



## Derecho de Sucesiones

German Orozco

UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS  
COORDINACION DE EDUCACION A DISTANCIA

346-052  
A-832ads  
c.5

**ASIGNATURA:**  
**Derecho de Sucesiones**

**PROFESOR:**  
**German Orozco Gadea**

Ingreso	13-04-2016
Comprova	—
Donado por	F.F.S.
Sigla	— 2016114403

Managua, Nicaragua  
Octubre 2015



**UNIVERSIDAD CENTROAMERICANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**DATOS GENERALES**

<b>MATERIA</b>	Derecho de sucesiones
<b>CARRERA</b>	Derecho
<b>PLAN DE ESTUDIO</b>	2007
<b>CÓDIGO</b>	030211
<b>NÚMERO DE CRÉDITOS</b>	5 créditos
<b>FRECUENCIA SEMANAL</b>	5 horas
<b>TOTAL DE HORAS</b>	60 horas
<b>CUATRIMESTRE</b>	VIII
<b>ELABORADO</b>	Prof. Dr. D. Jairo José Guzmán García
<b>APROBADO POR</b>	Prof. Dr. D. Manuel Aráuz Ulloa DecanO



## I. FUNDAMENTACIÓN

Dentro de la sistematización histórica del Derecho Civil, la destinación de la masa patrimonial a la muerte del sujeto de Derecho –cuya personalidad desaparece-, ha ocupado un lugar privilegiado del Derecho occidental.

Y es que el fenómeno sucesoral realiza la función impostergable de hacer aparecer en el Derecho Privado la prolongación de las funciones propias del patrimonio del sujeto para cuando acaece su deceso: ser elemento de atracción del ámbito económico relacional de la persona, el vértice en que se conjuntan los intereses del tráfico de bienes y de servicios.

Por medio de sus instituciones, se determina las reglas por las que la voluntad del sujeto o la de la ley, asigna a otro sujeto de derechos subjetivos todo cuanto subsiste como reminiscencias patrimoniales transmisibles.

Ello impone el estudio de la parte general del Derecho de Sucesiones seguida de las dos grandes formas en que éstas se realizan: abintestato o testamentariamente y permite integrar en el sistema desarrollado por el programa de estudios de Derecho de nuestra Facultad, el punto culminante del Derecho patrimonial privado, pues luego de haber estudiado desde el Derecho de Personas hasta el de la Familia, el estudioso del Derecho se halla preparado para comprender la trascendencia de esta materia en la vida de la sociedad.

## II. OBJETIVOS GENERALES DE LA ASIGNATURA

Al finalizar el curso el alumnado estará en la capacidad de:

1. Comprender los grandes conceptos que informan el Derecho de Sucesiones y su importancia dentro de la vida social.
2. Determinar la estructura legal y dogmática básica del concepto “sucesión”.

**III. REQUISITO DE PRECEDENCIA:** Derecho de familia.

## IV. ESQUEMA DE CONTENIDO Y DISTRIBUCIÓN DEL TIEMPO

Unidad	Nombre	Clases Teóricas	Clases Prácticas	TOTAL
I	Introducción y Categorías dogmáticas comunes a las dos formas de sucesión	10	0	05
II	Fases de adquisición de la herencia	10	0	25
III	Transmisión y defensa del derecho del heredero	15		05
IV	Sucesión testamentaria	15	0	10
V	Asignaciones forzosas	10	0	05
VI	La sucesión intestada	10	0	10

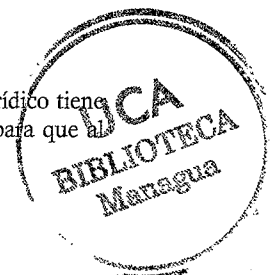
Total de horas: 60

## V. PROGRAMA ANALÍTICO

**Unidad I:** Introducción y Categorías dogmáticas comunes a las dos formas de sucesión

### 1. Objetivo específico:

Que el estudiante llegue a la comprensión de la importancia que en el orden socio-jurídico tiene la institución “sucesión” como forma de destinación de la masa relicta a un sujeto para que al





## I. FUNDAMENTACIÓN

Dentro de la sistematización histórica del Derecho Civil, la destinación de la masa patrimonial a la muerte del sujeto de Derecho –cuya personalidad desaparece-, ha ocupado un lugar privilegiado del Derecho occidental.

Y es que el fenómeno sucesoral realiza la función impostergable de hacer aparecer en el Derecho Privado la prolongación de las funciones propias del patrimonio del sujeto para cuando acaece su deceso: ser elemento de atracción del ámbito económico relacional de la persona, el vértice en que se conjuntan los intereses del tráfico de bienes y de servicios.

Por medio de sus instituciones, se determina las reglas por las que la voluntad del sujeto o la de la ley, asigna a otro sujeto de derechos subjetivos todo cuanto subsiste como reminiscencias patrimoniales transmisibles.

Ello impone el estudio de la parte general del Derecho de Sucesiones seguida de las dos grandes formas en que éstas se realizan: abintestato o testamentariamente y permite integrar en el sistema desarrollado por el programa de estudios de Derecho de nuestra Facultad, el punto culminante del Derecho patrimonial privado, pues luego de haber estudiado desde el Derecho de Personas hasta el de la Familia, el estudiante del Derecho se halla preparado para comprender la trascendencia de esta materia en la vida de la sociedad.

## II. OBJETIVOS GENERALES DE LA ASIGNATURA

Al finalizar el curso el alumnado estará en la capacidad de:

1. Comprender los grandes conceptos que informan el Derecho de Sucesiones y su importancia dentro de la vida social.
2. Determinar la estructura legal y dogmática básica del concepto “sucesión”.

**III. REQUISITO DE PRECEDENCIA:** Derecho de familia.

## IV. ESQUEMA DE CONTENIDO Y DISTRIBUCIÓN DEL TIEMPO

Unidad	Nombre	Clases Teóricas	Clases Prácticas	TOTAL
I	Introducción y Categorías dogmáticas comunes a las dos formas de sucesión	10	0	05
II	Fases de adquisición de la herencia	10	0	25
III	Transmisión y defensa del derecho del heredero	15		05
IV	Sucesión testamentaria	15	0	10
V	Asignaciones forzosas	10	0	05
VI	La sucesión intestada	10	0	10

Total de horas: 60

## V. PROGRAMA ANALÍTICO

**Unidad I:** Introducción y Categorías dogmáticas comunes a las dos formas de sucesión

### 1. Objetivo específico:

Que el estudiante llegue a la comprensión de la importancia que en el orden socio-jurídico tiene la institución “sucesión” como forma de destinación de la masa relicta a un sujeto para que al



fallecimiento del causante, dicho patrimonio continúe cumpliendo su función jurídica de seguridad del tráfico jurídico de bienes y de servicios.

### **Contenido:**

Introducción general al concepto histórico y dogmático "sucesión". Clases de sucesión. Fundamentos constitucionales de la herencia. Ubicación dentro del sistema del Derecho civil nicaragüense. Conformación del Derecho de sucesiones a partir del Derecho romano, del germánico y el canónico. El heredero; la unidad patrimonial de la herencia; el legatario: sucesión particular, el legado; la designación del heredero; el derecho hereditario y la herencia: el derecho hereditario, la herencia elementos del fenómeno sucesorio, composición del caudal relicto, derechos personalísimos transmisibles al heredero, los derechos excluidos.

### **Unidad II: Fases de adquisición de la herencia**

#### **Objetivo específico:**

Manejar la fenomenología dinámica de las sucesiones que se realiza a través de determinados procesos que permiten el logro de una adquisición ordenada de la masa relicta.

#### **Contenido:**

Las fases del proceso adquisitivo: apertura de la sucesión; vocación y delación; Adquisición de la herencia sus sistemas. El fenómeno de la herencia yacente, su administración y su problemática puntual; La Delación: clases, transmisión, las causas de sucesión *mortis causa*, sucesión voluntaria sucesión legal, supuesto de concurrencia, llamamientos diversos, Vocaciones especiales; el derecho de transmisión, concepto de transmisión, carácter legal y efectos. Derecho de representación: concepto y esencia, supuestos en que se produce, capacidad de los sujetos, efectos, la representación en la sucesión testada. El derecho de acrecer: concepto y clases. De acuerdo a la regla *nemo pro parte*, como vocación solidaria, naturaleza y fundamento, condiciones necesarias para su producción, el acrecimiento por grupos, efectos y modalidades. Presupuestos de la vocación: la capacidad para suceder en general, las personas jurídicas, las incapacidades absolutas, coexistencia entre causante y causahabiente, supervivencia del causahabiente, el *concepturus*, *nasciturus*. Indignidad e incapacidad: concepto y naturaleza, las causas de indignidad, incapacidades relativas, efectos de la indignidad y de la incapacidad. Aceptación o repudiación de la herencia: concepto y caracteres, la declaración de voluntad, unilateralidad, no personalidad, irrevocabilidad, indivisibilidad e incondicionalidad, certeza de la delación, vicios de la voluntad, plazos para aceptar o repudiar, formas de aceptación, el beneficio de inventario, solicitud, plazo para solicitar el beneficio de inventario, el inventario, forma del inventario, tiempo, contenido, pérdida del beneficio de inventario. La repudiación de la herencia: naturaleza y forma, fundamento y naturaleza. Capacidad para aceptar o repudiar, supuestos. Efectos de la aceptación: eficacia, retroactividad, confusión de patrimonios, grados de separación. Responsabilidad del heredero. Los acreedores de la masa y del heredero, el beneficio de separación de patrimonios. El pago de las deudas hereditarias, el pago de los legados. Responsabilidad de los coherederos: por las deudas, por los legados. La partición hereditaria: su naturaleza, sujetos y objeto, tesis, derecho a la división, las operaciones tendentes a la partición. Partición contractual o judicial. Efectos de la partición, vicios y formas para su impugnación.

### **Unidad III: Transmisión y defensa del derecho del heredero**

#### **1. Objetivo específico:**

Conocer de forma particular las formas en las que el derecho a una sucesión puede ser objeto de transmisión o de reclamación judicial.

**Contenido:**

El negocio transmisión de la herencia, sus reglas. La acción de petición de herencia, concepto, naturaleza y legitimación.

**Unidad IV: Sucesión testamentaria**

**1. Objetivo específico:**

Analizar concretamente las reglas sustantivas que determinan la posibilidad legal de que la voluntad de los sujetos de derecho realicen la destinación de todo o parte del total de su patrimonio y que tal disposición pueda ser realizable luego de su muerte.

**Contenido:**

Concepto. Capacidad para testar. El testamento, su estructura y contenido. Caracteres del testamento: unilateralidad, no recepticio, unipersonal, personalísimo, formal, solemne, revocable. Clases de testamento. Disposiciones legales sobre la formalidad de los testamentos. Testamento abierto: formalidades, sujetos, otorgamiento, caducidad, adveración y protocolización. El testamento cerrado: otorgamiento, capacidad, entrega, conservación, presentación, apertura, validez nulidades. Testamentos especiales: el testamento militar, otorgamiento, conservación protocolización y caducidad. Testamento marítimo. Testamentifacción de nicaragüenses en el extranjero. Las disposiciones testamentarias: institución de heredero. El legado en general: concepto, caracteres, sujetos y objeto: el gravado, favorecido, objeto, invalidez e ineficacia de los legados. Asignaciones testamentarias: condicionales, a día, modales. Las sustituciones: sustitución vulgar. El albaceazgo: concepto, función, naturaleza, clases y modos, acceso al cargo, facultades: ex testamento, ex lege. Deberes; Responsabilidad; derechos, Remuneración. Revocación y destrucción del testamento: principio de revocabilidad, forma expresa, forma tácita. Reviviscencia del testamento revocado. Destrucción del testamento.

**Unidad V: Asignaciones forzosas.**

**Objetivo específico:**

Comprender la función económico-social que se busca realizar a través de la disposición de que parte de la masa relicta sea destinada para la congrua sustentación de algunos sujetos, pese a las disposiciones testamentarias.

**Contenido:**

Concepto, función y naturaleza. Tipología: alimentos, porción conyugal. Reglas particulares de los tipos de asignaciones forzosas.

**Unidad VI: La sucesión intestada**

**Objetivo específico:**

Analizar concretamente las reglas sustantivas que determinan la voluntad de la ley en torno a la designación de quien ha de ser sucesor del sujeto que no ha otorgado testamento.



## **Contenido:**

Concepto y naturaleza; sistema de delación intestada; orden de suceder abintestato.

## **VI. METODOLOGÍA GENERAL**

A efectos de la impartición de esta asignatura parece conveniente hacer uso de las siguientes herramientas metodológicas:

- Conferencias magistrales apoyadas en la presentación de mapas conceptuales, apuntes elaborados al efecto por el docente e información que pueda generar la interacción con el grupo de clases, insistir en relacionar la asignatura con situaciones actuales de Nicaragua.
- Implementar otras técnicas tales como: Seminarios, lluvia de ideas, debates, designación de tareas a realizarse en grupo – fuera o dentro del aula de clase-.
- Asignar al grupo la lectura de material específico con guías de trabajo mediadas. (cuestionario, reporte de lectura o redacción de ensayos breves)
- Desarrollo de trabajo en equipo.
- Llevar a cabo debates al concluir cada unidad didáctica, con la finalidad de consolidar los conocimientos adquiridos.

## **VII. EVALUACIÓN**

La evaluación debe ser: diagnóstica, formativa, sumativa y de autoevaluación.

Se sugiere hacer uso de:

1. Evaluaciones sistemáticas a fin de medir los conocimientos y experiencias previas, así como el nivel de asimilación de la materia.
2. Evaluaciones parciales conforme a lo previsto en el calendario determinado por la Facultad.
3. Valoración de los trabajos que fuesen designados para realizarse de manera individual o grupal.
4. Valoración de la participación de los alumnos en las diferentes actividades asignadas por el docente.
5. Se debe establecer un porcentaje de la calificación para que los alumnos puedan autoevaluarse de acuerdo a parámetros previamente establecidos por el docente.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel; Curso de Derecho civil español, T. IV : derecho de familia, 4ª edic.; Bosch; Barcelona; 1991. (SED 346 A-325 1991 V 5).
- CASTÁN TOBEÑAS, José; Derecho civil español común y foral, t. VI: Derecho de sucesiones, Vol. 1º: La sucesión en general. La sucesión testamentaria; 9ª edic. Reus; Madrid; 1989. (SED 340.56 C-346 1989 t. 6 vol. 1)
- CASTÁN TOBEÑAS, José; Derecho civil español común y foral, t. V: Derecho de familia, Vol. 2º: Relaciones paterno filiales y tutelares; 9ª edic.; Reus; Madrid; 1985. (SED 340.56 C-346 1985 t. 5 vol. 2)
- COLIN, Ambrosio/CAPITANT, Henri; Curso elemental de Derecho Civil; trad. de la 2ª edición francesa por la Redación de la Revista general de legislación y jurisprudencia con notas sobre el Derecho español por Demófilo de Buen T. VII: Sucesión intestada. Partición. Disposiciones a título gratuito. (346 C-699 1952 T.)
- CORRAL TALCIANI, Hernán; Familia y Derecho; ediciones Universidad de los Andes; Santiago de Chile; 1994. (346.015 C-823)
- COSSÍO, Alfonso de; Instituciones de Derecho civil, t. II: derechos reales y derecho hipotecario, Derecho de familia y derecho de sucesiones; Civitas; Madrid; 1988. (346 C-836 T. 2)
- DÍEZ PICAZO, Luís/GULLÓN BALLESTEROS, Antonio; Sistema de Derecho Civil, vol. IV: Derecho de familia. Derecho de sucesiones, 8ª edic; Tecnos; Madrid; 2002.
- ESPÍN CÁNOVAS, Diego; Manual de Derecho civil español, Vol V: sucesiones; Editorial Revista de Derecho privado; Madrid; 1978. (340.56 E-77 1978 V. 5)
- GAZZONI, Francesco; Manuale di Diritto Privato, VII edizione aggiornata; Edizione Scientifiche Italiane; Napoli; 1998. (346 G-291 1998)
- LACRUZ BERDEJO, José Luís; Elementos de Derecho civil V: sucesiones, nueva edición a cargo de Joaquín Rams Albesa; Dykinson; Madrid; 2001.
- LACRUZ BERDEJO, José Luís; Elementos de Derecho civil IV: Derecho de familia, 4ª edic.; José María Bosch; Barcelona; 1997. (346.015 D-431 1997).
- MAZEAUD, Henri/ MAZEAUD, León/ MAZEAUD, Jean; Lecciones de Derecho civil, parte 5ª: derecho de sucesiones, traducc. De Luis Alcalá Zamora y Castillo; Ediciones Jurídicas Europa América; Buenos Aires; 1959 (346.052 S942 T. V)
- PUIG BRUTAU, José; Fundamentos de Derecho Civil, t. V: sucesiones vol. 1: herencia, heredero y legatario, aceptación de la herencia, repudiación responsabilidad de heredero, posesión y petición herencia, comunidad hereditaria, venta de herencia, el albaceazgo. Bosch; Barcelona; 1975 (346 P-979 t.5 V. 1)
- PUIG BRUTAU, José; Fundamentos de Derecho Civil, t. V: sucesiones vol. 2: el testamento, la sustitución de heredero, los legados y cargas modales, las sustituciones. Bosch; Barcelona; 1977 (346 P-979 t.5 V. 2)



PUIG BRUTAU, José; Fundamentos de Derecho Civil, t. V: sucesiones vol. 3: legítimas, reservas, sucesión intestada, sucesión contractual; partición de herencia ; Bosch; Barcelona; 19 (346 P-979 t.5 V. 1)

PUIG PEÑA, Federico; Compendio de Derecho Civil español; T. V: familia y sucesiones; Aranzadi; Pamplona; 1972; (SED 340.56 p979 1972 t. 5)

ROCA SASTRE, Ramón María; Estudios sobre sucesiones, T. I; Instituto de España; Madrid; 1981 (346.05 R 669 T.1)

SANTORO PASSARELLI, F.; Doctrinas generales del Derecho Civil; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid; 1964. (340.56 S-237)

TRABUCCHI, Alberto; Instituciones de Derecho Civil, T. II: Teoría general, negocio jurídico, familia, personas y sociedades, derechos reales; editorial Revista de Derecho Privado; Madrid; 1960.

VALLET DE GOYTISOLO; Juan Berchsman; Panorama del Derecho de sucesiones vol. 2: perspectiva dinámica (346.052 V 186 T. II)

## Presentación del contenido

El contenido de esta materia está estructurado en diez partes, las cuales comprenden VII unidades contenidas en un total de 142 páginas de texto; la **primera parte** comprende la I unidad (Introducción y categorías dogmáticas comunes a las dos formas de sucesión) y concluye con el acápite 9.- Relaciones susceptibles o no de sucesión; **la segunda parte** empieza con la II unidad: **El fenómeno de la adquisición de la herencia** y finaliza con el acápite '3.2.1.-El derecho de representación establecido por la ley en la sucesión testada; **la tercera parte** inicia con el acápite 3.3.- El derecho a acrecer hasta el acápite 5.4.- Efectos de la indignidad; **la cuarta parte** principia en el apartado número 6.- Aceptación o repudiación de la herencia y termina con el subtítulo número 8.2.- La renuncia en perjuicio de los acreedores; **la quinta parte** comienza con el acápite 9.- Responsabilidad del heredero hasta el acápite 11.6.- Efectos de la partición, impugnación y nulidad de la partición; **la sexta parte** emprende desde La III Unidad: La cesión de Derecho de del heredero y su defensa, hasta el punto 2.4.- Prescripción.- **la séptima parte** inicia con la IV Unidad: sucesión intestada y concluye con el numeral 5.3.3.- Testamento marítimo; **la octava parte** principia con el acápite 6.- Contenido de la sucesión Testamentaria y finaliza con el subíndice 8.3.- Las asignaciones modales.- **la novena parte** surge con el inciso 9.- Las sustituciones hasta el 10.8.- La revocación del testamento; **la décima parte** empieza con el V Unidad: Asignaciones forzosas, abarca la VI: Unidad: las sustituciones y termina con la VII unidad: La sucesión intestada.

## Fundamentación

La muerte de una persona es uno de los hechos jurídicos que mayor trascendencia acarrea dentro del ordenamiento jurídico, no solo por implica el fin de la existencia de la persona, sino por todas aquellas consecuencias de índole patrimonial que ocasiona; por esta razón, su inclusión se convierte en un imperativo categórico para la buena formación del estudiantado.

La prolongación de la personalidad jurídica del difunto en sus herederos es una de las ficciones legales de mayor importancia, de forma que constituye el mecanismo por medio del cual la ciencia jurídica ha configurado la transmisión de tanto de los derechos como de las obligaciones del *de cuius*; así se proporciona una efectiva seguridad jurídica concretada en el hecho de que, salvo en el caso de los derechos y obligaciones personalísimos, todas las relaciones patrimoniales de la persona no extinguen por el hecho de su fallecimiento.

Para comprender la trascendencia y significancia del Derecho sucesorio y de sus instituciones es insoslayable estudiar sus orígenes en Derecho romano, así como su evolución histórica; de esta manera, el estudiantado tendrá una visión integral de la materia objeto de nuestro estudio.

### **III.- objetivos formativos e informativos.**

#### **A.- Objetivos informativos.**

- 1.- Conoce el Derecho de sucesiones desde una perspectiva histórica que incorpore las diversas fases de su evolución como antecedente necesario para comprender su actual trascendencia.
- 2.- Reconoce las carencias y lagunas jurídicas que actualmente afronta el Derecho positivo nicaragüense en materia de Derecho de Sucesiones para aplicar la integración del Derecho.
- 4.- Reconoce las dos grandes ramas en que se efectúan las sucesiones: la testada y la ab-intestato reconocidas para poder distinguir en qué situaciones se aplican cada una de ellas.
- 5.- Analiza los aspectos más novedosos proporcionados por el Derecho comparado que sirvan de modelo para su aplicación en nuestro ordenamiento jurídico.

#### **B.- Objetivos formativos.**

- 1.- Propone soluciones a las vicisitudes que actualmente afronta la legislación sobre el Derecho de sucesiones.
- 2.- Integra los diferentes recursos que proporciona el ordenamiento jurídico como la legislación vigente, la jurisprudencia, los principios generales del Derecho, los usos y la costumbre, la doctrina y el derecho comparado para configurar el sustrato teórico enfocado hacia la praxis jurídica.
- 3.- Estimula el rol del estudiante como sujeto activo en el proceso de construcción del conocimiento para potenciar sus habilidades
- 4.- Estimula la conciencia social de estudiante sobre el papel que deben desempeñar en la sociedad, teniendo como fundamentos la solidaridad, el compromiso social y la opción preferencial por los pobres, como eje dinámico de una transformación de la sociedad.

### **III.- Contenidos a estudiar**

#### **DERECHO DE SUCESIONES**

#### **I Unidad: Introducción y categorías dogmáticas comunes a las dos formas de sucesión.**

- 1.- Introducción, concepto y clases de sucesión.
- 2.- El fundamento de la sucesión por mortis causa.
- 3.- Régimen legal.
- 4.- El patrimonio como presupuesto de la herencia.
- 5.- La herencia como objeto de la sucesión.
- 6.- Breve esbozo histórico del Derecho de sucesiones.
  - 6.1.- Pueblos antiguos.
  - 6.2.- La sucesión en el Derecho romano.
  - 6.3.- El derecho germánico.
  - 6.4.- La influencia del Derecho canónico.
- 7.- Los sucesores: sucesor universal o heredero, y sucesor particular o legatario.
  - 7.1.- Diferencias entre heredero y legatario.
  - 7.2.- El heredero o sucesor a título universal.
  - 7.3.- El legatario o sucesor a título particular.
    - 7.3.1.- El legado.
- 8.- El derecho hereditario y la herencia.
  - 8.1.- El derecho hereditario.
  - 8.2.- Elementos del Derecho a la herencia.
- 9.- Relaciones susceptibles o no de sucesión.

#### **II UNIDAD: EL FENÓMENO DE ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA.**

- 1.- La fases de adquisición de la herencia.
  - 1.1.- La apertura de la sucesión: momento y lugar
  - 1.2.- Vocación de la sucesión.
  - 1.3.- Delación de la herencia:
  - 1.4.- Adquisición de la herencia.
- 2.- La herencia yacente y el problema de su administración.
  - 2.1.- Casos de administración de la herencia yacente.
- 3.- La delación de la herencia.
  - 3.1.- Transmisión de la delación.
  - 3.2.- El derecho de representación.
    - 3.2.1.- El derecho de representación establecido por la ley en la sucesión testada.
  - 3.3.- El derecho a acrecer.
    - 3.3.1.- Presupuestos.
    - 3.3.2.- La solidaridad como fundamento del acrecimiento.
    - 3.3.3.- Clases de acrecimientos.
    - 3.3.4.- Efectos.



- 4.- La capacidad para suceder.
  - 4.1.- Requisitos.
    - 4.1.1.- Ser persona.
    - 4.1.2.- Sobrevivir al causante.
      - a) Situación de la persona concebida pero no nacida.
      - b) Caso de la persona física ni siquiera aún concebida: *concepturus*.
      - c) Situación de los entes que aún no han alcanzado su personalidad jurídica.
  - 4.1.2.- Ser digno de recibir la sucesión del causante.
- 5.- La indignidad del sucesor.
  - 5.1.- Causales de indignidad.
  - 5.2.- Rehabilitación del indigno.
  - 5.3.- Diferencia entre la indignidad e incapacidad.
  - 5.4.- Efectos de indignidad.
- 6.- Aceptación o repudiación de la herencia.
  - 6.1.- Características.
  - 6.2.- Clases de aceptación.
  - 6.3.- La interpelación para aceptar o repudiar la herencia.
- 7.- El beneficio de inventario.
  - 7.1.- Regla general: la aceptación a beneficio de inventario.
  - 7.2.- Sujetos interesados y autoridad competente.
  - 7.3.- Plazo.
  - 7.4.- El inventario propiamente dicho.
- 8.- La repudiación de herencia.
  - 8.1.- Efectos
  - 8.2.- La renuncia en perjuicio de los acreedores.
- 9.- Responsabilidad del heredero.
  - 9.1.- Responsabilidad por las deudas del *de cuius*.
  - 9.2.- Responsabilidad ilimitada
  - 9.3.- Orden de prelación para el pago de las deudas.
  - 9.5.- El beneficio de separación.
    - 9.5.1.- Régimen legal del beneficio de separación.
- 10.- Normas que regula el pago las deudas hereditarias y testamentarias.
- 11.- La partición de la herencia.
  - 11.1.- Naturaleza jurídica.
  - 11.2.- Sujetos y legitimación.
  - 11.3 Bienes sobre los que recae la partición.
  - 11.4.- Contenido de la partición.
    - 11.4.1.- El inventario.
    - 11.4.2.- Tasación.
    - 11.4.3.- Liquidación.
    - 11.4.4.- Adjudicación.
  - 11.5.- Clases de partición.
    - 11.5.1.- La partición judicial.

11.5.2.- Partición extrajudicial.

a) Partición realizada por el propio testador

b) La partición convencional

c) La partición arbitral

11.5.3- La partición mixta.

11.6.- Efectos de la partición, impugnación y nulidad de la partición.

### **III Unidad: La cesión del derecho del heredero y su defensa.**

1. La cesión del derecho de heredero.

1.1.- Generalidades.

1.2.- Transmisión universal antes de la partición y la adjudicación.

1.3.- Obligaciones de las partes.

1.3.1.- Obligaciones del heredero-cedente.

a) obligación de entregar los bienes y sus frutos.

b) Responder por evicción.

c) Responsabilidad civil por los daños perjuicios causados dolosamente.

1.3.2.- Obligaciones de cesionario.

a) Pagar el precio de la cesión.

b) Indemnizar al heredero por los costos de la herencia.

1.4.- Forma del contrato.

2.- La acción de petición de herencia.

2.1.- Concepto.

2.2.- Naturaleza jurídica.

2.3.- Legitimación.

2.4.- Prescripción.

### **IV Unidad: Sucesión testada.**

1.- Concepto.

2.- Fundamento.

3.- El testamento: concepto y características.

3.1.- Concepto.

3.2.- Caracteres del testamento.

4.- Las formalidades de los testamentos.

4.1.- Efectos de las reglas de forma.

4.2.- Capacidad para testar.

4.3.- Intervención de la autoridad competente.

4.4- Los testigos.

4.5.- Identificación del testador.

5.- Clases de testamento.

5.1.- El testamento abierto.

5.1.1.- Requisitos.

a) Intervención de notario y testigos.

b) Forma de expresar la voluntad.

c) Unidad del acto.

- 5.1.2.- Testamento abierto extraordinario notarial.
  - a) Testamento del sordo.
  - b) Testamento del ciego.
- 5.1.3.- Testamentos abiertos extraordinarios no notariales.
- 5.2.- Testamento cerrado.
  - 5.2.1.- Requisitos.
    - a) Intervención de notario y testigos.
    - b) Secretismo en la manifestación de la voluntad.
    - c) Forma de redacción.
    - d) Capacidad.
    - e) Solemnidades.
  - 5.2.2.- Conservación del testamento cerrado.
  - 5.2.3.- Presentación del testamento cerrado.
  - 5.2.4.- Apertura del testamento cerrado.
  - 5.2.5.- Nulidad.
- 5.3.- Testamentos especiales.
  - 5.3.1.- Testamento solemne otorgado en el extranjero.
  - 5.3.2.- Testamento militar.
    - 5.3.2.1.- Autoridad competente.
    - 5.3.2.2.- Contenido.
    - 5.3.2.3.- Otorgamiento.
  - 5.3.3.- Testamento marítimo.
- 6.- Contenido de la sucesión testamentaria
  - 6.1.- La institución del heredero.
  - 6.2.- Capacidad para recibir una herencia.
  - 6.3.- Cuantía de las asignaciones.
  - 6.4.- Sucesión en parte testada y en parte intestada.
  - 6.5.- Disposición genérica a favor de parientes.
- 7.- El legado en general.
  - 7.1.- Concepto y caracteres.
  - 7.2.- Elementos personales.
    - 7.2.1.- El testador.
    - 7.2.2.- El gravado.
    - 7.2.3.- El legatario.
  - 7.3.- Objeto del legado.
  - 7.4.- Preferencia entre los legatarios.
  - 7.5.- Caducidad de los legados.
- 8.- Asignaciones testamentarias condicionales, a día y modales.
  - 8.1.- Las asignaciones testamentarias condicionales y a plazo.
    - 8.1.1.- Consecuencias de la condición.
  - 8.2.- Las asignaciones testamentarias a día.
  - 8.3.- Las asignación modales.
- 9.- Las sustituciones: la sustitución vulgar.
- 10.- El albaceazgo.

- 10.1.- Concepto.
- 10.2.- Función.
- 10.3.- Naturaleza Jurídica.
- 10.4.- Caracteres del albaceazgo.
- 10.5.- Clases de albacea.
  - a) Albaceas mancomunados y solidarios.
  - b) Albaceas testamentarios y legítimos.
- 10.6 Capacidad del Albacea.
- 10.7.- Derecho y obligaciones del Albacea.
- 10.8.- Revocación del testamento.

#### **V: Unidad: Asignaciones forzosas.**

- 1.- Concepto.
- 2.- Naturaleza jurídica de la legítima o asignación forzosa.
- 3.- Asignaciones forzosas reconocidas en nuestra legislación.
  - 3.1.- La asignación forzosa alimentaria.
  - 3.2.- La porción conyugal.
- 4.- Concurrencia de las calidades de heredero y legitimario.

#### **VI Unidad: Las sustituciones.**

- 1.-Concepto y finalidad.
- 2.- Clases de sustituciones
- 3.- Régimen legal de la sustitución vulgar

#### **VII Unidad: Sucesión intestada.**

- 1.- Concepto.
- 2.- Reglas relativas a la distribución de la herencia en la sucesión intestada.
  - 2.1.- Parientes en línea recta.
    - 2.1.1.- Descendientes.
    - 2.1.2.- Ascendientes.
  - 2.2.- Parientes en línea colateral.
    - 2.2.1.- Los hermanos.
    - 2.2.2.- Restos de colaterales.
  - 2.3.- El cónyuge.
  - 2.4.- El municipio.

## Actividades

La materia se impartirá por medio de conferencias magistrales

Durante el curso se realizarán clases prácticas, seminarios, clases virtuales con foros, chat, y exámenes.

La estrategia a utilizar consiste en el modelo constructorista mediante el cual se pretende crear las condiciones necesarias para que el alumno construya el conocimiento.

## V.- Bibliografía, materiales y recursos didácticos

ALBALADEJO, M.: *Derecho civil*, t. I: "Introducción y parte general", 15ª edic., Bosch, Barcelona, 2002.

BAQUEIRO ROJAS, E: *Derecho civil*, t. I: "Introducción y personas", Oxford, México, 2000.

BARROS BOURIE, E.: *Familia y personas*, Jurídica de Chile, Santiago, 1991.

BONNECASE, J.: *Tratado elemental de Derecho civil*, t. I: , Harla, México, 1997.

BUSTOS PUECHE, J. E.: *Manual sobre bienes y derechos de la personalidad*, Dykinson, Madrid, 1997.

CASTÁN TOBEÑAS, J.: "Los derechos de la personalidad", en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, t. II, julio-agosto 1952, pp. 5-62.

-: *Derecho civil español, común y foral*, t. V, 15ª edic., revisada y puesta al día por J. FERRANDIS VILELLA, Reus, Madrid, 1997.

DE CASTRO Y BRAVO, F.: "Los llamados derechos de la personalidad", en *Anuario de Derecho civil*, octubre-diciembre 1959, pp. 1237-1275.

-: *Derecho civil de España*, t. II, v. I, Instituto de estudios políticos, Madrid, 1952.

-: *La persona Jurídica*, 2º edic., civitas, Madrid, 1984.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho civil*, vol. I: "Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica", 2ª reimpresión de la 10ª edic., Tecnos, Madrid, 2002.

GAZZONI, F.: *Manuale di Diritto privato*, 7ª edic., Edizione scientifiche italiane, Napoles, 1998.



HATTENHAUER H.: *Conceptos fundamentales del Derecho civil*, Ariel, Barcelona, 1987.

LACRUZ BERDEJO, J. L y otros: *Elementos de Derecho civil*, t. I: "Parte general", vol. II: "Las personas", 4ª edic., revisada y puesta al día por J. DELGADO ECHEVERRÍA, Dykinson, Madrid, 2004.

MESSINEO, F.: *Manual de Derecho civil y comercial*, vol. III., Oxford, México, 2003.

PLANIOL, M. y RIPERT, G.: *Derecho civil*, vol. V, Harla, México, 1997.

RAMOS CHAPARRO, E.: *La persona y su capacidad civil*, Tecnos, Madrid, 1995.

SANTORO PASSARELLI, F.: *Doctrinas generales del Derecho civil*, Editorial Revista de derecho privado, Madrid, 1964.

SANTOS BRIZ, J.: *Derecho civil teoría y práctica*, t. I., Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1978.

Portales jurídicos

-Textos jurídicos internacionales más importantes: Derecho español multidisciplinar: <http://www.derecho.deeuropa.net/>

- Portales jurídicos de España: <http://www.tuguialegal.com/portaljuridico.htm>

- Portal jurídico con información de diversos países: <http://www.vlex.com/>

Portafolio digital:

<http://elac.uca.edu.ni/pd/german>

# DERECHO DE SUCESIONES

## **I Unidad: Introducción y categorías dogmáticas comunes a las dos formas de sucesión.**

### **1.-Introducción, concepto y clases de sucesión.**

La muerte de una persona es uno de los hechos jurídicos que mayor trascendencia ocasiona dentro del ordenamiento jurídico; en efecto, la prolongación de la personalidad jurídica del difunto en sus herederos es una de las ficciones legales de mayor importancia, de forma que constituye el mecanismo por medio del cual la ciencia jurídica ha configurado la transmisión de tanto de los derechos como de las obligaciones del *de cuius*.

El verbo suceder, sin embargo, tiene una acepción más amplia y significa refiriéndose a personas o cosas "Entrar en el lugar de otra o seguirse de ella, en consecuencia la sucesión implica entrada o continuación de alguien o algo en el lugar de otra persona o cosa; o, prosecución, continuación ordenada de personas, cosas o sucesos, etc<sup>1</sup>. En la materia objeto de nuestro estudio, por sucesión se entiende la sustitución de una persona por otra y puede originarse por actos entre vivos o por causa de muerte. Cabe señalar, como nos advierten los juristas DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS: la muerte de una persona no solo origina fenómenos de sustitución en las titularidades de sus relaciones jurídicas, sino que puede dar lugar al nacimiento de nuevos vínculos jurídicos, como por ejemplo, la constitución de un usufructo a favor del cónyuge supérstite o cuando nace el derecho de una

---

<sup>1</sup> *Diccionario de la Lengua española RAE*, 22ª edic., Espasa Calpe, p. 2102. En este sentido nos explica el jurista ORTÍZ URBINA: "En el lenguaje vulgar designamos a la sucesión como una relación de momentos que se siguen unos a otros. Así, hablamos en el cine de la sucesión en que se desarrollan los diversos episodios de una película; en la vida política, nos referimos a la sucesión presidencial. En efecto, los fenómenos sociales ocurren unos a continuación de otros". R. ORTÍZ URBINA, *Derecho de sucesiones*, Bitecsa, Managua, sf, p. 1.

persona de exigir del heredero el pago de una renta anual; de manera que estos maestros explican que se podría definir a esta materia del Derecho de Sucesiones o Derecho hereditario

“... como la parte del Derecho privado constituida por el conjunto de normas que regulan el destino de las relaciones jurídicas de una persona cuando muere, y de las que con este motivo se producen”<sup>2</sup>.

Hemos señalado que la transmisión o sucesión de los derechos y obligaciones puede acontecer por actos *intervivos* y por *mortis causa*, por ejemplo, existe un desplazamiento patrimonial por actos entre vivos cuando se produce cualquier forma de adquisición derivada de derechos reales que, recordemos, acontece cuando se llega a ostentar el derecho real en virtud de un derecho anterior de otra persona, fenómeno que sucede en la compraventa, permuta, donación, etc.; es decir, el traspaso se origina de alguien que vive y pervive a la transmisión, esta forma de enajenación suele ser voluntaria; por el contrario, cuando hablamos de sucesión por causa de muerte, es un fenómeno que necesariamente surge si el titular de un derecho transmisible muere, de manera que su derecho se transfiere a otra persona que lo recibe porque murió aquél a quien le pertenecía; es también una forma derivada de adquirir la propiedad, pero con la particularidad que la enajenación surge por la muerte del causante.

La sucesión también puede ser particular y universal, por ejemplo, hay sucesión por actos entre vivos universal cuando un donante hace una donación universal de todos sus bienes o una cuota de ellos (arts. 2774 al 2776 C)<sup>3</sup>. En

---

<sup>2</sup> L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN: *Sistema de Derecho civil*, vol. IV: “Derecho de familia. Derecho de sucesiones”, 2ª reimpresión de la 8ª edic., Tecnos, Madrid, 2002, p. 297.

<sup>3</sup> Aunque en estricto Derecho, tal vez sea más apropiado decir que la sucesión o transmisión inter vivos solo se efectúa a título particular, porque incluso en el caso de las donaciones universales no se le entrega al donatario la totalidad de los bienes porque el donante puede dejarse o exigir al donatario la entrega de ciertos bienes para procurarse su subsistencia (art. 2775 C), además la donación universal no abarca los bienes futuros (art. 2776 C). En este sentido se afirma que en el Derecho español las transmisiones por actos entre vivos es siempre y

cambio, hay sucesión por actos entre vivos particular, cuando se enajena un bien o un conjunto de bienes por cualquier título (donación, permuta, compraventa, etc). En cuanto a las sucesiones por causa de muerte, es universal cuando se instituye a un heredero (que se agencia el 100% de la masa hereditaria) o a dos o más herederos que adquieren una cuota de la herencia (dos herederos a quienes corresponde el 50% a cada uno, o tres que tienen el 33%, etc). Finalmente, hay sucesión por causa de muerte a título singular, cuando se le asigna a una o varias personas uno o varios bienes de la masa hereditaria que no constituyen un cuota o porcentaje (art. 936 C)<sup>4</sup>.

La sucesión por *mortis causa*, puede ser voluntaria cuando la o las personas sucesoras han sido designadas libremente por el causante a través de un negocio jurídico unilateral llamada testamento, por eso es denominada también sucesión testada; empero, la sucesión es legal cuando el *de cuius* fallece sin testar, es decir, sin elaborar su testamento; esta clase de sucesión es denominada también legítima porque los sucesores son nombrados por la ley y también se le conoce como sucesión *ab-intestato* (sin testamento)<sup>5</sup>. También puede existir una sucesión mixta que resulta de una combinación de la sucesión testada e intestada, ésta surge en aquellos casos en que el testador, por las razones que sean, no incluye todo su patrimonio en el testamento, de suerte que, aquellos bienes no incluidos en el testamento se distribuirían vía *ab-intestato* (parte *in fine* del art. 932 C) o cuando se anula parte del testamento<sup>6</sup>.

---

exclusivamente a título particular. J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho civil español, común y foral*, t. VI: "Derecho de Sucesiones", Vol. I: "La sucesión general. La sucesión testamentaria", 9ª edic., Reus, Madrid, 1989, p. 43.

<sup>4</sup> Art. 936 C: "Es título universal la disposición que comprende la generalidad de los bienes del testador, o cierta porción de la misma, denominándose título particular o singular al que dispone de bienes o de cantidades ciertas y determinadas".

<sup>5</sup> Art. 932 C: "Cualquiera puede heredar, por muerte de una persona, todos sus bienes o parte de ellos, lo mismo por disposición de última voluntad que en virtud de la ley. En el primer caso, la sucesión se llama testamentaria; en el segundo, legítima. La sucesión puede ser parte testamentaria y parte legítima".

<sup>6</sup> Pare *in fine* Art. 932 C: "La sucesión puede ser parte testamentaria y parte legítima.

Aunque el término sucesión puede hacer referencia a actos jurídicos entre vivos o por *mortis causa*, cuando se usa a secas la palabra sucesión, hace alusión siempre a la última de ellas<sup>7</sup>.

El difunto que origina el fenómeno sucesorio se denomina causante porque precisamente con su muerte "causa" la apertura de este proceso que inicialmente deja vacantes sus derechos y obligaciones, hasta que llegan a formar parte de la masa patrimonial de los herederos o legatarios, éstos últimos conocidos como sucesores en tanto en cuanto suceden aquél. Al causante también se le denomina *de cuius*, que es una abreviatura de la adagio *de cuius hereditate agitur* (de cuya herencia de trata)<sup>8</sup> o *de cuius bonus agitur* (de cuyos bienes se trate)<sup>9</sup>.

El concepto de *sucesión mortis causa* solo se aplica en el caso de la muerte de personas naturales. El destino del patrimonio de las personas jurídicas en caso de extinción, no constituye una verdadera sucesión hereditaria<sup>10</sup>.

## **2.- El fundamento de la sucesión por mortis causa.**

Al margen de cualquier consideración política, no se puede soslayar que el fenómeno sucesorio resuelve una urgente necesidad social; ciertamente, como dice el jurista italiano Cicu, si la muerte supusiera el fin de la relaciones jurídicas que tenía el difunto se produciría una grave inseguridad jurídica, los bienes quedarías *nullius* (de nadie), se extinguirían los *iura en re aliena* (derechos en cosa

---

<sup>7</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho de Sucesiones", 8ª edic., Edisofer, Madrid, España, 2004, p. 8.

<sup>8</sup> Ídem, p. 8

<sup>9</sup> R. DOMINGO y B. RODRÍGUEZ-ANTOLÍN, *Reglas jurídicas y aforismos. Con jurisprudencia actualizada y remisiones a la legislación vigente*, Aranzadi, Navarra, España 2000, p. 176.

<sup>10</sup> J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, nota 3, p. 44.



ajena), los créditos, las deudas, con un injusto beneficio sin causa a los propietarios o deudores y se afectaría a los acreedores<sup>11</sup>.

En el derecho de sucesiones convergen intereses familiares, patrimoniales concretados en la perpetuación de la propiedad individual, así como también intereses sociales cuya contemporánea evolución se manifiesta así<sup>12</sup>:

1º Canalización de un porcentaje del caudal hacia la comunidad por medio del pago de impuestos que gravan la sucesión.

2º Consagración del principio de la libre voluntad del testador para dejar sus bienes a quien quiera, con la excepción de las asignaciones forzosas (cuarta conyugal y pensiones alimenticias para los hijos menores de edad).

3º Determinación de los herederos *ab intestato*, en defecto de la sucesión testada, en función del grado de cercanía con el causante.

4º Llamamiento del Estado en ausencia de familiares con derecho a la sucesión.

### **3.- Régimen legal.**

El derecho de sucesiones se encuentra regulado en nuestro Código civil entre los arts. 932 al 1433 C.

El concepto legal de sucesión nos lo proporciona el art. 933 que reza así: "La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la

---

<sup>11</sup> A. CICU, *Successioni per causa de morte, Parte generale*, Milano, 1954. Citado por L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de...*, *op. cit.*, nota 2, p. 297.

<sup>12</sup> L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de...*, *op. cit.*, nota 2, p. 298.

herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla”.

#### **4.- El patrimonio como presupuesto de la herencia.**

El patrimonio está configurado tanto por las relaciones activas (derechos) como por las pasivas (obligaciones) que su titular dispone. Cuando se afirma que el patrimonio es el presupuesto de la herencia, se quiere dejar puntualizado que no es que el patrimonio se transmita sino que se transforma en herencia y sólo la herencia es transmitida<sup>13</sup>. Sin embargo, el concepto de herencia presupone necesariamente la idea de patrimonio<sup>14</sup>; en este sentido, la parte *ab-initio* del art. 939 C señala que: “El derecho de sucesión al patrimonio del difunto...”; y el art. 934.2 C: “La sucesión comprende todos los bienes, derechos y obligaciones del causante, salvo los derechos y obligaciones que, por ser meramente personales, se extinguen con la persona”.

#### **5.- La herencia como objeto de la sucesión.**

Una vez que el patrimonio se transforma en herencia, como acabamos de ver, ésta última se constituye en el objeto de la sucesión y está conformada por todo el patrimonio del difunto; pero ese conjunto de activos y pasivos se ven dogmáticamente como un complejo unitario, con esto se explica que: a) el heredero adquiera conjuntamente la totalidad de las relaciones jurídicas del causante; b) el traspaso de las deudas de éste al heredero, independientemente que el activo supere al pasivo o que no tenga más que deuda, no deja de ser una herencia; c) la adquisición de la posesión de la herencia por el heredero, sin haber

---

<sup>13</sup> Recuérdese el art. 933 recién citado: “La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia...”.

<sup>14</sup> L. DÍEZ PICAZO Y A. GULLÓN BALLESTEROS, *Sistema de Derecho civil*, vol. I: “Introducción. Derecho de la persona. Autonomía privada. Persona jurídica”. 10ª edic, Tecnos, Madrid, 2003, p. 376.

tomado el *corpus*, es decir, sin haber tenido el señorío sobre las cosas susceptibles de posesión; d) que el heredero tenga una acción propia, distinta de las que le competían al difunto, para reclamar o reivindicar la herencia (acción de petición de herencia. Ello demostraría que es titular de algo diferente de los bienes considerados individualmente (*ius in re universale*), protegido por aquella acción<sup>15</sup>.

Quedan fuera de la herencia los derechos y obligaciones patrimoniales que se extinguen con la muerte de su titular (por ejemplo una renta vitalicia), así como los no patrimoniales que le sobrevivan (por ejemplo; la parte extrapatrimonial del derecho de propiedad intelectual).

Para el jurista ALBALADEJO, no forma parte de la herencia los legados, o sea, si alguno (s) de sus bienes el testador los lega a alguien, ese bien que forma parte del patrimonio total o caudal relictos (caudal dejado al morir), sale de la herencia para pertenecer al legatario, y en este sentido la herencia quedaría constituida por el resto de la masa hereditaria que pasa a los sucesores universales o herederos; así, la herencia es el núcleo patrimonial que va a los herederos, en cambio, los bienes atribuidos a los sucesores a título singular, no forman parte de la herencia, son legados<sup>16</sup>.

## **6.- Breve esbozo histórico del Derecho de sucesiones.**

### **6.1.- Pueblos antiguos.**

Se afirma que en las comunidades primitivas no pudo existir una verdadera sucesión porque, o no estaba reconocido el derecho a la propiedad individual, al menos respecto de los bienes inmuebles, o lo estaba con un carácter temporal y

---

<sup>15</sup> L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de...*, *op. cit.*, nota 2, p.

<sup>16</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 10.

revocable, de manera que a la muerte del individuo volvía el patrimonio a la colectividad de que procedía<sup>17</sup>.

Resulta obvio que la evolución de la sucesión, es sus primeras manifestaciones, está ligado a la evolución de la propiedad y de la familia; por eso, para poder concebir esta compleja rama del Derecho, es necesario dominar el Derecho de familia, persona y las relaciones patrimoniales básicas (Derecho de bienes y obligaciones)<sup>18</sup>.

En estos primeros estadios, la sucesión no tenía el carácter de voluntaria sino que era necesaria y familiar y la herencia se transmitía por lo general de forma indivisa; así, se entiende que la sucesión legítima es cronológicamente anterior a la testamentaria<sup>19</sup>.

## **6.2.- La sucesión en el Derecho romano.**

También en este ordenamiento jurídico la sucesión legítima es la que precede a la testamentaria; de hecho, en la Ley de las XII tablas se regulaba como necesario el ingreso de los miembros de la familia (*sui heredes*) a la sucesión del *pater familia*. En este período el *pater familia* podía testar solo en ausencia del *sui*<sup>20</sup>.

El gran aporte de este derecho es el desarrollo de la sucesión testamentaria que alcanzó tal predominio al punto que desplazó a la sucesión legítima, como típica sucesión romana. El desarrollo de la dogmática romana, en materia de

---

<sup>17</sup> J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, op. cit., nota 3, p. 59.

<sup>18</sup> No por casualidad se estudia el Derecho de sucesiones después de las otras ramas del Derecho civil y el Derecho de familia y personas.

<sup>19</sup> J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, op. cit., nota 3, pp. 59-60.

<sup>20</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de Derecho civil*, t. IV: "Sucesiones", 2ª edic., revisada y puesta al día por J. RAMS ALBESA, Dykinson, Madrid, España, 2004, p. 8

sucesión testamentaria, se evidencia cuando constatamos que sus principios aún se mantienen en la actualidad.

Entre las notas características aportadas por este derecho se destacan: a) el principio de la sucesión universal, mediante el cual el heredero adquiriría la totalidad del patrimonio de una sola vez y en conjunto, es decir, no separadamente o en porciones; así se distingue el cariz universal de la herencia y la adquisición de objetos singulares por legado (*legatum*); b) como consecuencia de esa consideración universal de la herencia como un todo, es que se explica que el heredero adquiriera todas las relaciones jurídicas del causante: bienes, créditos, pasivos, con la correspondiente responsabilidad personal e ilimitada del heredero por razón de las deudas [en su caso]; c) el carácter eminentemente familiar de la sucesión se asienta en el Derecho romano y queda patentizado en la siguiente expresión: "El derecho sucesorio tiene un fundamento familiar, aunque el objeto de la herencia, en época histórica, no sea otro que el patrimonio..."<sup>21</sup>.

### 6.3.- El derecho germánico.

Aunque el derecho sucesorio germánico tiene sus propias particularidades, propias de cada etapa de su evolución, podemos señalar que en esta organización jurídica se distingue de la romana porque se desconoció el culto a los antepasados y por consiguiente no existía el heredero necesario, las deudas durante mucho tiempo no se transmitieron<sup>22</sup>; no se concebía la idea de la continuación de la personalidad del difunto por el heredero (o subrogación de éste en la posición jurídica del causante). La herencia en el Derecho germano se restringe a una sucesión de los bienes, aunque sobre estos los acreedores del causante podían ejecutar el cobro de sus créditos<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> J. IGLESIAS, *Derecho romano, instituciones de Derecho privado*, 6ª edic., Ariel, Barcelona, 1972, p. 532. J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, op. cit., nota 3, p. 63.

<sup>22</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, op. cit., nota 20, p. 9.

<sup>23</sup> J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, op. cit., nota 3, p. 65.

#### **6.4.- La influencia del Derecho canónico.**

La iglesia cristiana propicia la libre disponibilidad del *de cuius* con respecto de sus bienes mediante la invitación a los fieles a destinar sus bienes, o una parte de ellos, para obras pías<sup>24</sup>.

Con la irrupción del Derecho canónico se orientan los siguientes postulados: a) exaltación de los vínculos de sangre, incluso en el caso de la prole ilegítima; b) obligación de observar la voluntad razonable del difunto; c) la disminución de excesivo formalismo que exigía el Derecho romano para la confección de los testamentos; d) el favor concedido a las mandas y legados piadosos, facilitando las formalidades de su otorgamiento y encomendando la ejecución a los mismos Obispos<sup>25</sup>.

#### **7.- Los sucesores: sucesor universal o heredero, y sucesor particular o legatario.**

Hemos visto que el o los sucesores pueden ser nombrado por el testador o por la ley; en ambos puede ser que asuman la totalidad de los derechos y obligaciones del causante (heredero), o el de haber recibido únicamente algún bien o algunos bienes que se segregan de la herencia (legatarios) que corresponde a otra persona<sup>26</sup>.

En este sentido dispone el art. 935 C:

"Llámase heredero aquel en quien recae la totalidad de la herencia o parte de ella, sin determinación de valor ni objeto. Llámase legatario aquel en cuyo favor el testador deja cantidad u objetos determinados. El heredero es, pues, el que sucede al

---

<sup>24</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 10.

<sup>25</sup> J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, nota 3, p. 67.

<sup>26</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 16.

difunto en virtud de un título universal, siendo legatario el que deriva sus derechos de un título particular.

### 7.1.- Diferencias entre heredero y legatario<sup>27</sup>.

a) Como se ha señalado, la principal diferencia consiste en el objeto o contenido de la asignación; así, el heredero recibe una universalidad de bienes constituido por todos los del causante o por una porción alícuota de ellos; por el contrario, el legatario asume una o más especies de ciertos bienes o derechos<sup>28</sup>.

b) El heredero representa a la persona del difunto, jurídicamente se identifican<sup>29</sup>, sus patrimonios se superponen, excepto que se ejerza el beneficio de inventario o separación de bienes (art. 1108.1 C)<sup>30</sup>. En el caso del legatario, éste no representa al difunto, no se confunden sus patrimonios, no es un continuador de la persona del causante (art. 1114 C)<sup>31</sup>.

c) Como consecuencia de lo anterior, el heredero como representante del *de cuius*, es responsable de las deudas que éste tenía en vida o deudas hereditarias, y de las que resulten del testamento mismo o deudas testamentarias. Su responsabilidad se extiende *ultra veris hereditates*, esto es, aunque resulte un

---

<sup>27</sup> R. MEZA BARRIOS, *Manual de la Sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos*, 7º edic., actualizada, Colección Manuales Jurídicos, Editorial jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1996, pp. 14-16.

<sup>28</sup> Alícuota: parte que mide exactamente a su todo. La parte **alícuota** es la que resulta de dividir algo en un cierto número de partes iguales. <http://es.mimi.hu/economia/alicuota.html> Fecha de consulta: 5 de julio de dos mil diez.

<sup>29</sup> *Heres eadem persona cum defuncto fingitur* ("se finge que el heredero y el difunto son la misma persona". Dino, Regula, 9.14, p. 83

<sup>30</sup> Art. 1108.1 C: "Los asignatarios a título universal, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos y representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles". Esto no es más que la aplicación el aforismo romano: "*Heres eadem persona cum defuncto fingitur*" (Se finge que el heredero y el difunto son una misma persona).

<sup>31</sup> Arto. 1114 C: "Los asignatarios a título singular con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de herederos, son legatarios: no representan al testador, no tienen más derechos ni cargos que los que expresamente se les confieran o impongan.

gravamen superior al monto de los bienes a activos que se heredan<sup>32</sup>; excepto cuando el heredero acepta la herencia a beneficio de inventario; cabe destacar que en nuestra legislación esta excepción se convierte en una regla conforme al art. 1254 C)<sup>33</sup>.

d) Los herederos son instituidos por testamento o por la ley; en cambio, los legatarios sólo son nombrados por testamento.

## 7.2.- El heredero o sucesor a título universal.

Hemos visto que el heredero es el que sucede a título universal, en el derecho romano se le ha considerado como un continuador de la personalidad jurídica del causante en el sentido que le subroga en todos sus bienes, derechos y obligaciones. Desde ese entonces, ya era el adquirente del patrimonio del causante. No obstante, como dicen el maestro LACRUZ BERDEJO y otros,

“No es un simple adquirente de cosas y derechos como un comprador... es la persona que viene a hacerse cargo de todas las relaciones del *de cuius*, activas y pasivas, transmisibles mortis causa, salvo los bienes especialmente destinados (legados); que subentra de golpe en el conjunto de esas relaciones, y cuya posición dentro de ellas, es igual a la del difunto...”<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Por ejemplo, citamos el art. 3343 del Código civil argentino: “El heredero que ha aceptado la herencia queda obligado, tanto respecto de sus coherederos como respecto a los acreedores y legatarios, al pago de las deudas y cargas testamentarias, no sólo con los bienes hereditarios sino también con los suyos propios”.

<sup>33</sup> Art. 1254 C: “Toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario aunque no se exprese y cualquiera que sea la condición del heredero aceptante”.

“Por consiguiente, el heredero no responde de las deudas, de los legados, ni de las demás cargas hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia de la cuantía de los bienes que hereda. En esta disposición no se comprenden las obligaciones **mancomunadas** que hubieren contraído el heredero y el autor de la herencia”.

<sup>34</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 11.



Con respecto a las teorías formuladas por la doctrina para explicar qué es el heredero destacan:

a) Un línea de pensamiento que califica al heredero como *continuidor de la personalidad* del causante<sup>35</sup>; y como tal, no solo es un sucesor de los bienes sino que representa a difunto; continúa su personalidad. Así, los derechos de éste se hacen suyos; ambos patrimonios se confunden en uno solo.

b) Otra escuela doctrinaria sostiene que la sucesión universal reside en el objeto: en ser sucesión en la *totalidad de un patrimonio* (en una *universitas iuris*), que incluye los derechos y obligaciones del sujeto que desaparece. A esta teoría se le achaca que no aclara la responsabilidad ilimitada del heredero, es decir, bajo la misma se puede entender que el sucesor universal herede la totalidad del patrimonio del causante (incluyendo, lógicamente, todo el activo y el pasivo), pero no explica porqué el heredero debe responder ilimitadamente con todo su patrimonio de las deudas del causante<sup>36</sup>.

c) Aunque ambas tesis estén equivocadas, no dejan de formular fenómeno reales, así, los que hablan de la continuación de la personalidad intentan explicar el traspaso de derechos que serían intransmisibles de otro modo, el ser estrictamente personal la condición de heredero y la relativa confusión entre los bienes y deudas del causante y el sucesor (art. 1407 C)<sup>37</sup>. Y con la tesis de la

---

<sup>35</sup> Para el jurista ALBALADEJO, en rigor literal, la expresión de <<continuidor de la personalidad del causante>>, no es exacta, porque aquélla no continúa, ya que acabó al morir, sin embargo constituye un modo de hablar aceptable en el sentido de que quien está en el sitio del difunto, es el heredero. M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 17. En el mismo sentido se dice que la idea de la continuación de la persona, si bien encierra una institución verdadera, es técnicamente insostenible. Personalidad significa capacidad, y el heredero, ni deriva su capacidad del difunto, ni al aceptar la herencia duplica su personalidad. El heredero es titular, sin más, de los derechos y relaciones hereditarios: obra, no en nombre del causante, sino en nombre propio. J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 12.

<sup>36</sup> Ídem, p. 12.

<sup>37</sup> Art. 1407 C: "Si alguno de los herederos fuere acreedor o deudor del difunto, sólo se confundirá con su porción hereditaria la cuota que en el respectivo crédito o deuda le quepa, y tendrá

*universitas*, se pretende hacer comprensible el hecho que los bienes y derechos transmitidos pasen en bloque al heredero y conserven una cohesión que los hace garantes de la deudas de la herencia<sup>38</sup>. En este sentido, encontramos un tercer posicionamiento doctrinal que recoge los elementos positivos de las anteriores tesis y confecciona *la teoría del patrimonio-persona*; en esencia, reconocen el fundamento de la concepción del patrimonio como atributo de la personalidad, con caracteres de universalidad, unidad, necesidad e indisponibilidad. También se reputa al heredero como continuador de la personalidad del difunto y así se hace inteligible la necesidad de transmitir las relaciones jurídicas activas y pasivas del causante; así se aprehende la confusión de los patrimonios y la responsabilidad *ultra vires hereditates*<sup>39</sup>.

Evidentemente dentro del nombramiento del heredero hay un elemento *intuitu personae*, de manera que su propia condición es personalísima (*res extra commercium*) que no puede ser objeto de cesión<sup>40</sup>.

Este carácter personalísimo del heredero no desvirtúa la función patrimonial de su cometido, que es la de liquidar la herencia, haciendo frente a todas las pretensiones que pudiesen dirigirse contra el causante; además liquidador es también un administrador, ambas funciones son de carácter eminentemente patrimonial, pero se confieren con un elemento personal que se deriva del título. Eventualmente el heredero es un adquirente de bienes con todas las implicaciones patrimoniales que esa situación conlleva; gracias a este se evita que los bienes se queden sin dueño o que pertenezcan al Estado.

---

acción contra sus coherederos, a prorrata, por el resto de su crédito, o les estará obligado, a prorrata, por el resto de su deuda.

<sup>38</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. p. 13.

<sup>39</sup> E. A. ZANNONI, *Manual de Derecho de las sucesiones*, 1<sup>o</sup> reimpresión de la 4<sup>a</sup> edic., actualizada y ampliada, Astrea, Bueno Aires, Argentina, 2000, p. 7.

<sup>40</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, pp. 14-15.

Para finalizar el tema del heredero, cabe destacar que si bien es cierto, la generalidad de herederos son universales, pero bajo ciertas circunstancias se puede concebir la existencia de herederos singulares como es el caso de el cónyuge que sobrevive al fallecimiento de su pareja y que tiene derecho a la cuarta conyugal.

### **7.3.- El legatario o sucesor a título particular.**

Como se ha indicado, los legatarios solo pueden ser instituidos vía testamentaria, a diferencia de los herederos, los legatarios no reciben una sucesión universal sino que particular; mediante esta clase de sucesión se le asigna al legatario un derecho particular o un conjunto de derechos particulares. Recuérdese que el legatario no representa al causante y es un simple receptor de bienes o derechos. Otro elemento digno de destacar es que mientras los sucesores universales son impuestos de manera forzosa por la ley cuando alguien fallece, la sucesión particular acontece cuando media la voluntad del causante.

El legatario tiene una función parecida al donatario con la diferencia que en aquel caso, hablamos de una sucesión *mortis causa* y en la donación hay una sucesión o transmisión por actos entre vivos.

#### **7.3.1.- El legado.**

El legado consiste en la asignación de un bien o derecho o un conjunto de ellos que el causante hace en su testamento, es decir, es una típica sucesión *mortis causa*. Recordemos que el art. 1114 C dispone con respecto al legado: "Los asignatarios a título singular con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de herederos, son legatarios: no representan al testador, no tienen más derechos ni cargos que los que expresamente se les confieran o impongan".

Puede ser objeto de legado cualquier cosa que esté dentro del comercio de los hombres, aun las futuras (art. 1115 C)<sup>41</sup>.

No puede entregarse en calidad de legado las cosas ajenas, aunque lo ignore el causante, pues es obvio que solo puede disponerse de las cosas propias (art. 1116 C)<sup>42</sup>.

## **8.- El derecho hereditario y la herencia.**

### **8.1.- El derecho hereditario.**

Una vez que se da el fenómeno de la apertura de la sucesión con la muerte *de cuius*, surge el Derecho hereditario que consiste en la facultad que tiene el instituido heredero universal por testamento o en su defecto por la ley (en la sucesión intestada) para suceder la herencia, entonces hablamos de una facultad de adquisición (un derecho potestativo); tras la adquisición, se transforma en causa o en título por el cual el heredero tiene las cosas singulares<sup>43</sup>.

También se hace referencia a un Derecho subjetivo del heredero una vez aceptada la herencia: un dominio de la herencia o un derecho real sobre ella, o un derecho absoluto aunque no real, o, incluso un *status* propiamente tal. Cabe aclarar que el <<ser heredero>>, en sí mismo, no es un derecho subjetivo, sino un título para ingresar en los derechos que deja vacantes un fallecido<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Art. 1115 C: "Pueden legarse todas las cosas y derechos que están en el comercio, aun las que no existen todavía, pero que existirán después".

<sup>42</sup> Art. 1116 C: "El testador no puede legar sino sus propios bienes. Es de ningún valor todo legado de cosa ajena cierta y determinada, sepa o no el testador que no es suya, aunque después adquiriere la propiedad de ella".

<sup>43</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 23.

<sup>44</sup> Ídem, p. 23.

Finalmente, con el nombre de Derecho hereditario se designa el conjunto de disposiciones legales y una parte doctrinaria del Derecho del heredero sobre los bienes que constituyen la herencia; esta titularidad es diferente de la cualidad de heredero; puede cederse (art. 2732 C y ss) y anotarse preventivamente con independencia de tal cualidad, y representa la situación de comunero en una comunidad universal<sup>45</sup>.

## **8.2.- Elementos del Derecho a la herencia.**

La herencia en su acepción más usual hace alusión al patrimonio del difunto, es decir, la herencia de alguien es el patrimonio que deja cuando fallece<sup>46</sup>. Pues bien, el derecho a obtener esta herencia se descompone en los siguientes elementos<sup>47</sup>:

A.- Elementos personales, configurados por los sujetos principales en la sucesión mortis causa: el difunto o causante y el sucesor, tanto universal (heredero) como particular (legatario).

B.- Son elementos formales, por una parte el título sucesorio que puede ser un testamento o la sentencia de Declaratoria de herederos intestada, y de otra, la aceptación de la herencia.

c.- Por último, el elemento real, constituido por los bienes y derechos que se heredan.

---

<sup>45</sup> *Ibíd*em, p. 24.

<sup>46</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 10.

<sup>47</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 24.

## 9.- Relaciones susceptibles o no de sucesión.

Como hemos visto, se sucede todos los bienes y derechos que el causante tenía, incluyendo los derechos personalísimos susceptibles de transmisión como el Derecho moral de autor; con respecto a los derechos de créditos, son objeto de transmisión, salvo pacto en contrario (art. 1871 C)<sup>48</sup>; también se suceden las obligaciones o deudas patrimoniales (art. 933 C); en cambio, no se suceden los derechos patrimoniales que, por cualquier razón solo le correspondieren al causante durante su vida (como una renta vitalicia o el usufructo que es vitalicio según el art. 1529.1C<sup>49</sup>), tampoco los derechos políticos (por ejemplo, el derecho al voto); de igual manera no son objeto de sucesión los derechos de la personalidad (honor, intimidad, imagen<sup>50</sup>); con respecto al seguro de vida en caso de muerte del asegurado, cabe destacar que la indemnización que se le otorga al o los beneficiados no forma parte de la herencia (art. 594 CC<sup>51</sup>); tampoco forma parte de la herencia el Derecho a percibir una pensión del Estado, porque es un derecho que nace y se origina directamente en los beneficiarios de una pensión<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> Art. 1871 C: "Todos los derechos adquiridos en virtud de una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiere pactado lo contrario".

<sup>49</sup> Art. 1529 C: "El usufructo se extingue: 1º Por muerte del usufructuario. Citando a BAUDRY et Ch., nos comenta el jurista nicaragüense CUADRA ZAVALA: "La muerte de usufructuario es el fin natural del usufructo, hay en ello un interés general comprometido, y toda cláusula en contrario sería nula. No se podría establecer un usufructo por 20 o 50 años con la condición de que si el usufructuario muere antes del término continúe con sus herederos hasta la expiración del término; pues la circunstancia de que se extingue por la muerte del usufructuario es de rigor". J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones al Código civil de Nicaragua*, t. I, Hispamer, Managua, 2004, p. 525.

<sup>50</sup> Aunque pueden transmitirse ciertas acciones para la reparación de los daños ocasionados en estos bienes extrapatrimoniales.

<sup>51</sup> Art. 594 CC: "Los cantidades que el asegurador deba entregar a la persona asegurada, en cumplimiento del contrato, serán propiedad de ésta y de sus herederos, aún en contra las reclamaciones de los herederos legítimos y acreedores de cualquier clase de que hubiere hecho el seguro a favor de aquella".

<sup>52</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, op. cit., nota 20, p. 26.

## II UNIDAD: EL FENÓMENO DE ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA.

### 1.- La fases de adquisición de la herencia.

#### 1.1.- La apertura de la sucesión: momento y lugar

Como su nombre lo indica, la sucesión por causa de muerte, tiene como origen el deceso del causante, en este sentido dice el artículo 934 C: "La sucesión de una persona se abre por la muerte de ella. Nada podrá estipularse sobre los derechos a la sucesión de una persona, mientras ésta viva, aunque ella consienta". Significa esto que la muerte efectiva de la persona es hecho jurídico que marca la apertura de la sucesión; de forma que al fallecer una persona, los derechos y obligaciones no se extinguen por su muerte sino que se quedan sin titular y se convierten en herencia, es decir, cuando abre la sucesión se inicia un período en el que se va a determinar quién será el nuevo titular que ocupará el lugar de fallecido y le sucederá, queda entre tanto, vacante el puesto y *abierto* el acceso al mismo<sup>53</sup>.

Se entiende por el fallecimiento de una persona, también la muerte presunta y se presume fallecida una persona que ha desaparecido, ignorándose si vive, concurriendo las condiciones que exige la ley<sup>54</sup>; en este sentido, indica el artículo 938 C: "La sucesión o el derecho hereditario, se abre tanto en las sucesiones legítimas como en las testamentarias, desde la muerte del autor de la sucesión, o por la presunción de muerte en los casos prescritos por la ley". Por ejemplo, causa presunción de muerte la desaparición de personas heridas en un conflicto de guerra o que naufragaren en un buque perdido o que se hallaren en un lugar de incendio, terremoto u otro suceso semejante en el que hubieren muerto varias personas (art. 56.3 C)<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 33.

<sup>54</sup> R. MEZA BARRIOS, *Manual de la...*, *op. cit.*, nota 26, p. 16. Art. 1938 C: "

<sup>55</sup> Art. 56. párrafos 3 y 4 C: "Causa también presunción de fallecimiento, la desaparición de cualquiera persona domiciliada o residente en la República que hubiere sido gravemente herida en un conflicto de guerra o que naufragare en un buque perdido o reputado por tal, o que se hallare en el lugar de un

En cuanto al lugar de la apertura de la sucesión, se considera como tal, el del domicilio del causante (arts. 42, 939, 940 C y 266 inc., 5 y 278 Pr)<sup>56</sup>

La determinación del momento exacto del deceso del *de cuius* es un dato de vital importancia para determinar cuestiones como existencia y capacidad (art. 6 C)<sup>57</sup>, dignidad para suceder, retroactividad de los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia (art. 1235 C<sup>58</sup>. Así, no por casualidad en el registro de actas de defunciones se deja constancia de la hora exacta del suceso (art. 543. 1 C)<sup>59</sup>.

## 1.2.- Vocación de la sucesión.

La vocación se conceptúa como "el llamamiento de todos los posibles herederos en el momento de la muerte del *de cuius*, por voluntad de éste o, en

---

incendio, terremoto u otro suceso semejante en que hubieren muerto varias personas, sin que de ella se tenga noticias por tres años consecutivos.

"Los tres años se contarán desde el día del suceso, si fuere conocido, o desde un término medio entre el principio y el fin de la época en que el suceso ocurrió o pudo haber ocurrido. En este caso podrán igualmente los herederos reclamar la entrega de los bienes".

<sup>56</sup> Art. 42 C: "El domicilio que tenía el difunto, determina el lugar en que se abre su sucesión". Art. 939 C: "El derecho de sucesión al patrimonio del difunto, es regido por la ley del domicilio que la persona de cuya sucesión se trata tenía al tiempo de su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros". Art. 940 C: "La jurisdicción sobre la sucesión corresponde a los jueces del lugar del último domicilio del difunto. Ante los jueces de ese lugar deben entablarse: 1o Las demandas concernientes a los bienes hereditarios, hasta la partición inclusive, cuando son interpuestas por alguno de los sucesores a título universal contra sus coherederos. 2o Las demandas relativas a las garantías de los lotes o hijuelas entre los copartícipes, y las que tiendan a la reforma, rescisión o nulidad de la partición. 3o Las demandas relativas a la ejecución de las disposiciones testamentarias, aunque sean a título singular, como sobre la entrega de los legados. 4o Las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la división de la herencia".

<sup>57</sup> Art. 6 C: "Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones. Les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos, independientemente de su capacidad política".

<sup>58</sup> Art. 1235 C: "Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia, se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona de cuya sucesión se trata".

<sup>59</sup> Art. 543.1 C: "La inscripción de defunción además de las declaraciones generales que fuere posible obtener, mencionará: 1º El día, hora, mes, año y lugar del fallecimiento".



todo caso, por la ley<sup>60</sup>. Es decir, hablamos de una convocatoria a todos los posibles sucesores del causante

Cabe señalar que para que una persona se convierta en heredero no basta que con que sea llamada sino que hay que ofrecerle la herencia para su aceptación y ha de aceptarla. El ofrecimiento de la herencia jurídicamente es denominada delación y constituye un grado más en el proceso sucesorio<sup>61</sup>.

### **1.3.- Delación de la herencia.**

La delación de la herencia generalmente se produce al mismo tiempo que la sucesión se abre y se produce la vocación de la misma, es decir, muere el causante, se convoca a los herederos (vocación) y a ellos se hace el ofrecimiento la herencia, expresión que el acervo jurídico, más técnicamente es conocida con la expresión de "Delación de la herencia"; el jurista ALBALADEJO nos explica que consiste "en la atribución actual del derecho a convertirse ya en heredero mediante la aceptación de la herencia, excluyendo así de serlo a los demás herederos"<sup>62</sup>.

Con respecto a la delación de la herencia se dispone en el Digesto: *Delata hereditas intelligitur quam quis possit adeundo consequi* (Se considera deferida una herencia cuando se puede adquirir por adición [aceptación]).

Hemos dicho que generalmente cuando acontece la vocación simultáneamente se da delación de la herencia, porque no siempre es así, en efecto, puede ocurrir el caso que exista vocación si delación cuando por ejemplo, fue llamada una persona física que aún no existe y solo tiene derechos eventuales,

---

<sup>60</sup> M. A. DEL ARCO TÓRREZ, y M. A. DEL ARCO BLANCO, (Coordinadores) y otros: *Diccionario jurídico básico*, Comares, Granada, 2004, p. 560.

<sup>61</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 28.

<sup>62</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 34.

lo mismo podemos decir cuando se convoca a una persona jurídica que todavía no ha sido constituida o cuando se instituyó a un heredero sujeto a condición suspensiva o a término inicial. En todos estos casos, hasta que la futura persona física nazca o la jurídica se constituya, o la condición se cumpla, o el término llegue, no se ofrece a nadie la herencia *para que pueda adquirirla ya*.<sup>63</sup>

La delación u ofrecimiento de la herencia genera la facultad de aceptar o repudiar la herencia, derecho denominado *ius delationis* porque se origina de la delación; se usa el *ius delationis* en un sentido positivo (de aceptación) cuando el titular se convierte en heredero. Este derecho es transmisible a los herederos del llamado si muere sin haber aceptado o rechazado la herencia, en este caso se dice que hay delación sin vocación porque se le ofrece a la herencia a los sucesores del convocado que fue quien recibió la vocación y no sus herederos<sup>64</sup>.

#### **1.4.- Adquisición de la herencia.**

Dentro del proceso sucesorio su culminación ocurre con la adquisición de la herencia, que puede ser efectuada por el primero que se le ofreció o en su defecto al siguiente en la lista.

Con respecto a este tema, dentro de la doctrina y derecho comparado notamos la existencia de dos teorías que difieren en cuanto al momento en que se produce la aceptación, es decir, la controversia se plantea con respecto a si la delación y la aceptación son simultáneas o se dan en momento separados. Con el ánimo de dilucidar esta polémica se han creado dos sistemas; para el primero de ellos, seguido, entre otros por el Código alemán, la persona adquiere la herencia por el solo hecho de la delación, de suerte que la delación atribuye al posible heredero *ipso iure*, la herencia y así pasa a ser heredero automática e

---

<sup>63</sup> *Ibidem*, pp. 35-36.

<sup>64</sup> *Ibidem*, p. 36.

inmediatamente; por lo tanto, la adquisición de la herencia es fenómeno inmediato que ocurre al abrirse la sucesión y presentarse la vocación, delación; en esta situación, la aceptación se requiere solo para confirmar la adquisición ya realizada. Cabe advertir que el heredero no está obligado a aceptar y si rechaza la herencia, se entiende que en ningún momento ha adquirido la herencia<sup>65</sup>. En este sistema desde la delación hay un heredero, si bien, con el derecho de repudiar la herencia por eso se considera un heredero provisional mientras no acepte<sup>66</sup>. Para el otro sistema, la herencia no se adquiere con la delación sino hasta la aceptación y hasta entonces no se convierte en sucesor, de forma que entre la delación y la aceptación media un tiempo más o menos largo, aunque luego de la aceptación esta tenga un efecto retroactivo al momento de abrirse la sucesión. En este lapso no hay sucesión sino simplemente un sujeto llamado a serlo, se dice entonces que la herencia se encuentra *yacente*. Este es el sistema de las pandectas<sup>67</sup>.

## 2.- La herencia yacente y el problema de su administración.

En los ordenamientos jurídicos que en los que la herencia se adquiere hasta la aceptación, surge el problema entre la doctrina, de la solución de continuidad en la titularidad de los derechos, a causa de la *vacatio* de la herencia en el período de tiempo que transcurre desde entre la apertura de la sucesión y la aceptación del llamado sucesor que la adquiere, en el que el patrimonio del causante transformado en herencia (y que consiste en todos los bienes, derechos y obligaciones que haya tenido al momento de su deceso), carece de un titular actual. Se dice entonces que la herencia se encuentra yacente<sup>68</sup>.

En nuestro sistema jurídico no puede darse *vacatio* definitiva, porque siempre habrá un heredero, y en última instancia, le corresponde al estado (art.

---

<sup>65</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 29.

<sup>66</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 37.

<sup>67</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 29.

<sup>68</sup> *Ibíd.*, p. 33.

1001.8 C). Pero si la *vacatio* es transitoria, entonces la herencia se encuentra en espera de un dueño aún incierto. Hablamos entonces de la *hereditas iacens*.

De manera que la herencia yacente es la herencia vista, sin titular; pero también se califica con tal la herencia cuando aún teniéndolo (dueño), es desconocido o indeterminado, o dudoso o litigioso quién lo sea, o cuando el que lo es, se desatiende como si no lo fuera<sup>69</sup>.

La herencia yacente puede ser voluntaria y forzosa, la primera surge cuando el llamado es determinado y conocido, pero aún no ha aceptado la herencia, y esta se halla en administración provisional (art. 1260, 1268, 1342 C)<sup>70</sup>; o en administración judicial (art. 1243 C<sup>71</sup>, 1265 C<sup>72</sup>). Y es forzosa cuando el llamado no está en condiciones de adir la herencia (*nasciturus*, fundación testamentaria); cuando la delación se halla en situación de pendencia (institución condicional) o el heredero es desconocido o se suscita un litigio sobre cuál deba serlo; y cuando la institución de heredero se ha hecho a favor de persona determinable pero no determinada<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 40.

<sup>70</sup> Art. 1260 C: "El heredero que hubiere promovido el inventario, se considerará como asociado al albacea, quien no podrá sin consentimiento de aquel ejecutar ningún acto de administración". Art. 1268 C: "El heredero podrá en todo tiempo exonerarse de sus obligaciones abandonando a los acreedores los bienes de la sucesión que deba entregar en especie y el saldo que reste de los otros, y obteniendo de ellos o del Juez la aprobación de la cuenta que de su administración deberá presentarles". Art. 1342 C: "El albacea está obligado a dar cuenta a los herederos de su administración, aunque el testador lo hubiere eximido de hacerlo".

<sup>71</sup> Art. 1243 C: "Cuando alguno tuviere interés en que el heredero declare si acepta o repudia la herencia, podrá pedir, pasados nueve días de la apertura de ésta, que el Juez asigne al heredero un plazo que no exceda de un mes, para que dentro de él haga declaración, apercibido de que si no la hace, se tendrá la herencia por aceptada.

Si pasado un mes no se aceptare la herencia voluntariamente, o a solicitud de los acreedores, se declarará yacente y se le dará guardador conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento, si no hubiere albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes.

<sup>72</sup> Art. 1265 C: "Tendrán derecho de provocar y de asistir al inventario, no solo el albacea y herederos aceptantes, como queda establecido, sino también el guardador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o ab intestato, el cónyuge sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio, y todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito, aunque éste sea documento privado aún no reconocido".

<sup>73</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 33.

Por todo lo expuesto, podemos decir que la herencia yacente consiste en un supuesto, creado por el ordenamiento jurídico en defensa del futuro heredero, de los acreedores hereditarios, y del orden público y privado, mediante el cual se tolera la ausencia de un titular actual, durante un tiempo, en función de que tal sujeto existirá luego y cubrirá con su titularidad todo el período de la herencia yacente dado el carácter retroactivo de la aceptación al tiempo del fallecimiento del causante<sup>74</sup>.

## **2.1.- Casos de administración de la herencia yacente.**

Tal como se puede inferir de lo antes expuesto, nuestra legislación contempla ciertos casos concretos de puesta en administración de la herencia yacente, a saber, citamos los siguientes:

a) A solicitud de los acreedores, nueve días después de la apertura de la sucesión y cuando el instituido como heredero, no la ha aceptado ni rechazado, se le concede un plazo de un mes, si transcurrido éste término aún no se pronuncia, se declara la herencia yacente y se nombra entonces un guardador sino hubiese un albacea (art. 1243 C ya citado).

b) En caso de la que la institución de heredero haya sido confeccionada bajo condición suspensiva (art. 1091.1 C)<sup>75</sup>, el instituido como sucesor puede solicitar las medidas conservativas necesarias, entre ellas la administración de la herencia yacente (art. 1091 C).

c) Cuando se instituye como heredero al concebido pero no nacido, en este sentido se lee en la parte ab-initio del art. 982 C: "Para ser capaz de suceder es

---

<sup>74</sup> Ídem, p. 33.

<sup>75</sup> Art. 1091.1 C: "Las asignaciones testamentarias bajo condición suspensiva o a plazo no confieren al asignatario derecho alguno mientras pende la condición o plazo, sino el de implorar las providencias conservativas necesarias.

necesario existir naturalmente al tiempo de abrirse la sucesión..."; en este caso nuestras leyes civiles determinan que se debe tomar todas las provisiones necesarias para la protección de los derechos del *nasciturus* (art. 19 C)<sup>76</sup>, entre ellos se puede sobre entender la administración de su herencia.

d) Institución de heredero a favor de persona incierta pero que se espera que exista o sea cierta, así, indica el art. 982: "... Con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas antes de expirar los treinta años subsiguientes a la apertura de la sucesión". En esta situación, por las mismas razones anteriores, la herencia queda en administración, aplicándose al administrador las reglas de lo que es una herencia deferida bajo condición suspensiva<sup>77</sup>.

### **3.- La delación de la herencia.**

Hemos visto que en, términos generales, después de la vocación (que es el llamamiento a los posibles herederos de una persona), nos encontramos con la delación que consiste en el ofrecimiento de la herencia al heredero para que pueda adirla en caso de aceptarla. La vocación y la delación, presuponen un grado de parentesco en la sucesión intestada; en cambio, en la sucesión testada los fenómenos de vocación y delación se fundamentan en la declaración de la última voluntad del testador.

---

<sup>76</sup> Art. 19 C: "Desde la concepción en el seno materno, comienza la existencia natural de las personas; y antes de su nacimiento deben ser protegidas en cuanto a los derechos que por su existencia legal puedan obtener. Estos derechos quedan irrevocablemente adquiridos, si los concebidos en el seno materno nacieren con vida".

<sup>77</sup> L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de...*, op. cit., nota 2, p. 479.

### 3.1.- Transmisión de la delación

La delación hereditaria se puede transmitir a los llamados herederos del llamado a suceder, en nuestra Código civil carecemos de una norma que taxativamente lo prescriba<sup>78</sup>, pero esta transmisión se deduce en términos generales del art. 933 C: "La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta...". Y entre estos derechos, lógicamente, también se incluye el derecho a la delación hereditaria. Sobre este tema nos comenta el jurista Jordano Fraga:

"En la *transmissio* existen implicadas dos herencias y dos delaciones. A la muerte del primer causante se abre la primera sucesión cuyo objeto es el conjunto de titularidades transmisibles de aquél. A esta primera sucesión resulta llamado el transmitente o segundo causante quien, habiendo adquirido (originariamente) el *ius delationis* para la primera herencia, fallece sin haberlo ejercitado. A la muerte de éste llamado-transmitente se abre la segunda sucesión, cuyo objeto es el conjunto de titularidades transmisibles de las que era sujeto en el momento de su muerte, entre ellas, la del *ius delationis* para la primera herencia. A esta segunda sucesión son llamadas nuevas personas las cuales se convierten, así, en titulares originarios del *ius delationis* para la adquisición de la segunda herencia. Si efectivamente la adquieren, se convierten en titulares (derivativos) de la primera delación, y vienen a ocupar, respecto de la herencia del primer causante, la misma posición que tenía su propio causante-transmitente: por lo que, si ejercitan tal delación aceptando la primera herencia, se convierten en herederos del primer causante"<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> Como en el caso de la legislación española que en el art. 1006 de Código civil de ese país dispone: "Por muerte del heredero sin aceptar ni repudiar la herencia pasará a los suyos el mismo derecho que él tenía".

<sup>79</sup> F. JORDANO FRAGA, citado por J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 39.

### 3.2.- El derecho de representación.

En materia de sucesión intestada el Derecho de representación es aquel que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar<sup>80</sup>. Este derecho de representación es una excepción del principio que impera en el Derecho hereditario y que plantea que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos<sup>81</sup>; de manera que por ejemplo, si muere A, el hijo, antes de fallezca y pueda heredar de B su padre, la masa hereditaria que le correspondía a A no se distribuiría (una vez muerto el causante B) entre los restantes hijos de B, sino entre los nietos de B, hijos de A, en virtud del Derecho de representación. En este sentido expresa ULPIANO: *Heres heredis mei meus heres est.*<sup>82</sup>

La justificación de esta excepción nos la explica en términos elocuentes los juristas LACRUZ BERDEJO y otros:

“La ley, sin embargo, teniendo en cuenta las consecuencias poco equitativas que nacen de la regla de exclusión del pariente más remoto, quien tras la desgracia de perder a su padre o madre se ve privado de la herencia a causa de tal pérdida, previene una importante excepción a aquélla mediante el llamado <<derecho de representación>>, en virtud de cual, cuando una persona no llegó a heredar por haber muerto antes que el causante, perdiendo una herencia intestada que habría recaído en él si viviera, el derecho a esa herencia intestada se confiere a sus descendientes por referencia a lugar y grado de ascendiente fallecido...<sup>83</sup>.”

A este mismo se refiere el art. 1002 C:

---

<sup>80</sup> M. A. DEL ARCO TÓRREZ, y M. A. DEL ARCO BLANCO, (Coordinadores) y otros: *Diccionario...*, *op. cit.*, nota 59, p. 182. Cfr. Art. 924 del Código civil español.

<sup>81</sup> En este sentido, la lista que aparece en art. 1001 C tiene un sentido excluyente.

<sup>82</sup> El heredero de mi heredero es mi heredero, ULPIANO D.50.16.65.

<sup>83</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 41.



“Se sucede ab intestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación. La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiere o no pudiese suceder. Se puede representar a un padre o madre, que si hubiere querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación”.

En caso de existir varios descendientes, del llamado que no quiso o no pudo heredar, se repartirían por estirpe la herencia en partes iguales (art. 1003 C)<sup>84</sup>.

Cabe destacar que este mal llamado derecho de representación<sup>85</sup>, solo se puede establecer a favor de descendientes y no de ascendientes (art. 1005 C)<sup>86</sup>. La razón de esta restricción nos la comenta el jurista CUADRA ZAVALA:

“Para los otros colaterales que no sean los hermanos legítimos, no hay representación; extenderles a esos otros colaterales habría tenido el inconveniente de complicar las particiones y de subdividir las sucesiones de una manera excesiva. Además la afección no se extiende tan lejos en las familias, y los colaterales lejanos no reemplazan a los que han precedido.

“La representación no tiene lugar a favor de los ascendientes porque no está en el orden de la naturaleza que los ascendientes representen a los descendientes. El derecho de los descendientes a suceder, decía un orador francés, es tan natural como legítimo; mas el de los ascendientes es contra la marcha ordinaria de los sucesores: se cree ver subir un río hasta su origen; el orden de la naturaleza está invertido. No debe

---

<sup>84</sup> Art. 1003 C: “Los que suceden por representación heredan en todos casos por estirpes, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos y por iguales partes la porción que hubiera cabido al padre o madre representado”.

<sup>85</sup> Decimos mal llamado derecho de representación porque la representación es una figura que se establece entre personas vivas por disposición de la ley (por ejemplo los padres representan a los hijos) o por acuerdo voluntario entre el mandante (representado) y el mandatario (representante), por lo tanto, en términos jurídicos, en principio no se puede representar al difunto.

<sup>86</sup> Art. 1005 C: “Hay siempre lugar a la representación: 1o En la descendencia legítima del difunto de cuya sucesión se trata. 2o En la descendencia legítima de sus hermanos legítimos. 3o En la descendencia legítima de sus hijos o nietos naturales y de sus hermanos naturales. Fuera de estas descendencias no hay lugar a la representación”.

haber pues representación para este caso extraordinario (VÉLEZ SARFIELD al artículo 3593 siguientes)<sup>87</sup>.

### **3.2.1.-El derecho de representación establecido por la ley en la sucesión testada.**

Por lo general la representación está pensada para la sucesión ab-intestato y así parece acogerlo nuestro código civil cuando dice en el art. V inciso 16 del Título preliminar que reza así: "En las sucesiones intestadas, el derecho de representación de los llamados a ellas, se regirá por la ley bajo la cual se hubiere verificado su apertura".

De manera que, el tema de la representación en principio fue confeccionado en la sucesión intestada, la razón de la misma consiste en que el causante que hizo testamento pudo prevenir el supuesto de premoriencia del instituido heredero o legatario, y disponer que le sustituyeran tales o cuales personas; pero, si no lo hizo, se puede deducir que no quiso tal sustitución, que además pudo ordenar en un nuevo testamento, hecho tras el fallecimiento del primer instituido. De modo que, por regla general, la representación no se da en las sucesiones testadas. A pesar de ello, en la práctica, es común que los testadores dejen de prever el supuesto de que el nombrado heredero fallezca antes que ellos y quede así ineficaz la institución del heredero<sup>88</sup>.

Por esta razón, no es de extrañar que un estudio más detenido de la institución de la representación en materia sucesoria, nos permita llegar a la conclusión que en nuestra legislación civil se permite el derecho de representación en la sucesión testada, conforme el artículo 949 C que se lee así:

---

<sup>87</sup> J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 48, p. 302.

<sup>88</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota.20, pp. 43-44.

“La disposición hecha a favor de los parientes del testador o de los de otra persona, sin designación expresa, se tomará como referente a los más próximos del testador o de la persona indicada, conforme al orden de sucesión legal; pero habrá lugar al derecho de representación con todos sus efectos”.

Cabe destacar que la indignidad de los padres no perjudica a los hijos, pero sobre la parte entregada en concepto de herencia, el padre o la madre declarados indignos no tienen la facultad de administración que la ley concede a los padres de familia (art. 991 C)<sup>89</sup>.

### **3.3.- El derecho a acrecer.**

Cuando se nombran a varios herederos o legatarios de una herencia o legado, para que hereden al causante conjuntamente, el testador puede disponer el derecho a acrecer del resto de coherederos o colegatarios cuando uno de ellos no quiera o no pueda heredar. De manera que se puede definir como el que tiene el llamado a parte alícuota de una herencia, o a aquel que se le ha legado parte de una cosa o de un conjunto de cosas, de recibir también la cuota que no se distribuyó en la misma herencia o en la misma cosa, si tal cuota no tiene un titular que pueda o quiera recogerla (si está o queda vacante), con preferencia a los sucesores intestados (sucesores que en principio reciben todos los bienes no asignados en el testamento)<sup>90</sup>.

Este derecho a acrecer solo tiene validez por expresa disposición testamentaria, en este sentido se lee en el art. 1177 C: “El derecho de acrecer no tiene lugar sino en las disposiciones testamentarias”.

---

<sup>89</sup> Art. 991 C: “la indignidad de los padres o ascendientes, no perjudica a sus hijos y descendientes, bien le sucedan por cabeza o por derecho de representación; pero ni el padre ni la madre tienen sobre la parte de herencia entregada a sus hijos, los derechos de administración que la ley concede a los padres de familia”.

<sup>90</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 45.

Esta institución se encuentra conceptualizada en el art. 1178 C de la siguiente manera: "El derecho de acrecer es el derecho que pertenece, en virtud de la voluntad presunta del difunto, a un legatario o heredero, de aprovechar la parte de su colegatario o coheredero, cuando éste no la recoge".

La concurrencia de los llamados origina la aplicación de la regla *concurso partes fiunt*, (las partes se hacen por el concurso<sup>91</sup>), o sea, que del concurso surge la cuota, que será mayor o menor según acepten todos o no acepte alguno<sup>92</sup>.

Cabe destacar que este derecho de acrecer es transmisible por causa de muerte, así, la porción vacante que accede a los colegatarios, pasa a sus herederos, junto con las porciones que primariamente corresponden en el legado<sup>93</sup>. En este sentido, se lee en el art. 1189 C: "Los colegatarios a beneficio de los cuales se abre o puede abrirse el derecho de acrecer, lo transmiten a sus herederos con las porciones que en el legado les pertenecen".

Este derecho a acrecer opera de forma subsidiaria al derecho de transmisión que ostentan en virtud del derecho de representación, los herederos del llamado a la sucesión testada (art. 1191 C)<sup>94</sup>.

### **3.3.1.- Presupuestos.**

Para que en la sucesión testamentaria pueda tener lugar el Derecho de acrecimiento, tiene que darse las siguientes circunstancias:

---

<sup>91</sup> Cfr. CELSO, D. 32.80.

<sup>92</sup> L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de...*, op. cit., nota 2, p. 314.

<sup>93</sup> R. ORTÍZ URBINA, *Derecho de...*, op. cit., nota 1, p. 109.

<sup>94</sup> Art. 1191 C: "El derecho de transmisión, establecido por el artículo 982, excluye al derecho de acrecer". Recordemos que el art. 982 C establece: "...Se entiende por derecho de transmisión el que tienen los herederos de una persona para aceptar o repudiar la herencia o legado que ella no había aceptado ni repudiado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido. No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo trasmite".

a) Que dos o más herederos o legatarios sean llamados al todo de una misma herencia o legado sin designación de partes o cantidades (arts. 1179, 1180 C)<sup>95</sup>; en caso contrario, si a los herederos o legatarios se les asigna una cantidad o porción, no puede haber lugar al acrecimiento (art. 1181 C)<sup>96</sup>. Aunque cabe destacar que conforme al art. 1182 C: "La asignación de partes que sólo tenga por objeto la ejecución del legado, o la partición entre los legatarios de la cosa legada en común, no impide el derecho de acrecer"<sup>97</sup>.

b) Que uno de los llamados muera antes que el testador o que renuncie a la herencia o sea incapaz de recibirla; dentro de este supuesto caben todos aquellos casos en los que la delación no haya tenido eficacia, ej. el coheredero instituido bajo condición suspensiva que no se cumple<sup>98</sup>.

---

<sup>95</sup> Art. 1179 C: "Habrà acrecimiento en las herencias y legados, cuando diferentes herederos o legatarios sean llamados conjuntamente a una misma cosa en el todo de ella". Art. 1180 C: "La disposición testamentaria es reputada hecha conjuntamente, cuando el mismo objeto es dado a varias personas, sin asignación de la parte de cada uno de los legatarios o herederos en el objeto de la institución o legado".

<sup>96</sup> Art. 1181 C: "Cuando el testador ha asignado partes en la herencia o en la cosa legada, el acrecimiento no tiene lugar".

<sup>97</sup> Para comprender el sentido de este artículo de nuevo recurrimos al jurista CUADRA ZAVALA quien comentando este precepto nos dice: "Cuando el testador instituye muchas personas por herederos con esta adición: 'para que gocen y dispongan de mis bienes por partes iguales', esta cláusula accesoria y de pura ejecución no restringe el llamamiento general de los herederos...". En otro ejemplo referido al mismo artículo, añade el citado autor: "Como si dijera: Lego a A y a J mi cosa tal, para que la dividan por iguales partes. En este caso la cosa ha sido legada en su totalidad a cada legatario; y el testador solo ha indicado la proporción en que deberán dividirse entre ellos". A la misma conclusión llega este jurista, en el sentido que tampoco se perjudica el derecho a acrecer si el testador dijere: "lego a Pedro y Juan mi casa tal; y en caso de concurrir ambos a recibirla, Pedro tomará las dos terceras partes y Juan un tercio; esa designación de partes no perjudicará el derecho a acrecer, porque se ve claramente que la intención del testador es que si existe uno solo de los legatarios tomará todo el legado; y que solo para el caso de que concurren los dos se les señala la parte que corresponde a cada cual. La cuestión de cuándo la asignación de partes tiene únicamente la ejecución del legado o la partición de los legatarios, será algunas veces una cuestión difícil que dependerá de la interpretación del juez". El jurista CUADRA ZAVALA, también nos cita este último ejemplo: "En efecto, si el testador deja a Pedro, Juan y Francisco por partes iguales, eso no significa que solo ha dejado la tercera parte a cada uno; pues si faltare Pedro, el fundo se dividirá por partes iguales entre Juan y Francisco; y si faltaren Pedro y Juan, tendrá Francisco la totalidad de fundo. J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 47, p. 375.

<sup>98</sup> L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de...*, *op. cit.*, nota 2, p. 315.

### 3.3.2.- La solidaridad como fundamento del acrecimiento.

Quien nombra a varios herederos, en principio llama a todos potencialmente al todo, si bien, si concurren más de uno, quiere que sólo sea una parte para cada uno. Esto es lo que se denomina institución solidaria: la herencia o la porción de la misma, íntegra para los que hereden, y si es solo uno, toda para él; debido a que el causante tiene la voluntad de dejar el todo a todos o a cualquiera, les llama a todos potencialmente a todo. Y la ley, en sintonía con la voluntad del *de cuius*, establece que, siendo llamados así, reciban una delación solidaria, es decir, una delación que al aceptar la sucesión, hacen suya, no solo sobre la parte que les corresponde al dividirla con los demás sucesores, sino también sobre las porciones que quedaron vacantes por haber fallado los destinatarios; la solidaridad entonces significa el derecho al todo, como en el caso de las obligaciones que se llaman solidarias si siendo varios los acreedores o deudores es cada uno acreedor o deudor del todo<sup>99</sup>.

### 3.3.3.- Clases de acrecimientos.

a) El acrecimiento puede ser de herencias o legados; por ejemplo si se nombra dos herederos universales, al fallecer uno de ellos antes que el testador, el sobreviviente acrecienta su herencia y se convierte en único sucesor universal (arts. 1179 y 1181 C ya citados).

b) Acrecimiento de usufructo; ya se sabe que el usufructo se puede constituir por actos entre vivos o por *mortis causa*; sobre éste último dispone nuestra legislación civil en el art. 1185 C:

"Cuando el legado de usufructo hecho conjuntamente a dos individuos, ha sido aceptado por ellos, la porción del uno, que después ha quedado vacante por su muerte, no acrece al otro, sino que se consolida a la nuda propiedad, a menos que el testador,

---

<sup>99</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 51.

expresa o implícitamente, hubiere manifestado la intención de hacer gozar al sobreviviente de la integridad del usufructo”.

### **3.3.4.- Efectos.**

El principal efecto del acrecimiento es el aumento de la masa hereditaria o legataria vacante en proporción a la parte que le corresponde al resto de sucesores (art. 1187.1 y 1178 C)<sup>100</sup>.

Con respecto a los legados sujetos a carga, de conformidad con el párrafo segundo de este artículo 1187.2 C: “El derecho de acrecimiento impone a los legatarios que quieran recibir la porción caduca en la persona de uno de ellos, la obligación de cumplir las cargas que le estaban impuestas”. Por ejemplo, si se lega a Pedro una casa de Granada, y a Pablo también, con la carga de que Pablo pague una renta de C\$ 50,000 a un sirviente; si el legado de Pablo caduca acrece a Pedro, quien quedará obligado a pagar la renta. Esto es así porque la carga fue impuesta más al legado que al legatario, y que debe ser pagado, en consecuencia, por el que recibe el legado<sup>101</sup>.

## **4.- La capacidad para suceder.**

En principio, cualquier sujeto de Derecho puede ser sucesor, por eso es que se lee en el art. 932 C: “Cualquiera puede heredar, por muerte de una persona, todos sus bienes o parte de ellos, lo mismo por disposición de última voluntad que en virtud de la ley...”.

---

<sup>100</sup> Art. 1187 C: “Cuando tiene lugar el derecho de acrecer, la porción vacante de uno de los colegatarios se divide entre todos los otros, en proporción de la parte que cada uno de ellos está llamado a tomar en el legado”. Art. 1178 C: “El derecho de acrecer es el derecho que pertenece, en virtud de la voluntad presunta del difunto, a un legatario o heredero, de aprovechar la parte de su colegatario o coheredero, cuando éste no la recoge”.

<sup>101</sup> J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 48, pp. 377-378.

## 4.1.- Requisitos.

Para suceder a una persona es necesario cumplir con los siguientes requisitos: a) ser persona natural o jurídica; b) sobrevivir al causante; c) ser digno de recibir su herencia o legado<sup>102</sup>. En este sentido se dispone en el art. 981 C: "Será capaz y digno de suceder toda persona a quien la ley no haya declarado incapaz o indigno".

### 4.1.1.- Ser persona.

El derecho de propiedad no es patrimonio exclusivo de las personas naturales, sino que es un atributo concedido también a las personas jurídicas<sup>103</sup>. Téngase presente que la transmisiones *mortis causa* no dejan de ser uno de los modos de adquirir la propiedad, por lo tanto, las personas naturales y jurídicas pueden ostentar la condición de sucesores<sup>104</sup>.

Ciertamente, solo las personas gozan de la capacidad jurídica o de goce, necesaria para adquirir derechos (como el derecho de sucesión) y contraer obligaciones (art. 6 C)<sup>105</sup>.

En el art. 984 C se establece que:

---

<sup>102</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 75.

<sup>103</sup> En efecto, se lee en el art. 104 de nuestra Carta Magna: "Art. 104: "Las empresas que se organicen bajo cualquiera de las formas de propiedad establecidas en esta Constitución, gozan de igualdad ante la ley y las políticas económicas del Estado. La iniciativa económica es libre".

<sup>104</sup> Art. 77 C: "Las asociaciones o corporaciones que gozan de entidad jurídica, pueden ejercer todos los derechos civiles relativos a los intereses legítimos de su instituto."

<sup>105</sup> Art. 6 C: "Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones. Les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos, independientemente de su capacidad política".



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

No obstante, resulta lógico que las personas jurídicas están excluidas de la sucesión intestada (excepto el caso de los municipios según el art. 1001.8 C). Por esta razón, el art. 986 C indica:

“Las personas morales o jurídicas son hábiles para adquirir por testamento. Serán absolutamente nulas las mandas hechas en favor de iglesias, templos o institutos de carácter religioso de cualquier culto en cuanto excedan de la décima parte de los bienes del testador. Tampoco puede disponerse de más del décimo para sufragios u otras mandas religiosas”<sup>106</sup>.

Finalmente, las disposiciones hechas a personas inhábiles son absolutamente nulas (art. 987 C)<sup>107</sup>.

#### **4.1.2.- Sobrevivir al causante.**

Obviamente, si muere el sucesor antes que el causante, no podría aquél suceder a este (arts. 977, 1155 C <sup>108</sup>). Si por perecer ambos sujetos en un mismo

---

<sup>106</sup> Los sufragios religiosos son obras buenas que se aplican por las almas de purgatorio.

<sup>107</sup> Art. 987 C: “Las disposiciones en favor de personas inhábiles son absolutamente nulas, aunque se hagan por interpósita persona.

‘Se tienen como personas interpuestas los descendientes, ascendientes, consortes, hermanos o cuñados del inhábil.

‘En la incapacidad del confesor se tendrá también por interpósita persona el cabildo, iglesia, comunidad o instituto a que pertenezca el confesor”.

<sup>108</sup> Art. 977 C: “Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto en relación a los herederos y a los legatarios en los casos siguientes: 1o Cuando fallezcan dichos herederos o legatarios antes que el testador. 2o Cuando la institución de heredero o legatario dependiere de una condición, y éstos murieren antes de que ésta se cumpliera. 3o Si los herederos o legatarios se incapacitaren para adquirir la herencia o el legado. 4o Si el heredero o legatario renunciare su derecho. Art. 1155 C: “El legado caduca cuando el legatario muere antes que el testador, o cuando la

acontecimiento, no se pudiese saber quién falleció primero, se considerará como si han fallecido al mismo tiempo sin haberse heredado (arts. 47 y 937 C)<sup>109</sup>.

Dentro de este requisito cabe preguntarnos que si es indispensable que el sucesor exista al momento de la muerte del causante. Para responder está interrogante, conviene examinar por separado tres supuestos: a) el del concebido pero no nacido; b) el de la persona física ni siquiera aún concebida; c) el de las organizaciones que aún no han alcanzado su personalidad<sup>110</sup>.

### **a) Situación de la persona concebida pero no nacida.**

De conformidad a nuestra legislación las personas por nacer<sup>111</sup>, ya pueden adquirir derechos, pero son derechos eventuales sujetos a que nazcan con vida (art. 19 C ya citado); en este sentido se lee en el art. 982 C: "Para ser capaz de suceder es necesario existir naturalmente al tiempo de abrirse la sucesión"<sup>112</sup>. Para considerar que una persona tiene derecho a ser heredera, tiene que estar vivo al momento de su separación del vientre materno (*contrarius sensu* del art. 20 C)<sup>113</sup>. El legislador se toma tan en serio estos derechos eventuales que incluso al que está por nacer se le puede nombrar a un guardador que vele por sus derechos (art. 12 C)<sup>114</sup>. En caso de duda acerca de si una persona nació con vida o no, la medicina

---

ejecución del legado está subordinada a una condición suspensiva o a un término incierto, y muere antes del cumplimiento de la condición o del vencimiento del término".

<sup>109</sup> Art. 47 C: "Si por haber perecido dos o más personas en un mismo acontecimiento, como en un naufragio, incendio, ruina o batalla, o por otra causa cualquiera, no pudiese saberse el orden en que han ocurrido sus fallecimientos, se procederá en todos casos como si dichas personas hubiesen perecido en un mismo momento y ninguna de ellas hubiese sobrevivido a las otras". Art. 937 C: "Cuando el que era dueño de la herencia y sus herederos o legatarios perecieren en determinado momento o en el mismo día, sin que se pueda averiguar cuáles fueron los que perecieron primero, se estará a lo dispuesto en el artículo 47 de este Código".

<sup>110</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, pp. 77 y ss.

<sup>111</sup> Que son las concebidas en el vientre materno (art. 11 C).

<sup>112</sup> Recordemos que el concepto de existencia natural se aclara en el art. 19 C.

<sup>113</sup> Art. 20 C: "Si murieren antes de estar completamente separados del seno materno, se reputarán no haber existido jamás).

<sup>114</sup> Art. 12 C: "Al que está por nacer puede nombrársele guardador de sus derechos eventuales.

suele practicar una examen denominada "docimasia hidrostática pulmonar", que consiste en extraer un pedazo del pulmón, introducirlo en un recipiente con agua y si en el acto surgen burbujas del mismo, se considera que respiró y vivió aunque sea un segundo y por lo tanto tiene derecho a heredar.

### **b) Caso de la persona física ni siquiera aún concebida: *concepturus*.**

No resulta inverosímil pensar que alguien pueda heredar sus bienes a una persona que no esté concebida. En el Derecho comparado, existe la figura de la sustitución fideicomisaria mediante la cual el causante designa como heredero transitorio a una persona que no existe pero que se espera que llegue a existir, entretanto, corresponde a otra persona llamada fiduciario, recibir la sucesión (en calidad de herederos) y transferirla después a un segundo heredero llamado fideicomisario, que no existía cuando el causante murió<sup>115</sup>.

Al margen del anterior procedimiento, hay uno más directo, en el cual la herencia pasa del causante al heredero futuro (que no existía al momento de abrirse la sucesión) sin necesidad de herederos intermedios (fiduciarios); en el lapso que media entre la muerte del causante y la existencia del heredero, los bienes quedan en manos de una o varias personas en calidad de administradores<sup>116</sup>. Esta situación es admitida por nuestra legislación, con la condición que el instituido heredero llegue a existir dentro del plazo de treinta años contados desde la muerte del causante; en este sentido el art. 982 C nos indica: "...Con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas antes de expirar los treinta años subsiguientes a la apertura de la sucesión".

---

<sup>115</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 80.

<sup>116</sup> Ídem, p. 80.

En países con tecnologías más desarrolladas que el nuestro, tienen una legislación moderna concerniente a la regulación de la sucesión instituida a favor de personas no concebidas, sobre todo en el caso de congelación de embrión, óvulos, espermias y demás técnicas de reproducción asistida.

### **c) Situación de los entes que aún no han alcanzado su personalidad jurídica.**

La posibilidad de que sí puede suceder una persona jurídica por medio de un testamento, es un tema fuera de discusión. Recordemos que en este sentido se dispone en art. 986 C: "Las personas morales o jurídicas son hábiles para adquirir por testamento"<sup>117</sup>. La cuestión se complica, cuando nos planteemos la misma interrogante con la salvedad, de que al momento de abrirse la sucesión con la muerte del *de cuius*, no exista, es decir, aún no tenga personalidad jurídica el ente instituido como heredero o legatario. Tengamos presente que en nuestra legislación civil, sobre este aspecto, nos señala en el art. 984 C: "... si la asignación tuviere por objeto la fundación de una nueva corporación o establecimiento, podrá solicitarse la aprobación legal, y obtenida ésta valdrá la asignación".

#### **4.1.2.- Ser digno de recibir la sucesión del causante.**

Considerando que el testador favorece al sucesor, éste debería estarle agradecido y en caso de ingratitud por un hecho ofensivo, el heredero o legatario se hace indigno de la liberalidad. Pero la ley no concede esta acción de revocación en caso de ingratitud por cualquier hecho de desagradecimiento sino cuando está revestido de una especial gravedad.

---

<sup>117</sup> Cfr. También art. 944 C: "Toda persona natural o jurídica, a menos de una disposición contraria de la ley, goza de la capacidad de suceder o recibir una asignación".

Debido a la importancia que reviste el tema de la indignidad en el Derecho sucesorio, le dedicaremos en acápite siguiente.

## **5.- La indignidad del sucesor.**

Desde el Derecho romano ya se contemplaba los supuestos mediante los cuales se privaba al sucesor de la herencia o legado ya adquirido, en castigo por los actos cometidos en contra de difunto; a pesar de ser personas capaces a estos sucesores se les considera inhábiles para suceder por su conducta reprensible, especialmente en sus relaciones con el difunto<sup>118</sup>. El maestro español ALBALADEJO nos proporciona el siguiente el siguiente concepto:

"La indignidad es la tacha con que la ley marca a las personas que han cometido determinados actos especialmente reprensibles, en virtud de la cual su autor queda inhabilitado para suceder al causante que los padeció, a menos que éste lo rehabilite"<sup>119</sup>.

Para que surta efecto la indignidad deber ser declarada judicialmente a solicitud de la parte interesada (art. 992 C)<sup>120</sup>. Inhabilita tanto al sucesor instituido por testamento como al designado por la ley, así como también al sucesor universal como particular.

### **5.1.- Causales de indignidad.**

Como ejemplos de estas indignidades podríamos señalar los del art. 988 C en el que se describen los siguientes casos: a) dar muerte o intentar matar al autor de la liberalidad; b) obligarle a hacer el testamento o modificarlo; c)

---

<sup>118</sup> J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, nota 3, p. 492.

<sup>119</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 83.

<sup>120</sup> Art. 992 C: "Para que la indignidad produzca efecto, es preciso que sea declarada judicialmente a solicitud de parte interesada en la exclusión del heredero o legatario. La acción para pedir la declaratoria prescribe en cuatro años de posesión de la herencia o legado. Artos. 905- Muerto el heredero o legatario sin que se haya intentado la acción de indignidad, no se admitirá contra los herederos del indigno".

impedirle hacer el testamento o revocar el ya hecho o suprimir, alterar u ocultar el testamento posterior. No obstante, estas causales no deben verse como un número limitado, sobre todo si tomamos en cuenta que la segunda parte del art. 2793 C explica que "Se entiende por acto de ingratitud, cualquier hecho ofensivo del donatario, que le hiciere indigno para heredar al donante"; es cierto que este precepto hace referencia a la donación, pero por ser ambos, la donación y la sucesión, negocios jurídico gratuitos, por analogía pueden aplicarse las normas de la una para con la otra indistintamente. De esta manera cualquier hecho grave que atente contra la dignidad del causante puede ser motivo de revocación por ingratitud.

Otra causa de indignidad está consagrada en el artículo 1377 C para el caso de que del partidor que sea sentenciado por el delito de prevaricación<sup>121</sup>.

De cualquier manera urge reformar esta escueta regulación legal de las causales de indignidad y agregar otras como: los padres que abandonen, prostituyan o corrompieren a sus hijos; el sucesor que sea amante de la pareja del causante; el acuse de forma calumniosa al causante de un delito; el atentar no solo contra la vida del causante sino también en contra de su cónyuge, ascendiente, descendientes, hermanos, etc.

## 5.2.- Rehabilitación del indigno.

La voluntad del causante es decisiva para designar a los sucesores de su herencia, en este sentido, la ley le concede la posibilidad de habilitar al condenado

---

<sup>121</sup> Art. 1377 C: "La responsabilidad del partidor se extiende hasta la **culpa leve**; y en el caso de prevaricación, declarada por el Juez competente, además de estar sujeto a la indemnización de perjuicios y a las penas legales que correspondan al delito, se constituirá **indigno conforme a lo dispuesto para los ejecutores testamentarios**". Comentando este artículo nos dice el jurista CUADRA ZAVALA no existe disposición alguna en nuestro Código por la que se constituye indigno al albacea o ejecutor testamentario. En el Código civil chileno, de donde se copió este artículo, se encuentra el art. 1300, donde se establece esa causal de indignidad. J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 48, p. 456.

por indignidad; obviamente, hablamos de una especie pena privada, que no es de orden público y por tanto sujeta a "indulto". En este sentido dice el art. 989 C: "El que hubiere incurrido en indignidad puede ser admitido a suceder cuando la persona de cuya herencia se trata, le haya expresamente habilitado por documento público o por testamento".

### **5.3.- Diferencia entre la indignidad e incapacidad.**

Tantos los incapaces como los indignos se ven privados de la herencia o legado para el cual han sido inhabilitados. No obstante, de esta similitud no podemos concluir una plena identificación entre ambas figuras, pues como dice el jurista francés PLANIOL, la incapacidad se establece por razones generales, independiente del mérito o demérito de la persona; por el contrario, la indignidad se impone a título de pena, por razón de faltas graves cometidas contra el causante de la herencia o de su memoria. En igual sentido, el jurista español ROYO MARTÍNEZ, plantea que la incapacidad del indigno no depende de que resulte inexistente o dudosa su condición de sujeto de derecho, de persona, ni que sea posible poner en tela de juicio si ha sobrevivido o no al causante, sino que dimana que el indigno, pese a gozar de personalidad al tiempo de morir el causante, es inepto para recibir la titularidad procedente del autor de la sucesión mortis causa. La indignidad implica un veto que el derecho impone y que obsta a la aceptación y adquisición de la herencia; este veto tiene un carácter punitivo y se origina de la conducta gravemente reprochable observada por el indigno respecto del causante; solo el perdón otorgado por causante puede alzar tal veto y restituir al culpable de la aptitud para suceder al ofendido<sup>122</sup>. El jurista nicaragüense CUADRA ZAVALA nos señala las siguientes diferencias<sup>123</sup>:

---

<sup>122</sup> Ambos autores citados por <sup>122</sup> J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, nota 3, pp. 492-493.

<sup>123</sup> J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 48, p. 293.

1º Por las causas que las producen; pues las que hacen al heredero incapaz de suceder no tienen ninguna relación particular con el cumplimiento de los deberes que tiene el heredero respecto del difunto a quien debe suceder; mientras que las causas que vuelven al heredero indigno miran tales deberes que han sido lesionados.

2º Por su respectivo carácter, pues la incapacidad impide adquirir el derecho hereditario; y la indignidad solo impide conservarlo<sup>124</sup>.

3º Por la manera como se operan: la incapacidad tiene lugar de pleno derecho; la indignidad, al menos según la opinión general, solo puede resultar de una resolución general que la declare.

4º Por sus efectos, porque la incapacidad se aplica a una sucesión cualquiera; y la indignidad solo se aplica a una sucesión determinada, pues es esencialmente relativa.

#### **5.4.- Efectos de indignidad.**

La declaración de indignidad emitida mediante sentencia firme destruye el llamamiento con efecto retroactivo al la fecha de la apertura de la sucesión con la muerte de causante, de manera que la herencia o legado recaen en quien hubiera debido recibirlos si aquél no hubiera vivido entonces<sup>125</sup>. El declarado indigno no solo debe devolver todos los bienes que conforman el caudal sucesorio que recibió,

---

<sup>124</sup> En este sentido dicen los juristas LACRUZ BERDEJO y otros: "En el Derecho romano y el Derecho común la indignidad se distingue de la incapacidad en que el indigno es heredero, adquiere la herencia aunque luego se vea privado de ella; *potest capere sed non potest retinere*. J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 61.

<sup>125</sup> *Ibíd.*, p. 62.



sino que también se le obliga a entregar todos los frutos y rentas que percibió desde el momento que entró en posesión de la herencia (art. 990 C)<sup>126</sup>.

Recordemos que la indignidad del padre o la madre no perjudica el derecho de suceder de sus hijos bien sea que sucedan por cabeza o por Derecho de representación (arts. 991 ya citado y 1006 C)<sup>127</sup>.

Esta acción de indignidad no puede perjudicar a terceros que de buena fe hayan adquirido del indigno a título oneroso (art. 990 C)<sup>128</sup>; solo puede ser declarada judicialmente y prescribe a los cuatro años (art. 992 C ya citado).

## **6.- Aceptación o repudiación de la herencia.**

El fenómeno sucesorio con respecto de un determinado heredero concluye con la aceptación de la herencia; sin embargo, en vez de aceptarla puede ser que rechace la herencia, es decir, que la repudie. Tanto la una como la otra (aceptación o repudiación) son actos voluntarios y libres, como todo negocio jurídico, y es necesaria la capacidad de obrar que tienen los mayores de edad, los emancipados o declarados mayor de edad para poder emitirla (art. 1229 C)<sup>129</sup>. La aceptación se puede definir como una declaración unilateral mediante la cual el instituido como sucesor manifiesta su conformidad de querer ser heredero. En cambio, la repudiación consiste simplemente en la negativa del llamado a la sucesión en ser heredero. En la práctica la aceptación suele ser tácita.

---

<sup>126</sup> Art. 990 C: "El que haya sido excluido como indigno, está obligado a restituir todos los frutos y rentas que hubiere percibido desde que tomó posesión de la herencia".

<sup>127</sup> Art. 1006 C: "Se puede representar al ascendiente, cuya herencia se ha repudiado. Se puede asimismo representar al incapaz, al indigno y al que repudió la herencia del difunto".

<sup>128</sup> Art. 993 C: "La acción de indignidad no pasa contra terceros que de buena fe hubieren adquirido del indigno, a título oneroso, bienes pertenecientes a la sucesión, antes de entablarse la acción o excepción de indignidad".

<sup>129</sup> Art. 1229 C: "La aceptación y la repudiación de la herencia, son actos enteramente voluntarios y libres para los mayores de edad".

La función de la aceptación, en los ordenamientos jurídicos que, como el alemán, aceptan el principio de la transmisión instantánea con el fallecimiento del *de cuius*, es la de confirmar una cualidad precedentemente adquirida y hacer definitiva una transmisión de propiedad y posesión, ya operadas por efecto de la ley, en el instante mismo del deceso del causante. Pero, en otras legislaciones, como la nuestra, que siguen fiel a los postulados romanos; la aceptación de la herencia tiene una función más trascendental como provocar la adquisición de la herencia; sin olvidar, que una vez que por medio de la aceptación es adquirida la herencia, la adquisición se retrotrae hasta el momento del fallecimiento del causante. De esta forma se llega a soluciones que tiene los mismos efectos del sistema alemán en el sentido de la adquisición automática o *ipso iure* de la herencia a la muerte del *de cuius*<sup>130</sup>.

### 6.1.- Características.

1º Como hemos dicho, es un acto que en principio es **voluntario y libre** (art. 1229 C ya citado)<sup>131</sup>.

2º Cuando la aceptación es expresa supone un acto **unilateral** en el sentido que la declaración produce sus efectos sin necesidad de encontrarse con otra voluntad. Ni siquiera se requiere la notificación de la voluntad de aceptar para que tenga validez. Con mayor razón la repudiación de la herencia, que es una renuncia, tiene carácter unilateral, consistiendo en la simple declaración de voluntad del renunciante<sup>132</sup>. Así, la STS (Sentencia del Tribunal Supremo) español de 28 de marzo de 2003 indica que son actos unilaterales no recepticios porque ni

---

<sup>130</sup> J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, op. cit., nota 3, p. 148.

<sup>131</sup> Aunque bajo ciertas circunstancias en nuestra legislación civil no rige el principio de voluntariedad de la aceptación, como el caso del art. 1247 C: "Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, pueden éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla a nombre de aquel". La doctrina habla de en estos casos de aceptación necesaria o adquisición <<ex lege>>. También se considera como no voluntaria aquella adquisición que se da <<ipso iure>> como por ejemplo la herencia deferida por la ley al Estado (art. 1001.8 C).

<sup>132</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, op. cit., nota 20, p. 63.

la voluntad del aceptante o repudiante se une a ninguna otra ni para su perfección necesita ponerse en conocimiento de nadie<sup>133</sup>.

3º **No personalidad:** la aceptación y repudiación no son actos personalísimos, en consecuencia, puede ser efectuado por un representante instituido por la ley<sup>134</sup>, o por un contrato de mandato (art. 3295 C)<sup>135</sup>. Con respecto a las personas que no tienen libre administración de sus bienes, la ley autoriza expresamente la aceptación o repudiación de la herencia por medio de representantes (art. 1233 C)<sup>136</sup>.

4º La aceptación o repudiación de la herencia son negocios jurídicos **irrevocables**, de manera que no pueden ser impugnadas salvo en los casos en que hayan vicios del consentimiento (art. 1244 C<sup>137</sup>) o que aparezca un testamento desconocido (art. 1245 C)<sup>138</sup>. En este sentido citamos los aforismos latinos: *Semel heres semper heres* (una vez heredero, siempre heredero<sup>139</sup>) *Semel approbatum non potest reprobari* ("Una vez aprobado no puede reprobarse")<sup>140</sup>.

---

<sup>133</sup> Citada por M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 92.

<sup>134</sup> Por ejemplo, se lee en el art. 1241 C: "Los representantes legales de las sociedades y corporaciones capaces de adquirir, pueden aceptar la herencia que se les dejare; más para repudiarla, necesitan la aprobación judicial, con audiencia del Ministerio Público".

<sup>135</sup> Art. 3295 C: "En virtud del mandato o poder generalísimo para todos los negocios de una persona, el mandatario puede... aceptar o repudiar herencias...".

<sup>136</sup> Art. 1233.2 C: "Las personas que no tienen libre administración de sus bienes, no podrán aceptar o repudiar, sino por medio o con el consentimiento de sus representantes legales".

<sup>137</sup> Art. 1244 C: "La aceptación y la repudiación una vez hechas, son irrevocables y no pueden ser impugnadas, sino en los casos de dolo o violencia".

<sup>138</sup> Art. 1245 C: "El heredero puede revocar la aceptación o la repudiación, cuando por un testamento desconocido al tiempo de hacerla se altera la calidad o la cantidad de la herencia". Art. 1238 C: "El que repudia el derecho de suceder *ab intestato* sin tener noticia de su título testamentario, puede en virtud de éste aceptar la herencia".

<sup>139</sup> GAYO, D. 28.5.89 [88].

<sup>140</sup> PEDRO DE BELLAPERTICA, *Lectura Institutionem* 1 § Non tamen, núm. 28, p. 174. Citado por R. DOMINGO y B. RODRÍGUEZ-ANTOLÍN, *Reglas jurídicas...*, *op. cit.*, nota 9, p. 123.

5º Es un acto **indivisible** e **incondicional**, en el sentido que no puede aceptarse o rechazarse en parte o sujeto a una condición o a plazo (art. 1232 C)<sup>141</sup>.

6º Es un acto **retroactivo** en el sentido que una vez efectuada la aceptación o rechazo de la herencia, se retrotrae al instante de la muerte del causante (art. 1235 C)<sup>142</sup>.

7º Es un acto **indubitable**, en el sentido de que para que pueda prosperar la aceptación o rechazo de la herencia debe existir una certeza clara de la muerte del causante (art. 1239 C)<sup>143</sup>.

## 6.2.- Clases de aceptación.

De conformidad con nuestro Código civil la aceptación puede darse de forma expresa o tácita (art. 1230 C)<sup>144</sup>. Es expresa la aceptación cuando de forma indubitada y clara el instituido como heredero manifiesta su conformidad con la herencia, en cambio, es tácita cuando el heredero ejecuta ciertos actos de los que se deduzca su intención de aceptar o que sean actos que solo en su calidad de herederos puede efectuar (art. 1231 C)<sup>145</sup>.

---

<sup>141</sup> Art. 1232 C: "Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente. En estos casos la doctrina se pronuncia por la nulidad de un aceptación hecha en contra de lo dispuesto en este artículo, y no por la eliminación de la modalidad accesoria bajo la cual se acepta, porque quien quiere parcial o condicionalmente cuando la ley dice que no hay que querer de ese modo, expresa una voluntad inidónea para conseguir el fin a que se dirige. J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 64.

<sup>142</sup> Art. 1235 C: "Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia, se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona de cuya sucesión se trata".

<sup>143</sup> Art. 1239 C: "Nadie puede aceptar ni repudiar, sin estar cierto de la muerte de aquel de cuya herencia se trata".

<sup>144</sup> Art. 1230 C: "La aceptación puede ser expresa o tácita.

<sup>145</sup> Art. 1231 C: "Es expresa la aceptación, si el heredero acepta con palabras terminantes; y tácita, si ejecuta algunos hechos de que se deduzca necesariamente la intención de aceptar, o aquellos que no podría ejecutar sino con la calidad de heredero".

Según la sentencia del Tribunal Supremo Español (TSE) de 1 de marzo de 1905, las meras omisiones no revelan voluntad de aceptar; porque no siendo expresa la aceptación, se debe fundar precisamente en actos que la patenten, ejecutados en concepto de heredero<sup>146</sup>.

Ejemplos de aceptaciones tácitas nos los proporciona el jurista galo Baudry: la toma de posesión de los bienes de la sucesión, de las ropas y armas del difunto, sus llaves, sus títulos, su apartamento, sus inmuebles, y con mayor razón de todos los bienes. Todos los actos de propietarios pueden considerarse también como aceptación tácita, entre ellos se destacan: la percepción de los frutos, la demolición o reconstrucción de edificios, cambios en la distribución de los apartamentos; la remodelación de inmuebles; la cesión de créditos, la hipoteca de inmuebles hereditarios, así como la concesión de cualquier otro derecho real; el consentimiento para que el coheredero tome un objeto hereditario; la demanda de partición o el allanamiento a la misma; la transacción o el compromiso sobre el Derecho hereditario; la cesión de Derechos hereditarios. El que recibe una cantidad para que renuncie a la herencia, en verdad está aceptando la herencia, pues allí donde hay un precio hay una venta, y por consiguiente, lo que sucede es que vende su Derecho hereditario, y las palabras no cambian la naturaleza de las cosas. Lo contrario, cuando la renuncia es gratuita<sup>147</sup>.

También la aceptación puede ser pura o simple y a beneficio de inventario; la primera implica que el heredero responde hasta con su propio patrimonio las deudas que haya podido contraer el causante; en cambio, la aceptación a beneficio de inventario implica el que heredero solo responderá de las deudas con el caudal hereditario. No obstante, como hemos visto, en nuestra legislación, salvo disposición del heredero en sentido contrario, toda herencia se considera aceptada

---

<sup>146</sup> Citada por J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 48, p. 396.

<sup>147</sup> BAUDRY, VII, nº 1131 y 1132. Citado por J. CUADRA ZAVALA, *Ídem*, p. 396.

a beneficio de inventario (art. 1254 C)<sup>148</sup>; en consecuencia, la aceptación no puede producir la confusión entre los bienes del causante y los del heredero (art. 1253 C<sup>149</sup>). Sobre este tema nos comenta el jurista CUADRA ZAVALA:

“Los derechos reales o personales que pertenecen al heredero contra el difunto no [necesariamente] se extinguen por confusión. Por lo que se refiere a su patrimonio personal el heredero es considerado como un tercero; si él es propietario de un fundo dominante, conserva la servidumbre; si él es acreedor, conserva su acción; y si tiene hipoteca, la conserva también. El heredero demandará el pago de sus créditos contra la herencia. La prescripción no se suspende en provecho ni en contra del heredero, pues no existe en nuestro Código disposición alguna al respecto. Si un heredero era deudor del difunto, podrá ser perseguido por los otros herederos; si él fuera un solo heredero, los acreedores hereditarios podrían pedir que su deuda figure en el activo de la sucesión”<sup>150</sup>.

### **6.3.- La interpelación para aceptar o repudiar la herencia.**

De conformidad con el art. 1243 C:

“Cuando alguno tuviere interés en que el heredero declare si acepta o repudia la herencia, podrá pedir, pasados nueve días de la apertura de ésta, que el Juez asigne al heredero un plazo que no exceda de un mes, para que dentro de él haga declaración, apercibido de que si no la hace, se tendrá la herencia por aceptada.

“Si pasado un mes no se aceptare la herencia voluntariamente, o a solicitud de los acreedores, se declarará yacente y se le dará guardador conforme a lo dispuesto en el

---

<sup>148</sup> Art. 1254 C: “Toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario aunque no se exprese y cualquiera que sea la condición del heredero aceptante.

“Por consiguiente, el heredero no responde de las deudas, de los legados, ni de las demás cargas hereditarias y testamentarias, sino hasta concurrencia de la cuantía de los bienes que hereda. En esta disposición no se comprenden las obligaciones **mancomunadas** que hubieren contraído el heredero y el autor de la herencia”.

<sup>149</sup> Art. 1253 C: “La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los del heredero”.

<sup>150</sup> J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 48, p. 404.

Código de Procedimiento, si no hubiere albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes”.

Como podemos notar la *interpellatio* ha de ser forzosamente judicial, pero como observan los juristas LACRUZ BERDEJO y otros, no necesariamente debe ser una contienda judicial, sino que puede tratarse de una petición al juez que se tramita dentro de acto de jurisdicción voluntaria<sup>151</sup>.

## **7.- El beneficio de inventario.**

Según el diccionario de la Real Academia española de la Lengua, el beneficio de inventario consiste:

En la Facultad que la ley concede al heredero de aceptar la herencia con la condición de no quedar obligado a pagar a los acreedores del difunto más de lo que importe la herencia misma, por lo cual se compromete a hacer inventario formal de los bienes en que consiste<sup>152</sup>.

Esta aceptación a beneficio de inventario constituye un remedio para evitar la confusión de patrimonios y responsabilidad del heredero con sus propios bienes como sucede con la aceptación pura y simple, en la que al mismo tiempo que se adquiere la herencia, se hace responsable de las deudas y demás cargas de ella, no solo con los bienes que la componen, sino que también con los suyos propios, por eso se produce una extensión de la responsabilidad *ultra viris hereditates*. En cambio, en la aceptación a beneficio de inventario, el patrimonio hereditario y el del heredero se constituyen en patrimonios separados, de forma que, el heredero no está obligado a pagar las deudas y demás cargas de la herencia sino con los

---

<sup>151</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, pp 64 y 65.

<sup>152</sup> *Diccionario de la Lengua...*, *op. cit.*, nota 1, p. 308.

bienes de ésta. A saber, la responsabilidad hereditaria es limitada o *intra vires hereditates*<sup>153</sup>.

La palabra viene de latín *inventarium*, derivado del supino *invetum*, del verbo *invenire* que significa hallar y se aplica a dicho instrumento; ya porque éste es un verdadero repertorio de todos los bienes de una persona o cosa, ya porque contiene, artículo por artículo, los bienes que se han hallado de la pertenencia de una persona o cosa<sup>154</sup>.

### **7.1.- Regla general: la aceptación a beneficio de inventario.**

Hemos podido constatar que en nuestro ordenamiento jurídico es regla general la aceptación a beneficio de inventario de acuerdo a los dictados del ya citado artículo 1254 C; sin embargo, resulta indudable el carácter dispositivo de este precepto, en el sentido que además de hacer el inventario de los bienes, nada impide que el heredero voluntariamente pueda "limpiar" la memoria del causante y honrar todas sus deudas<sup>155</sup>.

### **7.2.- Sujetos interesados y autoridad competente.**

El inventario debe realizarse a instancia de la parte interesada; el art. 1265 C nos explica quienes tienen derecho a provocar y asistir al inventario:

---

<sup>153</sup> L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de...*, *op. cit.*, nota 2, p. 488.

<sup>154</sup> R. ORTÍZ URBINA, *Derecho de...*, *op. cit.*, nota 1, p. 140.

<sup>155</sup> Nos explica el jurista nicaragüense CUADRA ZAVALA que en principio el inventario es orden público, de manera que el testador no podría dispensar al heredero del practicarlo; la razón de ser de esta formalidad es para defender los intereses de los acreedores y salvaguardar el derecho de los herederos de no pagar las deudas sino en los límites del activo. El art. 1284 de Chile dice: que siendo todos los herederos capaces de administrar sus bienes, pueden determinar unánimemente que no se haga inventario solemne. Y Machado dice que sería conveniente hacerlo así, porque se puede prescindir de la obligación de hacer inventario en esos casos, si no hubieren legatarios ni acreedores a quien garantizar el pago. Citado por J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 48, p. 412.



“Tendrán derecho de provocar y de asistir al inventario, no solo el albacea y herederos aceptantes, como queda establecido, sino también el guardador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o ab intestato, el cónyuge sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio, y todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito, aunque éste sea documento privado aún no reconocido”.

También puede comparecer cualquier representantes de las personas recién enumeradas (art. 1265.2 C)<sup>156</sup>.

La autoridad competente ante quien se ejerce éste derecho, según el art. 690 Pr son: 1º Al juez de Distrito civil en los lugares que no haya Notarios hábiles; 2º Al Notario Público de su confianza; 3º Al juez local de su caso; 4º Al árbitro o arbitrador nombrado por el testador en su testamento; 4º Al árbitro o arbitrador nombrado por común acuerdo por los interesados; 5º cualquier otro funcionario que la ley confiera la facultad de inventariar<sup>157</sup>; como por ejemplo el cónsul nicaragüense en un país extranjero.

### **7.3.- Plazo.**

Según el art. 1257 C:

---

<sup>156</sup> Art. 1265 C: “Las personas antedichas podrán ser representadas por otras que exhiban escritura pública o privada en que se les cometa este encargo, cuando no lo fueren por sus guardadores o cualesquiera otros legítimos representantes. Todas estas personas tendrán derecho de reclamar contra el inventario en lo que les pareciere inexacto.

<sup>157</sup> Con respecto a los notarios se lee en el art. 15 inciso 4 de la Ley del notariado: “Los notarios están obligados:... inciso 15: A tener un libro llamado Registro o Protocolo, compuesto de pliegos enteros de papel de a peso, para extender en él las escrituras que ante ellos se otorgaren. Los inventarios no se extenderán en el protocolo sino por separado, para que, concluidos, se pasen al respectivo Juez, lo mismo que las particiones. Tampoco se redactarán en el protocolo las sustituciones de los poderes, sino que se extenderán al pie o a continuación del poder, o citando el folio del expediente en que corre agregado o insertando en la sustitución el poder sustituido”.

“Todo heredero, ya lo sea por testamento, ya ab intestato, si aceptare la herencia, tendrá obligación de promover la formación del inventario, dentro de nueve días, contados desde que supiere su nombramiento o tomare parte en la sucesión”.

Se deben citar a los legatarios y acreedores del difunto para que en un plazo de treinta días asistan a la formación del inventario (art. 1271 C)<sup>158</sup>.

Según el art. 1273 el albacea y los herederos tendrán la obligación de terminar el inventario dentro de noventa días contados a partir de la aceptación de respectiva del albaceazgo o de la herencia<sup>159</sup>. No obstante, según nuestro CSJ en Boletín Judicial (B. J.) pág. 11872: el inventario que se termina luego de los 90 días no es nulo, porque este artículo no sanciona la irregularidad con nulidad<sup>160</sup>; además el art. 1274 amplía el plazo a nueve meses<sup>161</sup>.

#### **7.4.- El inventario propiamente dicho.**

El activo del inventario está conformado por todos los bienes, derechos y deudas que forman partes del caudal relicto. De acuerdo con el 1276 C: “El inventario debe comprender todos los bienes muebles e inmuebles del difunto, sus derechos y acciones y sus deudas, con expresión del origen, naturaleza y calidad de los documentos en que consten”.

---

<sup>158</sup> Art. 1271 C: “El albacea o herederos harán que se cite con un término que no pase de treinta días, a los legatarios y acreedores del difunto, para que si quisieren, asistan a la formación del inventario.

“La citación de los ausentes deberá hacerse por el mismo inventariante, por medio de edictos que se fijarán en los lugares públicos más frecuentados y se les dará publicidad en el Diario Oficial”.

<sup>159</sup> Art. 1273 C: “El albacea y los herederos tendrán obligación de hacer que se termine el inventario dentro de noventa días contados desde la aceptación respectiva del albaceazgo o herencia”.

<sup>160</sup> Citada por J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 48, p. 416.

<sup>161</sup> Art. 1274 C: “Si los bienes se hallaren repartidos o ubicados a grandes distancias, o si por la naturaleza de los negocios no se creyeren bastantes los noventa días, podrá el Juez inventariante ampliar hasta por nueve meses el término, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público en su caso”.

Amplía la anterior norma el art. 696 Pr que indica: las diligencias de inventario contendrán: 1º la enunciación de lugar, día y hora, mes y año en que se práctica; 2º mención de las personas citadas que hayan o no comparecido, de sus representantes, del representante del Ministerio Público y de los peritos; 3º La indicación de los lugares en que se hace el inventario; 4º descripción y estimación de los bienes raíces y muebles que hagan los peritos; 5º descripción de calidad, peso y ley de la vajilla de plata si la hubiere; 6º monto de las sumas de dinero; 7º los papeles, libros y registros de comercio; 8º enumeración de créditos activos; 9º enumeración de los títulos de propiedad; 10º enumeración y estimación de las obras que constituyen la biblioteca; 11º designación de calidad, peso y ley de las alhajas de oro y piedras preciosas. En los siguientes numerales se plasman otros requisitos de forma que interesan más en materia procesal.

## **8.- La repudiación de herencia.**

Se puede conceptuar como un negocio jurídico unilateral mediante el cual el llamado a la herencia manifiesta en los términos establecidos por la ley su voluntad de no ser heredero, es decir, rehúsa la herencia que a su favor ha sido diferida.

Los caracteres de la repudiación son los mismos que la aceptación, salvo que, la repudiación –a diferencia de la aceptación– no puede ser tácita sino que deber hacerse de forma expresa y solemne<sup>162</sup>. Así, dispone el art. 1236 C: "La repudiación debe ser expresa y hacerse por escrito ante el Juez. Este la habrá por repudiada y mandará publicar su decreto en el Diario Oficial, o en cualquier periódico del departamento". Además, el art. 2483 inciso 4º C establece que la repudiación y cesión de los derechos hereditarios deberá constar en instrumento

---

<sup>162</sup> J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, op. cit., nota 3, p. 177.

público<sup>163</sup>. También la repudiación del legado debe constar de forma expresa (art. 1160 C)<sup>164</sup>.

La razón de ser de esta exigencia es que la renuncia no se presume (*renuntiatio non praesumitur*) porque el supuesto normal de la sucesión es la aceptación, y es conveniente la autenticidad de la renuncia que interesa no solo a los acreedores sino que es de orden público, puesto que abre paso a los otros herederos<sup>165</sup>. Para otros autores, la justificación de este precepto observa que siendo la renuncia una verdadera enajenación, no se puede presumir, y es indispensable que conste de manera expresa. Por las mismas razones es preciso hacerla pública y fehaciente, a fin de que comparezcan a la sucesión los parientes más próximos, sino hay lugar al derecho de acrecer. También con esta norma se trata de evitar la comisión de fraudes<sup>166</sup>.

Es necesaria la misma capacidad de obrar para aceptar y repudiar la herencia; con la excepción que en el caso de las sociedades y corporaciones, necesitan autorización judicial para rechazar la herencia (art. 1241 C)<sup>167</sup>.

La doctrina considera que en puridad no hay una verdadera renuncia, porque nada llegó a adquirir el llamado a la herencia, sino una voluntad de no adquirir (*omissio acquirendi*)<sup>168</sup>.

---

<sup>163</sup> Art. 2483.4 C: "Deberán constar en instrumento público: La cesión, repudiación y renuncia de los derechos hereditarios o de los de la sociedad conyugal, si la hubiere. La repudiación y renuncia de derechos hereditarios podrá también hacerse en juicio por medio de escrito que se presentará ante el Juez para que éste lo agregue a los autos con noticia de los interesados".

<sup>164</sup> Art. 1160 C: "El legado caduca por la repudiación que de él haga el legatario. Se presume siempre aceptado el legado, mientras no conste que ha sido repudiado.

<sup>165</sup> J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, op. cit., nota 3, p. 178.

<sup>166</sup> J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, op. cit., nota 48, p. 398.

<sup>167</sup> Art. 1241 C: "Los representantes legales de las sociedades y corporaciones capaces de adquirir, pueden aceptar la herencia que se les dejare; más para repudiarla, necesitan la aprobación judicial, con audiencia del Ministerio Público".

<sup>168</sup> L. DíEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de...*, op. cit., nota 2, p. 488.

## **8.1.- Efectos**

1º La repudiación hace desaparecer la delación a favor del llamado con efectos retroactivos al momento de la muerte del causante, según hemos visto en el ya citado art. 1235 C. En consecuencia, surge una nueva delación a favor a quien corresponda.

2º El que repudia una herencia no necesariamente renuncia a todos los derechos y beneficios derivados de la sucesión; de suerte que aún conserva la facultad de aceptar los legados.(art. 1237 C)<sup>169</sup>.

3º Recordemos que la renuncia a la herencia es irrevocable, excepto que una vez efectuada aparezca un testamento desconocido que altere la calidad y cantidad de la herencia (arts. 1245 y 1238 C ya citados).

## **8.2.- La renuncia en perjuicio de los acreedores.**

La buena fe es un principio que debe regir todas las actuaciones de nuestra vida, especialmente cuando se ven involucrados intereses patrimoniales de terceras personas. Por esta razón, nuestra legislación civil contempla el supuesto en el que el heredero repudie la herencia en perjuicio de sus propios acreedores. Precisamente, para evitar la lesión de sus intereses, en estos casos el art. 1247 autoriza a los acreedores a aceptar la herencia en nombre del repudiante<sup>170</sup>.

Cabe destacar que en estas situaciones la aceptación solo aprovechará a los acreedores en cuanto baste para cubrir el importe de sus créditos. El sobrante en

---

<sup>169</sup> Art. 1237 C: "La repudiación no priva al que la hace, si no es heredero ejecutor, del derecho de reclamar los legados que se le hubieren dejado".

<sup>170</sup> Art. 1247 C: "Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus propios acreedores, pueden éstos pedir al Juez que los autorice para aceptarla a nombre de aquel".

ningún caso beneficiará al que renunció a la herencia, sino que se le adjudicará a quien la ley llame (art. 1248 C)<sup>171</sup>.

Esta potestad de aceptar a nombre del que repudia la herencia no beneficia a los acreedores cuyo crédito sea posterior a la repudiación (art. 1249 C)<sup>172</sup>.

Finalmente cabe destacar que el que por la renuncia de otro entre en la herencia, podrá impedir la aceptación de los acreedores pagando los créditos de éstos en contra del renunciante (art. 1250 C)<sup>173</sup>.

## **9.- Responsabilidad del heredero.**

### **9.1.- Responsabilidad por las deudas del *de cuius*.**

Cuando sucede al causante, el heredero se convierte en deudor de los acreedores de aquél, ya que las deudas pasan a ser suyas y por lo tanto responde por ellas, no en el sentido de tener una responsabilidad sin deuda, como en el caso de los que se hacen cargo de una deuda ajena (como los fiadores), sino que responde por deudas propias, porque el heredero pasa a ocupar jurídicamente la posición del causante no solo con respecto al activo sino también con el pasivo de masa relictiva.

Esta clases de pasivos son denominadas como deudas hereditarias.

---

<sup>171</sup> Art. 1248 C: "En el caso del artículo anterior, la aceptación sólo aprovechará a los acreedores para el pago de sus créditos; pero si la herencia excediere del importe de dichos créditos, el exceso pertenecerá a quien llame la ley, y en ningún caso al que hizo la renuncia.

<sup>172</sup> Art. 1249 C: "Los acreedores cuyos créditos fueren posteriores a la repudiación no pueden ejercer el derecho que concede el artículo 1247.

<sup>173</sup> Art. 1250 C: "El que por la repudiación de la herencia deba entrar en ella, podrá impedir que la acepten los acreedores, pagando a éstos los créditos que tenían contra el que repudió".

No olvidemos que en nuestra legislación ésta responsabilidad se restringe al monto de los bienes que componen el caudal hereditario.

## 9.2.- Responsabilidad ilimitada

Si el heredero renuncia voluntariamente al beneficio de separación o, en los ordenamientos jurídicos que a diferencia del nuestro, se puede perder el beneficio de inventario, en estos casos, el heredero responde ilimitadamente con todo su patrimonio (incluido el recibido del caudal hereditario) por las deudas del causante como cualquier deudor (art. 2235 C)<sup>174</sup>. Pero esta situación, difícilmente acontecería bajo el imperio de nuestra legislación en la que, como hemos señalado, toda herencia se entiende aceptada bajo el beneficio de inventario.

## 9.3.- Orden de prelación para el pago de las deudas.

La doctrina sostiene que con la masa hereditaria se satisface el interés de los acreedores en el siguiente orden<sup>175</sup>:

a) *Acreedores de la herencia*: es decir, en primer lugar la masa hereditaria debe destinarse para pagar las deudas del causante, que son denominadas como deudas hereditarias (art. 1402 C)<sup>176</sup>; esta responsabilidad incluye también el pago de los daños y perjuicios ocasionados por un delito o cuasidelito cometido por el difunto (art. 2510 C)<sup>177</sup>. Estas deudas hereditarias se dividen a prorrata en función

---

<sup>174</sup> Art. 2235 C: "Todos los bienes que constituyen el patrimonio de una persona, responden al pago de sus deudas".

<sup>175</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 114.

<sup>176</sup> Art. 1402 C: "Son **deudas hereditarias** las contraídas por el testador o la persona a quien se hereda, que no han sido cubiertas por dicho testador o persona y que deben pagarse del acervo o masa de bienes de la herencia o sucesión".

<sup>177</sup> Art. 2510 C: "La obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados con un delito o cuasidelito, pesa solidariamente sobre todos los que han participado en el delito o cuasidelito, sea como autores o cómplices y sobre sus herederos".

de la cuota que le corresponde a cada heredero<sup>178</sup>. Una vez cubierta éstas, se procede a pagar los legados.

*b) Los legatarios:* en segundo lugar; y de manera subsidiaria, corresponde a los legatarios recibir pleno cumplimiento de sus derechos; esta clase de cargas, son denominadas deudas testamentarias de acuerdo al artículo 1403 C<sup>179</sup> (no olvidemos que los legatarios solo pueden ser instituidos bajo un testamento). Esta clase de deudas deben ser satisfechas a prorrata de sus cuotas por todos los herederos, excepto en el caso que el testador haya designado con tal responsabilidad a uno de los herederos (art. 1410 C)<sup>180</sup>.

*c) Los acreedores de los herederos:* una vez pagadas las deudas hereditarias y testamentarias, el sobrante pasa a engrosar el caudal patrimonial del heredero y, bajo tal condición, responde por sus deudas, es decir, los acreedores del heredero tienen derecho ejecutar el cumplimiento de sus prestaciones sobre la masa patrimonial del heredero.

---

Art. 1404 C: "Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas. Así, el heredero del tercio no es obligado a pagar sino el tercio de las deudas hereditarias.

Arto. 1961 C.

"Pero ningún heredero es obligado al pago de cuota alguna de las deudas hereditarias sino hasta concurrencia del valor de lo que hereda".

<sup>179</sup> Art. 1403 C: "Son **deudas testamentarias**, las que provienen sólo del testamento, en razón de donación, legado o carga impuesta por el testador en dicho testamento.

<sup>180</sup> Art. 1410 C: "Las cargas testamentarias no se mirarán como cargas de los herederos en común, sino cuando el testador no hubiere gravado con ellas a alguno o algunos de los herederos o legatarios en particular.

"Las que toquen a los herederos en común, se dividirán entre ellos como el testador lo hubiere dispuesto; y si nada ha dicho sobre la división, a prorrata de sus cuotas, o en la forma prescrita por los referidos artículos".



## 9.5.- El beneficio de separación.

Según nos explica el jurista ORTIZ URBINA, para algunos autores el beneficio de separación es equivalente al beneficio de inventario<sup>181</sup>; en nuestra legislación, ambas figuras reciben un tratamiento separado. Si el beneficio de inventario se realiza con el propósito de proteger los intereses del heredero en el sentido de evitar la confusión de patrimonios, según se ha explicado. Por el contrario, el beneficio de separación está configurado para proteger los derechos de los acreedores testamentarios y hereditarios; así, el art. 1427 indica:

Los acreedores hereditarios y los acreedores testamentarios podrán pedir que no se confundan los bienes del difunto con los bienes del heredero, y en virtud de este beneficio de separación tendrá derecho a que de los bienes del difunto se les cumplan las obligaciones hereditarias o testamentarias, con preferencia a las deudas propias del heredero.

Los acreedores de una sucesión pueden pedir la separación de patrimonios, aun cuando el heredero haya vendido sus derechos hereditarios.

De manera que se entiende que el beneficio de separación (de bienes) es una institución que tiene por objeto remediar el perjuicio que puede causar a los acreedores de un difunto la confusión que resulte de la aceptación pura y simple de su herencia por un heredero insolvente, sobre todo cuando el causante era solvente y el heredero no; con esta separación se conjura ese peligro pues les facilita el modo de hacerse pagar con los bienes del difunto, con preferencia a los acreedores personales del heredero. Este beneficio engendra un privilegio en provecho de los acreedores hereditarios y testamentarios con respecto a los acreedores personales del heredero<sup>182</sup>.

---

<sup>181</sup> R. ORTÍZ URBINA, *Derecho de...*, *op. cit.*, nota 1, p. 137.

<sup>182</sup> J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 48, p. 485.

No obstante, cabe destacar que en nuestra legislación, toda herencia se considera aceptada bajo el beneficio de inventario y por lo tanto, sujeta al beneficio de separación (art. 1254 C ya citado).

### **9.5.1.- Régimen legal del beneficio de separación.**

El beneficio de separación puede ejecutarse aun estando pendiente el plazo para el cumplimiento de las obligaciones (art. 1428 C)<sup>183</sup>.

Esta clase de beneficio subsiste mientras exista el crédito, pero no tiene lugar en los siguientes casos conforme al art. 1429 C:

1º Cuando el acreedor, **verificando novación**, ha reconocido al heredero por deudor, aceptando algún pagaré, prenda, hipoteca o fianza de dicho heredero, o algún pago parcial de la deuda.

2º Cuando los bienes de la sucesión han salido ya de manos del heredero, o se han confundido con los bienes de éste de manera que no sea posible reconocerlos”.

Los acreedores del heredero no tienen derecho a exigir este tipo de beneficios, pero si tienen derecho para solicitar que la aceptación de una herencia gravosa sea revocada, como en el caso de la repudiación (art. 1430 C)<sup>184</sup>.

---

<sup>183</sup> Art. 1428 C: “Para que pueda impetrarse el beneficio de separación, no es necesario que lo que se deba sea inmediatamente exigible: basta que se deba a día cierto o bajo condición”.

<sup>184</sup> En este caso no son los acreedores testamentarios y hereditarios los perjudicados sino los acreedores del heredero, porque puede ser que el heredero tenga suficiente patrimonio para cancelar sus propias deudas, pero que el pasivo de la herencia sea muy superior al activo de la misma. Bajo estas circunstancias los acreedores del heredero no gozan del beneficio de separación, pero pueden pedir la revocación de la aceptación cuando ésta se lleve a cabo por el heredero renunciado voluntariamente al beneficio del inventario. Art. 1430 C: “Los acreedores del heredero no tendrá derecho de pedir a beneficio de sus créditos, la separación de que tratan los artículos precedentes; pero pueden pedir que la aceptación de una herencia que es gravosa al heredero se rescinda, como en el caso de la repudiación”.

Una vez obtenida la separación de patrimonios por algunos de los acreedores, ésta podrá aprovechar al resto de acreedores que la invoquen y cuyos créditos no hayan prescrito o no se encuentren en los casos del art. 1429 C. Si hubiere sobrante, se le agregará a los bienes del heredero, para satisfacer a sus acreedores propios, con los cuales concurrirán los acreedores de la herencia que no gocen del beneficio de separación (art. 1431)<sup>185</sup>.

De conformidad al art. 1432 C las enajenaciones de los bienes del difunto hecha por los herederos, dentro de los seis meses subsiguientes a la apertura de la sucesión, podrán ser rescindidas por aquellas acreedores hereditarios que gozan del beneficio de separación, excepto que tales enajenaciones se hayan hecho con el propósito de pagar las deudas hereditarias. Esta disposición comprende también el caso de hipotecas, prendas y demás clase de gravámenes<sup>186</sup>.

Si existiesen bienes inmuebles, se podrá inscribir el decreto de separación en el competente registro público de la propiedad (art. 1433 C)<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> Art. 1431 C: "Obtenida la separación de patrimonios por alguno de los acreedores de la sucesión, aprovechará a los demás acreedores de ésta que invoquen la separación y cuyos créditos no hayan prescrito, o que no se hallen en el caso del número 1º del artículo 1429.

"El sobrante, si lo hubiere, se agregará a los bienes del heredero para satisfacer a sus acreedores propios, con los cuales concurrirán los acreedores de la sucesión que no gocen del beneficio".

<sup>186</sup> Art. 1432 C: "Las enajenaciones de bienes del difunto hechas por el heredero dentro de los seis meses subsiguientes a la apertura de la sucesión, y que no hayan tenido por objeto el pago de créditos hereditarios o testamentarios, podrán rescindirse a instancia de cualquiera de los acreedores testamentarios o hereditarios que gocen del beneficio de separación.

Son válidas las enajenaciones hechas por el heredero entre el vencimiento del semestre transcurrido y la solicitud de separación.

Lo mismo se extiende a la constitución de hipotecas especiales, prendas u otros gravámenes.

<sup>187</sup> Art. 1433 C: "Si hubieren bienes raíces en la sucesión, el decreto en que se concede el beneficio de separación, se inscribirá o registrará en la oficina u oficinas del Registro de Propiedad competente, según la situación de dichos bienes, con expresión de las fincas a que el beneficio se extienda.

El privilegio concedido por este artículo a los acreedores que han verificado la inscripción, **sólo tiene efecto contra los acreedores propios del heredero.**

## 10.- Normas que regula el pago las deudas hereditarias y testamentarias.

Ya se ha señalado los conceptos de deudas hereditarias y testamentarias contenidas en los arts. 1402 y 1403 C. No olvidemos tampoco que la responsabilidad de los herederos por el pago de deudas hereditarias no es solidaria y cada uno responde en función de la cuota que le corresponde (arts. 1404 y 1961 C). Esta misma regla se aplica en el caso de los legados, es decir, los herederos responden por los legados en proporción del porcentaje que les corresponde de la herencia (art. 1134 C)<sup>188</sup>. En consecuencia, al no ser una responsabilidad solidaria, la insolvencia de uno o más de los herederos no grava a los demás (art. 1405 C)<sup>189</sup>. Debe entenderse que esta insolvencia es posterior a la partición de la herencia, y que algunos acreedores que no fueron diligentes y no concurrieron ni al inventario ni a la partición, se presentan dentro del lapso de prescripción a reclamar sus derechos, por lo cual se sanciona su morosidad en el ejercicio de sus derechos con la pérdida de la cuota de la deuda que corresponde al insolvente, debiendo cobrar el remanente que corresponde al resto de coherederos no insolventes. En cambio, si insolvencia es anterior a la partición de la herencia, debe entenderse que no perjudica a los acreedores, pues de la conjunción del activo y el pasivo, recuérdese que primero habrá que pagar el pasivo y solo habrá herencia del restante de la masa relicta; de lo anterior se puede sentar el siguiente principio: "Durante la

---

<sup>188</sup> Art. 1134 C: "Los herederos están obligado personalmente al pago de los legados, en proporción de su parte hereditaria; pero son **solidarios** cuando la cosa legada no admite división". Para la protección de sus derechos los legatarios pueden solicitar la correspondiente anotación preventiva en el registro conforme al art. 34 del Reglamento del Registro público que dice: "El legatario tendrá derecho para pedir en cualquier tiempo anotación preventiva sobre la cosa legada, si fuere determinada e inmueble.

"Si el legado no fuere de especie, podrá exigir el legatario la anotación de su valor sobre cualesquiera bienes raíces de la herencia, bastantes a cubrirlos, dentro de los seis meses a la muerte del testador".

<sup>189</sup> Art. 1405 C: "La insolvencia de uno o más de los herederos no grava a los otros". En nuestro ordenamiento jurídico este precepto es relativo, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, de suerte que, cada heredero es responsable hasta la concurrencia del valor de los bienes que hereda. El heredero, personalmente no puede ser insolvente; pero la insolvencia que aquí se trata es aquella en la que se han agotado los bienes que hereda, y no son suficientes para el pago de la herencia. J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*; *op. cit.*, nota 48, p. 472.

facción del inventario y de la participación, la insolvencia de cualquier heredero no perjudicará a los acreedores de la sucesión<sup>190</sup>.

Las cargas testamentarias que graven bienes divididos entre usufructuarios y nudo propietarios, serán pagadas por el que designe el testador (arts. 1406 y 1419 C)<sup>191</sup>. Si el testador no ha señalado la forma de pago de las deudas se aplica lo dispuesto en el art. 1418 C en el sentido que las asumirá el nudo propietario y al usufructuario le corresponderá el pago de los intereses. Si el nudo propietario no salda las deudas, podrá hacerlo el usufructuario pero tiene derecho al reembolso por parte de aquel sin interés alguno. Y si se vende la cosa usufructuada para el pago de una hipoteca o prenda constituida por el difunto; el usufructuario se convierte en acreedor personal de los herederos para concretar el pago del usufructo (art. 1418<sup>192</sup> y 1416<sup>193</sup>).

---

<sup>190</sup> R. ORTÍZ URBINA, *Derecho de...*, *op. cit.*, nota 1, p. 132.

<sup>191</sup> Art. 1406 C: "Los herederos usufructuarios dividen las deudas con los herederos propietarios según lo prevenido en los artículos 1419 y 1421, y los acreedores hereditarios tienen el derecho de dirigir contra ellos sus acciones, en conformidad a los referidos artículos". Art. 1419 C: "Las cargas testamentarias que recayeren sobre el usufructuario o el propietario, serán satisfechas, por aquel de los dos, a quien el testamento las imponga, y del modo que éste se ordenare, sin que por el hecho de satisfacerlas de este modo le corresponda interés o indemnización alguna". Art. 1421 C: "El usufructo constituido en la partición de una herencia está sujeto a las reglas del artículo 1418, si los interesados no hubieren acordado otra cosa".

<sup>192</sup> Art. 1418 C: Si el testador deja el usufructo de una parte de sus bienes o de todos ellos, a una persona, y la nuda propiedad a otra, el propietario y el usufructuario se considerarán como una sola persona para la distribución de las obligaciones hereditarias y testamentarias que cupieren a la cosa fructuaria; y las obligaciones que unidamente les quepan se dividirán entre ellos conforme a las reglas que siguen:

1ª Será de cargo del propietario el pago de las deudas que recayeren sobre la cosa fructuaria, quedando obligado el usufructuario a satisfacerle los intereses legales de la cantidad pagada, durante todo el tiempo que continuare el usufructo.

2ª Si el propietario no se allanare a este pago, podrá el usufructuario hacerlo, y a la expiración del usufructo tendrá derecho a que el propietario le reintegre el capital sin interés alguno; y

3ª Si se vende la cosa fructuaria para cubrir una hipoteca o prenda constituida en ella por el difunto, se aplicará al usufructuario la disposición del artículo 1416".

<sup>193</sup> Art. 1416 C: "El legatario que en virtud de una hipoteca o prenda sobre la especie legada, ha pagado una deuda hereditaria con que el testador no haya querido expresamente gravarle, es subrogado por la ley en la acción del acreedor contra los herederos.

"Si la hipoteca o prenda ha sido accesoria a la obligación de otra persona distinta del testador, el legatario no tendrá acción contra los herederos".

Si un coheredero es acreedor o deudor del difunto, solo se compensará hasta la concurrencia de su cuota en la herencia (art. 1407 C)<sup>194</sup>.

En virtud de la autonomía de la voluntad el heredero podrá distribuir las deudas de la herencia de forma diferente a lo prescrito en estos artículos, en este caso los acreedores hereditarios tienen la opción de ejercer sus acciones conforme lo establecido en dicho artículos o según la disposiciones del testador; si escogen al primer opción y eso implica mayor gravamen para ciertos herederos, tendrán derecho a ser indemnizados por sus coherederos (arts. 1408 y 1409 C)<sup>195</sup>.

En principio los legatarios no responde por las deudas hereditarias, excepto en los casos que al momento de abrirse la sucesión no hubiese suficientes caudal para pagarlas (art. 1412 C)<sup>196</sup>. Bajo estas circunstancias, los legatarios tendrían que pagar a prorrata en función del valor de sus legados y la porción del legatario insolvente no gravará a los demás. No contribuirán en dichos pagos aquellos legatarios a quienes el testador haya exonerado expresamente, excepto cuando, agotado todo el activo de los bienes relictos aún quedasen pendientes las deudas hereditarias. Los legados de beneficencia pública siempre estarán exonerados al pago de los pasivos (art. 1413 C)<sup>197</sup>.

---

<sup>194</sup> Art. 1407 C: "Si alguno de los herederos fuere acreedor o deudor del difunto, sólo se confundirá con su porción hereditaria la cuota que en el respectivo crédito o deuda le quepa, y tendrá acción contra sus coherederos, a prorrata, por el resto de su crédito, o les estará obligado, a prorrata, por el resto de su deuda".

<sup>195</sup> Art. 1408 C: "Si el testador dividiere entre los herederos las deudas hereditarias de diferente modo que el prescrito en los artículos precedentes, los acreedores hereditarios podrán ejercer sus acciones en conformidad con dichos artículos, o en conformidad con las disposiciones del testador, según mejor les pareciere. Mas en el primer caso, los herederos que sufrieren mayor gravamen del que por el testador se les hubiere impuesto, tendrán derecho a ser indemnizados por sus coherederos". Art. 1409 C: "La regla del artículo anterior se aplica al caso en que por la partición o por convenio de los herederos, se distribuyan entre ellos las deudas de diferente modo que como se expresa en los referidos artículos".

<sup>196</sup> Art. 1412 C: "Los legatarios no están obligados a contribuir al pago de las deudas hereditarias, sino cuando al tiempo de abrirse la sucesión no haya habido en ella lo bastante para pagar dichas deudas hereditarias".

<sup>197</sup> Art. 1413 C: "Los legatarios que deban contribuir al pago de las deudas hereditarias lo harán a prorrata de los valores de sus respectivos legados, y la porción del legatario insolvente no gravará a los otros.

En virtud del carácter *erga omnes* de los derechos reales y la indivisibilidad de la hipoteca, si dos o más bienes de la sucesión están gravados con una hipoteca, el acreedor hipotecario tiene acción solidaria sobre los referidos bienes, pero el heredero dueños de los mismos, puede exigir el reembolso de lo pagado por la cuota que le corresponde al resto de herederos (art. 1415 C)<sup>198</sup>.

Los legados con causa onerosa, es decir, sujetos a un gravamen, concurrirán al pago de las deudas hereditarias con deducción del gravamen si éste último ya ha sido efectuado (art. 1417 C)<sup>199</sup>.

De acuerdo al art 1151 C:

Si los bienes de la herencia no alcanzaren a cubrir los legados, se observará lo siguiente: las cargas comunes se sacarán de la masa hereditaria lo mismo que los gastos funerarios; en seguida se pagarán los legados de cosa cierta; después, los hechos en compensación de servicios; y el resto de los bienes, se distribuirá a prorrata, entre los legatarios de cantidad.

---

‘No contribuirán, sin embargo, con los otros legatarios, aquellos a quienes el testador haya expresamente exonerado de hacerlo. Pero si agotadas las contribuciones de los demás legatarios quedare insoluta una deuda, serán obligados al pago aún los legatarios exonerados por el testador.

‘Los legados de beneficencia pública se entenderán exonerados por el testador, sin necesidad de disposición expresa, ni entrarán a contribución después de los legados expresamente exonerados; pero los legados estrictamente alimenticios a que el testador está obligado por la ley, no entrarán a contribución sino después de todos los otros”. No debemos confundir estos legados alimenticios con las pensiones alimenticias la cuales tienen preferencia y prioridad sobre cualquier otra deuda (art. 13.2 de la Ley 143, Ley de alimentos.

<sup>198</sup> Art. 1415 C: “Si dos o más inmuebles de la sucesión están sujetos a hipoteca, el acreedor hipotecario tendrá acción solidaria contra cada uno de dichos inmuebles, sin perjuicio del recurso que el heredero a quien pertenezca el inmueble, tenga contra sus coherederos por la cuota que a éstos toque de la deuda; pero la porción del insolvente se repartirá a prorrata entre todos los herederos”.

<sup>199</sup> Art. 1417 C: “Los legados con causa onerosa que pueda estimarse en dinero, no contribuyen sino con deducción del gravamen que se les haya impuesto, y concurriendo las circunstancias que van a expresarse:

‘1ª Que se haya efectuado el objeto del gravamen.

‘2ª Que dicho objeto no haya podido efectuarse sino mediante la inversión de una cantidad determinada de dinero.

Una y otra circunstancia deberán probarse por el legatario, y sólo se deducirá por razón del gravamen la cantidad que constare haberse invertido”.

Pero la rebaja sobre los legatarios de cantidad de dinero se hará para pagar a otro legatario de cantidad de dinero, cosas consumibles o fungibles (art. 1425 C)<sup>200</sup>.

Existe una antinomia entre el art. 1128.1 C, que determina que los gastos en la entrega de los legados van a cargo de la sucesión y el art. 1424 que, contrariamente, establece que estas expensas pesan sobre el legado<sup>201</sup>. Frente a este contraste debe primar el art. 1128.1, en virtud del principio que solo hay herencia una vez pagados íntegramente las deudas hereditarias y los legados. Según la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, los gastos de entrega no incluyen los impuestos de sucesión<sup>202</sup>.

## **11.- La partición de la herencia.**

Por partición se entiende "la división y repartimiento que se hace entre algunas personas, de hacienda, herencia o cosa semejante"<sup>203</sup>. Cuando hay una pluralidad de sucesores, una vez que se ha abierto la sucesión, existe una especie de indivisión o comunidad de bienes circunstancial que precisa ser objeto de partición para terminar con esa comunidad; se transforma, entonces, las cuotas indivisas y abstractas de cada uno de los coherederos en partes concretas y materiales<sup>204</sup>.

El jurista español Royo Martínez define la partición como

---

<sup>200</sup> Art. 1425 C: "No habiendo en la sucesión lo bastante para el pago de todos los legados, se rebajarán éstos a prorrata, conforme al artículo 1151.

Pero esta rebaja la sufrirán solamente los legatarios de cantidades de dinero para pagar a otro legatario también de cantidad de dinero.

Lo dicho en el inciso anterior se aplica igualmente a los legatarios de cosas consumibles o de individuos del mismo género.

<sup>201</sup> Art. 1128.1 C: "El legatario no puede tomar la cosa legada sin pedirla al heredero o albacea encargado de cumplir los legados. Los gastos de la entrega del legado son a cargo de la sucesión. Art. 1424 C: "Los gastos necesarios para la entrega de las cosas legadas se mirarán como una parte de los mismos legados".

<sup>202</sup> R. ORTÍZ URBINA, *Derecho de...*, op. cit., nota 1, p. 136.

<sup>203</sup> *Diccionario de la Lengua...*, op. cit., nota 1, p. 1687.

<sup>204</sup> J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, op. cit., nota 3, p. 322.



“El negocio jurídico unilateral o plurilateral, según los casos, que, como resultado unitario de una serie de operaciones jurídicas matemáticas, liquida una herencia y pone fin a la comunidad de herederos, mediante la distribución entre ellos de las titularidades contenidas en el acervo hereditario”<sup>205</sup>.

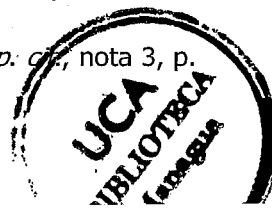
La facultad de pedir la partición de la herencia atañe a cualquier persona que tenga un derecho sobre la sucesión y se impone incluso en contra de la voluntad de causante; así, se lee en el art. 1349 C: “Los herederos, sus acreedores y todos los que tengan en la sucesión algún derecho declarado por las leyes, pueden pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia, no obstante cualquier prohibición del testador, o convenciones en contrario”.

### **11.1.- Naturaleza jurídica.**

Se discute si la partición tiene una naturaleza *traslativa*, como si se produjese un intercambio en las cuotas de cada uno de los sucesores, con el objeto de concretar la titularidad de cada bien en un solo sujeto. Para otros tiene una naturaleza *declarativa*, en el sentido que la partición declara una situación existente desde el óbito del causante y cuyos efectos retrotraen a ese momento. Ambas tesis son cuestionadas; a saber, la declarativa contradice una realidad evidente: que los sucesores fueron y vienen siendo desde la apertura de la sucesión cotitulares del caudal relicto; es decir, desde la aceptación que se retrotrae a la muerte del causante), ya son declarados herederos y no con la partición. Por su parte, la línea de pensamiento traslativa tampoco es convincente porque ninguno de los comuneros tenía en la comunidad hereditaria ninguna cuota sobre los bienes relictos

---

<sup>205</sup> M. ROYO MARTÍNEZ, citado por J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, op. cit., nota 3, p. 323.



y en consecuencia no podía transmitirla<sup>206</sup>; además, lo que supuestamente se traslada, ya se tenía de acuerdo al Derecho hereditario<sup>207</sup>.

Debido a las anteriores censuras, la doctrina ha elaborado otras teorías, como la que establece que la partición de la herencia tiene una naturaleza determinativa y especificativa de derechos<sup>208</sup>. Para el jurista español, ROYO MARTÍNEZ, "la partición cumple una función distributiva, y como toda distribución, tiene una función especificadora, porque convierte el derecho abstracto en la *species nova* de unos derechos concretos"<sup>209</sup>.

No obstante todas estas críticas, nuestra legislación parece plegarse a la naturaleza declarativa según se desprende del art. 1389 C<sup>210</sup>.

## 11.2.- Sujetos y legitimación.

Nuestra legislación parece ser muy pródiga en cuanto a legitimar no solo a los herederos, sino a sus acreedores y, en general, a todos los que tengan un interés sobre la sucesión (art. 1349 C ya citado)<sup>211</sup>; entre todos los que tengan interés en

---

<sup>206</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 105.

<sup>207</sup> Tal vez, por esta razón, nuestro Corte Suprema ha dicho que la partición no es un acto de enajenación. BJ p. 10624. Citada por J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 48, p. 445.

<sup>208</sup> MARTÍN LÓPEZ, "Carácter y efectos de la partición de la herencia, en *Revista de Derecho Privado*, 1983, pp. 81 y ss. Citado por J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, nota 3, p. 327.

<sup>209</sup> M. ROYO MARTÍNEZ, citado por J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 105.

<sup>210</sup> Art. 1389 C: "Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión". Comentado este artículo no señala el jurista ORTÍZ URBINA que consagra la esencia declarativa o retroactiva que tiene la partición. R. ORTÍZ URBINA, *Derecho de...*, *op. cit.*, nota 1, p. 118.

<sup>211</sup> Comentando este artículo, el jurista CUADRA ZAVALA plantea que tal precepto solo se refiere a los acreedores del heredero; por el contrario, los acreedores de la sucesión no tienen derecho a pedir la partición, porque no tienen interés: su derecho es cobrar el crédito, y pueden embargar los bienes y hasta pedir anotación preventiva de los bienes raíces de la herencia; además

pedir la partición de la sucesión, podemos agregar los acreedores hereditarios o legatarios que por las razones que sean tengan cierta utilidad en la misma<sup>212</sup>. También pueden solicitar la partición los representantes legales de los interesados (art. 1351 C)<sup>213</sup>.

Los herederos sujetos a condición no están facultados para exigir la partición (art. 1354 C)<sup>214</sup>.

### **11.3 Bienes y derechos sobre los que recae la partición.**

De forma general son objeto de partición todas las cosas hereditarias, así como también los derechos y obligaciones transmisibles del causante, se incluye también los títulos de adquisición de esas cosas (art. 1371 C)<sup>215</sup>.

### **11.4.- Contenido de la partición.**

Para llevar a cabo toda partición, los dictados de la lógica nos indican que de antemano se debe saber qué hay que partir; razón por lo cual lo primero que apremia es efectuar un inventario de los bienes.

---

que estos acreedores están en mejor situación jurídica cuando los bienes están en indivisión. J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 48, p. 445.

<sup>212</sup> Art. 29.8 RRP: "Podrá pedir anotación preventiva de sus respectivos derechos en el Registro correspondiente:... 8.º Los acreedores hereditarios y los acreedores testamentarios que demanden el beneficio de separación de bienes raíces pertenecientes al difunto".

<sup>213</sup> Art. 1351 C: "Los guardadores interesados en la sucesión, los padres por sus hijos, los Síndicos por los municipios, los Fiscales por la Hacienda Pública y otros representantes legales, pueden pedir y admitir la partición solicitada por otro".

<sup>214</sup> Art. 1354 C: "Los herederos bajo condición, no pueden pedir la partición de la herencia hasta que la condición se cumpla; pero pueden pedirla los otros coherederos, asegurando el derecho del heredero condicional. Hasta no saber si ha faltado o no la condición, la partición se entenderá provisional".

<sup>215</sup> Art. 1371 C: "Los títulos de adquisición serán entregados al coheredero adjudicatario de los bienes a que se refieran. Cuando en un mismo título estén comprendidos objetos adjudicados a varios herederos, o uno solo dividido entre varios herederos, el título hereditario deberá archivar en el Registro de la Propiedad, poniendo constancia de ello en el libro correspondiente; y se dará por el Registrador a cada uno de los interesados testimonio de dicho título a costa de los bienes de la herencia. Los herederos agregarán estos testimonios a sus respectivas hijuelas en que conste la adjudicación".

### **11.4.1.- El inventario.**

Ya hemos hablado en qué consiste un inventario, con la salvedad que ahora lo aplicamos a la partición de la herencia; de manera que nos referimos a la relación o enumeración de los bienes que constituyen la masa relicta. Generalmente se agrupan en dos categorías: los bienes muebles y los inmuebles<sup>216</sup>.

### **11.4.2.- Tasación.**

De forma simultánea, conforme se inventarían los bienes también se avalúan, es decir, se le asigna a cada uno de esos bienes inventarios un determinado valor. La tasación hecha en el beneficio de inventario, servirá de base para las particiones judiciales si hay conformidad en la misma (art. 1362.1 C)<sup>217</sup>.

Como si se tratase de una subasta, cualquier heredero puede ofrecer una cantidad superior por el valor de algún bien tasado; pero este derecho no puede usarse cuando la tasación se ha hecho por el valor regulado de los bienes (art. 1362.2 C)<sup>218</sup>.

En el derecho español esta tasación se hace tomando en cuenta el valor que tengan los bienes al momento de la partición y no al abrirse la sucesión<sup>219</sup>.

---

<sup>216</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 109.

<sup>217</sup> Art. 1362.1 C: "La tasación hecha por los peritos en el inventario de los bienes hereditarios, servirá de base aún para las particiones judiciales. El juez sin embargo, podrá ordenar una retasa particular o general, cuando alguno de los herederos demuestre que la tasación no es conforme al valor que tienen los bienes".

<sup>218</sup> Art. 1362.2 C: "Cada uno de los herederos tiene el derecho de licitar alguno de los bienes hereditarios, ofreciendo tomarlos por mayor valor que el de la tasación; y el tal caso se le adjudicarán por el valor que resulte en la licitación. De este derecho no puede usarse cuando la partición se ha hecho por el valor regulado de los bienes". Para entender la parte in fine de este precepto, puede ser pertinente recurrir a su fuente: el art. 3501 C del Código civil de Argentina que dice: "De este derecho no puede usarse cuando los herederos teniendo conocimiento de la tasación nada la han opuesto, y la partición se ha hecho por el valor regulado de los bienes".

<sup>219</sup> Así se deduce del art. 1074 del Código civil de español que dice: Podrán también ser rescindidas las particiones por casusas de lesión en más de la cuarta parte, atendiendo el valor de

### 11.4.3.- Liquidación.

Recordemos que los sucesores se quedan con el remanente de lo que les corresponde después de deducido de la masa relicta las deudas hereditarias, testamentarias y las deudas que a título personal tengan. Por lo tanto, la liquidación de eso se trata: una vez que se ha valorado los bienes hereditarios, deducir todas las cargas de la sucesión. De manera que los acreedores de la herencia pueden solicitar que no entreguen los bienes a los herederos o legatarios mientras no se hayan cancelados sus créditos (art. 1374 C)<sup>220</sup>.

Los gastos de la partición se deducirán de la herencia, en este sentido dice el art. 1373 C: "En la partición, sea judicial o extrajudicial, deben separarse los bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas de la sucesión, que se hayan bajado del cuerpo de bienes. De los bienes separados para dichos pagos se formará la hijuela correspondiente"; entre esas cargas podemos destacar el honorario del notario (en su caso) y el pago de impuestos (art. 1381 C)<sup>221</sup>. Como bien lo destaca el jurista CASTÁN TOBEÑAS, se puede prescindir de esta liquidación cuando no haya nada que pagar o cuando no haya habido aumento del valor de los bienes<sup>222</sup>. Otros autores, van más allá y plantean que incluso habiendo deudas podría omitirse la liquidación porque de todas maneras ya se ha visto cómo responden los sucesores de las cargas y obligaciones de la herencia háyase liquidado o no<sup>223</sup>.

---

las cosas cuando fueron adjudicados". En este sentido cfr. a L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de...*, *op. cit.*, nota 2, p. 521.

<sup>220</sup> Art. 1374 C: "Los acreedores de la herencia, reconocidos como tales, pueden exigir que no se entreguen a los herederos sus porciones hereditarias, ni a los legatarios sus legados, hasta no quedar ellos pagados de sus créditos".

<sup>221</sup> Art. 1381 C: "Las costas comunes de la partición y los **impuestos fiscales o locales**, serán de cuenta de los interesados en ella, a prorrata.

<sup>222</sup> J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, nota 3, p. 374.

<sup>223</sup> L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de...*, *op. cit.*, nota 2, p. 522.

#### 11.4.4.- Adjudicación.

El proceso de partición concluye con la adjudicación de los bienes que debe sujetarse a reglas contenidas en este acápite y especialmente a las normas reguladas por el art. 1383 C, entre las cuales que destacamos: vender en pública subasta los bienes que no admitan cómoda división (art. 1383 C inc. a); se procurará que las porciones asignadas de fundos sean continuas salvo que eso genere perjuicio o se acuerde lo contrario y que tengan las servidumbres necesarias para su utilización (art. 1383 C inc. d, e y f); se procurará la igualdad, semejanza y equivalencia en los lotes adjudicados a los coasignatarios (art. 1383 C inc. h é i); con el consentimiento unánime de todos los interesados se le podrá adjudicar un inmueble a uno de los herederos aunque el valor exceda de la cuota que le corresponde, pero deberá pagar el exceso en dinero que el partidor distribuirá a prorrata entre el resto de coherederos (art. 1383 C inc. K)<sup>224</sup>.

---

<sup>224</sup> **Arto. 1383.-** El partidor liquidará lo que a cada uno de los coasignatarios se deba y procederá a la distribución de los efectos hereditarios, teniendo presente las reglas que siguen:

a) Cuando una especie no tenga cómoda división, o cuya división la haga desmerecer, según el dictamen de los peritos, el partidor la venderá en pública subasta, no por menos de las dos terceras partes de su avalúo, según el inventario, para distribuir entre los herederos el precio de la venta.

b) Después de solicitada la división o venta de una cosa hereditaria, y mientras esté pendiente el juicio de partición, los copartícipes no podrán hacer mejoras en la cosa común, salvo las necesarias.

c) Si los coasignatarios de una cosa que no admite cómoda división o cuya división la haga desmerecer, se limitaren todos a ofrecer el valor de tasación u otro convencional, se sorteará la especie, adjudicándola al que le haya cabido en suerte; y si no quisieren convenir en el sorteo, se procederá conforme a la regla.

d) Las porciones de uno o más fundos que se adjudiquen a un sólo individuo, serán, si posible fuere, continuas, a menos que el adjudicatario consienta en recibir porciones separadas, o que de la continuidad resulte mayor perjuicio a los demás interesados que de la separación al adjudicatario.

e) Se procurará la misma continuidad entre el fundo que se adjudique a un asignatario y otro fundo de que el mismo asignatario sea dueño.

f) En la división de fundos se establecerán las servidumbres necesarias para su cómoda administración y goce.

g) Si dos o más personas fueren coasignatarias de un predio, podrá el partidor, con el legítimo consentimiento de los interesados, separar de la propiedad el usufructo, habitación o uso para darlos por cuenta de la asignación.

h) En la partición de una herencia o de lo que de ella restare, después de las adquisiciones de especies mencionadas en las reglas precedentes, se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando a

## **11.5.- Clases de partición.**

La partición de la herencia puede ser dividida en razón de su forma y las personas que llevan a cabo, en judicial y extrajudicial, y esta última se subdivide en testamentaria (que es la efectuada por el testador y el partidor nombrado para tal efecto por él) y la convencional (hecha por los herederos o sus representantes). También puede haber partición mixta, cuando se hace de forma privada pero con la aprobación judicial. Además, podemos añadir la partición arbitral, realizada por un árbitro instituido por el testador o los mismos herederos<sup>225</sup>. Por último, en nuestra legislación la partición convencional puede subdividirse en ser provisional y definitiva.

### **11.5.1.- La partición judicial.**

Como su nombre lo indica, ésta se efectúa ante el juez civil competente en los casos indicados por el art. 1361 C que reza así:

Las particiones se pedirán ante el Juez:

1º Cuando haya menores, incapaces, interdictos o ausentes cuya existencia sea incierta.

2º Cuando terceros, fundándose en un interés jurídico, se opongan a que se haga partición extrajudicial.

---

cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros o haciendo hijuelas o lotes de la masa partible.

i) En la formación de los lotes se procurará no sólo la equivalencia, sino la semejanza de todos ellos; pero se tendrá cuidado de no dividir o separar los objetos que no admitan cómoda división, o de cuya separación resulte perjuicio; salvo que convengan en ello unánime y legítimamente los interesados.

j) Cada uno de los interesados podrá reclamar contra el modo de composición de los lotes, antes de efectuarse el sorteo.

k) Con el consentimiento unánime de los interesados podrá el partidor adjudicar a un heredero un inmueble determinado, aunque el valor de éstos exceda a la cuota hereditaria del heredero, quien deberá pagar el exceso en dinero que el partidor distribuirá entre todos los partícipes a prorrata de sus cuotas hereditarias.

<sup>225</sup> J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, op. cit., nota 3, p. 340.

3º Cuando los herederos mayores y presentes no se acuerden en hacer la división privadamente, como se establece en el Arto. 1358.

Esta clase de partición se tramita ante el Juez civil competente, pero no es realizada por él sino por un partidador nombrado por las partes o por el propio juez (art. 1367 C)<sup>226</sup>.

Cabe destacar que esta partición judicial tiene un carácter supletorio o subsidiario en defecto de disposición del testador o acuerdo de los interesados.

### **11.5.2.- Partición extrajudicial.**

**a) Partición realizada por el propio testador:** fiel al principio de que la voluntad del causante es ley fundamental de la sucesión, se le concede al testador la facultad para hacer por sí mismo la partición<sup>227</sup>. El único límite es que no afecte los derechos de otras personas como las asignaciones forzosas; en este sentido dispone art. 1364 C: "Si la persona causante de la herencia, ha hecho la partición por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno".

En principio, está es una facultad que se concede al testador, lo que presupone que se realice en las sucesiones testamentarias. Empero, cabe destacar que la jurisprudencia española admite la partición hecha por el causante en la sucesión ab-intestato (Sentencia del Tribunal Supremo Español STS de 13 de junio de 1903, 6 de marzo de 1917 y 9 de julio de 1940)<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> Art. 1367 C: "El partidador será nombrado por las partes o por el Juez, si la mayoría de ellos no estuviere de acuerdo. El Juez no podrá practicar la partición ni aún a pedimento de las partes; pero si éstas no se manifestaren conformes con la practicada por el abogado que hayan nombrado, podrá confirmarla, reformarla o anularla, sin ulterior recurso".

<sup>227</sup> *Ibíd*em, p. 343.

<sup>228</sup> Citadas por L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de...*, *op. cit.*, nota 2, p. 531.



**b) La partición convencional:** en virtud de la autonomía de la voluntad las partes puede convenir en hacer la partición por sí mismas, siempre que tengan la suficiente capacidad de obrar (art. 1358 C)<sup>229</sup>. Esta forma de partición se hace cuando el testador no la haya hecho o encomendada a otro. Como hemos señalado, esta partición puede ser provisional cuando solo se convenga la división de uso o disfrute de las cosas, manteniendo su indivisión en cuanto a la propiedad, y definitiva, cuando se acuerde la división y adjudicación en propiedad de los distintos bienes que conforman la masa hereditaria (art. 1360 C)<sup>230</sup>.

Conviene destacar que el partidor no puede ser el albacea, o persona que no sea abogado, tampoco puede serlo el coasignatario de la cosa cuya partición se trate, salvo que fueren designados para tal efecto por el testador (arts. 1365 y 1366 C)<sup>231</sup>.

**c) La partición arbitral:** de acuerdo a la libre voluntad de las partes y en defecto de la partición testamentaria o de los casos de la partición judicial, las partes pueden convenir solucionar las controversias sobre la sucesión y efectuar la partición ante un árbitro. Esta facultad no está ampliamente regulada en nuestro Código civil<sup>232</sup>, pero deducirse del art. 1 de la ley 540, "Ley de mediación y arbitraje"<sup>233</sup>.

---

<sup>229</sup> Art. 1358 C: "Si todos los herederos están presentes y son mayores de edad, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que los interesados o la mayoría de ellos, contados por persona, juzguen conveniente, siempre que el acuerdo no sea contrario a la esencia de la misma partición y que ésta se practique por escritura pública inscrita, si hubiere inmuebles, o la totalidad de los bienes excediere de quinientos pesos, y por escritura privada si no excediere de esa suma, ni hubiere bienes raíces".

<sup>230</sup> Art. 1360 C: "La partición se reputará meramente provisional, cuando los herederos sólo hubieren hecho una división de goce o uso de las cosas hereditarias, dejando subsistir la indivisión en cuanto a la propiedad. Tal partición, bajo cualquiera cláusula que se haga, no obstará a la demanda de la partición definitiva que solicite alguno de los herederos".

<sup>231</sup> Art. 1365 C: "No podrá ser partidor en las particiones, sino en los casos expresamente exceptuados, el que no fuere abogado, ni el que fuere albacea o coasignatario de la cosa de cuya partición se trata. Art. 1366 C: "Valdrá el nombramiento de partidor que el autor de la herencia haya hecho por instrumento público entre vivos o por testamento, aunque la persona nombrada, de uno u otro sexo, sea de las inhabilitadas por el precedente artículo".

<sup>232</sup> En la parte final del art. 946 C se lee: "El testador, sin embargo, puede encomendar a tercero, en calidad de árbitro o arbitrador, el inventario, división y partición de la herencia cuando entran a percibirla varias personas, ya sea a título universal o singular".

### **11.5.3- La partición mixta.**

Recuérdese que la partición se reputa como mixta cuando se hace de forma privada, pero con la aprobación judicial. Esta clase de partición tiene lugar cuando las partes no están conforme con la partición realizada por el abogado (art. 1367 C ya citado) o cuando no hay conformidad con la tasación hecha por los peritos (art. 1362 C ya citado).

### **11.6.- Efectos de la partición, impugnación y nulidad de la partición.**

Entre los efectos de la partición, sobresalen la cesación de la comunidad y la transformación de la misma en cuotas asignadas a cada coheredero<sup>234</sup>; otro efecto es que se responde por la evicción que puede sufrir cualquier copartícipe en los bienes adjudicados (art. 1390 C)<sup>235</sup>.

Las particiones extrajudiciales hechas por el acuerdo entre las partes se pueden anular igual que los contratos, es decir, por las mismas causas (art. 1393 C)<sup>236</sup>. Se puede evitar la acción de nulidad de uno de los copartícipes ofreciéndole asegurar su porción en metálico (art. 1395 C)<sup>237</sup>. Se considera nula la partición hecha con un supuesto heredero que después resulta no serlo en cuanto a la parte que le corresponda (art. 1398 C)<sup>238</sup>. Si se omitiese a algún heredero en la partición,

---

<sup>233</sup> Art. 1 de Ley 540: "Toda persona natural o jurídica incluyendo el Estado, en sus relaciones contractuales, tiene el derecho a recurrir a la mediación y al arbitraje así como otros procesos alternos similares, para solucionar sus diferencias patrimoniales y no patrimoniales, con las excepciones que establece la presente Ley".

<sup>234</sup> L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de...*, *op. cit.*, nota 2, p. 541.

<sup>235</sup> Art. 1390 C: "El partícipe que sea molestado en la posesión del objeto que le cupo en la partición, o que haya sufrido evicción de él, lo denunciará a los otros partícipes para que concurran a hacer cesar la molestia, y tendrá derecho para que le saneen la evicción".

<sup>236</sup> Art. 1393 C: "Las particiones extrajudiciales o hechas por acuerdo de todas las partes, sólo se anulan y rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos. Las demás, sólo pueden ser atacadas en los casos en que puede serlo una sentencia o laudo".

<sup>237</sup> Art. 1395 C: "Podrán los otros partícipes atajar la acción rescisoria de uno de ellos, ofreciéndole y asegurándole el suplemento de su porción en numerario".

<sup>238</sup> Art. 1398 C: "La partición hecha con uno a quien se creyó heredero sin serlo, será nula, en cuanto tenga relación con él y en cuanto su personalidad perjudique a otros interesados".

esto no será motivo para anularla, pero se deberá entregarle su correspondiente cuota, sin perjuicio de las responsabilidades civiles o penales que pudiesen existir (art. 1397 C)<sup>239</sup>.

### **III Unidad: La cesión del derecho del heredero y su defensa.**

#### **1. La cesión del derecho de heredero.**

##### **1.1.- Generalidades.**

La herencia constituida por objetos, derechos y obligaciones patrimoniales; puede ser objeto de transmisión<sup>240</sup>; esto significa que la transmisión de los derechos hereditarios solo en principio comprende el activo<sup>241</sup>; con respecto al pasivo o deudas hereditarias, como veremos después, es una responsabilidad que se ciernen sobre el heredero aunque haya enajenado sus derechos hereditarios, pero sin perjuicio que luego el cesionario le abone todos esos gastos. Nuestra legislación civil la regula bajo la figura de la cesión del derecho de herencia (arts. 2732 al 2740). No obstante, se debe advertir que en vida de causante nada pueden disponer los sucesores sobre la herencia futura<sup>242</sup>.

---

<sup>239</sup> Art. 1397 C: "La partición hecha con preterición de alguno de los herederos no se rescindirá; pero estos tendrán la obligación de entregar al preterido la parte que proporcionalmente le corresponda, sin perjuicio de la responsabilidad criminal por el dolo o fraude".

<sup>240</sup> En el caso de los activos (bienes y derechos) simplemente se transmiten, en cambio con el pasivo (deudas) el heredero cedente, debe pagarlas sin perjuicio que luego el cesionario le reembolse los gastos.

<sup>241</sup> Por esta razón el Tribunal Supremo español (TS) especifica que el objeto de la enajenación es, no <<la herencia>> en su conjunto, sino los bienes relictos en tanto sean transmisibles (Sentencias de 29 de octubre de 1928; 11 de octubre de 1943; 8 de octubre de 1962 y 29 de diciembre de 1930. Citadas por J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 147.

<sup>242</sup> Art. 934 C: "La sucesión de una persona se abre por la muerte de ella. Nada podrá estipularse sobre los derechos a la sucesión de una persona, mientras ésta viva, aunque ella consienta...". Art. 2734: "El derecho a una herencia no puede venderse, cederse ni traspasarse, mientras viva la persona de quien se espera la herencia". 2473.2: "Sobre la herencia futura no se

Por otra parte, cabe destacar que la cualidad de heredero por ser un derecho personalísimo es intransmisible; un heredero no puede transmitir a otra persona el lugar que le corresponde en la familia y su grado de parentesco. Lo que transmite es la masa de bienes que componen la sucesión, el conjunto de su patrimonio activo y pasivo. De suerte que el heredero queda como tal heredero y solo ha vendido el patrimonio hereditario<sup>243</sup>.

## **1.2.- Transmisión universal antes de la partición y la adjudicación.**

Según el art. 2732 C: "El que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado, sin especificar los objetos de que la herencia o legado se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o legatario". Esta no especificación de los objetos significa que su transmisión onerosa se lleva a cabo en razón a su pertenencia al caudal del testador adquirido por el heredero al aceptar la sucesión. Desde un sentido económico implica que el cesionario adquiera todo lo que hubiera sido del heredero de no haber habido cesión<sup>244</sup>.

Esta transmisión no tiene cabida después de la partición y adjudicación de los bienes, porque de hacerse así, estaríamos ante un caso de compraventa (art. 2736 C)<sup>245</sup>.

---

podrá sin embargo celebrar otros contratos que aquellos cuyo objeto sea practicar entre vivos la división de un caudal conforme al art. 1358".

<sup>243</sup> BAUDRY-VENTE, XVII, nº 862. Citado por J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones al Código civil de Nicaragua*, t. II, Hispamer, Managua, 2004, p. 465.

<sup>244</sup> L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de...*, *op. cit.*, nota 2, p. 507.

<sup>245</sup> Art. 2736 C: "La cesión de derechos hereditarios en los términos de que se habla en este Capítulo, podrá hacerse por los herederos antes de la partición y adjudicación de los bienes. Si se hiciere después, la cesión se regirá por las disposiciones del contrato de compra y venta". Pese a estos señalamientos, modernamente se considera que la compraventa no solo es de cosas sino también de derechos, por eso, aunque se llama cesión de derechos hereditarios, en caso de ser a título oneroso, de verdad configura una genuina compraventa de derechos.

### 1.3.- Obligaciones de las partes.

#### 1.3.1.- Obligaciones del heredero-cedente.

**a) obligación de entregar los bienes y sus frutos:** salvo pacto en contrario, el heredero está obligado a la entrega de los bienes y los frutos que constituyen su caudal hereditario (art. 2733.1 C)<sup>246</sup>. Esta regla obedece a que el cedente no debe sacar de la sucesión que ha vendido más provecho que el precio de esta venta<sup>247</sup>.

**b) Responder por evicción:** el heredero cedente solamente responde por la evicción que excluyó su calidad de heredero y no por la de los bienes que componían la herencia (art. 2737 C)<sup>248</sup>. La doctrina explica que esta responsabilidad abarca la existencia de la sucesión y la pertenencia a ella al cedente. Ya dijo Paulo (D. 18,4,7) que para que haya cesión de herencia debe existir ésta; no se compra al azar como los productos de la caza y otros casos semejantes<sup>249</sup>.

---

<sup>246</sup> Art. 2773.1 C: "Si el heredero se hubiere aprovechado de los frutos o percibido créditos, o vendido efectos hereditarios, estará obligado a reembolsar al cesionario el valor de ellos.

<sup>247</sup> BAUDRY-VENTE, XVII, nº 862. Citado por J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 238, p. 465.

<sup>248</sup> Art. 2737 C: "En la cesión de herencia el cedente sólo responde por la evicción que excluyó su calidad de heredero y no por la de los bienes de que la herencia se componía. Su responsabilidad será juzgada como la del vendedor". Pero si se especifican los objetos de la herencia, si se responde por la evicción, nos dice el jurista CUADRA ZAVALA amparándose *contrarios sensu* del art. 2732 C. J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 238, p. 466. Con respecto a la evicción el art. 2738 C establece: "Si los derechos hereditarios fueren **de una sucesión intestada**, o estuvieren cedidos como dudosos, el cedente no responde por la evicción". El modelo argentino (art. 2195 C) del cual fue tomado dice "Si los derechos hereditarios fueren legítimos o estuvieran...". Nos aclara el jurista Cuadra Zavala que "los comentaristas argentinos opinan que probablemente la palabra legítimos fue puesta en el Código de Argentina por equivocación, en vez de litigiosos, porque no se conciben derechos hereditarios que no sean legítimos. Nuestros codificadores equipararon los derechos de una sucesión intestada a los derechos hereditario legítimos de que habla el modelo creyendo quizá que a eso se refería; y han dejado por esto la disposición poco lógica, porque en verdad no hay razón para que el cedente de los derechos hereditarios de una sucesión intestada no responda por la evicción, como se halla dispuesto en los arts. 2732 y 2737. J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 238, p. 467.

<sup>249</sup> L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de...*, *op. cit.*, nota 2, p. 508.

**c) Responsabilidad civil por los daños perjuicios causados dolosamente:** si el cedente sabía que la herencia no le pertenecía, aunque haya cedido los derechos con el calificativo de dudosos e inciertos, responderá por los daños y perjuicios que ocasione (art. 2739 C)<sup>250</sup>.

### **1.3.2.- Obligaciones del cesionario.**

**a) Pagar el precio de la cesión:** en caso de la cesión onerosa, como todo cesionario está obligado a satisfacer al cedente el valor pactado de la transmisión.

**b) Indemnizar al heredero por los costos de la herencia:** en efecto, es deber del cesionario o adquirente de la herencia indemnizar todos los gastos que ha realizado el cedente por causa de la herencia (art. 2733.2 C)<sup>251</sup>. En este sentido, hay que señalar en lo que respecta a los acreedores de la herencia, el cedente queda responsable, sin perjuicio de que éste heredero cedente sea un acreedor del cesionario por lo que toca a las cargas hereditarias que queda obligado a pagar<sup>252</sup>.

### **1.4.- Forma del contrato.**

Según nuestras normas civiles el contrato de cesión de derechos hereditarios debe hacerse en escritura pública e inscribirse en el competente registro público. La

---

<sup>250</sup> Art. 2739 C: "Si el cedente sabía positivamente que la herencia no le pertenecía, aunque la cesión de sus derechos fuere como inciertos o dudosos, la exclusión de su calidad de heredero le obliga a devolver al cesionario lo que de él hubiere recibido; y a indemnizarlo de todos los gastos y perjuicios que se le hayan ocasionado".

<sup>251</sup> Art. 2733.2 C: "El cesionario por su parte, estará obligado a indemnizar al cedente los costos necesarios o prudenciales que haya hecho el cedente en razón de la herencia".

<sup>252</sup> COLIN y CAPITANT, III, p. 328. Citados por J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 238, p. 465. En este sentido expresa el jurista ALBALADEJO [En España no existe la cesión de derechos hereditarios sino la compraventa de derechos hereditarios]: "En cuanto a las deudas hereditarias, de las que, heredando, se convirtió en deudor, ni por la venta las transmitió al comprador; ni por la venta éste queda comprometido a pagarlas (otra cosa es que el contrato establezca que las asuma). Así que sigue debiéndolas exclusivamente el heredero, y contra él han de dirigirse los acreedores. Si bien el comprador debe resarcirle lo que haya abonado por ellas, lo mismo por las pagadas antes que después de la venta". M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 197.

cesión de legado sobre bienes inmuebles, también está sujeta a la misma norma, excepto el caso de legado sobre bienes muebles que podrá hacerse en documento privado (art. 2735 C)<sup>253</sup>.

## **2.- La acción de petición de herencia.**

### **2.1.- Concepto.**

Se lee en el art. 1297 C:

"El que probare su derecho a una herencia ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales, como incorporales, y aún aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños.

Por lo tanto, esta es una acción que el ordenamiento jurídico pone a disposición del heredero a fin de recuperar los bienes hereditarios por medio del reconocimiento de su título de heredero. Los juristas LACRUZ BERDEJO y otros nos citan los siguientes ejemplos: el instituido en un testamento posterior pide los bienes de la herencia frente a quien ostentaba la condición de heredero y poseía el caudal bajo la tutela de uno anterior revocado; o el hijo que se creía fallecido, aparece y reclama la herencia a los hermanos de sus padres que sucedieron vía intestada.

La acción tiende no solo a obtener los bienes que al momento de la apertura de la sucesión pertenecían al causante, sino que también las aumentos que estos

---

<sup>253</sup> Art. 2735 C: "La cesión de derechos hereditarios, deberá hacerse por escritura pública, la cual se inscribirá en el competente Registro.

"A esta misma regla está sujeta la cesión del legado de un inmueble; pero la cesión del legado de cosas muebles podrá hacerse en instrumento privado".

hayan recibido (art. 1298 C)<sup>254</sup>; estos aumentos pueden consistir en accesiones, frutos o cosas que vienen a la herencia por el evento de condiciones resolutorias o prescripción consumada después de abierta la sucesión.

## 2.2.- Naturaleza jurídica.

Sobre el tema de la naturaleza de la *petitio hereditatis* se afirma que tiene una finalidad declaratoria (de reconocimiento de un derecho) y un objetivo vindicatorio (para la entrega o restitución de cosas o derechos); en este sentido, destacamos dos teorías: la que conceptúan la acción de petición de herencia como una acción real en virtud de que se ejercita no contra una persona determinada sino contra el detentador de los objetos hereditarios quien quiera que sea. Para la otra, esta *petitio hereditatis* es una acción universal (en razón a que es universal el título bajo el cual se acciona, aunque se proceda contra quien detenta un objeto hereditario singular, es decir, el carácter universal de la esta acción hereditaria se basa en la concepción de la herencia como universalidad<sup>255</sup>. Pero la opinión general sostiene que ambas teorías son incompatibles y que la acción de petición de la herencia es una acción especial de carácter real y universal; real porque puede ejercitarse contra todo tercer poseedor y porque tiende a reivindicar los bienes hereditarios; y universal, porque no tiende a obtener la restitución de las cosas singularmente consideradas y sí a conseguir el reconocimiento en el demandante del título hereditario, es decir, de la pertenencia en él del *universum ius*, y, consecuentemente, a la restitución de todo el acervo hereditario<sup>256</sup>.

---

<sup>254</sup> Art. 1298 C: "Se extiende la misma acción, no solo a las cosas que al tiempo de la muerte pertenecían al difunto, sino a los aumentos que posteriormente haya tenido la herencia".

<sup>255</sup> J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, op. cit., nota 3, p. 435.

<sup>256</sup> R. DE RUGGIERO, *Instituciones de Derecho civil*, t. II, vol. II: "Derecho de obligaciones. Derecho de familia. Derecho hereditario", trad. de la 4ª edic. italiana, anotada y concordada con la legislación española por R. SERRANO SUÑER y J. SANTA-CRUZ TEIJEIRO, Reus, Madrid, s. f., p. 487.



### **2.3.- Legitimación.**

Como se puede deducir de lo señalado, el legitimado para interponer esta clase de acción es el verdadero heredero; en cambio, el demandado es aquella persona que negando la cualidad de heredero del demandante, posea todo o una parte de la herencia o algunos bienes de ella o tenga en su contra derecho por ser deudor del causante<sup>257</sup>.

El demandante deberá probar:

a) Ser heredero; b) formar parte de la herencia los bienes que reclama; c) caer lo que reclama dentro de la parte de la herencia que le corresponde; d) poseer el demandado la herencia o los bienes de ésta reclamados<sup>258</sup>.

### **2.4.- Prescripción.**

Dispone el art. 1302 C: "El derecho de petición de herencia expira en diez años. Pero el heredero putativo que por decreto judicial haya sido declarado heredero, podrá oponer a esta acción la prescripción de cinco años, contados como para la adquisición del dominio".

Comentado el precepto recién transcrito nos dice el jurista CUADRA ZAVALA, que más bien debería señalar un plazo de treinta años<sup>259</sup>, porque el poseedor de la herencia no tiene justo título. Pero si el heredero putativo ha sido declarado como sucesor por sentencia judicial, como en el caso de la sucesión intestada, el plazo se reduce a 5 años. La prescripción, si es extintiva se cuenta desde que el día en que se abrió la sucesión (por ejemplo, prescribe el derecho del verdadero heredero a

---

<sup>257</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 202.

<sup>258</sup> *Ibidem*, p. 203.

<sup>259</sup> Tal como lo señala el artículo modelo: el 1269 del Código civil chileno.

pedir la herencia a los diez años contados desde la muerte del causante). Pero si es adquisitiva, se cuenta desde que el demandado entró en posesión de los bienes<sup>260</sup>.

#### **IV Unidad: Sucesión testada.**

##### **1.- Concepto.**

La sucesión testada representa la máxima expresión de la voluntad del causante manifestada en el negocio jurídico unilateral denominado testamento, por medio del cual designa a sus sucesores y puede distribuir su patrimonio.

##### **2.- Fundamento.**

Para GROCIO y otros autores, el derecho de testar es un corolario del derecho de dominio, pues si todo propietario puede disponer de los bienes en su vida, resulta lógico que pueda también disponer de ellos para después de su muerte<sup>261</sup>.

La sucesión testada tiene un fundamento racional y está además aconsejada por razones de convivencia social, pues constituye un aliciente para el trabajo y el ahorro, para el incremento de la producción y de la riqueza. Como dice el jurista CIMBALI, que la sucesión testamentaria junto con las otras clases de sucesión, representan una muestra de cómo en la configuración de la propiedad privada intervienen tres factores : la actividad individual, la influencia o colaboración de la familia y la tutela del Estado; de suerte que, cuando por muerte del titular se resuelve el derecho de propiedad, cada elemento debe obtener su parte: el individuo, mediante el respeto de su última voluntad plasmada en el testamento; la familia, mediante sus legítimas; y el Estado, por medio del impuesto de sucesión<sup>262</sup>.

---

<sup>260</sup> J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 238, p. 425.

<sup>261</sup> Citado por J. CASTÁN TOBEÑAS, *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, nota 3, pp. 457-459.

<sup>262</sup> *Ibidem*, p. 460.

### 3.- El testamento: concepto y características.

#### 3.1.- Concepto.

El testamento se encuentra definido en el art. 945 C de la siguiente manera:

“Testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone libremente del todo o parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva”.

Esta definición proviene del derecho romano, específicamente el jurista MODESTINO lo conceptúa como: *Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia ed eo, quod quis post mortem suam fieri velit*<sup>263</sup>.

Este concepto aportado por los romanos es más consistente que el de nosotros, porque el art. 945 C recién citado, habla de disposición de bienes, cuando en realidad mediante un testamento se hace disposición de bienes, derechos y obligaciones y no necesariamente de contenido patrimonial<sup>264</sup>.

#### 3.2.- Caracteres del testamento.

a) El testamento es un acto **solemne** (o formal), porque se debe hacer cumpliendo determinadas ciertas formalidades prescriptas por la ley (parte inicial del art. 945 C)<sup>265</sup>. Si no se hace bajo estas solemnidades el acto es nulo (art. 1034 C)<sup>266</sup>.

---

<sup>263</sup> “Testamento es la declaración justa de nuestra voluntad acerca de lo que cada cual quiere que se haga después de su muerte” MODESTINO D. 28.1.1.

<sup>264</sup> Además, dentro del testamento cabe disposiciones para regular disposiciones sobre asuntos no patrimoniales, como nombrar personas para cargos tutelares, reconocer hijos, ordenar funerales y enterramientos, etc. M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: “Derecho...”, *op. cit.*, nota 7, p. 237.

<sup>265</sup> Parte *ab initio* del recién citado art. 945 C: “Testamento es un acto más o menos solemne...”.

<sup>266</sup> Art. 1034 C: “Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no se hayan observado las formalidades respectivas establecidas en este Título”.

b) Es un negocio jurídico **unilateral** porque para la creación del mismo no es necesario el concurso de dos o más voluntades<sup>267</sup>. Por eso se dice que "La declaración de voluntad del causante es eficaz por sí sola para dar vida al testamento, sin la concurrencia de ninguna otra"<sup>268</sup>. En efecto, para que el testamento produzca sus efectos jurídicos se requiere que el heredero acepte la herencia; pero la aceptación de la herencia es un acto jurídico y aislado que nada tiene que ver con el otorgamiento del testamento<sup>269</sup>. De modo que la voluntad que emite un testamento no es recepticia para su validez.

c) El testamento es **personalísimo** porque no se permite hacerlo por apoderado ni por ninguna clase de representante, ni se puede dejar al arbitrio de otra persona el objeto de la herencia, ni el cumplimiento del testamento (art. 946 C)<sup>270</sup>.

d) Es un acto **unipersonal**, es decir, que es hecho por una sola persona y no cabe la presencia de otra para que dispongan simultáneamente o recíprocamente (art. 970 C)<sup>271</sup>.

e) Es un instrumento jurídico **revocable**, porque al depender de la voluntad del testador, este puede cambiarla antes de su muerte. Esta revocación puede ser total o parcial, y también puede ser expresa, cuando se efectúa con todas las

---

<sup>267</sup> En este sentido se lee el mismo art. 945 C que en el testamento "... una persona dispone del todo o parte de sus bienes...".

<sup>268</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 169.

<sup>269</sup> J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 238, p. 275.

<sup>270</sup> Art. 946 C: "El testamento es un acto personal que no puede hacerse por procurador o delegado, ni dejarse al arbitrio de otra persona ni por lo que toca a la institución de herederos y legatarios, ni al objeto de la herencia, ni, finalmente, al cumplimiento del testamento...". Ver también los arts. 947 C: "No producirá efecto alguno la disposición que dependiere de instrucciones o recomendaciones hechas a otro secretamente, ni la que se refiriere a documentos sin legalizar o no escritos ni firmados por el testador, ni, por último, la que se hiciere a favor de personas indeterminadas cuya certeza no pueda designarse".

<sup>271</sup> Art. 970 C: "El testamento es un acto de una sola persona. Serán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o más personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes, o de una tercera persona".

formalidades de la ley en otro testamento, y es tácita cuando se enajenan de cualquier modo los bienes o derechos relictos (art. 971 C)<sup>272</sup>. El fundamento de su revocabilidad se asienta en su irrelevancia jurídica externa *ante mortem*<sup>273</sup>.

f) No por obvio, vamos a dejar de mencionar como otra característica su eficacia *post mortem*.

#### **4.- Las formalidades de los testamentos**

Antes de ver las clases de testamentos, vamos a estudiar las formalidades que engloban a esta clase de negocios jurídicos.

##### **4.1.- Efectos de las reglas de forma.**

La validez del testamento está estrechamente vinculada a la estricta observancia de las formalidades prescritas en nuestro Código civil. No por casualidad una de las características de estos negocios jurídicos es su solemnidad, que de no ser cumplida ocasiona la nulidad absoluta del acto (art. 1034 ya citado); en este sentido las STS español de 29 de octubre de 1963 y 27 de septiembre de 1968 dicen: "... los negocios jurídicos *mortis causa* tienen carácter formal en su formación, exigiéndose por tanto, determinados y efectivos requisitos, cuya inobservancia determina su nulidad absoluta, sin posibilidad de ulterior convalidación por los interesados"<sup>274</sup>.

---

<sup>272</sup> Art. 971 C: "El testamento puede ser revocado libremente en todo o en parte, por el testador, quien no puede renunciar este derecho. La revocación del testamento, en todo o en parte, sólo puede hacerse en otro testamento con las solemnidades legales, o por escritura pública, o por el hecho de enajenar el testador, antes de su muerte, los objetos testados. Si el testamento revocatorio tuviere también alguna disposición referente a los bienes, y esta parte fuere anulada por falta de alguna solemnidad, la revocación surtirá su efecto si pudiere valer como escritura pública".

<sup>273</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 169.

<sup>274</sup> *Ibidem*, p. 173.

## **4.2.- Capacidad para testar.**

No debemos confundir la típica capacidad de obrar o de ejercicio que ostentan los mayores de 21 años, los emancipados o mayorizados, con la capacidad para testar. El legislador es menos exigentes con esta clase de negocios jurídicos porque permite al varón de 15 años y la mujer de 14 años poder testar según el sentido contrario del art. 979 C que comprende este y otros casos de incapacidad<sup>275</sup>.

La capacidad del testador se valorará por el estado en que se encontraba al momento de hacer el testamento (art. 980 C)<sup>276</sup>.

## **4.3.- Intervención de la autoridad competente.**

En principio, todo testamento debe efectuarse ante una autoridad competente; por ejemplo, los testamentos abiertos (y los cerrados también) deberán ser otorgados ante notario (parte inicial de los arts. 1035 y 1052 C)<sup>277</sup>; el testamento en el extranjero debe hacerse ante la autoridad consular competente (art. 1068.2 C); y el testamento militar ante las autoridades castrenses enumeradas en el art. 1071 C), etc.

---

<sup>275</sup> Art. 979 C: "No son hábiles para testar: 1o Los varones menores de quince años y las mujeres menores de catorce, salvo que hubieren sido declarados mayores. 2o El que se hallare bajo interdicción por causa de demencia. 3o El que actualmente no estuviere en su juicio por ebriedad u otra causa. 4o Todo el que de palabra o por escrito no pudiese expresar su voluntad claramente. Las personas no comprendidas en esta enumeración son hábiles para testar.

<sup>276</sup> Art. 980 C: "La capacidad del testador será regulada por el estado en que se hallare en la época en que se hizo el testamento. Por consiguiente, el testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causas de inhabilidad expresadas en el artículo precedente, es nulo, aunque posteriormente deje de existir la causa. Y por el contrario, el testamento válido no deja de serlo por el hecho de sobrevenir después alguna de estas causas de inhabilidad".

<sup>277</sup> Art. 1035 C: "El testamento abierto deberá ser otorgado ante Notario...". Art. 1052 C: "Lo que constituye esencialmente el testamento cerrado es el acto en que el testador presenta al Notario...". Art. 15 de la Ley del notariado: "Los notarios está obligado: 1º A extender en sus registros los poderes, testamentos, contratos y demás escrituras, conforme a las instrucciones que de palabra o por escrito les dieren los otorgantes, pudiendo hacerse por cualquier medio manual o mecánico". Ver también arts. 15.2, 39, 71 del la misma norma jurídica.

#### 4.4- Los testigos.

Luego de la reforma introducida por el art. 6 de la Ley 139, "Ley que da mayor utilidad a la institución del notariado", en las actividades notariales ya casi no se hace uso de los testigos, salvo las excepciones, entre las que encontramos los testamentos<sup>278</sup>. En efecto, el testamento abierto debe ser otorgado ante tres testigos que oigan, vean y entiendan al testador (art. 1035 C); si el testador se hallare en peligro inminente podrá otorgar su testamento ante cinco testigos aunque no haya notario, y en caso de epidemia, ante tres testigos (art. 1041 C)<sup>279</sup>; el testamento cerrado se presenta o cierra ante notario y cinco testigos (art. 1055.2º); el testamento marítimo se hace ante comandante del barco o su segundo y dos testigos (art. 1081.2 C).

Con respecto a la capacidad para ser testigos, el art. 1029 C nos advierte las prohibiciones para ser testigos:

No podrán ser testigos en un testamento solemne otorgado en Nicaragua: 1º Los menores de dieciocho años. 2º Los que se hallen en interdicción por causa de demencia. 3º Todos los que actualmente se hallaren privados de la razón. 4º Los ciegos. 5º Los sordos. 6º Los mudos. 7º Los condenados a alguna de las penas que llevan consigo la suspensión de los derechos políticos y civiles; y los que hubieren sido condenados por los delitos de falsedad en general o de falso testimonio. 8º Los que no sean vecinos de la República. 9º Los que no entiendan el idioma del testador. 10º La mujer, los dependientes, criados o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Notario autorizante; y el que escribe el testamento; 11º Los herederos, legatarios, cónyuges y parientes de los instituidos, dentro de los mismos grados a que se refiere el número anterior.

---

<sup>278</sup> Art. 6 Ley 139 C: "Derógase el Arto.42 de la Ley de Notariado, quedando suprimida la intervención de dos testigos instrumentales, excepto en el Testamento en cuyo caso se estará a lo dispuesto por el Código Civil".

<sup>279</sup> Art. 1041 C: "Si el testador se hallare en peligro inminente de muerte, puede otorgarse el testamento ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de Notario, con tal que en el lugar en que se otorgó no haya cartulario competente para autorizarlo. En caso de epidemia, puede igualmente otorgarse el testamento sin intervención de Notario, ante tres testigos mayores de dieciséis años".

#### 4.5.- Identificación del testador.

Con respecto a la identificación del testador, el art. 1 de la Ley de identificación ciudadana, que determina que la cédula de identidad es el documento público que identifica a los ciudadanos<sup>280</sup>.

La importancia de identificar al testador así como constatar su capacidad no es necesario explicarla, esta obligación le compete al Notario autorizante. Así, el art. 1032 C:

El Notario que intervenga en cualquier testamento debe conocer al testador, o identificar su persona con dos testigos que le conozcan, y sean a su vez conocidos por el Notario, y además asegurarse que el testador tiene la capacidad legal necesaria para otorgar el testamento. Bastará que el Notario haga constar estas circunstancias<sup>281</sup>.

Sobre este tema, no es infrecuente el caso de que el notario no conozca al testador y que tampoco existan testigos que lo identifiquen; no por eso se le impedirá el derecho de formular la declaración de su última voluntad, conforme al art. 1033 C que para estos casos nos indica el modo de proceder:

Si no pudiere identificarse la persona del testador en la forma prevenida en el artículo que precede, se declarará esta circunstancia por el Notario, reseñando los

---

<sup>280</sup> Ley Nº 152 de 27 de enero de 1993 y publicada en La Gaceta Nº 46 del 5 de Marzo de 1993. Según el art. 5 de esta norma jurídica: "Deberá consignarse el número de Cédula de Identidad de las partes en las Escrituras Públicas, contratos privados, títulos valores y expedientes administrativos, judiciales o de cualquier otra índole".

<sup>281</sup> Parte *in fine* del art. 1036 C: "El Notario dará siempre fe de hallarse el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar el testamento". Según el art. 25 de la Ley del notariado: "Los dos testigos de que se habla en el Art. 1032 del Código Civil deben ser distintos de los instrumentales". Es decir, estos dos testigos necesarios en los casos que el testador no sea conocido por el Notario ni tenga un documento de identificación, son independientes de los tres testigos referidos en el art. 1035 C.



documentos que el testador presente con dicho objeto y las señas personales del mismo. Si fuere impugnado el testamento por tal motivo, corresponderá al que sostenga su validez la prueba de la identidad del testador<sup>282</sup>.

De todo este conglomerado de normas podemos concluir que para identificar a un testador en primer lugar se deber recurrir a su cédula de identidad, en caso de carecer de ella, se podría excepcionalmente determinar su identidad con el conocimiento que de él tenga el notario o con dos testigos que declaren conocerle o con cualquier otro documento que para tal fin presente el testador.

## **5.- Clases de testamento.**

Según el art. 1025 de nuestra legislación civil es "El testamento puede ser común o especial. El común puede ser abierto o cerrado".

Art. 1026 C: "Se consideran testamentos especiales, el militar, el marítimo y el hecho en país extranjero".

### **5.1.- El testamento abierto.**

Acabamos de ver que el testamento común puede ser abierto o cerrado. Según el art. 1027 C: "Es abierto el testamento siempre que el testador manifiesta su última voluntad en presencia de las personas que deben autorizar el acto, quedando enteradas de lo que en él se dispone".

Su nombre se debe a la forma en que se emite la declaración de última voluntad "abierto", es decir, pública, antes las personas que deben autorizar el acto (art. 1027 C).

---

<sup>282</sup> Art. 23 de la Ley del notariado: "La introducción debe contener y expresar:... 5º La fe de conocimiento de los otorgantes, de los testigos y de los intérpretes que intervinieren, en su caso;"

### 5.1.1.- Requisitos.

**a) Intervención de notario y testigos:** conforme el art. 1035 C: "El testamento abierto deberá ser otorgado ante Notario y tres testigos idóneos que vean, oigan y entiendan al testador, y de los cuales dos, a lo menos, deben saber leer y escribir".

**b) Forma de expresar la voluntad:** en virtud de las solemnidades prescritas por la ley, el testador debe manifestar su voluntad ante el notario y los testigos señalados. El notario redactará el testamento y se lo leerá en voz alta al compareciente y testigos, si aquél muestra su asentimiento todos firman. Deberá señalar el notario el lugar, la hora, el día, el mes y el año del otorgamiento. Si el testador no supiese o no pudiese firmar, lo hará por él a ruego cualquier testigo u otra persona. Lo mismo se hará con el testigo que no sepa firmar (art. 1036 C)<sup>283</sup>. Puede ser que el testador le presente al notario ya redactado su última voluntad, en este caso el notario deberá copiarla en su protocolo e igualmente leerla en voz alta (art. 1037 C)<sup>284</sup>.

---

<sup>283</sup> Art. 1036 C: "El testador expresará su última voluntad en presencia de los testigos y del Notario. Este redactará las cláusulas y las leerá en alta voz al testador en presencia de los testigos, para que el testador manifieste si está conforme con ellas. Si lo estuviere, firmarán el testamento todos los que sepan y puedan hacerlo. También debe consignar el Notario el lugar, la hora, el día, el mes y el año del otorgamiento. Si el testador declara que no sabe o no puede firmar, lo hará por él, y a su ruego, uno de los testigos instrumentales u otra persona, dando fe de ello el Notario.

Lo mismo se hará respecto del testigo que no sepa o no pueda firmar. El Notario dará siempre fe de hallarse el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar el testamento".

<sup>284</sup> Art. 1037 C: "Cuando el testador que se proponga hacer testamento abierto presente ya redactada su disposición testamentaria, el Notario la copiará en su protocolo; pero no podrá dejar de leerla en voz alta ante los testigos, ni el testador de manifestar, a presencia de los mismos, ser aquella su última voluntad, observándose lo demás prevenido en el artículo anterior".

**c) Unidad del acto:** Se lee en el Digesto: *Uno contextu actus testari oportet*<sup>285</sup>; y en este sentido ordena el art. 1040 C que todas estas formalidades se deben ejecutar en solo acto, sin interrupción, excepto aquella que sea pasajera<sup>286</sup>; ejemplos de estas interrupciones transitorias que carecen de trascendencia, se citan prestar un breve auxilio al testador enfermo o para que pueda ingerir una medicina<sup>287</sup>. La unidad el acto también se refiere a que no se mezclen en el testamento actos diversos a su objeto, como la celebración de un contrato con cualquiera de los testigos u otra persona<sup>288</sup>.

### 5.1.2.- Testamentos abiertos extraordinarios notariales.

**a) Testamento del sordo:** el que fuere enteramente sordo deberá leer el testamento por sí solo, y si no sabe o no puede, designará a dos personas que lo hagan en su nombre, siempre en presencia del Notario y los testigos (art. 1038 C)<sup>289</sup>.

**b) Testamento del ciego:** en estos casos el testamento deberá leerse dos veces, una por el Notario, y otra uno de los testigos o por cualquier persona que el testador designe. De estas circunstancias se hará mención en el testamento so pena de nulidad (art. 1039 C)<sup>290</sup>.

---

<sup>285</sup> "El testamento debe hacerse con unidad de acto". D. 28,1,21,3. Ulp. 2 ad sab. Citados por JUAN IGLESIAS REDONDO, *Repertorio bilingüe de definiciones, reglas y máximas jurídicas romanas*, Civitas, Madrid, España, 1986, p. 197.

<sup>286</sup> Art. 1040 C: "Todas las formalidades expresadas en este Título se practicarán en un solo acto, sin que sea lícita ninguna interrupción, salva la que pueda ser motivada por algún accidente pasajero. El Notario dará fe de haberse cumplido dichas formalidades, y de conocer al testador o a los testigos de conocimiento, en su caso".

<sup>287</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 219.

<sup>288</sup> R. ORTÍZ URBINA, *Derecho de...*, *op. cit.*, nota 1, p. 57.

<sup>289</sup> Art. 1038 C: "El que fuere enteramente sordo deberá leer por si solo su testamento, y si no sabe o no puede, designará dos personas que lo lean en su nombre, siempre en presencia de los testigos y del Notario".

<sup>290</sup> Art. 1039 C: "Cuando sea ciego el testador se dará lectura del testamento dos veces; una por el Notario, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe. De esta circunstancia se hará mención especial en el testamento, pena de nulidad".

### 5.1.3.- Testamentos abiertos extraordinarios no notariales.

En situaciones de peligro de muerte del testador, se le habilita para efectuar su testamento sin necesidad de notario y en presencia de cinco testigos; y en caso de epidemia, puede hacerlo de la misma forma y basta la presencia de solo tres testigos (art. 1041 C)<sup>291</sup>.

En cuanto a la forma de estos testamentos, se procurará hacerlos por escrito de ser posible, en caso contrario, valdrá siempre aunque los testigos no sepan escribir (art. 1042 C)<sup>292</sup>.

Estos testamentos devienen en ineficaces pasado dos meses desde que testador haya salido del peligro de muerte o cesado la epidemia (art. 1043 C)<sup>293</sup>. También son ineficaces esta clase de testamentos sino se elevan a escritura pública (art. 1044 C)<sup>294</sup>.

---

<sup>291</sup> Art. 1041 C: "Si el testador se hallare en peligro inminente de muerte, puede otorgarse el testamento ante cinco testigos idóneos, sin necesidad de Notario, con tal que en el lugar en que se otorgó no haya cartulario competente para autorizarlo. En caso de epidemia, puede igualmente otorgarse el testamento sin intervención de Notario, ante tres testigos mayores de diez y seis años".

<sup>292</sup> Art. 1042 C: "En los casos de los dos artículos anteriores, se escribirá el testamento siendo posible; no siéndolo, el testamento valdrá aunque los testigos no sepan escribir". Según al STS español de 2 de julio de 1977: "La imposibilidad de escribirlo puede obedecer a la urgencia del caso, lo que no impide que los testigos, con posterioridad y a la mayor brevedad consignen por escrito lo manifestado por el testador y lo suscriban con su firma, y, si no saben escribir, conservarán en su memoria las manifestaciones del testador hasta el momento de hacer su declaración al juez para la elevación de escritura pública y protocolización, no cabiendo prescindir de la escritura más que en el caso de imposibilidad material. Citada por L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de...*, *op. cit.*, nota 2, p. 341.

<sup>293</sup> Art. 1043 C: "El testamento otorgado con arreglo a las disposiciones de los tres artículos anteriores, quedará ineficaz si pasaren dos meses desde que el testador haya salido del peligro de muerte o cesado la epidemia".

<sup>294</sup> Art. 1044 C: "Los testamentos otorgados sin la autorización del Notario, serán ineficaces si no se elevan a escritura pública y se protocolizan en la forma que se expresa a continuación".

Cuando esta clase de declaraciones de última voluntad se realicen por escrito, el juez citará a los testigos para reconocer su firma y la del testador (art. 1045 C)<sup>295</sup>.

En caso de no hacerse por escrito, el Juez de Distrito civil, a solicitud de los interesados y con intervención del Ministerio Público, citará los testigos para tomarles su declaración (arts. 1046 y 1047 C)<sup>296</sup>.

## **5.2.- Testamento cerrado.**

Es cerrado el testamento que se confecciona conforme lo ordenado en el art. 1052 C:

"Lo que constituye esencialmente el testamento cerrado es el acto en que el testador presenta al Notario y testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz, y de manera que el Notario y testigos lo vean, oigan y entiendan, que en aquella

---

<sup>295</sup> Art. 1045 C: "Si el testamento se hubiere escrito, el Juez competente, hará comparecer a los testigos para que reconozcan sus firmas y la del testador, y para que declaren las circunstancias que hicieron creer que la vida del testador se hallaba en peligro inminente.

"Si uno o más de ellos no compareciere por ausencia u otro impedimento, bastará que los testigos instrumentales presentes, reconozcan la firma del testador, las suyas propias y las de los testigos ausentes. En caso necesario y siempre que el Juez lo estimare conveniente, podrán ser abonadas las firmas del testador y de los testigos ausentes, por declaraciones juradas de otras personas fidedignas.

"A seguida, pondrá el Juez su rúbrica al principio y fin de cada página del testamento, y lo incorporará en el protocolo del Juzgado, dando a los interesados los testimonios que pidieren".

<sup>296</sup> Art. 1046 C: "Si el testamento no se hubiere puesto por escrito, el Juez de lo Civil del Distrito en que se hubiere otorgado, a solicitud de cualquiera persona que pueda tener interés en la sucesión, y con citación de los demás interesados, residentes en el mismo Distrito, o con la del Representante del Ministerio Público, si no los hubiere, tomará declaraciones bajo la promesa de ley a los individuos que lo presenciaron como testigos instrumentales, y a todas las otras personas cuyo testimonio le pareciere conducente a esclarecer los puntos siguientes: 1º El nombre, apellido y domicilio del testador, el lugar de su nacimiento, la nación a que pertenecía, su edad y las circunstancias que hicieron creer que su vida se hallaba en peligro inminente. 2º El nombre y apellido de los testigos instrumentales y el departamento o distrito en que moran. 3º El lugar, día, mes y año del otorgamiento". Art. 1047 C: "

Los testigos instrumentales depondrán sobre los puntos siguientes: 1º Si el testador aparecía estar en su sano juicio. 2º Si manifestó la intención de testar ante ellos. 3º Sobre la certeza de sus declaraciones y disposiciones testamentarias.

escritura se contiene su testamento. Los mudos podrán hacer esta declaración escribiéndola ellos mismos, a presencia del Notario y testigos”.

Esta clase de testamento se distingue por la certeza (si la manifestación del testador es exacta) de su otorgamiento, junto con el carácter secreto de su contenido. A saber, una vez expedido, ya no puede ser desvelado ni siquiera por el propio testador, en el sentido que podrá afirmar que su contenido es tal o cual, mas no demostrarlo con el contenido escrito del mismo, es decir, ni aun él, podría verlo<sup>297</sup>.

### **5.2.1.- Requisitos.**

**a) Intervención de notario y testigos:** en el artículo recién citado, se hace mención de la necesidad de otorgar el testamento cerrado ante el notario y testigos. Con respecto a la cantidad de testigos que se requieren, el art. 1055. 2 indica que son cinco los necesarios.

**b) Secretismo en la manifestación de la voluntad:** esta es la principal particularidad que identifica esta clase de contratos con respecto a los demás, de manera que ni los testigos ni el notario, saben el contenido del mismo.

**c) Forma de redacción:** el testador podrá redactar de su puño y letra el testamento cerrado o por otra persona a su ruego; en el primer caso, tendrá que rubricar cada página y firmarlo al final; y si lo redacta otra persona, al final el testador deberá firmarlo<sup>298</sup>. En todo caso, al final se salvarán las palabras enmendadas, tachadas y escrita entrelíneas (art. 1053 C)<sup>299</sup>.

---

<sup>297</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 187. La única excepción para poder desvelar el testamento antes de la certeza de la muerte de causante, es el caso del ausente contenido en el art. 58 C.

<sup>298</sup> Según el jurista CASTÁN TOBEÑAS, solo se admite que el testamento sea escrito por otra persona en los casos en los casos que el testador no pueda o no sepa escribir. J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, t. VI: "Derecho de Sucesiones", Vol. II: "Los particulares

**d) Capacidad:** además de no incurrir en las incapacidades generales contenidas en el art. 979 C, resulta obvio que deviene en una *conditio sine qua non* la necesidad de saber leer y escribir para otorgar este tipo de testamento, pues de lo contrario, el testador no podría saber el contenido del mismo (art. 1054 C)<sup>300</sup>. Lo ciegos no podrían otorgar testamento cerrado (art. 1056 C)<sup>301</sup>, excepto en el caso de que sepan leer, lo mismo se dice de los sordomudos y de los que no puedan hablar, es decir que podrán hacer testamento cerrado si saben escribir (art. 1057 C)<sup>302</sup>.

**e) Solemnidades:** se deberán cumplir con todas las solemnidades prescriptas por el (art. 1055 C)<sup>303</sup>. El requisito de la unidad del acto exigido solo para el testamento abierto, vale *a fortiori* (con mayor razón) para el cerrado<sup>304</sup>.

---

regímenes sucesorios. La sucesión testamentaria. La sucesión forzosa", 7ª edic., Reus, Madrid, 1973, p. 103.

<sup>299</sup> Art. 1053 C: "El testamento cerrado podrá ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego en papel común, con expresión de lugar, día, mes y año en que se escribe. Si lo escribiere por sí mismo el testador, rubricará todas las hojas y pondrá al final su firma, después de salvar las palabras enmendadas, tachadas o escritas entre renglones que contenga. Si lo escribiere otra persona a su ruego, el testador pondrá su firma entera en todas las hojas y al pie del testamento".

<sup>300</sup> Art. 1054 C: "El que no sepa leer y escribir, no podrá otorgar testamento cerrado".

<sup>301</sup> Art. 1056 C: "No pueden hacer testamento cerrado los ciegos".

<sup>302</sup> Art. 1057 C: "Los ciegos, los sordomudos y los que no puedan hablar, pero si escribir, podrán otorgar testamento cerrado observándose lo siguiente:

1º. El testamento ha de estar todo escrito y firmado por el testador con expresión de lugar, día, mes y año.

2º Al hacer su presentación, el testador escribirá en la parte superior de la cubierta, a presencia del Notario y de los cinco testigos, que aquel pliego contiene su testamento y que está escrito y firmado por él.

3º A continuación de lo escrito por el testador, se extenderá el acta de otorgamiento, dando fe el Notario de haberse cumplido lo prevenido en el número anterior y lo demás que se dispone en el artículo 1055 en lo que sea aplicable".

<sup>303</sup> Art. 1055 C: "En el otorgamiento del testamento cerrado, se observarán las solemnidades siguientes:

1º El papel que contenga el testamento, se pondrá dentro de una cubierta cerrada y sellada, de suerte que no pueda extraerse aquel sin romper ésta. La cubierta será de papel sellado que indique la ley.

2º El testador comparecerá con el testamento cerrado y sellado, o lo cerrará y sellará en el acto, ante el Notario que haya de autorizarlo y cinco testigos idóneos, de los cuales, tres, al menos, han de saber leer y escribir.

3º En presencia del Notario y los testigos manifestará el testador que el pliego que presenta contiene su testamento; expresando si se halla escrito, firmado y rubricado por él, o si está escrito de mano ajena, y firmado por él al final y en todas sus hojas.

### 5.2.2.- Conservación del testamento cerrado.

Una vez otorgado el testamento cerrado, el Notario se lo entregará al testador no sin antes poner una copia del acta en su protocolo (art. 1058 C)<sup>305</sup>. Pero esto no significa que el testador necesariamente deba conservar el testamento cerrado, sino que puede encomendar su guarda a una persona de confianza o incluso al mismo notario autorizante o al Registrador de la propiedad, en estos últimos dos casos, los funcionarios aludidos darán recibo al testador (art. 1059 C)<sup>306</sup>.

### 5.2.3.- Presentación del testamento cerrado.

En cualquier caso, la persona que tenga a su cargo el testamento deberá presentarlo ante el juez de distrito civil competente, luego que se sepa la muerte del testador, en caso de no hacerlo dentro de los diez días subsiguiente al deceso, será responsable de los daños y perjuicios que su demora ocasione (art. 1060

---

<sup>140</sup> Sobre la cubierta del testamento, extenderá el Notario la correspondiente acta de su otorgamiento, expresando el número y marca de los sellos con que está cerrado, y dando fe de haberse observado las solemnidades ya mencionadas, del conocimiento del testador o de haber identificado su persona en la forma prevenida en los artículos 1032 y 1033; y de hallarse el testador con la capacidad legal necesaria para el otorgamiento del testamento.

<sup>150</sup> Extendida y leída el acta al testador a presencia de los mismos testigos, la firmarán aquel y éstos, y la autorizará el Notario con su sello y firma. Si alguno de los testigos no sabe firmar, lo hará a su ruego otro de los testigos o cualquiera persona llamada al efecto.

<sup>160</sup> También se expresarán en el acta estas circunstancias, además del lugar, hora, día, mes y año del otorgamiento.

<sup>304</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 189.

<sup>305</sup> Art. 1058 C: "Autorizado el testamento cerrado, el Notario lo entregará al testador, después de poner en el protocolo copia autorizada del acta de otorgamiento".

<sup>306</sup> Art. 1059 C: "El testador podrá conservar en su poder el testamento cerrado, o encomendar su guarda a persona de su confianza, o depositarlo en poder del Notario autorizante o del Registrador de la propiedad del departamento en que se otorgare el testamento para que lo guarde en su archivo.

"En estos dos últimos casos, el Notario o el Registrador darán recibo al testador, y harán constar, el primero en su protocolo, y el segundo en un libro que llevará al efecto, al margen o a continuación de la copia del acta de otorgamiento, que queda el testamento en su poder".



C)<sup>307</sup>. Si un heredero retrasare la entrega del testamento con dolo perderá el derecho a la herencia; la misma sanción se aplica para el que dolosamente sustrajere el testamento, lo oculte, rompa o inutilice, en el sentido que pierde su condición de heredero testado como *ab-intestato*, sin perjuicio de las responsabilidades penales que su comportamiento ocasione (art. 1061 C)<sup>308</sup>.

#### **5.2.4.- Apertura del testamento cerrado.**

Antes de la apertura del testamento cerrado, deberá presentarse ante el juez competente; para ello se llamará a los testigos y notario autorizante a efectos de que reconozcan el documento y verifiquen la inviolabilidad del mismo; sino pueden comparecer todos los testigos, bastará que lo hagan los restantes junto con el notario; si éste último no puede asistir, el juez podrá designar a otro notario para las diligencias de apertura (art. 1062 C)<sup>309</sup>. Si no pudiesen comparecer la mayoría de los testigos y el notario, el Juez hará constar tal situación, así como la legitimidad de la firmas, la presencia de ellos en la fecha de realización del

---

<sup>307</sup> Art. 1060 C: "El Notario, el Registrador o la persona que tenga en su poder un testamento cerrado, deberá presentarlo al Juez competente, luego que sepa el fallecimiento del testador.

"Si no lo verifica dentro de diez días contados desde que sepa la muerte del testador, será responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen por la dilación".

<sup>308</sup> Art. 1061 C: "El que con dolo deje de presentar el testamento cerrado que obre en su poder dentro del plazo fijado en el párrafo 2o. del artículo anterior, además de la responsabilidad que en él se determina, perderá todo derecho a la herencia, si lo tuviere, como heredero ab intestato o como heredero testamentario o legatario.

"En esta misma pena incurrirán el que sustrajere dolosamente el testamento cerrado de la casa del testador, o de la persona que lo tenga en guarda o depósito; y el que lo oculte, rompa o inutilice de otro modo, sin perjuicio de la responsabilidad criminal que proceda".

<sup>309</sup> Art. 1062 C: "El testamento cerrado, antes de recibir su ejecución, será presentado al Juez competente.

"No se abrirá el testamento, sino después que el Notario y testigos reconozcan ante dicho Juez su firma y la del testador, declarando además si en su concepto está cerrado, sellado o marcado como en el acto de la entrega.

"Si no pueden comparecer todos los testigos, bastará que el Notario y los testigos instrumentales presentes, reconozcan sus firmas y la del testador, y abonen las de los ausentes.

"No pudiendo comparecer el Notario o funcionario que autorizó el testamento, será reemplazado para las diligencias de apertura, por el Notario que el Juez elija.

"En caso necesario, y siempre que el Juez lo estime conveniente, podrán ser abonadas las firmas del Notario y testigos ausentes, como en el caso del artículo 1045".

testamento (art. 1063 C)<sup>310</sup>. Cumplidas las formalidades, el juez decretará la publicación y protocolización del testamento (art. 1065 C)<sup>311</sup>.

### **5.2.5.- Nulidad.**

En caso de ser declarado nulo el testamento por no cumplir con las solemnidades prescritas, el Notario autorizante será sancionado con una multa que va de cien a dos mil pesos a favor de los perjudicados (arts. 1066 y 1050 C)<sup>312</sup>.

### **5.3.- Testamentos especiales.**

#### **5.3.1.- Testamento solemne otorgado en el extranjero.**

Para juristas como PUIG BRUTAU y LACRUZ BERDEJO y otros, en realidad este no es un tipo especial de testamento, sino la regulación del derecho de los nacionales a expresar con eficacia su última voluntad fuera de su país de origen<sup>313</sup>.

Para su eficacia se requiere que cumpla con las solemnidades del país en que se otorgó y se compruebe la autenticidad del mismo, de acuerdo al art. 1067 C que dice: "Valdrá en Nicaragua el testamento escrito, otorgado en país extranjero si por lo tocante a las solemnidades se hiciere constar su conformidad a las leyes del país en que se otorgó, y si además se probare la autenticidad del instrumento respectivo en la forma ordinaria".

---

<sup>310</sup> Art. 1063 C: "Si no pudieren comparecer el Notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el Juez lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las firmas, y que en la fecha que lleva el testamento, se encontraban aquellos en el lugar en que éste se otorgó".

<sup>311</sup> Art. 1065 C: "Cumplido lo prescrito en los dos artículos anteriores, el Juez decretará la publicación y protocolización del testamento".

<sup>312</sup> Art. 1066 C: "Declarado nulo el testamento cerrado en cuyo otorgamiento no se hayan observado las solemnidades prevenidas en este título; el Notario autorizante será responsable en los términos del artículo 1050". Art. 1050 C: "Declarado nulo un testamento abierto, por no haberse observado las solemnidades que quedan establecidas para cada caso, el Notario que lo haya autorizado, incurrirá en una multa de cien a dos mil pesos a favor de los perjudicados".

<sup>313</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, op. cit., nota 20, p. 201.

Pero también es válido el testamento otorgado en el extranjero conforme a las formalidades exigidas por la ley nicaragüense (art. VI, inciso 15 de Título preliminar del Código civil)<sup>314</sup>.

Las formalidades exigidas por nuestra legislación están contenidas en el art. 1068 que establece lo siguiente:

"Valdrán asimismo en Nicaragua, fuera del caso expresado en el número 15 del artículo 6º del párrafo 2º, Título Preliminar, el testamento otorgado en país extranjero, con tal que concurren los siguientes requisitos:

1º No podrá testar de este modo sino un nicaragüense, o un extranjero que tenga domicilio en Nicaragua.

2º No podrá autorizar este testamento sino un Ministro Plenipotenciario, un Encargado de Negocios, un Secretario de Legación que tenga título de tal expedido por el Presidente de la República o un Cónsul que tenga patente del mismo; pero no un Vicecónsul.

Se hará mención expresa del cargo y de los referidos título y patente.

3º Los testigos serán nicaragüenses o extranjeros domiciliados en el lugar donde se otorgue el testamento<sup>315</sup>.

4º Se observarán en lo demás las reglas del testamento solemne otorgado en Nicaragua.

5º El instrumento llevará el sello de la Legación o Consulado"<sup>316</sup>.

Si el testamento no ha sido otorgado ante el jefe de la legación, debe llevar su visto bueno (Vº Bº) al pie, si el testamento fuere abierto; y deberá contener su rúbrica al principio y fin de todas las páginas; y si fuere cerrado, el Vº Bº ira en la cubierta. El jefe de la Legación remitirá una copia del testamento al Ministerio de

---

<sup>314</sup> Art. VI, Título preliminar del Código civil: "En cuanto a los conflictos que ocurran en la aplicación de leyes de diferentes países, se observarán las reglas que siguen:... 15ª: En cuanto a la forma de los testamentos, se aplicará la ley del lugar donde se otorguen: igualmente podrá sujetarse un nicaragüense a la ley de Nicaragua cuando otorgue testamento en país extranjero".

<sup>315</sup> Comentado este inciso nos dice el jurista CUADRA ZAVALA: "podría creerse que el sentido de este artículo fuera el siguiente: si un nicaragüense hiciera testamento en Londres, los ingleses no podrían ser testigos, y en cambio podría serlo ciudadanos del cualquiera otra nacionalidad; pero de ahí resultaría el absurdo de rechazar como testigos a los ciudadanos de la nación en que se otorga el testamento. Por lo cual lo más lógico es suponer que la palabra extranjero de este inciso debe entenderse en un sentido general, como contrario a nicaragüense, de manera que en el ejemplo propuesto son también hábiles para ser testigos los ingleses cuando el testamento sea otorgado en Inglaterra". J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, op. cit., nota 48, p. 325.

<sup>316</sup> Cfr. Art. 8 de Ley de notariado: "Los agentes diplomáticos y consulares de Nicaragua en el lugar de su residencia podrán ejercer las funciones de Notarios respecto de los actos o contratos que se ejecuten u otorguen por nicaragüenses, observando en cuanto fuere posible, las disposiciones legales de Nicaragua".

Relaciones Exteriores para su autenticación, luego se enviará dicha copia al juez de Distrito de lo civil del último domicilio del testador para que lo incorpore a su protocolo. Sin se desconoce domicilio del testador en Nicaragua, la copia será remitida a un Juez de Distrito de lo civil de la capital (art. 1069 C)<sup>317</sup>.

Para finalizar el tema del testamento efectuado en el extranjero queremos destacar la Ley N° 105 del 24 de julio de 1990, Gaceta N° 173 del 10 de septiembre de 1990 que reforma el art. 3 de la Ley del notariado y los autoriza para cartular en el extranjero que cuando se encuentren de tránsito<sup>318</sup>.

### **5.3.2.- Testamento militar.**

Este testamento tiene por objeto la protección de la sucesión testamentaria de los militares que se encuentran en campaña, en marcha, en cualquier expedición en servicio de guerra, en plaza sitiada. Se hace extensiva la especialidad a los empleados en el ejército, los voluntarios, los prisioneros y los

---

<sup>317</sup> Art. 1069 C: "El testamento otorgado en la forma prescrita en el artículo precedente, y que no lo haya sido ante un jefe de Legación, lleva el Vo. Bo. de este jefe; si el testamento fuere abierto, al pie; y si fuere cerrado, sobre la cubierta; el testamento, abierto será siempre rubricado por el mismo jefe al principio y fin de cada página.

"El jefe de Legación remitirá enseguida una copia del testamento abierto o de la cubierta del cerrado al Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua, el cual a su vez, autenticada la firma del jefe de Legación, remitirá dicha copia al Juez del último domicilio del testador en Nicaragua, para que la haga incorporar en el protocolo del Juez de Distrito de lo Civil del mismo domicilio.

"No conociéndose al testador ningún domicilio en Nicaragua, será remitido el testamento por el Ministro de Relaciones Exteriores al Juez de Distrito de lo Civil de la capital de la República para su incorporación en el protocolo de su Juzgado".

<sup>318</sup> Art. 3 de la Ley del notariado: "La fe pública concedida a los notarios no se limitará por la importancia del acto, acta, convención o contrato, ni por las personas ni por el lugar, día y hora. Podrán cartular en toda clase de actos, actas, convención y contratos, fuera de su oficina y aún fuera de su domicilio, en cualquier punto de la República.

Los Notarios también están autorizados para cartular en el extranjero:

**a)** Cuando dichos actos notariales sean celebrados entre nicaragüenses.

**b)** Cuando deban producir sus efectos en Nicaragua, aunque no sean entre nicaragüenses.

"Este ejercicio del Notariado fuera del país, sólo podrá tener lugar cuando el Notario, teniendo su domicilio en Nicaragua, se encontrare de tránsito en otro país".

rehenes. También se aplica a los militares nacionales en país extranjero en situación de guerra<sup>319</sup>.

Conviene decir que este testamento es muy circunstancial en el sentido que solo cabe hacerse en tiempo de guerra o situaciones afines, por el contrario épocas de paz, los militares harán la declaración de última voluntad se hará conforme las disposiciones comunes (art. 1078 C)<sup>320</sup>.

### **5.3.2.1.- Autoridad competente.**

El testamento otorgado por el militar y demás personas antes señaladas deberá efectuarse ante el Auditor de Guerra, el Jefe del Estado Mayor, el Capitán de compañía o ante un Intendente o Comisario de Guerra. En caso de tratarse de destacamentos que obren por separado, se hará ante el militar de más alta graduación. Si el militar estuviere enfermo o herido, por la gravedad y premura de caso podrá hacer su testamento ante el cirujano que le asista (art. 1071 C)<sup>321</sup>.

---

<sup>319</sup> R. ORTÍZ URBINA, *Derecho de...*, op. cit., nota 1, p. 69. Art. 1070 C: "Sólo cuando se encuentre el militar en campaña, en marcha, en cualquiera otra expedición en servicio de guerra, en plaza bloqueada o sitiada, podrá testar por escrito conforme a las siguientes disposiciones.

<sup>1</sup> El testamento será presenciado por dos testigos que no sean menores de dieciocho años, que sepan leer y escribir y sin vínculos de parentesco con el funcionario y el otorgante.

<sup>2</sup> El testador firmará el testamento, si supiere o pudiese escribir, o a su ruego uno de los testigos u otra persona, expresándose así en el testamento.

<sup>3</sup> El funcionario y testigos firmarán también el testamento.

Pueden también testar en la forma anterior los empleados en el ejército, los voluntarios, prisioneros y rehenes.

Es aplicable esta disposición a los individuos de un Ejército que se halla en país extranjero".

<sup>320</sup> Art. 1078 C: "Los militantes en servicio activo en tiempo de paz, arreglarán sus disposiciones testamentarias a las leyes comunes".

<sup>321</sup> Art. 1071 C: "El testador deberá otorgar su testamento ante el Auditor de Guerra respectivo; si no hubiere o estuviere lejos, ante el Jefe de Estado Mayor o ante el Capitán de la compañía, o ante un Intendente o Comisario de Guerra, en el orden expresado; y no siendo posible y se tratare de militar perteneciente a fuerzas destacadas o que obran separadamente, se otorgará ante el Comandante o Jefe superior de ellas, cualquiera que sea su graduación.

Si el militar estuviere enfermo o herido de gravedad, podrá otorgar su testamento por la premura del caso, y no pudiendo ser habidos los funcionarios o jefes de que habla el inciso anterior, ante el médico o cirujano que le asista".

### **5.3.2.2.- Contenido.**

Según el art. 1072 C: "El testamento militar contendrá:

1º El nombre, apellido, grado o empleo, cuerpo a que pertenezca el testador, su domicilio y últimas disposiciones.

2º El lugar del nacimiento, edad, nacionalidad, estado del testador y circunstancias que le determinaron a testar.

3º El nombre, apellido, grado o empleo y cuerpo a que pertenecen los testigos instrumentales; y el lugar de su vecindario,

4º El lugar, hora, día, mes y año de su otorgamiento.

5º La constancia de que los testigos vieron, oyeron y entendieron al testador".

### **5.3.2.3.- Otorgamiento.**

El testador expresará claramente su intención de testar y la autoridad ante quien haga, dejará constancia del sano juicio del otorgante (art. 1073 C)<sup>322</sup>.

El testamento llevará al pie el Vº Bº del Jefe Militar o del Estado Mayor o Auditor de Guerra, cuando no haya sido otorgado ante ellos; siempre deberá ser rubricado por el Jefe del Estado Mayor al principio y fin de cada hoja. Luego se remite al Ministerio de Defensa, para la autenticación de las firmas. Posteriormente se enviará dicha copia al juez de Distrito de lo civil del último domicilio del testador para que lo agregue a su protocolo. Sin se desconoce domicilio del testador en Nicaragua, la copia será remitida a un Juez de Distrito de lo civil de la capital (art. 1075 C)<sup>323</sup>.

---

<sup>322</sup> Art. 1073 C: "El testador declarará expresamente su intención de testar, y el funcionario ante quien se otorgue el testamento, certificará que el otorgante, se halla en su sano juicio".

<sup>323</sup> Art. 1075 C: "El testamento llevará al pie el Visto Bueno del respectivo Jefe militar o del Estado Mayor o Auditor de Guerra, cuando no hubiere sido otorgado ante ellos mismos. En todo caso, siempre será rubricado por el Jefe del Estado Mayor al principio y fin de cada hoja, quien lo remitirá enseguida a la mayor brevedad al Ministerio de la Guerra.

Esta oficina autenticará la firma del jefe del Estado Mayor y remitirá el testamento al Juez de Distrito de lo Civil del último domicilio del difunto para que lo incorpore en el protocolo de su Juzgado.

El testamento puede ser escrito no solamente por el testador, sino por las autoridades señaladas, los testigos y cualquier otra persona en papel simple (1076 C)<sup>324</sup>.

Si no se cumplen con las solemnidades prescritas en los arts. 1071 y 1072, será nulo (art. 1077 C)<sup>325</sup>.

Si el militar se hallare en peligro de muerte o en caso de epidemia, podrá hacer su testamento según lo indicado en el art. 1041 C (art. 1079 C)<sup>326</sup>.

### **5.3.3.- Testamento marítimo.**

Es aquel otorgado por los que van a bordo de un buque durante el viaje. En este sentido se lee en el art. 1081 C:

"Se podrá otorgar testamento marítimo a bordo de un buque nicaragüense de guerra en alta mar.

Será recibido por el Comandante o por su segundo a presencia de dos testigos. Si el testador no supiere o no pudiere firmar, lo hará a su ruego uno de los testigos u otra persona. Se extenderá un duplicado del testamento con las mismas firmas que el original.

---

"No conociéndose al testador ningún domicilio, el Ministerio remitirá el testamento al Juez de Distrito de lo Civil de la capital de la República, para su incorporación en el protocolo del Juzgado".

<sup>324</sup> Art. 1076 C: "El testamento podrá ser escrito por el mismo testador, por el funcionario ante quien se otorgue, por alguno de los testigos o por cualquiera otra persona, en papel simple; pero de un modo claro que no deje duda sobre la institución de herederos, legatarios y demás últimas disposiciones que contenga".

<sup>325</sup> Art. 1077 C: "Si el testamento militar no se ajustare a lo dispuesto en los artículos 1071 y 1072, será nulo y de ningún valor ni efecto".

<sup>326</sup> Art. 1079 C: "Cuando una persona que puede testar militarmente se hallare en inminente peligro, podrá otorgar el testamento en la forma prescrita en el artículo 1041; pero este testamento caduca por el hecho de sobrevivir el testador al peligro..

"La información de que hablan los artículos 1045 y 1046 será evacuada lo más pronto posible ante el Auditor de Guerra, o las personas que hagan veces de tal.

"Para remitir la información al Juez del último domicilio, se cumplirá lo prescrito en el artículo 1075".

Quando el buque atraque en un puerto extranjero en el que haya en agente diplomático o consular, el Comandante le entregará a este funcionario un ejemplar del testamento exigiendo recibo del mismo; el referido agente lo remitirá al Ministerio de Marina para su autenticación. El testamento marítimo no valdrá, sino cuando el testador hubiere fallecido antes de desembarcar, o antes de expirar los noventa días subsiguientes al desembarque (art. 1083 C)<sup>327</sup>.

## **6.- Contenido de la sucesión testamentaria**

### **6.1.- La institución del heredero.**

Puede ser definida la institución de heredero como la designación hecha por el testador de la persona o personas que han de sucederles a título universal, es decir, en la totalidad o parte alícuota de sus bienes derechos y obligaciones transmisibles<sup>328</sup>. De forma implícita nuestra legislación admite este concepto en los ya citados arts. 933, 934.2 C y en la primera parte del art. 935 C: "Llámase heredero aquel en quien recae la totalidad de la herencia o parte de ella, sin determinación de valor ni objeto...". También destacamos al parte *ab initio* del art. 936 C: "Es título universal la disposición que comprende la generalidad de los bienes del testador, o cierta porción de la misma...".

---

<sup>327</sup> Art. 1083 C: "Si el buque antes de volver a Nicaragua arribare a un puerto extranjero en el que haya un Agente Diplomático o Consular nicaragüense, el Comandante entregará a éste agente un ejemplar del testamento, exigiendo recibo y poniendo nota de alto en el Diario; y el referido agente lo remitirá al Ministerio de Marina, para los efectos expresados en el artículo 1069.

"Si el buque llegare antes a Nicaragua, se entregará dicho ejemplar, con las mismas formalidades, al respectivo Gobernador marítimo, el cual lo transmitirá para iguales efectos al Ministerio de Marina.

"Podrán testar en la forma prescrita en el artículo 1081, no sólo los individuos de la oficialidad y tripulación, sino cualesquiera otros que se hallaren a bordo del buque nicaragüense de guerra en alta mar.

"El testamento marítimo no valdrá, sino cuando el testador hubiere fallecido antes de desembarcar, o antes de expirar los noventa días subsiguientes al desembarque. Arto. 1210 inc. 2º C.

"No se entenderá por desembarque el pasar a tierra por corto tiempo para reembarcarse en el mismo buque".

<sup>328</sup> J. CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil...*, *op. cit.*, nota 296, p. 165.



Como todo negocio jurídico, para la validez de la designación del heredero es necesario la emisión libre y voluntaria del consentimiento del testador, y la muerte de este último. No se olvide que en vida del testador el testamento carece de eficacia en el sentido que en cualquier momento antes de su muerte puede ser revocado.

En nuestra legislación civil no tenemos un acápite que regule la institución del heredero, pero esta figura se encuentra expresamente mencionada en artículos como el 946, 961, 963, 977, 1076 y 1173, todos del Código civil.

## **6.2.- Capacidad para recibir una herencia.**

Hemos visto que para suceder en la vía intestada, es necesario existir al momento de abrirse la sucesión. Sin embargo, en el caso de la sucesión testamentaria, es válida la asignación hecha a favor de personas que al momento de abrirse la sucesión no existan, con la condición que llegue a existir dentro de los treinta años subsiguientes a la muerte del causante (art. 982 C). Existen ciertas personas con incapacidades relativas para recibir por testamento según el art. 985 C:

Tienen incapacidad relativa de recibir por testamento:

1º Del menor no emancipado, su guardador, a no ser que habiendo renunciado la guarda, haya dado cuenta de la administración o que sea ascendiente o hermano del menor.

2º Del menor, sus maestros o pedagogos, y cualquiera persona a cuyo cuidado esté entregado.

3º Del enfermo, los facultativos que le asistieron en la enfermedad de que murió y los confesores que durante la misma le confesaron.

4º Del cónyuge adúltero, su cómplice, si se ha probado judicialmente el hecho.

5º Del testador, el cartulario que le hace el testamento público o autoriza la cubierta del testamento cerrado; y la persona que escriba el testamento.

La incapacidad a que se refieren los incisos 2o y 3o no impide los legados remunerativos de los servicios recibidos por el testador, ni las disposiciones en favor del consorte o de parientes que pudieren ser herederos legítimos del testador.

### 6.3.- Cuantía de las asignaciones.

Según el art. 1109 C el instituido en términos generales como heredero sin asignación de cuota, se considerará como heredero universal; pero si concurriese con herederos de cuotas, se entenderá como heredero de aquella cuota que falte para completar la unidad o entero. En caso de comparecer dos o más herederos sin cuota designada, se dividirá la herencia en partes iguales<sup>329</sup>. Comentado esta disposición, nos dice el maestro ALBALADEJO que tal norma es precepto obvio, ya que no desigualados al nombrarlos, no hay porqué entender que son llamados a partes desiguales. Principio de presunción de igualdad que es uno de los generales del Derecho en nuestro ordenamiento jurídico (véase también art. 393.2 del Código civil español<sup>330</sup> [equivale al art. 1693 de nuestro C<sup>331</sup>]).

Con respecto a la cuantía de las asignaciones, dispone el art. 1110 C:

“Si hechas otras asignaciones se dispone del remanente de los bienes; y todas las asignaciones, excepto la del remanente, son a título singular, el asignatario del

---

<sup>329</sup> Art. 1109 C: “El asignatario que ha sido llamado a la sucesión en términos generales que no designan cuota, como **"sea fulano mi heredero"** o **"dejo mis bienes a fulano"** es heredero universal.

“Pero si concurriere con herederos de cuota, se entenderá heredero de aquella cuota que, con las designadas en el testamento, complete la unidad o entero.

“Si fueren dos o más los herederos instituidos, sin designación de cuotas, dividirán entre sí por partes iguales la herencia o la parte de ella que les toque”.

<sup>330</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: “Derecho...”, *op. cit.*, nota 7, p. 240.

<sup>331</sup> Art. 1693 C: “Se presumen iguales, mientras no haya prueba en contrario, las porciones correspondiente a los partícipes de la comunidad. El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas de la comunidad, será proporcional a sus partes respectivas”.

remanente es heredero universal. Si algunas de las otras asignaciones son de cuotas, el asignatario del remanente es heredero de la cuota que reste para completar la unidad<sup>332</sup>.

Si las cuotas asignadas superan la unidad el art. 1112 C establece lo siguiente:

“Si las cuotas designadas en el testamento completan o exceden la unidad, en tal caso, el heredero universal se entenderá instituido en una cuota cuyo numerador sea la unidad, y el denominador el número total de herederos, a menos que sea instituido como heredero del remanente, pues entonces nada tendrá.

‘Reducidas las cuotas a un común denominador, inclúsan las computadas según el inciso precedente, se representará la herencia por la suma de los numeradores; y la cuota efectiva de cada heredero, por su numerador respectivo’<sup>333</sup>.

En caso de que los bienes de la sucesión solo dieran para pagar las asignaciones a título singular, el sucesor universal instituido en el testamento tendrá derecho a la cuarta parte de dichos bienes (art. 1113 C)<sup>334</sup>.

---

<sup>332</sup> Con respecto a este precepto nos dice el jurista CUADRA ZAVALA: Se llama heredero universal al que es llamado a la sucesión en términos generales, que no designen cuota, como sea ‘sea fulano mi heredero’. Se llama heredero de cuota cuando es llamado a una parte alícuota de la herencia como un medio o mitad, o un tercio, un quinto. Se llama heredero del remanente el llamado a recibir lo que resta después de hechas otras asignaciones. Ejemplo, El testador deja su casa a B; una hacienda a C; alguna cantidad de dinero a D y a E; y el remanente a F. En este caso F es el heredero universal con la carga de los antedichos legados. J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 48, p. 342.

<sup>333</sup> Este confuso artículo nos lo aclara el jurista CUADRA ZAVALA: “supongamos que B es llamado a un medio; C a un tercio; O a dos quintos y E es instituido como heredero universal. Como esas cuotas exceden, aplicando la regla de artículo resulta que E tendrá los mismos derechos que si hubiera sido llamado a la cuarta parte de los bienes, porque le corresponde una cuota cuyo numerador es la unidad y el denominador el número total de herederos”. *Ibíd.*, p. 344.

<sup>334</sup> Art. 1113 C: “Si los bienes de la sucesión apenas bastaren para pagar las asignaciones a título singular, el heredero instituido en el testamento tendrá derecho a la cuarta parte de dichos bienes, que pagarán los asignatarios a título singular, a prorrata de sus haberes”.

#### **6.4.- Sucesión en parte testada y en parte intestada.**

Conviene aclarar que no es necesaria la institución del heredero para la validez del testamento, es decir, es perfectamente válida la declaración de última voluntad, en que no se instituyan herederos sino que solo legatarios o viceversa (art. 976 C)<sup>335</sup>. En consecuencia, sino es obligatoria la institución de herederos universales, puede suscitarse el caso en el que el testador asigne bienes o cuotas que no comprendan la totalidad de la herencia; bajo esta circunstancias, se llamaría a los herederos *ab-intestato* para que se distribuyan el remanente de bienes o cuotas no asignadas (art. 1111 C)<sup>336</sup>. En este sentido recordemos que se lee en la parte final del art. 932 C: "...La sucesión puede ser parte testamentaria y parte legítima".

#### **6.5.- Disposición genérica a favor de parientes.**

Si de forma genérica se instituye a un pariente como heredero, se tomará como referencia los parientes más próximos del testador conforme la sucesión legal, con derecho a representación (art. 949 C)<sup>337</sup>. Se trata pues de un causante que dispone: "instituyo (o lego) a mis parientes". En este caso, parece excluirse al cónyuge que no es pariente<sup>338</sup>.

---

<sup>335</sup> Art. 976 C: "No hay herederos forzosos. En consecuencia, el testador podrá disponer libremente de sus bienes, sin perjuicio del derecho de alimentos que la ley concede a ciertas personas y de la porción conyugal en favor del conyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación".

<sup>336</sup> Art. 1111 C: "Si no hay heredero universal, sino de cuota, y las designadas en el testamento no componen todas juntas la unidad o entero, los herederos *ab intestato* se entienden llamados como herederos del remanente.

"Si en el testamento no hay asignación alguna a título universal, los herederos *ab intestato* son herederos universales".

<sup>337</sup> Art. 949 C: "La disposición hecha a favor de los parientes del testador o de los de otra persona, sin designación expresa, se tomará como referente a los más próximos del testador o de la persona indicada, conforme al orden de sucesión legal; pero habrá lugar al derecho de representación con todos sus efectos".

<sup>338</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 208.

## 7.- El legado en general.

Recordemos que el art. 935 C dispone:

“Llámase heredero aquel en quien recae la totalidad de la herencia o parte de ella, sin determinación de valor ni objeto. Llámase legatario aquel en cuyo favor el testador deja cantidad u objetos determinados. El heredero es, pues, el que sucede al difunto en virtud de un título universal, siendo legatario el que deriva sus derechos de un título particular”.

### 7.1.- Concepto y caracteres.

No es fácil la tarea de conceptuar una figura jurídica como el legado, por esta razón, ciertos autores prefieren menos que dar una definición positiva, prefieren conceptuarlos de forma negativa, en el sentido que legado es “toda disposición testamentaria que no sea institución de heredero”<sup>339</sup>. Con todo, los romanos establecieron en el digesto el siguiente concepto: “Legado es la separación de una cosa de la herencia, por la que el testador quiere que, de aquello que será por entero para el heredero, algo se atribuya a alguien”<sup>340</sup>.

Los legados solo puede asignarse por medio de un testamento y como todo negocio jurídico, la voluntad del testador es primordial a la hora determinar sus efectos jurídicos, por eso se denominan también mandas. Así, no se puede considerar como legados, la distribución de ciertos bienes particulares del testador como las asignaciones forzosas que se originan no de su voluntad sin por disposición de la ley.

---

<sup>339</sup> M. A. DEL ARCO TÓRREZ, y M. A. DEL ARCO BLANCO, (Coordinadores) y otros: *Diccionario...*, op. cit., nota 59, p. 320.

<sup>340</sup> *Legatum est delibatio hereditatis, qua testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum velit.* D. 30.30.116 pr., Flor, 11 inst. Citada por JUAN IGLESIAS REDONDO, *Repertorio bilingüe...*, op. cit., nota 286, p. 75

Normalmente los legados, como todo negocio a título gratuito, implican una liberalidad, en el sentido de que ocasione un enriquecimiento del legatario. Mas, sin embargo, nuestra legislación admite en legado con cargos (art. 1133.1 C)<sup>341</sup>; y en virtud de la autonomía de la voluntad, nada impide que el valor del gravamen iguale o supere el del legado y que el legatario lo acepte<sup>342</sup>. También puede darse el caso que se legue algo sin valor pecuniario (como una carta familiar o recuerdos sin valor)<sup>343</sup>.

## **7.2.- Elementos personales.**

En legado las partes que intervienen son: el testador, el gravado y el legatario.

### **7.2.1.- El testador.**

Cabe decir que la aptitud para disponer por testamento, es decir, la capacidad, permite instituir legatarios<sup>344</sup>. El testador de conformidad con el principio de libre disponibilidad de sus bienes, puede instituir como legatario a quien quiera en su testamento (parte final del art. 935 entre otros).

---

<sup>341</sup> Art. 1133.1 C: "Los legados hechos con cargas, son regidos por la disposición sobre las donaciones entre vivos de la misma naturaleza".

<sup>342</sup> En este sentido se lee en el art. 858 del C español: "El testador podrá gravar con mandas y legados, no solo a sus herederos, sino también a los legatarios". Cabe destacar que en nuestra legislación, fiel al principio que determina que los sucesores solo responden por las deudas hasta la concurrencia de la cuantía de los bienes que sucede (art. 1254 C), un legatario obligado a pagar un legado, lo será hasta la concurrencia del monto del provecho (art. 1414 C), es decir, no puede ser compelido el legatario a pagar un legado cuyo valor supere al monto de su propio legado.

<sup>343</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, op. cit., nota 20, p. 245.

<sup>344</sup> E. A. ZANNONI, *Manual de Derecho de las...*, op. cit., nota 38, p. 653.

### 7.2.2.- El gravado.

No solamente los herederos son los exclusivos gravados con el pago de los legados, aunque el art. 1134 dispone: "Los herederos están obligado personalmente al pago de los legados, en proporción de su parte hereditaria; pero son solidarios cuando la cosa legada no admite división"; también pueden ser sujeto al pago de legados los mismos legatarios, como en el caso del legado sujeto a cargas, regulado por el art. 1133.1 C: "Los legados hechos con cargas, son regidos por la disposición sobre las donaciones entre vivos de la misma naturaleza"<sup>345</sup>. Cuando el legatario está sujeto al pago de un legado, la doctrina lo denomina sublegado, en cambio, si el gravado es el heredero, se le denomina legado<sup>346</sup>. Recordemos que en estos casos de sublegado, el legatario solo está compelido a pagar una cantidad que equivalga al legado recibido (art. 1414 C)<sup>347</sup>.

### 7.2.3.- El legatario.

El legatario o beneficiario, es aquella persona destinataria de la disposición a título singular hecha por el causante testador. Sobre el mismo rigen las disposiciones legales relativas a la capacidad de suceder. De modo que puede ser legatario toda persona que al tiempo de la muerte del testador no esté afectada, a su respecto, de incapacidad<sup>348</sup>.

---

<sup>345</sup> Cfr. Art. 1410.1 C: "Las cargas testamentarias no se mirarán como cargas de los herederos en común, sino cuando el testador no hubiere gravado con ellas a alguno o algunos de los herederos o legatarios en particular".

<sup>346</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 245.

<sup>347</sup> Art. 1414 C: "El legatario obligado a pagar un legado lo será solo hasta concurrencia del provecho que reporte de la sucesión; pero deberá hacer constar la cantidad en que el gravamen exceda al provecho".

<sup>348</sup> E. A. ZANNONI, *Manual de Derecho de las...*, *op. cit.*, nota 38, p. 654.

### 7.3.- Objeto del legado.

En general pueden ser objeto de legado todas las cosas y derechos que estén dentro del comercio de los hombres, incluyendo las cosas futuras (art. 1115 C)<sup>349</sup>.

Además, se requiere que la cosa o derecho objeto de legado le pertenezca al testador (art. 1116 C)<sup>350</sup>.

Cuando la elección del objeto del legado dependa del heredero, podrá ésta dar lo peor, por el contrario, si depende del legatario podrá escoger lo mejor (art. 1120 C)<sup>351</sup>.

En caso de duda sobre la mayor o menor cantidad de lo que ha sido legado, o sobre el mayor o menor valor, se debe juzgar la que es menor o de menos valor (art. 1126 C)<sup>352</sup>.

---

<sup>349</sup> Art. 1115 C: "Pueden legarse todas las cosas y derechos que están en el comercio, aun las que no existen todavía, pero que existirán después".

<sup>350</sup> Art. 1116 C: "El testador no puede legar sino sus propios bienes. Es de ningún valor todo legado de cosa ajena cierta y determinada, sepa o no el testador que no es suya, aunque después adquiriere la propiedad de ella". La excepción a esta regla la encontramos en el art. 1118 C: "Si el testador ordenare que se adquiriera una cosa ajena para darla a alguna persona, el heredero debe adquirirla y darla al legatario; pero si no pudiese adquirirla porque el dueño de la cosa rehusare enajenarla, o pidiere por ella un precio excesivo, el heredero estará sólo obligado a dar en dinero el justo precio de la cosa.

"Si la cosa ajena legada hubiere sido adquirida por el legatario, antes del testamento, no se deberá su precio, sino cuando la adquisición hubiere sido a título oneroso y a precio equitativo.

"Si la cosa legada estaba empeñada o hipotecada antes o después del testamento, o gravada con un usufructo, servidumbre u otra carga, el heredero no está obligado a librarla de las cargas que la gravan".

<sup>351</sup> Art. 1120 C: "Siempre que el testador deje expresamente la elección al heredero o al legatario, podrá el heredero, en el primer caso, dar lo peor, y en el segundo, el legatario escoger lo mejor".

<sup>352</sup> Art. 1126 C: "En caso de duda sobre la mayor o menor cantidad de lo que ha sido legado, o sobre el mayor o menor valor, se debe juzgar que es la menor o de menos valor".



## 7.4.- Preferencia entre los legatarios

Aunque los herederos están personalmente obligados al cumplimiento de los legados, recordemos que los legados no pueden pagarse hasta que estén saldadas las deudas hereditarias, y puede ocurrir que esos pagos hayan absorbido el caudal en una medida tal que el remanente no alcance para pagar todos los legados. En estos casos, recordemos que se aplica el orden de prelación establecido en el art. 1151 C)<sup>353</sup>.

## 7.5.- Caducidad de los legados.

El legado caduca cuando el legatario muere antes que testador, también queda sin efecto o en los casos en que el legado está sujeto a condición suspensiva o a término y muere antes de su cumplimiento (art. 1155 C)<sup>354</sup>. La *ratio* de esta norma consiste en que el legatario es instituido como tal por sus condiciones personales, y cuando por su muerte no lo recibe, naturalmente no puede transmitirlo a sus herederos y el legado sencillamente caduca.

Pero si el legado se hizo tomando más en cuenta el cargo o título que la persona, la muerte prematura del legatario (antes que el testador) no caduca el legado (art. 1157 C)<sup>355</sup>.

---

<sup>353</sup> Art. 1151 C: "Si los bienes de la herencia no alcanzaren a cubrir los legados, se observará lo siguiente: las cargas comunes se sacarán de la masa hereditaria lo mismo que los gastos funerarios; en seguida se pagarán los legados de cosa cierta; después, los hechos en compensación de servicios; y el resto de los bienes, se distribuirá a prorrata, entre los legatarios de cantidad".

<sup>354</sup> Art. 1155 C: "El legado caduca cuando el legatario muere antes que el testador, o cuando la ejecución del legado está subordinada a una condición suspensiva o a un término incierto, y muere antes del cumplimiento de la condición o del vencimiento del término".

<sup>355</sup> Art. 1157 C: "La muerte del legatario antes de las mismas épocas, no causa la caducidad del legado si éste hubiere sido hecho al título o a la cualidad de que el legatario estaba investido, más que a su persona". Por ejemplo, se le lega cierta cantidad a fulano el Cura de tal parroquia, sería necesario investigar la voluntad del testador, es decir, si ha querido hacer el legado a la persona o al título. Sería diferente, y el legado debería ser considerado hecho a la persona y no al título, si el testador tuviera con esa persona relaciones de amistad o parentesco, que hicieran presumir que era a ella y no a sus funciones, a quien quiso beneficiar. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, 3<sup>o</sup> edic,

También queda sin efecto cuando no se cumple la condición suspensiva (art. 1158 C)<sup>356</sup>. Pero si el legado se hace favor de una persona y sus herederos, la muerte de esta persona antes que el testador no ocasiona la caducidad de legado sino que pase a sus herederos (art. 1156 C)<sup>357</sup>.

Si perece la cosa objeto de legado, se considera también como causa de ineficacia de legado (art. 1159 C)<sup>358</sup>.

Otra causa de caducidad es la repudiación del legado (art. 1160 C)<sup>359</sup>; no puede aceptarse en una parte en legado y repudiarse en la otra (art. 1163 C). Cabe destacar que los acreedores del legatario pueden aceptar el legado que él ha rechazado (art. 1164 C)<sup>360</sup>.

Cuando la caducidad no se deba a la pérdida de la cosa objeto del legado, ésta aprovechará, no habiendo sustitución, a quienes estaban obligados a pagarla o quienes perjudicaría su ejecución (art. 1165 C)<sup>361</sup>.

---

AGUSTU DURAND y L. HACHETTE, París, Francia, s.f. XXII, Nº 302. Citado por J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 48, pp. 364-365.

<sup>356</sup> Art. 1158 C: "El legado caducará cuando falte la condición suspensiva a que estaba subordinado".

<sup>357</sup> Art. 1156 C: "Si el legado ha sido hecho a una persona y a sus herederos, la muerte de esa persona antes de las épocas designadas en el artículo anterior, no causa la caducidad del legado, y éste pasa a sus herederos.

<sup>358</sup> Art. 1159 C: "El legado caduca también cuando la cosa determinada en su individualidad, que formaba el objeto del legado, perece en su totalidad antes de la muerte del testador, sea o no por el hecho del testador o por caso fortuito; o después de muerto el testador, y antes de llegada la condición, por caso fortuito".

<sup>359</sup> Art. 1160 C: "El legado caduca por la repudiación que de él haga el legatario. Se presume siempre aceptado el legado, mientras no conste que ha sido repudiado".

<sup>360</sup> Art. 1164 C: "Los acreedores del legatario pueden aceptar el legado que él hubiere repudiado".

<sup>361</sup> Art. 1165 C: "La caducidad de un legado resultante de una causa cualquiera que no sea la pérdida de la cosa legada, aprovecha, no habiendo sustitución, a los que estaban obligados al pago del legado, o a aquellos a los cuales hubiere de perjudicar su ejecución".

## 8.- Asignaciones testamentarias condicionales, a día y modales.

### 8.1.- Las asignaciones testamentarias condicionales y a plazo.

Se lee en el art. 1087 C: "Asignación condicional es en el testamento, aquella que depende de una condición, esto es, de un suceso futuro e incierto; de manera que según la intención del testador no valga la asignación si el suceso positivo no acaece, o si acaece el negativo". De este concepto se desprende que la institución condicional es aquella que *subordina a un hecho incierto y futuro la consolidación o resolución del llamamiento efectuado por el testador a la adquisición de la herencia o legado*. En la definición se comprende los dos tipos de condición: *suspensiva y resolutoria*<sup>362</sup>.

Si la condición se refiere a un hecho presente o pasado y por tanto ya acaecido, tal situación no suspende el cumplimiento de la disposición y se considerará como no escrita. Lo pasado, presente o futuro se mirará con respecto a la fecha del testamento si no se ha indicado otra cosa (art. 1088 C)<sup>363</sup>.

Mientras penda la condición, el asignatario no tiene derecho alguno, salvo las medidas conservativas; si muere si cumplirse la condición no transmite nada a sus herederos. Una vez cumplida la condición, no tendrá derecho a los frutos salvo que así lo haya dispuesto el testador (art. 1091 C)<sup>364</sup>.

---

<sup>362</sup> E. A. ZANNONI, *Manual de Derecho de las...*, op. cit., nota 38, p. 611.

<sup>363</sup> Art. 1088 C: "La condición que consiste en un hecho presente o pasado, no suspende el cumplimiento de la disposición. Si existe o ha existido, se mirará como no escrita; si no existe o no ha existido, no vale la disposición.

"Lo pasado, presente y futuro, se entenderá con relación al momento de testar, a menos que se exprese otra cosa".

<sup>364</sup> Art. 1091 C: "Las asignaciones testamentarias bajo condición suspensiva o a plazo no confieren al asignatario derecho alguno mientras pende la condición o plazo, sino el de implorar las providencias conservativas necesarias.

"Si el asignatario muere antes de cumplirse la condición, no trasmite derecho alguno.

"Cumplida la condición o llegado el plazo, no tendrá derecho a los frutos percibidos en el tiempo intermedio, si el testador no se los hubiere expresamente concedido".

### **8.1.1.- Consecuencias de la condición.**

El jurista ORTIZ URBINA nos cita las siguientes consecuencias<sup>365</sup>:

Mientras no se cumpla la condición suspensiva, el heredero no puede hacer efectivo el Derecho ni entrar en posesión de los bienes.

Si muere antes de que se cumpla la condición, no transmite el Derecho a sus herederos.

La falta de cumplimiento de la condición si es suspensiva, o el cumplimiento de la condición si es resolutoria, extinguen la institución de heredero. Son supletorias las normas que rigen las obligaciones condicionales.

### **8.2.- Las asignaciones testamentarias a día.**

Las asignaciones de esta clase el goce o su extinción están marcadas por plazos o días. En este sentido se lee en el art. 1092 C:

"Las asignaciones testamentarias, pueden estar limitadas a plazos o días de que dependa el goce actual o la extinción de un derecho, y se sujetarán entonces a las reglas dadas en el Capítulo De las obligaciones a plazo, con las explicaciones que siguen:

'El día puede ser cierto y determinado, cierto pero indeterminado, incierto pero determinado, incierto e indeterminado.

'El día es cierto y determinado, si necesariamente ha de llegar y se sabe cuando, como el día tantos de tal mes y año, o tantos días, meses o años después de la fecha del testamento o del fallecimiento del testador.

'Es cierto pero indeterminado, si necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuando, como el día de la muerte de una persona.

---

<sup>365</sup> R. ORTÍZ URBINA, *Derecho de...*, *op. cit.*, nota 1, p. 74.

Es incierto pero determinado, si puede llegar o no, pero suponiendo que ha de llegar, se sabe cuándo, como el día en que una persona cumpla veintiún años.

Finalmente, es incierto e indeterminado, si no se sabe si ha de llegar, ni cuándo, como el día en que una persona se case”.

Comentando este precepto nos dice el jurista CUADRA ZAVALA que distingue este artículo cuatro clases de plazo: cierto y determinado; cierto e indeterminado; incierto y determinado, incierto e indeterminado, pero en realidad, ningún plazo puede ser incierto; porque precisamente la certidumbre de su realización es lo que diferencia el término de la condición. Los únicos verdaderos plazos, de los cuatro que habla el Código, son los dos primeros: el cierto y determinado, y el cierto pero indeterminado<sup>366</sup>. Por esta razón el mismo Código se encarga de establecer que el día incierto e indeterminado es una verdadera condición (art. 1094 C)<sup>367</sup>; pero califica la asignación de día cierto e indeterminado como condición (art. 1096.1 C)<sup>368</sup> y la condición recordemos hace referencia a un acontecimiento futuro e incierto, más bien debería decir que la asignación a día cierto e indeterminado es una asignación sujeta a término.

### 8.3.- Las asignación modales.

Según el art. 1100 C:

“Si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un **modo**, y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada.

---

<sup>366</sup> J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 48, p. 333.

<sup>367</sup> Art. 1094 C: “El día incierto e indeterminado, es siempre una verdadera condición, y se sujeta a las reglas de las condiciones”.

<sup>368</sup> Art. 1096.1 C: “La asignación desde día cierto, pero indeterminado, es condicional y envuelve la condición de existir el asignatario en ese día”.

En este tipo de asignación se entiende por condición resolutoria la que impone la devolución de lo recibido y los frutos sino se cumple con el modo (art. 1101 C)<sup>369</sup>.

Si el modo es por su naturaleza imposible o inductivo a un hecho ilegal o inmoral o ininteligible, se tendrá por no válido y subsistirá la asignación sin el gravamen (art. 1104 C)<sup>370</sup>.

## **9.- Las sustituciones: la sustitución vulgar.**

La sustitución vulgar consiste en el nombramiento de una persona que sustituirá al heredero si éste no ingresa en la herencia. El testador, así, pone entre el heredero testamentario y el *ab-intestato* un nuevo sujeto: un viceheredero testamentario que resulta preferible al que habrá suceder según la sucesión intestada<sup>371</sup>.

Existen varios tipos de sustituciones, pero nuestra legislación civil solo admite la sustitución vulgar conforme al art. 1191 que indica lo siguiente:

“La sustitución vulgar es la única permitida por este Código.

La sustitución vulgar, es aquella en que se nombra un asignatario para que ocupe el lugar de otro que no acepte, o que, antes de deferírsele la asignación, llegue a faltar por fallecimiento o por otra causa que extinga su derecho eventual.

---

<sup>369</sup> Art. 1101 C: “En las asignaciones modales se llama cláusula resolutoria, la que impone la obligación de restituir la cosa y los frutos, si no se cumple el modo.

“No se entenderá que envuelven cláusula resolutoria, cuando el testador no la expresa”.

<sup>370</sup> Art. 1104 C: “Si el modo es por su naturaleza imposible o inductivo a hecho ilegal o inmoral, o concebido en términos ininteligibles, no valdrá la disposición. Si el modo, sin hecho o culpa del asignatario, es solamente imposible en la forma especial prescrita por el testador, podrá cumplirse en otra análoga, que no altere la sustancia de la disposición, y que en este concepto sea aprobada por el Juez, con conocimiento de los interesados.

“Si el modo sin hecho o culpa del asignatario se hace enteramente imposible, subsistirá la asignación sin el gravamen”.

<sup>371</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 267.

No se entiende faltar el asignatario que una vez aceptó, salvo que se invalide la aceptación.

## **10.- El albaceazgo**

El testador en pleno uso de sus facultades y de acuerdo a su libre voluntad pueda encomendar a una persona ejecutar las disposiciones contenidas en su testamento; en el Derecho de sucesiones esta persona es llamada Albacea y la Institución que preside se denomina albaceazgo. A falta de nombramiento del testador, esta función corresponde a los herederos (arts. 1303 y 1304 C)<sup>372</sup>.

### **10.1.- Concepto.**

Se denomina albacea, cabezaleros, testamentario o ejecutores, a las personas que el causante nombra para asegurar la ejecución y cumplimiento de sus mandatos. Es el órgano que representa la comunidad de intereses en la herencia<sup>373</sup>.

### **10.2.- Función.**

Como se puede deducir de todo lo dicho y conforme señalan los juristas LACRUZ BERDEJO y otros:

"La institución de la ejecución testamentaria se encamina a resolver los menesteres urgentes en el tiempo del fallecimiento; a fomentar el cumplimiento más exacto y puntual de la última voluntad de los testadores; a facilitar la conservación y administración del caudal relicto, y si se le incluye en su ámbito [...] a distribuir dicho caudal pacífica y ágilmente entre los coherederos. Dentro de ella el albaceazgo comprende,

---

<sup>372</sup> Art. 1303 C: "Albacea o executor testamentario, es la persona a quien el testador encarga el cumplimiento de su voluntad". Art. 1304 C: "No habiendo el testador nombrado albacea, o faltando el nombrado, el encargado de hacer ejecutar las disposiciones del testador, pertenece a los herederos.

<sup>373</sup> R. ORTÍZ URBINA, *Derecho de...*, op. cit., nota 1, p. 146.

en principio, las primeras de las antedichas funciones, cuyo ámbito, en relación con el patrón legal, puede ampliarse por disposición del testador<sup>374</sup>.

Estas funciones también pueden incluir otros cometidos como cubrir gastos de entierro, sufragios, pago de notarios, peritos, etc.

### 10.3.- Naturaleza Jurídica.

Existen diversas opiniones con respecto a la naturaleza jurídica del albaceazgo, para los juristas Díez-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, el albacea es en un sentido muy amplio un gestor de intereses ajenos, y en este sentido lo identifican con la posición del mandatario<sup>375</sup>. Así, dispone el art. 1314 C:

“El albacea no puede delegar el mandato que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos; pero no está obligado a obrar personalmente: puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de éstos. Puede hacer el nombramiento de los mandatarios, aún cuando el testador hubiere nombrado otro albacea subsidiario”.

### 10.4.- Caracteres del albaceazgo.

Entre las características del albaceazgo se destacan las siguientes<sup>376</sup>:

a) Es exclusivamente **testamentario** (art. 1303 ya citado y art. 1305 C)<sup>377</sup>.

---

<sup>374</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 308.

<sup>375</sup> L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de...*, *op. cit.*, nota 2, p. 397.

<sup>376</sup> R. ORTÍZ URBINA, *Derecho de...*, *op. cit.*, nota 1, pp. 149-150.

<sup>377</sup> Art. 1305 C: “El nombramiento de un ejecutor testamentario debe hacerse bajo las formas prescritas para el testamento; pero no es preciso que se haga en el testamento mismo, cuya ejecución tiene por objeto asegurar”.



b) Es un cargo que en principio es **voluntario**, pero si el albacea ha sido instituido como legatario no puede pretender el legado sin aceptar el cargo de albacea (art. 1308 C)<sup>378</sup>.

c) En un cargo **oneroso** y si los honorarios no los ha fijado el testador, el juez lo señalará conforme el Código de aranceles judiciales (art. 1334 C)<sup>379</sup>.

d) **No** es un cargo **personalísimo**, pues como hemos visto en el art. 1314 el albacea puede obrar por medio de mandatarios (art. 1314 C).

d) Es un cargo **temporal**, el testador puede señalar el plazo, en su defecto la ley señala el plazo de un año que puede ser prorrogado por un juez atendiendo las circunstancias (art. 1336 y 1337 C)<sup>380</sup>.

### **10.5.- Clases de albacea.**

**a) Albaceas mancomunados y solidarios:** el albaceazgo es un cargo que no necesariamente debe recaer en una persona, sino que pueden ostentarlo una pluralidad de albaceas; en estos casos indica el art. 1327 C: "Siendo muchos los albaceas, todos son solidariamente responsables, a menos que el testador los haya exonerado de la solidaridad, o que el mismo testador o el Juez, hayan dividido sus atribuciones y cada uno se ciña a las que le incumban". Cuando son solidarios, se sobreentiende que los albaceas actúan conjuntamente, en caso contrario, cuando

---

<sup>378</sup> Art. 1308 C: "Si el testador ha hecho un legado al albacea en mira de la ejecución de su testamento, el albacea no puede pretender el legado sin aceptar las funciones de executor testamentario".

<sup>379</sup> Art. 1334 C: "La remuneración del albacea será la que le haya señalado el testador.

"Si el testador no hubiere señalado ninguna, tocará al Juez regularla en conformidad a los aranceles".

<sup>380</sup> Art. 1336 C: "Si el testador no hubiere prefijado tiempo para la duración del albaceazgo, durará un año contado desde el día en que el albacea haya comenzado a ejercer su cargo". Art. 1337 C: "El Juez podrá prorrogar el plazo prefijado por el testador o la ley, si ocurrieren al albacea dificultades graves para evacuar su cargo en él".

por indicaciones del testador. actúen separadamente, se deduce que la responsabilidad es mancomunada.

**b) Albaceas testamentarios y legítimos:** el primero de ellos es nombrado por el testador, ya sea en el testamento o en otro instrumento jurídico (art. 1305 C)<sup>381</sup>. En cambio, la doctrina considera como albaceas legítimos, aquellos que en ausencia de disposición del testador son designados por la ley (art. 1304 C)<sup>382</sup>. También asumen los albaceas legítimos cuando el instituido por el causante rehúsa su cargo.

## 10.6 Capacidad del Albacea.

El testador debe nombrar a personas capaces, esta capacidad se mide al momento de ejercer el cargo, de manera que podría instituir a una persona incapaz al momento del nombramiento, pero que sea capaz a la hora de ejercer el cargo (art. 1306 C)<sup>383</sup>.

El incapaz de recibir un legado, puede ser albacea, también pueden serlo los herederos, legatarios e incluso los testigos, sin embargo, no puede serlo el notario que autoriza el testamento (art. 1307 C)<sup>384</sup>.

---

<sup>381</sup> Art. 1305 C: "El nombramiento de un executor testamentario debe hacerse bajo las formas prescritas para el testamento; pero no es preciso que se haga en el testamento mismo, cuya ejecución tiene por objeto asegurar".

<sup>382</sup> Art. 1304 C: "No habiendo el testador nombrado albacea, o faltando el nombrado, el encargado de hacer ejecutar las disposiciones del testador, pertenece a los herederos".

<sup>383</sup> Art. 1306 C: "El testador no puede nombrar por albacea sino a personas capaces de obligarse al tiempo de ejercer el albaceazgo, aunque sean incapaces al tiempo del nombramiento".

<sup>384</sup> Art. 1307 C: "El incapaz de recibir un legado hecho en el testamento, puede ser executor testamentario; pueden serlo también los herederos, legatarios, los testigos del testamento; pero no el Notario ante quien se hace".

## 10.7.- Derecho y obligaciones del Albacea

Son obligaciones del albacea:

a) Ejecutar las disposiciones inherentes a su cargo, ya sea en virtud de facultades impuestas por testador de acuerdo a la parte inicial del art. 1310 C que establece "Las facultades del albacea serán las que designe el testador con arreglo a las leyes..."; o aquellas responsabilidades determinadas por la ley en función de la parte final del mismo art. 1310 C que nos indica: "...y si no las hubiere designado, el ejecutor testamentario tendrá todos los poderes que según las circunstancias, sean necesario para la ejecución de la voluntad del testador.

b) Rendir caución por la conservación de los bienes cuando por razones fundadas lo soliciten los herederos o legatarios (art. 1312 C)<sup>385</sup>.

c) Asegurar los bienes del testador y proceder al inventario de los mismos; el causante no podrá eximir de esta última obligación al albacea (arts. 1316 y 1317 C)<sup>386</sup>. Entre las medidas tendiente a asegurar los bienes; el jurista ZANNONI ejemplifica las siguientes: la venta de bienes perecederos, depósito de alhajas o dinero, continuación de las actividades de un fondo de comercio o una explotación agrícola ganadera o industrial, etcétera<sup>387</sup>.

---

<sup>385</sup> Art. 1312 C: "Los herederos y legatarios, en el caso de justo temor sobre la seguridad de los bienes de que fuere tenedor el albacea, podrán pedirle las seguridades necesarias, como las de fianza o secuestro".

<sup>386</sup> Art. 1316 C: "El albacea debe hacer asegurar los bienes dejados por el testador y proceder al inventario de ellos en la forma y con las facultades y obligaciones que se le confieren e imponen en el Capítulo III, Título XXIV". Art. 1317 C: "El testador no puede dispensar al albacea de la obligación de hacer el inventario de los bienes de la sucesión".

<sup>387</sup> E. A. ZANNONI, *Manual de Derecho de las...*, op. cit., nota 38, p. 737.

d) Pagar los legados con el conocimiento de los herederos y si hay oposición, suspender el pago hasta la resolución de la controversia (arts. 1318 y 1319 C)<sup>388</sup>.

e) Dar aviso de la apertura de la sucesión por medio en un periódico y demás carteles en lugares públicos (art. 1330 C)<sup>389</sup>.

f) Rendir cuentas de su administración a los herederos y legatarios (art. 1342 y 1343 C)<sup>390</sup>.

Son derechos del albacea:

a) Demandar a los herederos y legatarios el cumplimiento de las cargas en su propio interés (art. 1320 C)<sup>391</sup>.

b) Intervenir en los procesos relativos a la validez del testamento o sobre el cumplimiento de sus disposiciones (art. 1321 C)<sup>392</sup>.

c) Excusarse a ejercer su cargo (art. 1323 C)<sup>393</sup>.

---

<sup>388</sup> Art. 1318 C: "El albacea debe pagar los mandas con conocimiento de los herederos; y si éstos se opusieren al pago, debe suspenderlo hasta la resolución de la cuestión entre los herederos y legatarios". Art. 1319 C: "Si hubiere legados para objetos de beneficencia pública, debe ponerlo en conocimiento de las autoridades que están encargadas de dichos objetos de beneficencia pública".

<sup>389</sup> Art. 1330 C: "Todo albacea será obligado a dar noticia de la apertura de la sucesión por avisos publicados en un periódico del departamento o en el Diario Oficial, y además en carteles que se fijarán en los parajes más públicos de la ciudad cabecera; y cuidará de que se cite a los acreedores por edictos que se publicarán de la misma manera".

<sup>390</sup> Art. 1342 C: "El albacea está obligado a dar cuenta a los herederos de su administración, aunque el testador lo hubiere eximido de hacerlo". Art. 1343 C: "El albacea es responsable de su administración a los herederos y legatarios si por falta de cumplimiento de sus obligaciones hubiere comprometido sus intereses".

<sup>391</sup> Art. 1320 C: "El albacea puede demandar a los herederos y legatarios por la ejecución de las cargas que el testador les hubiere impuesto en su propio interés.

<sup>392</sup> Art. 1321 C: "Tiene derecho de intervenir en los litigios referentes a la validez del testamento, o sobre la ejecución de las disposiciones que contenga".

d) Ser retribuido por su trabajo conforme lo estipulado por el testador y en su defecto por lo establecido en el Código de aranceles judiciales (art. 1334 y 1345 C)<sup>394</sup>.

### **10.8.- Revocación del testamento.**

La revocación del testamento es acto jurídico unilateral mediante el cual el testador deja sin efecto el testamento. Esta revocación solo puede hacerse por el testador y puede ser total o parcial (art. 1210 C).

---

<sup>393</sup> Art. 1323 C: "Las incapacidades y excusas de los albaceas son las mismas que las incapacidades y excusas de los guardadores, y su remoción se sustanciará de la misma manera que la de aquellos.

<sup>394</sup> Art. 1334 C: "La remuneración del albacea será la que le haya señalado el testador. 'Si el testador no hubiere señalado ninguna, tocará al Juez regularla en conformidad a los aranceles". Art. 1345 C: "Examinadas las cuentas por los respectivos interesados, y deducidas las expensas legítimas, el albacea pagará o cobrará el saldo que en su contra o a su favor resultare, según lo dispuesto respecto de los guardadores en iguales casos. La prescripción de la acción respectiva, también está sujeta a la establecida para los guardadores".

## V: Unidad: Asignaciones forzosas.

En el antiguo Derecho germano se consagraba el principio que los herederos son creados por Dios, en consecuencia, el *de cuius* solo puede efectuar sus liberalidades respetando la porción legítima de estos herederos. *Solus Deus heredem facere potest non homo* (solo Dios puede hacer herederos, no el hombre); de esto se inspiraron las legislaciones para establecer la noción de una parte de la herencia denominada la legítima, de la cual el testador no puede disponer, porque la ley la reserva a determinados sucesores que califica de forzosos<sup>395</sup>.

### 1.- Concepto

Se lee en el art. 1197 C:

"Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.

Son asignaciones forzosas:

- 1º Los alimentos que se deben por la ley a ciertas personas;
- 2º La porción conyugal<sup>396</sup>.

Ciertamente, existen ciertos familiares del causante a quienes la ley les reserva una parte en la sucesión del causante de la cual no pueden ser privados o excluidos sin justa causa de desheredación. La doctrina denomina como legítima hereditaria y a sus beneficiarios como "sucesores forzosos"; representa pues un límite a la libertad que tiene el causante de disponer de los bienes relictos; empero, como acertadamente señalan los juristas LACRUZ BERDEJO y otros, tal cuota

<sup>395</sup> R. ORTÍZ URBINA, *Derecho de...*, *op. cit.*, nota 1, pp. 111-112.

<sup>396</sup> "La porción conyugal es una asignación forzosa, según el art. 1197, que cabe en toda sucesión testamentaria y *ab-intestato*. El cónyuge tiene su derecho de la ley y si el testador no lo toma en cuenta, el cónyuge sobreviviente tendrá acción de reforma del testamento para que se le integre su porción conyugal". J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 48, p. 384.

no siempre existe, pues el deber de legítima puede haberse cumplido entre vivos; y cuando existe, puede ser de cuantía muy diversa<sup>397</sup>.

## 2.- Naturaleza jurídica de la legítima o asignación forzosa.

Esta polémica nos la explica el jurista argentino ZANONNI:

Pero se pregunta si esa parte es recibida por ellos como *consecuencia* de ser herederos, o si, en cambio, pueden aspirar a ella aunque no asuman el carácter de tales, es decir, *independientemente* de que sean herederos. Si el derecho de la legítima hereditaria es consecuencia de la adquisición hereditaria, forma parte de la herencia y entonces quien renuncia a ella, carece del derecho a recibir esa cuota. Si el derecho a la legítima es independiente de la adquisición hereditaria, el legitimario puede conservar ese derecho aunque no sea heredero<sup>398</sup>.

a) *Condición de heredero del legitimario (legítima par hereditatis)*: para esta corriente doctrinaria, el legitimario sería un sucesor universal designado por la ley; pero a diferencia de éste, es heredero incluso contra la voluntad del causante, pero como todo heredero tiene derecho a una cuota de la herencia y ha de pagar las deudas del difunto<sup>399</sup>.

b) *Condición de acreedor del legitimario*: para los partidarios de esta línea de pensamiento, el legitimario no tendría sino un derecho de crédito frente al caudal relicto. No sería heredero ni legatario, sino un acreedor de una suma de dinero proporcional al valor de los bienes que tiene el patrimonio relicto y que puede ejercer en contra de quien sea heredero; esta es la solución adoptada por el Código civil alemán y por el jurista español DE DIEGO; parece fundamentar esta postura, el

---

<sup>397</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 322.

<sup>398</sup> E. A. ZANNONI, *Manual de Derecho de las...*, *op. cit.*, nota 38, p. 483.

<sup>399</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, pp. 322-323.

hecho de que cuando lo atribuido en calidad de asignación forzosa o legítima no es suficiente, el legitimario solo tiene derecho a un suplemento<sup>400</sup>.

c) *Derecho de garantía sobre los bienes relictos*: explicada por ROCA SASTRE como una titularidad sobre el valor pecuniario de los bienes que integran el patrimonio hereditario líquido, con naturaleza de derecho real de realización de valor, que agrava todo el patrimonio hereditario y todos los bienes que integran la herencia<sup>401</sup>.

d) *La legítima como un derecho a una parte de los bienes relictos, por cualquier título* (legítima *pars bonorum*): el jurista PUIG BRUTAU afirma que legítima es la parte alícuota del activo hereditario, resultante una vez deducidas las deudas del causante, que la ley atribuye a determinadas personas llamadas legitimarios. Su concreción cuantitativa depende del valor de los bienes que quedaren una vez hecha la indicada deducción, y ha de consistir en definitiva en la percepción de su valor no en dinero sino en bienes comprendidos en la herencia<sup>402</sup>.

### **3.- Asignaciones forzosas reconocidas en nuestra legislación.**

Hemos visto que al tenor del art. 1197 C se reconocen dos tipos de legítimas o asignaciones forzosas: las alimentarias y la porción conyugal.

#### **3.1.- La asignación forzosa alimentaria.**

Para determinar quiénes tienen derecho a percibir pensiones alimenticias debemos recurrir a la Ley 143, Ley de alimentos, de 22 de Enero de 1992, que

---

<sup>400</sup> Ídem, p. 323.

<sup>401</sup> Citado por Diccionario jurídico, Espasa-Calpe, Madrid, España, 2007, p. 888-889. Los derechos reales de realización de valor se constituyen para el aseguramiento de una obligación como por ejemplo el caso de la hipoteca.

<sup>402</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 323



establece a las siguiente personas con este derecho: a) los hijos menores o discapacitados; b) el cónyuge; c) la pareja de unión de hecho estable; c) ascendientes y descendientes del grado de consanguinidad más próximo que se encuentren en situación de desamparo. (arts. 6 y 7 Ley 143)<sup>403</sup>.

Normalmente esta obligación grava la totalidad de la herencia salvo disposición en contrario del testador, es decir, excepto cuando el testador le haya impuesto tal carga a un heredero (art. 1198 C)<sup>404</sup>.

### **3.2.- La porción conyugal.**

La porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación (art. 1201 C)<sup>405</sup>.

La porción conyugal corresponde a la cuarta parte de los bienes la persona difunta (art. 1207 C)<sup>406</sup>, excepto cuando el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, si estos bienes no fueren del mismo valor que el monto de la cuarta conyugal, tendrá derecho al complemento hasta ajustar el *quantum* de la asignación forzosa (art. 1205 C)<sup>407</sup>.

---

<sup>403</sup> Artículo 6 Ley 143: Se deben alimentos en el siguiente orden: a) A los hijos; b) Al Cónyuge; c) Al compañero en unión de hecho estable; art. 7 Ley 143: .- También se debe alimentar a los ascendientes y descendientes del grado de consanguinidad más cercano cuando se encuentren en estado de desamparo”.

<sup>404</sup> Art. 1198 C: “Los alimentos que el difunto ha debido por la ley a ciertas personas gravan la masa hereditaria, menos cuando el testador haya impuesto esa obligación a uno o más partícipes de la sucesión”.

<sup>405</sup> Art. 1201 C: “La porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación”. A pesar de la redacción este artículo dice que la ley asigna la porción conyugal al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación; eso no es así; ni tampoco quiere decir que la porción conyugal se debe asemejar a los alimentos. J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, op. cit., nota 48, p. 384..

<sup>406</sup> Art. 1207 C: “La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta”.

<sup>407</sup> Art. “Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como los de la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento a título de porción conyugal.

#### 4.- Concurrencia de las calidades de heredero y legitimario.

Ha sido muy debatido en la doctrina el tema de las relaciones entre la condición de legitimario y el título de heredero. La solución de esta controversia tiene indudables efectos prácticos, pues se plantea nada más ni nada menos si la condición de heredero absorbe (y por lo tanto suprime) a la de legitimario, o si se superpone o yuxtapone a ella, es decir coexisten ambas<sup>408</sup>.

Sobre este tema creemos que si el asignatario forzoso es también heredero, esta última calidad suprime la condición de legitimario, pues en principio es contraproducente que un sucesor universal que recibe una parte alícuota de la herencia, vaya a reclamar un pensión alimenticia. Y en el caso de la porción conyugal, habría una gran desproporcionalidad si a la cuarta conyugal se le sumara la parte alícuota que le correspondería como heredero universal al cónyuge supérstite. Esta es la solución que asume el párrafo 2º del art. 1205 del Código civil que reza así: "Se imputará por tanto a la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesión del difunto, incluso su mitad de gananciales, sino la renunciare, es su caso".

La excepción podría ser en aquellas situaciones en que aún asignada la parte alícuota del heredero, su monto no equivalga ni siquiera en su caso a la cuarta conyugal; bajo estas circunstancias, creemos que el cónyuge tendría derecho al complemento explicado en art. 1207 C.

---

<sup>408</sup> Se imputará por tanto a la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesión del difunto, incluso su mitad de ganancia, si no la renunciare en su caso".

<sup>408</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, op. cit., nota 20, p. 332.

## VI Unidad: Las sustituciones.

### 1.-Concepto y finalidad.

La sustitución es la disposición del testador por la que ordena que otra persona se coloque en el lugar ocupado por el heredero primeramente instituido. Es, por su propia naturaleza, una disposición subordinada a la institución de heredero<sup>409</sup>.

Para el jurista ORTÍZ URBINA,

“Llamamos sustitución el nombramiento, por acto de última voluntad, de un heredero o legatario, en subrogación del nombrado en primer lugar. Cuando se da esta figura, nos encontramos en presencia de una pluralidad de instituciones, sucesivas y subsidiarias. No hay limitación en las sustituciones...”<sup>410</sup>.

La finalidad de esta institución, es evitar que la herencia o el legado se distribuya vía intestada cuando el instituido como heredero o legatario no pueda o no quiera aceptar la herencia o legado<sup>411</sup>. También puede tener objeto evitar el derecho de acrecimiento.

### 2.- Clases de sustituciones

En la doctrina y en el derecho comparado encontramos dos clases de sustituciones la vulgar y la fideicomisaria.

---

<sup>409</sup> L. DÍEZ-PICAZO y A. GULLÓN, *Sistema de...*, *op. cit.*, nota 2, p. 364.

<sup>410</sup> R. ORTÍZ URBINA, *Derecho de...*, *op. cit.*, nota 1, p. 110.

<sup>411</sup> Como dicen los juristas LACRUZ BERDEJO y otros: “El testador así, pone entre el heredero testamentario y el abintestato: un vice heredero testamentario, que le resulta preferible al que le habría de suceder según la ley”. J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 267.

Es *vulgar* la sustitución en que el testador sustituye al heredero o herederos instituidos por una o más personas, para caso de premoriencia, incapacidad de suceder o repudiación del caudal relicto<sup>412</sup>.

En cambio, en la sustitución fideicomisaria, se dice que, a diferencia de la vulgar, en que se nombra o heredero (o legatario) en vez de otro (si A no hereda, herede B), la fideicomisaria consiste en nombrar uno para después que lo haya sido otro (así, sea A mi heredero mientras viva, y a su muerte pase mi herencia [toda o parte de ella] a B). El testador que ordena esta sustitución fideicomisaria se llama fideicomitente; el primer heredero, fiduciario, y el segundo, fideicomisario<sup>413</sup>.

Cabe destacar que en nuestro ordenamiento jurídico solo es reconocida la sustitución vulgar (párrafo 1º del art. 1191 C).

### **3.- Régimen legal de la sustitución vulgar**

Esta figura se encuentra regulada entre los arts. 1191 y 1196 C.

La sustitución vulgar la encontramos definida en el párrafo 2ª del art. 1191 C: "La sustitución vulgar, es aquella en que se nombra un asignatario para que ocupe el lugar de otro que no acepte, o que, antes de deferírsele la asignación, lleve a faltar por fallecimiento o por otra causa que extinga su derecho eventual".

Finalmente, debemos resaltar su carácter subsidiario, pues el derecho de transmisión excluye el de sustitución y el de sustitución al de acrecimiento (art. 1193 C).

<sup>412</sup> Diccionario jurídico, Espasa-Calpe, Madrid, España, 2007, p. 1358.

<sup>413</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 270.

## VII Unidad: Sucesión intestada.

### 1.- Concepto.

En principio, la sucesión intestada o *ab intestato* es aquella que acontece por disposición de la ley<sup>414</sup>, cuando el causante muere sin haber hecho testamento; pero también hay sucesión intestada con respecto a los bienes que por las razones que sean no fueron incluidos por el *de cuius* en su testamento.

La sucesión intestada tiene un carácter subsidiario con respecto al testamento, de manera que opera no solamente en total ausencia del mismo, sino que tiene lugar también cuando ha sido declarado inválido o ineficaz o cuando el heredero nombrado no quiera o no pueda aceptar la herencia<sup>415</sup>. En este sentido, el art. 998 C reza así: "Las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no han tenido efecto sus disposiciones por la nulidad del testamento o por otra causa".

### 2.- Reglas relativas a la distribución de la herencia en la sucesión intestada.

En la sucesión intestada el orden para suceder no atiende sexo ni primogenitura (art. 1000 C). Nuestra legislación, como la de España, Francia, Italia, Portugal, adoptan una lista herederos que en ciertos casos concurren y otros se excluyen, de manera que el primer orden excluye al segundo y así sucesivamente<sup>416</sup>. La prelación está determinada por el art. 1101 C:

Son llamados a la sucesión intestada: 1o Los descendientes legítimos del difunto. 2o Sus ascendientes legítimos. 3o Sus colaterales legítimos. 4o Sus hijos

---

<sup>414</sup> Por hallarse establecida por la ley, se le denomina también como sucesión legal o legítima.

<sup>415</sup> M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho civil*, t. IV: "Derecho...", *op. cit.*, nota 7, p. 407.

<sup>416</sup> VALVERDE citado por R. ORTÍZ URBINA, *Derecho de...*, *op. cit.*, nota 1, p. 37.

naturales o nietos naturales. 5o Sus padres naturales o abuelos naturales. 6o Sus hermanos naturales. 7o El cónyuge sobreviviente. 8o Los municipios. El orden de sucesión es el que se indica en el Título subsiguiente.

Se sucede ab-intestato por derecho personal -por cabeza- o por derecho de representación -por stirpe- (art. 1002 C)<sup>417</sup>.

Previo a entrar en la materia propiamente dicha de la distribución de la herencia, cabe reiterar que como a lo que establecido en artículos como el. 1008 y 1009 C, en realidad se repartirán por partes iguales los bienes del causante entre sus descendientes en virtud del principio de igualdad de los hijos (art. 27.1, 75 Cn). De todo lo anterior concluimos que en nuestra legislación ha desaparecido la anterior distinción entre hijos y demás parientes legítimos e ilegítimos de forma que todos son iguales ante la ley.

## **2.1.- Parientes en línea recta.**

### **2.1.1.- Descendientes.**

Acabamos de ver que en el art.1001 C, en efecto, que los primeros llamados a suceder al causante son los descendientes en línea recta, aquí se comprenden los hijos, nietos, bisnietos, etc, sin limitación alguna. Queda claro sí, que los hijos excluyen a los nietos y éstos a los bisnietos. Los hijos heredarán por derecho propio, en cambio los nietos y demás descendientes por derecho de representación cuando su ascendiente inmediato haya fallecido antes que ellos.

---

<sup>417</sup> Art. 1002 C: "Se sucede ab intestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación. La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiere o no pudiese suceder. Se puede representar a un padre o madre, que si hubiere querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación".

Los hijos se reparten la herencia en porciones iguales, a menos que la ley establezca otra clase de división (art. 1004 C)<sup>418</sup>; sin perjuicio de cuarta conyugal que corresponda al cónyuge supérstite (art. 1008 C).

### **2.1.2.- Ascendientes.**

Conforme al citado art. 1001.2 C, en defecto de los descendientes se llama a los ascendientes: padre, abuelos, bisabuelos, etc.<sup>419</sup> En caso de que le sobrevivan al causante su cónyuge y sus ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales: una para cada uno (art. 1010.3 C)<sup>420</sup>; obviamente, en ausencia de hijos y cónyuge, se quedarían los ascendientes con toda el caudal hereditario.

---

<sup>418</sup> Art. 1004 C: "Los que no suceden por representación, suceden por cabezas, esto es, toman entre todos y por iguales partes la porción a que la ley los llama, a menos que la misma ley establezca otra división diferente". Comentado la parte in fine de esta norma que dice "... a menos que la misma ley establezca otra división diferente". Se refiere, como atinadamente lo señala el jurista Cuadra Zavala, "el caso contemplado en el art. 1011.5 en que se establece que concurriendo hermanos carnales o de doble vínculo con hermanos paternos o maternos, la porción de estos últimos será la mitad de la porción del hermano carnal". J. CUADRA ZAVALA, *Anotaciones...*, *op. cit.*, nota 48, pp. 301-302.

<sup>419</sup> Más de algún autor, no falto de razón, cuestiona que releguen a los padres a un segundo plano con respecto a los nietos; por ejemplo, el jurista Cuadra Zavala nos dice al respecto: Nuestro Código, en esta distribución relega al segundo rango a los padres, que tanto sacrificios han hecho por sus hijos; que tantas privaciones y trabajos les cuesta para formarlos como seres dignos y útiles. Los padres debería heredar por lo menos con los nietos legítimos, teniendo aunque sea una porción cualquiera, en reconocimiento de aquellas privaciones y trabajos. Un autor dice: "el hijo tiene tan fuertes deberes para con sus padres, como los tiene para con sus propios hijos, y sería por demás injusto, y perturbaría el orden social, ver al nieto rico, por la herencia de su padre, y a su abuelo pobre y miserable arrastrando los últimos años de su vida, teniendo sus enflaquecidas manos para recibir los alimentos que su nieto le da; forzado por la ley". *Ibíd.*, p. 306.

<sup>420</sup> Art. 1010.3 C: "No habiendo hijos naturales o nietos naturales, se dividirá la herencia en dos partes, una para los ascendientes legítimos y otra para el cónyuge".

## **2.2.- Parientes en línea colateral.**

### **2.2.1.- Los hermanos.**

En ausencia de ascendientes y descendientes, los terceros en el "ranking" sucesorio, son los colaterales (art. 1001.3 C). También acá se dividen la herencia en dos partes iguales, si existe el o la viuda (art. 1011.3 C)<sup>421</sup>; de igual manera, en ausencia del cónyuge, la masa del *de cuius* pasa enteramente a manos de los hermanos (art. 1011.4 C)<sup>422</sup>. Entre los hermanos de padre y madre, también se comprenden los hermanos solo paternos o maternos, que comúnmente son llamados medios hermanos, pero la porción de ellos será la mitad de la porción que les corresponde a los hermanos de doble vínculo o hermanos carnales.

### **2.2.2.- Restos de colaterales.**

Cabe destacar que a falta de descendientes, ascendientes, hermanos y cónyuge sobreviviente, heredarán los demás colaterales sujetos a las siguientes reglas (art. 1016 C):

1.º El colateral o los colaterales del grado más próximo, excluirán siempre a los otros. Entre estos colaterales no hay representación.

2.º Los derechos de sucesión de los colaterales no se extienden más allá del sexto grado, según lo dicho en el artículo XVIII párrafo IV Del parentesco [Del Título Preliminar].

3.º Los colaterales de simple conjunción, esto es, los que sólo son parientes del difunto por parte de padre o por parte de madre, gozan de los mismos derechos que los colaterales de doble conjunción, esto es, los que a la vez son parientes del difunto por parte de padre y por parte de madre.

<sup>421</sup> 1011.3 C: "No habiendo hijos naturales o nietos naturales, sucederán en la mitad de los bienes, los hermanos legítimos y en la otra mitad el cónyuge".

<sup>422</sup> Art. 1011.4 C: "No habiendo ni hijos o nietos naturales, ni cónyuge sobreviviente, llevarán toda la herencia los hermanos legítimos".



### 2.3.- El cónyuge.

En ausencia de descendientes, ascendientes y colaterales, la herencia le correspondería en su totalidad al cónyuge supérstite (pare in fine del art. 1014.1 C)<sup>423</sup>. Se puede cuestionar que en el art. 1001 ocupe este penúltimo puesto el esposo a la esposa del causante, porque conforme al concepto de familia nuclear (formada por padre, madre e hijos) se supone que son más fuertes los vínculos entre el causante y su pareja, que entre aquél y sus hermanos<sup>424</sup>. Aunque la separación de cuerpos este derogada en nuestro sistema jurídico, el art. 1016 deja entrever, que el abandono hecho por la pareja supérstite al *de cuius* sin una causa justa, durante seis meses anteriores al deceso, es motivo suficiente para ser privado del derecho a la herencia (art. 1015 C)<sup>425</sup>.

### 2.4.- El municipio.

Debido a los obvios inconvenientes que se ocasionarían si los bienes del causante quedasen en un limbo jurídico, sin titulares dominicales, se ha establecido que en defecto de los parientes antes mencionados y el cónyuge, le corresponde al Estado, representado por el Municipio, suceder al causante. En efecto, corrobora al citado precepto 1001.8 C, el art. 1019 C: "a falta de todos los herederos ab intestato, designados en los artículos precedentes, sucederán los municipios, según las reglas siguiente".

Las reglas para la determinación del municipio están establecidas en el art. 1020 C que reza así:

---


<sup>423</sup> Parte in fine del Art. 1014.1: "no habiendo hermanos naturales les llevará toda la herencia el cónyuge.


<sup>424</sup> J. L. LACRUZ BERDEJO, y otros: *Elementos de...*, *op. cit.*, nota 20, p. 469.

<sup>425</sup> Art. 1015 C: ".- El cónyuge separado de cuerpos, no tendrá parte alguna en la herencia ab intestato de su mujer o marido, si hubiere dado motivo a la separación de cuerpos por su culpa. Tampoco tendrá derecho en la sucesión del cónyuge premuerto, el cónyuge sobreviviente que sin justa causa le había abandonado por más de seis meses, si durante este abandono ocurrió la muerte".

El municipio llamado a la sucesión es el correspondiente al lugar del domicilio del causante. Si éste nunca hubiere tenido su domicilio en la República, corresponden los bienes a los municipios donde se encontraren a la muerte de aquel, declarándose heredero al Municipio donde hubiere más bienes y considerándose a los otros municipios como legatarios. Si los bienes no están situados en la República, pertenecen al Municipio del lugar del nacimiento; y si éste no ocurrió en ella, el Presidente de la República determinará el Municipio a que correspondan. Los Municipios no tomarán posesión de la herencia sin que preceda sentencia que los declare herederos, en los términos que ordena el Código de Procedimiento.

El caudal relicto heredado por el Estado se destinará a obras de beneficencia o instrucción pública (art. 1021 C).

2016 1144 03  346.052  
A 832 ad 5 es  
BFCU

 03 JUN 2016  
09 JUN 2016  
20 JUN 2016  
01 JUL 2016  
25 JUL 2016

19 AGO 2016  
Bi 18 OCT 2016  
Jos 24 NOV 2016  
09 DIC 2016  
12 JUL 2017

ia  
ho

03 AGO. 2017



Estimado/a estudiante:

La Universidad Centroamericana se complace en tenerlo/a como estudiante e integrante de la comunidad educativa UCA. Al configurar este nuevo entorno de enseñanza y aprendizaje le hemos preparado específicamente este texto o módulo autoformativo, con un enfoque eminentemente pedagógico, para que usted por sí mismo/a y de manera responsable e independiente, logre con facilidad los aprendizajes de la unidad curricular que desarrolla.

El texto que ahora tiene en sus manos le proporciona información relevante para su proceso de aprendizaje. En él encontrará holísticamente integrados los componentes del proceso didáctico: objetivos, contenidos, actividades, sistema de autoevaluación y procesos de retroalimentación para la autorregulación de sus aprendizajes. Apoyará el autoaprendizaje del módulo, profesores tutores y compañeros de grupo que periódicamente se reunirán con usted en la universidad, para aclarar, profundizar, perfeccionar y validar los conocimientos teóricos, prácticos, y actitudinales obtenidos en la solución de la propuesta educativa de este módulo. De igual manera contará con asesorías individuales para reorientar y reafirmar los resultados de su estudio.

Esperamos que los logros sean los que usted, la UCA y la sociedad nicaragüense esperan. Reciba nuestro saludo y nuestra bienvenida.



Universidad Jesuita



**Facultad de  
Ciencias Jurídicas**

**20**

**15**