017---UNA-Revista-de-Derecho.pdf>
- Ferrara, F. (2008). *La Simulación de los negocios jurídicos*. Madrid, Editorial REVISTA DE DERECHO PRIVADO.
- Florian, C. J. (2017). *Herederos forzosos versus donatarios...¿ Una puerta al fraude de la legítima?* [Tesis de doctorado, Universidad de Belgrano]. Repositorio Universidad de Belgrano.  
<http://190.221.29.250/handle/123456789/8778>
- Gásperi, L. (1953). *Tratado de Derecho Hereditario*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.
- Gobierno de la República de Guatemala (1963). *Código Civil de la República de Guatemala (Decreto Ley No 106)*. [https://www.oas.org/dil/esp/codigo\\_civil\\_guatemala.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_guatemala.pdf)
- Gutiérrez, V.(1975).*Familia y Cultura en Colombia*. Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura.
- Gutiérrez, V.(1976). *Estructura, función y cambio de la familia en Colombia*. Bogotá: Asociación Colombiana de Facultades de Medicina.
- Harari, Y. N. (2014). *Sapiens. De animales a dioses: Una breve historia de la humanidad*. Madrid: Debate.
- Hernández, L. (2015). Algunas críticas al cálculo de la legítima, la acción de complemento; la acción de preterición y la trasmisión de bienes a los legitimarios en el Código Civil y Comercial. *Biblioteca jurídica online* [sitio web].  
[https://www.scba.gov.ar/leyorganica/CCyc30/pdfley/Hernandez\\_Algunas\\_cricasal\\_calculo\\_dela\\_legitima.pdf](https://www.scba.gov.ar/leyorganica/CCyc30/pdfley/Hernandez_Algunas_cricasal_calculo_dela_legitima.pdf)
- Hoyuela, C., & Kother, D. (2015). Interés de los herederos afectados por fraude a la legítima a través de la simulación. *Derecho y Humanidades*, (26), 77-93.  
<https://revistas.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/48419/51015>
- Inés, C. (s.f.). La protección de la legítima frente a la constitución o aprovechamiento de las sociedades comerciales. *Revista JURÍDICA UCES* .

**SISTEMA SUCESORIO EN COLOMBIA. DE LA LIBERTAD TESTAMENTARIA Y EL  
SISTEMA SUCESORIO EN COLOMBIA DESDE UNA PERSPECTIVA SUSTANCIAL  
Y PROCESAL**

---

[http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/1957/Proteccion\\_Comito.pdf](http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/1957/Proteccion_Comito.pdf)

Instituto de Derecho Civil Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales – UNLP- (1983). *IX Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. Congreso llevado a cabo en la Universidad del Mar del Plata, Argentina. <https://www.derechocivil.jursoc.unlp.edu.ar/index.php/17-jornadas-nacionales-de-derecho-civil/81-1983-ix-jornadas-nacionales-de-derecho-civil-universidad-nacional-de-mar-del-plata>

Laun, R. (1959). *Derecho y Moral*. México: UNAM.

Leclercq, J. (1979). *La familia según el derecho natural*. Barcelona: Editorial Herder.

Legal Information Institute (s.f.). *Elective share*. [https://www.law.cornell.edu/wex/elective\\_share](https://www.law.cornell.edu/wex/elective_share)

López, D. (2017). Como se construyen los derechos. Narrativas jurisprudenciales sobre orientación sexual. Bogotá: Legis.

López, M. A. (2020). *Legítima Rigurosa Un legado cuestionable* [Tesis de maestría]. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/77806/1013636688.2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Marqués, A. L. (2013). *Código civil alemán*. Marcial Pons: Madrid.

Medina, J. E. (2014). *Derecho civil: derecho de personas* (4a. ed.). Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario. <https://elibro.net/es/ereader/udelismo/69643>

Mondragón, H. (2019). *La Legítima en el Derecho Español*. [Tesis de doctorado, Universidad Jaume I]. Repositorio Institucional. <https://www.tdx.cat/handle/10803/666636>

Natale, R. M. (2008). *La acción de reducción*. Córdoba, Argentina: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

Ossorio, J. (2001). *Manual de sucesión testada*. Granada, España: Editorial Comares, S.L.

Parliamentary Counsel Office (1955, 26 de octubre). *Family Protection Act 1955*. <https://www.legislation.govt.nz/act/public/1955/0088/latest/whole.html>

Parra, J. (2008). *La filiación en derecho de familia*. Bogotá: Ed. Leyer.

Pérez, J. L. (1992). *Acciones judiciales en el proceso sucesorio*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.

Pérez, L. (Coord.) (2010). *El Derecho de sucesiones en Iberoamérica: Tensiones y retos*. Bogotá, Colombia: Temis.

Rodríguez, R. (2012). *Las sucesiones en el siglo XXI: Nuevas tendencias doctrinales y jurisprudenciales*. Bogotá: Universidad la Gran Colombia.

- 
- Rojas, M. (2007). Alimentos en el derecho de familia. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. <https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/biblioteca/content/pdf/a5/1.pdf>
- Rosado, B. R. (2015). Donación disimulada en escritura pública. *Anuario de derecho civil*, 68(2), 369-407.
- Salcedo, J. (2006). *Teoría general del Derecho Civil, tomo I*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Segura, S. (2016). *Derecho de Sucesiones. Teórico Práctico, aprendizaje a través de casos*. Bogotá: Ibáñez.
- Schmidt, K. R. (2014). *Acciones concedidas a los asignatarios forzosos en el proceso sucesorio y la incidencia de la calidad de heredero en su ejercicio*. [Tesis de grado]. <http://repositorio.udec.cl/handle/11594/5658>
- Serrano, L. (2020). Una mirada al derecho de familia desde la psicología jurídica. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Somarriva, M. (1988). *Derecho de Familia*, Tomo II. Santiago de Chile: Ediar Editores.
- Suárez, R. (2007). *Derecho de Sucesiones*. Bogotá: Temis.
- Superintendencia de Sociedades (2018). Oficio 220-039387 del 14 de marzo de 2018. [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/OFICIO%20220-039387.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-039387.pdf)
- Superintendencia de Sociedades (2019). Oficio 220-083940 del 31 de julio de 2019. [https://www.supersociedades.gov.co/nuestra\\_entidad/normatividad/normatividad\\_conceptos\\_juridicos/OFICIO\\_220-083940\\_DE\\_2019.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO_220-083940_DE_2019.pdf)
- Superintendencia de Sociedades (2000). Doctrinas y Conceptos Jurídicos. [https://www.supersociedades.gov.co/doctrina-jurisprudencia/Doctrina-Supersociedades/Libros/Doctrinas\\_y\\_conceptos\\_juridicos\\_2000.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/doctrina-jurisprudencia/Doctrina-Supersociedades/Libros/Doctrinas_y_conceptos_juridicos_2000.pdf)
- Tabares, C. (2017). *La reforma del Código Civil Francés. Un proemio al cambio estructural de los principios de derecho privado del Código Napoleónico*. *Revista Verba Iuris*, 12(38), 155-169.
- Tribunal Superior Distrito Judicial de Buga (2016, 02 de marzo). Sentencia S-031. (Bárbara Liliana Talero Ortiz, M.P.) <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/8105767/8425827/S-031-16.pdf/0bff261c-8c86-4a9c-8fb4-c89097fc814b>
- Torrado, H. (2020). *Derecho de familia Matrimonio, filiación y divorcio*. Bogotá: Legis
- Ovalle, G. L. (2018). *El delito de contrato simulado. Reconstrucción dogmática del art. 251.3 del Código Penal Español* [Tesis de Doctorado, Universidad de Barcelona.]. Repositorio Institucional. <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/121773>
- Pachón, X. (2008). Vidas y obras. Virginia Gutiérrez de Pineda y su aporte al estudio histórico de la familia en Colombia. *Maguaré* 19-2005, págs. 247-272, Departamento de Antropología.

**SISTEMA SUCESORIO EN COLOMBIA. DE LA LIBERTAD TESTAMENTARIA Y EL  
SISTEMA SUCESORIO EN COLOMBIA DESDE UNA PERSPECTIVA SUSTANCIAL  
Y PROCESAL**

---

- Facultad de Ciencias Humanas. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá.  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4862228.pdf>
- Uniform Law Commission (2019). *Probate Code*.  
<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=35a4e3e3-de91-4527-aeec-26b1fc41b1c3>
- United Kingdom Government (1925). *Administration of Estates Act 1925*. (Regnal. 15\_and\_16\_Geo\_5). <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/15-16/23/contents>
- United Kingdom Government (1975). *Inheritance (Provision for Family and Dependants) Act 1975*.  
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1975/63>
- Universidad Nacional de Colombia -UNAL- (2017). *Proyecto de Código Civil de Colombia (primera versión). Reforma del Código Civil y su unificación en obligaciones y contratos con el código de comercio*. Bogotá, Colombia: Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.  
[http://derecho.bogota.unal.edu.co/fileadmin/Codigo\\_Civil/Proyecto\\_Codigo\\_Civil\\_de\\_Colombia\\_Primer\\_Version\\_Digital.pdf](http://derecho.bogota.unal.edu.co/fileadmin/Codigo_Civil/Proyecto_Codigo_Civil_de_Colombia_Primer_Version_Digital.pdf)
- Universidad del Rosario (2020). *Observaciones al “Proyecto de Código Civil de Colombia: reforma del Código Civil y su unificación en obligaciones y contratos con el Código de Comercio”* [documento de trabajo]. <https://www.urosario.edu.co/Documentos/Facultad-de-Jurisprudencia/Observatorio-legislativo/2020/Comentarios-de-la-Universidad-del-Rosario-al-Proye.pdf>
- Zarich, M. F. (2006). Sociedades comerciales y los derechos del heredero del socio fallecido. *Revista Notarial*, 112(953), 175-211.