



Proceso de Digitalización en la Biblioteca de Derecho durante el periodo 2015

UMSA LA MEJOR

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO



EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA Y
SU APLICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

TUTOR: Dr. FÉLIX C. PAZ ESPINOZA

POSTULANTE: TANIA MIREYA REVILLA CLAURE

LA PAZ - BOLIVIA
2004

El presente trabajo está dedicado a mi esposo Julio y a mis tres queridos hijos Adriana, Manuel y Tamara quienes con su paciencia y apoyo incondicional hicieron que yo pueda alcanzar todas mis metas.

Mil gracias.....

AGRADECIMIENTOS

Mis sinceros agradecimientos al Dr. FÉLIX C. PAZ ESPINOZA por haber dedicado su tiempo en el asesoramiento y apoyo para la elaboración del presente trabajo.

Al plantel docente de la carrera de Derecho por las enseñanzas impartidas y por compartir con los estudiantes universitarios sus invaluables conocimientos y experiencias.

INDICE

| | Páginas |
|--|---------|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| | |
| CAPÍTULO I | 3 |
| I. Identificación del problema | 3 |
| II. Problematización | 4 |
| III. Delimitación del Tema | 4 |
| III.1. delimitación temporal | 4 |
| III.2. delimitación espacial | 5 |
| IV. Objetivos | 5 |
| IV.1. Objetivo general | 5 |
| IV.2. Objetivos específicos | 5 |
| V. Marco de Referencia | 6 |
| V.1. Marco histórico | 6 |
| V.2. Marco Teórico | 6 |
| V.3. Marco Jurídico | 8 |
| V.4. Marco Conceptual | 8 |
| VI. Formulación de Hipótesis | 9 |
| VII. Variables | 9 |
| VIII. Métodos y Técnicas | 10 |
| | |
| CAPÍTULO II. | |
| EL DERECHO DE SUCESIONES | |
| | |
| II.1. Definición | 11 |
| II.2. Evolución Histórica | 11 |
| II.3. El Derecho Sucesorio en la época moderna | 15 |
| II.4. Características del D. Sucesorio | 16 |
| II.5. Concepto de sucesión por causa de muerte..... | 17 |
| II.5. La sucesión a título universal | 17 |
| II.6. Aspectos fundamentales de la sucesión por causa de muerte..... | 17 |
| II.7. La sucesión a título universal | 18 |
| II.8. Efectos de la sucesión a título universal | 20 |
| | |
| CAPÍTULO III | |
| LA SUCESIÓN AB INTESTATO Y LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA | |
| | |
| III.1. Sucesión AB intestato. Concepto | 22 |

| | |
|--|----|
| III.2. Características..... | 22 |
| III.3. Causas de su origen..... | 22 |
| III.4. Sucesión Testamentaria. Concepto..... | 23 |
| III.5. Características..... | 24 |
| III.6. Interpretación de la voluntad..... | 26 |
| III.7 La legítima de los descendientes..... | 27 |

CAPÍTULO IV
LA SITUACIÓN DEL PARENTESCO

| | |
|---|----|
| IV.1 Grados de parentesco..... | 30 |
| IV.1.1.Parentesco de consanguinidad..... | 31 |
| IV.1.2.Parentesco Civil o adoptivo..... | 32 |
| IV.2. Características..... | 33 |
| IV.3. Constitución del orden sucesorio..... | 33 |

CAPÍTULO V
EL PROCESO SUCESORIO

| | |
|--|----|
| V.1. El Heredero..... | 35 |
| V.2. Momentos de la sucesión..... | 36 |
| V.2.1. Apertura de la sucesión..... | 36 |
| V.2.2. La Vocación..... | 38 |
| V.2.3. La Delación..... | 40 |
| V.2.4. Adquisición provisional de la herencia..... | 41 |
| V.2.5. Adquisición definitiva de la herencia..... | 41 |
| V.3. Aceptación de la herencia..... | 42 |

CAPÍTULO VI
EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN

| | |
|---|----|
| VI.1. Etimología..... | 44 |
| VI.2. Definición..... | 44 |
| VI.3. Proceso histórico..... | 44 |
| VI.4. Características..... | 48 |
| VI.5. Importancia y Fundamento..... | 49 |
| VI.6. Causas para ejercer el D. De Representación..... | 50 |
| VI.6.1.Causas objetivas..... | 51 |
| VI.6.2.Causas subjetivas..... | 54 |
| VI.7. Efectos del D. de Representación..... | 54 |
| VI.7.1.Obtención del D. Hereditario..... | 54 |
| VI.7.2.División por estirpes..... | 55 |
| VI.8. Parientes a los que les corresponde ejercer la representación.... | 55 |

| | |
|--|----|
| VI.9. Importancia de suceder a los descendientes..... | 57 |
| CAPÍTULO VII | |
| FUNDAMENTO DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA. | |
| VII.2. Fundamento..... | 59 |
| VII.2.1. La pre muerte..... | 61 |
| VII.2.2. Indignidad..... | 62 |
| VII.2.3. Desheredación..... | 64 |
| VII.2.4. Ausencia..... | 65 |
| VII.2.5. Renuncia..... | 66 |
| VII.3. Su aplicación en la legislación boliviana..... | 67 |
| CAPÍTULO VIII | |
| POSICIÓN DE ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS | |
| VIII.1. Código Civil italiano..... | 71 |
| VIII.2. Código civil argentino..... | 72 |
| VIII.3. Código civil chileno..... | 72 |
| VIII.4. Código Foral Navarro..... | 73 |
| VIII.5. Compilaciones..... | 74 |
| CAPÍTULO IX | |
| IX.1. CONCLUSIONES..... | 77 |
| IX.2. RECOMENDACIONES..... | 78 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 79 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación está estructurado a base a una recopilación de información documental respecto al derecho sucesorio en general y al derecho de representación en la sucesión testamentaria en particular.

En el primer capítulo se realiza una explicación clara de cómo se encontró y se identificó el problema, además que cualquier tema en el que se identifica un problema es que requiere investigación y posibles soluciones y recomendaciones; asimismo encuentro algunas interrogantes que tienen que ver con la problematización y que se mencionan en el segundo punto por lo que a medida que se desarrolle el tema se irán despejando.

Por otra parte también encontrarán la delimitación del tema tanto en el ámbito espacial como temporal, una descripción de los objetivos tanto generales como particulares que se quieren alcanzar con el presente trabajo; el marco de referencia cuyo desarrollo contiene el marco jurídico, histórico y teórico que orientarán al lector sobre qué base está estructurada la investigación; la formulación de la hipótesis que está planteada en base a la identificación del problema y que más adelante será verificada.

En el segundo capítulo se habla del Derecho Sucesorio y su importancia en el derecho civil, definiciones, características, evolución histórica hasta la actualidad.

El tercer capítulo habla de la sucesión legal o AB intestato y de la sucesión testamentaria, se hace una descripción tanto de la sucesión legal como de la

sucesión testamentaria a fin de identificar sus diferencias, y otras características en el desarrollo del tema.

El cuarto capítulo contiene aspectos sobre la situación del parentesco, su relación con el derecho de sucesiones, características.

El quinto capítulo refiere a todo el proceso sucesorio, desde lo que es el heredero, pasando por la apertura de la sucesión hasta la adquisición definitiva de la herencia.

En el sexto capítulo está el Derecho de Representación en la sucesión legítima o AB intestato, sus características, objetivos y fines que le permiten encontrarse en esa posición desde sus orígenes romanos.

El séptimo capítulo toma en cuenta el fundamento del derecho de representación en la sucesión testamentaria y la comprobación de la hipótesis.

El octavo capítulo habla de la posición de algunas legislaciones extranjeras sobre el tema en la que se encuentran el código civil italiano, argentino, chileno, y el más importante como es el derecho español que implica el derecho foral navarro, compilaciones sobre el derecho civil de Cataluña, Baleares, Vizcaya.

El capítulo nueve se refiere a la aplicación de la representación sucesoria testamentaria en nuestra legislación.

Finalmente en el décimo y último capítulo están las conclusiones y recomendaciones que surgen del estudio e investigación que se realizó para la elaboración de esta tesis.

CAPÍTULO I

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

La identificación del problema surge en el momento en que, dando lectura a lo que es el derecho de sucesiones en algunos países, me doy cuenta que en todos los códigos de origen latino y entre ellos el nuestro, el derecho de representación solo ha sido previsto para la sucesión AB intestato y no para la sucesión testamentaria.

Respecto a la sucesión testamentaria, si bien existe una figura jurídica que es la sustitución vulgar, en la que el testador sustituye a los herederos instituidos cuando estos premueren y que este tiene la facultad de escoger a quienes el o ella quiera; esto solo demuestra que existe una verdadera injusticia para aquellos que son los herederos legítimos, sobre todo a los que deben entrar en la representación por estirpe, además que viola la voluntad presunta del testador.

Por otra parte, siendo el testamento un acto de última voluntad que responde al deseo del causante de hacer la distribución de su patrimonio después de su muerte, éste no prevé algunos elementos subjetivos que se pueden dar en su momento por ejemplo que el instituido muera después del testador, o que se convierta en indigno por cualquier circunstancia, por tanto la institución va a fallar porque no se dice en el testamento quien o quienes son los sustitutos entonces habrá caducidad de testamento o habrá derecho de acrecimiento a los coherederos, de igual forma, se presenta la injusticia hacia los nietos del causante testador, donde tranquilamente se podría aplicar el derecho de representación.

El derecho de representación en materia testamentaria va hacer que el pariente en la línea descendente del instituido sea la persona que ocupe su lugar, de tal manera que no solamente puede aplicarse la voluntad expresa del testador sino también la voluntad virtual y de esta manera admitir un voluntad presunta del testador.

II. PROBLEMATIZACIÓN

1. Qué es el derecho sucesorio?
2. Qué es el derecho de representación sucesorio?
3. Cuáles son las causas origen del derecho de representación?
4. Qué es la sucesión testamentaria?
5. Qué es el derecho de representación en la sucesión testamentaria?
6. Qué circunstancias de hecho tiene que ocurrir para que produzca sus efectos el derecho de representación?
7. Qué efectos produce el derecho de representación?
8. Qué efectos produce la sucesión testamentaria?
- 9.Cuál es la situación de los herederos legítimos cuando el testador instituye a otros herederos?
- 10.Cuál es la situación de los herederos forzosos cuando el instituido premuere al testador?
- 11.A qué parientes se los considera descendientes en la línea directa e indirecta?
- 12.Cuál es la posición de las escuelas modernas respecto al derecho de representación en materia testamentaria?

III. DELIMITACIÓN DEL TEMA

III.1. DELIMITACIÓN TEMPORAL

Siendo el tema de investigación, un tema en actual vigencia, no es posible delimitar el tiempo con exactitud, sin embargo me voy a remitir a la vigencia del código civil que es del 2 de abril de 1976 hasta el presente, tiempo en el que se puede encontrar mucho material para respaldar el presente tema.

III.2. DELIMITACIÓN ESPACIAL.

La investigación se realizará en la ciudad de La Paz, debido a que es el lugar donde se encuentran las principales instituciones judiciales como la Corte Superior de Distrito, los juzgados, Notarías de Fé Pública de 1ra clase, además de la Biblioteca de la Facultad de Derecho y otros lugares donde se puede encontrar mucha información documental para el tema en consideración.

IV. OBJETIVOS

IV.1. OBJETIVO GENERAL

Lograr que, en nuestra legislación, sea considerado el Derecho de Representación en la Sucesión Testamentaria con el fin de proteger a los hijos del heredero legítimo instituido que ha premuerto, o cuando éste haya muerto después del testador sin mencionar a los sustitutos, ya que los nietos del testador quedan en el completo desamparo.

IV.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Proponer la aplicación del derecho de representación testamentaria a nuestra legislación.

2. Orientar el camino para que los descendientes de los herederos testamentarios legítimos puedan acceder a lo que por derecho les corresponde.
3. Analizar la diferencia que existe entre la sustitución vulgar y el derecho de representación.

V. MARCO DE REFERENCIA

V.1. MARCO HISTÓRICO

El presente trabajo tendrá como base teórica la historia de la sucesión romana partiendo del derecho romano clásico. En principio hablaremos de la sucesión testamentaria que se inició con el derecho quiritario debido a los amplios poderes que tenía el Paterfamilias y que el derecho romano le otorgó la más absoluta libertad para testar.

También se verá la sucesión AB intestato que tiene su origen en la Ley de las XII Tablas reflejada posteriormente en la Novela 118, época de Justiniano. Se continuará con la Edad Media cuando los juristas llamaron “ius representationis” asimilando a los hijos del hijo premuerto como una especie de representación de sus padres frente al patrimonio de sus abuelos.

V.2. MARCO TEORICO

V.2.1. TEORÍA DEL PATRIMONIO-PERSONALIDAD

Esta teoría recoge la idea de la universitas romana y caracteriza al patrimonio como atributo de la personalidad con sus características de universalidad, unidad, necesidad e indisponibilidad.

Se considera al heredero como continuador de la personalidad patrimonial del difunto es así que el heredero que ha entrado en posesión de la herencia se constituirá en deudor de todo lo que el causante debía, garantizando el pago patrimonialmente, y en acreedor cobrando todo lo que le debían al causante. Este hecho origina la confusión de patrimonios del heredero y del causante con responsabilidad Ultra Vires Hereditatis; esto significa que la aceptación de la herencia causa definitivamente la confusión de la herencia con el patrimonio del heredero y tiene como consecuencia la extinción de sus deudas o créditos a favor o en contra del difunto; por tanto el heredero que ha aceptado la herencia queda obligado a pagar las deudas y cargas de la herencia no solo con sus bienes hereditarios sino también con los suyos propios.

V.2.2. TEORIA DE LA SUSTITUCIÓN EX LEGE

La doctrina moderna nos enseña que las legislaciones actuales han adoptado una teoría muy distinta a las teorías de la ficción y de la subrogación. En este sentido existe una teoría que servirá de base teórica en el presente trabajo y que considera al derecho de representación sucesoria como una <<sustitución ex lege>> que significa sustitución por disposición de la ley.

La teoría de la Sustitución ex lege sustentada por primera vez por el autor Wangerow nos enseña de manera precisa que debemos saber diferenciar a la representación hereditaria tanto en la sucesión AB intestato como en la sucesión testamentaria.

La sustitución ex lege le reconoce a la representación sucesoria la misma naturaleza jurídica que a la sustitución vulgar, que es testamentaria, pues es como la sustitución vulgar una vocación indirecta, un proceso por el cual se hace

sucedan a alguien en lugar de otra persona resaltando la diferencia con la sustitución vulgar en que el cambio de heredero se hace por voluntad del testador, en la representación hereditaria lo es en virtud de la ley, de ahí el nombre de “sustitución ex lege”.

Las críticas positivas señalan que en el testamento el testador designa en primer lugar a sus instituidos pero puede prever un acontecimiento que pueda presentarse para el momento en que muera designando a los sustitutos lo que en derecho se llama Sustitución Vulgar, el efecto inmediato es que esa disposición de la voluntad testada sea que otra persona ocupe el lugar del primer heredero o sea lo sustituya. Asimismo en la representación sucesoria ya no es la voluntad del testador sino es por imperio de la ley que se da la sustitución del primer heredero por otro u otros ligados a él por el exclusivo vínculo de la descendencia.

La teoría del sustituto ex lege expresada por el autor anteriormente mencionado nos explica el fenómeno del derecho de representación de manera más clara y precisa señalando que el representante no hace otra cosa que ocupar el lugar del representado cuando éste ha fallado porque la ley manda imperativamente, ipso jure, o que su sustituto ocupe el lugar y el grado que tenía su representado; entonces la sustitución opera por imperio de la ley y el derecho de representación se basa en la teoría de la sustitución pero de una sustitución que nace de la voluntad de la ley como en el testamento, la sustitución vulgar nace de la voluntad del testador.

V.3. MARCO JURÍDICO.

Es en el derecho de Sucesiones como rama del Derecho Civil, que se basará toda la investigación del trabajo, puesto que el derecho de sucesiones se encarga de regular los derechos patrimoniales de una persona cuando esta fallece, en este

sentido el derecho de sucesiones tiene como base legal la Constitución Política del Estado, el Código Civil Boliviano También se incluirá legislación comparada y doctrina moderna.

V.4. MARCO CONCEPTUAL

Los conceptos que se manejarán durante todo el proceso de investigación son las siguientes: Derecho de representación, testamento, herencia, legado, institución de heredero, sustitución, causante, legitimario, derecho de acrecimiento, caducidad del testamento.

VI. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

La aplicación del Derecho de Representación en la sucesión testamentaria, permitirá que la estirpe del hijo instituido heredero y que ha premuerto al causante ingrese en el lugar y grado de su ascendiente tanto sobre la legítima como sobre la porción de libre disponibilidad del causante, evitando de esta manera el acrecimiento y la caducidad del beneficio.

VII. VARIABLES

VII.1.1.VARIABLE INDEPENDIENTE (causa)

La aplicación del derecho de representación en la sucesión testamentaria.

VII.1.2.VARIABLE DEPENDIENTE (efecto)

La estirpe del hijo instituido heredero y que ha premuerto al causante ingrese en el lugar y grado de su ascendiente tanto sobre la legítima como sobre la porción de libre disponibilidad.

VII.3. UNIDADES DE ANÁLISIS

El derecho de representación testamentaria y los herederos testamentarios legítimos por estirpe.

VII.1.4. NEXO LÓGICO

El nexo que se aplica en la formulación de la hipótesis son los términos Aplicación y permitirá.

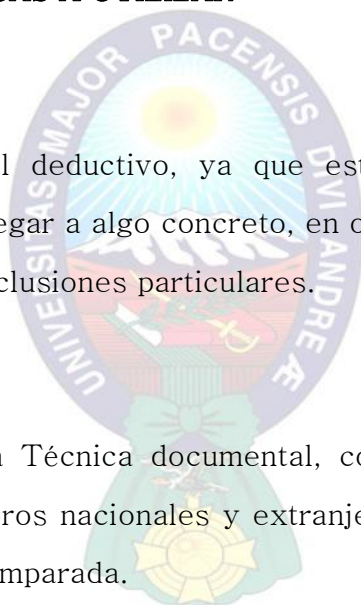
VIII. MÉTODOS Y TÉCNICAS A UTILIZAR

VIII.1. MÉTODO

El método a seguir es el deductivo, ya que este método parte siempre de verdades generales para llegar a algo concreto, en otras palabras parte de una ley universal para obtener conclusiones particulares.

VIII.2. TÉCNICA

La técnica a utilizar es la Técnica documental, con la recopilación, revisión y análisis de documentos, libros nacionales y extranjeros a base de documentación bibliográfica, legislación comparada.



CAPITULO II

EL DERECHO DE SUCESIONES

II.1. DEFINICIÓN

El derecho de sucesiones es una rama importante del derecho civil definido como el conjunto de normas, reglas y principios que regulan las transmisiones patrimoniales por causa de muerte y cuyos efectos jurídicos se producen después de la muerte de una persona favoreciendo a una o varias personas que le sobreviven.

La muerte pone fin a la relación jurídica o al derecho, respecto del sujeto y al mismo tiempo plantea el problema sobre el destino que tendrán esas relaciones y esos derechos que tenían como titular al difunto; en este sentido el ordenamiento jurídico italiano y por ende el nuestro ha adoptado que algunas de esas relaciones y algunos de esos derechos pasen a otro titular en lugar del difunto y es a esta figura jurídica que se le ha llamado el Derecho de sucesión por causa de muerte; instituto que se vincula tanto con la familia como con el respeto a la última voluntad del difunto.

II.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DE SUCESIONES.

La evolución histórica del derecho sucesorio se puede comprender a través de 4 tipos de derecho: el derecho romano, el derecho germano, el derecho canónico y el derecho anglosajón, que nos permite tener una visión global del derecho sucesorio.

Sin embargo, para un estudio más profundo y concreto y sobre todo para fines de investigación para la presente tesis, se va a analizar lo que fue el sistema sucesorio en el derecho romano.

Debemos señalar que en Roma existían 2 etapas claramente definidas:

1º. La etapa antigua o clásica emergente de la Ley de las XII Tablas

2º. La etapa post clásica o Justiniana.

1º. ETAPA CLÁSICA O ANTIGUA

En esta etapa se habla del derecho quirritario donde el derecho romano le da las mayores prerrogativas al Paterfamilias, es decir le da una amplia libertad para testar lo que le permitía instituir a uno o varios herederos, le permitía otorgar su patrimonio a personas ajenas a su familia y/o excluir a sus legítimos herederos.

Posteriormente surge la sucesión intestada que fue regulada por la Ley de las XII Tablas como disposición supletoria a la falta de testamento, sancionada por el edicto del pretor y senadoconsultos; la sucesión intestada toma en cuenta el nexo familiar que estaba ligada a la potestas del Paterfamilias; a la muerte de este aparecen los herederos denominados Heredes Sui, cuando faltaban estos, estaba el Agnado más próximo y si no habían estos, estaban los Gentiles.

Para adquirir la calidad de heredero tenían que existir ciertas condiciones que permitían la transmisión como por ejemplo: la muerte de una persona, la capacidad del heredero para suceder, la vocación o llamamiento a la herencia y la delación.

La Ley de la XII Tablas estaba inspirada en el respeto a la última voluntad del causante expresada en el testamento y solo la sucesión AB intestato surge en Roma como emergencia de la comunidad familiar romana basado en 3 situaciones:

1. cuando el sujeto fallecía sin haber dejado testamento lo que era una situación totalmente indigna.
2. cuando el testamento se volvía ineficaz.
3. cuando no aceptaba o renunciaba el instituido.

El Derecho Romano conoció 2 especies de sucesión universal mortis causa: La Hereditas y la Bonorum Possessio.

♣ LA HEREDITAS

Era el conjunto de derechos y obligaciones que integraban el patrimonio del causante. Llamado a recibir la hereditas era el Heres. La Hereditas otorgaba a su titular, el Heres, la petición de herencia para hacer valer los derechos que le correspondían por su llamamiento a la sucesión.

♣ LA BONORUM POSESSIO

Fue la sucesión universal mortis causa ex iuri pretorio donde el Pretor integró un derecho sucesorio mediante una serie de disposiciones edictales y decretales en virtud de las cuales se aseguraba un señorío de hecho a personas que no eran herederos legítimos sino que eran extraños llamados Heredis Extranei.

El derecho romano clásico no reconoció la sucesión a título particular tampoco existía la confusión de patrimonios y por ende no había la responsabilidad Ultra Vires Hereditatis. Para ser heredero había que heredar la totalidad del patrimonio, nunca una cuota parte.

2º. ETAPA POST CLÁSICA O JUSTINIANEA

En esta etapa hay un cambio cualitativo en el contenido de la sucesión, el vocablo *Sucessio* comienza a adquirir un doble significado, por una parte estaba: la *Sucessio Universitas* y por otra una Sucesión Singular a sea la sucesión de una cosa singular o particular.

La *Sucessio Universitas* o sucesión a título universal consiste en sustituir, por causa de muerte, a una persona, en la totalidad de su patrimonio. La sucesión de esta etapa Justiniana tiene como característica principal la primacía del parentesco natural sobre el agnaticio con la distribución de los parientes consanguíneos que se clasificaban por orden de grado familiar en 3 clases : los descendientes, los ascendientes y los colaterales; y respecto a la partición de la herencia lo hacían por la parte del parentesco, partiendo del tronco familiar por ejemplo entre descendientes se tomaba en cuenta a los sobrinos y sobrinas y por cabeza si se trataba de los demás parientes. Los colaterales se distribuían entre hermanos, hermanas y sus hijos.

Los descendientes debían heredar ya sea por vía paterna o materna. El descendiente de grado más próximo excluía al de grado posterior, los descendientes de un mismo grado heredaban por cabeza y si uno de ellos fallecía dejando descendientes estos heredaban in stirpe (por stirpe). Los ascendientes eran los hermanos, hermanas carnales y los hijos de estos que heredaban a falta de descendientes. En este mismo caso a falta de uno de los hermanos pre fallecido, los hijos de este eran los que heredaban por stirpe. Los colaterales llegaban a ser parientes que estaban en sexto o séptimo grado.

Respecto a la sucesión Singular *Mortis Causa* es esta institución que tiene que ver con la sucesión testamentaria y en el que el testador transmitía determinados

derechos de carácter particular denominados LEGADOS, a quienes instituía herederos a título singular, y a estos herederos se les llamaba Legatarios. El legado en el derecho sucesorio romano era considerado como una donación dejada por testamento. El referido legado se perfeccionaba cuando habrían intervenido los 3 sujetos principales que eran: el testador quien autorizaba el legado, el gravado que era la persona quien debía hacer cumplir el legado, el legatario quien recibía a su favor el legado.

II.3. EL DERECHO SUCESORIO EN LA ÉPOCA MODERNA

El Derecho Sucesorio actual tiene su base esencial en el Derecho de propiedad, no en una propiedad colectiva pública sino en una propiedad privada individual.

La transmisión de los bienes mortis causa no puede estar separada de la propiedad privada ya que esta última permite al sujeto no solo usar y gozar de la cosa, no solo usufructuar o utilizar la cosa según el fin socio económico que pueda tener esta sino que también permite disponer de la cosa y disponer de la cosa es tener bienes de valor económico que puedan satisfacer las necesidades humanas. Además esta transmisión de bienes después de la muerte del causante tiene la finalidad de proteger y fortalecer a su familia.

Según la teoría de la Voluntad del Causante la existencia del derecho sucesorio está en la voluntad expresa del causante cuando se trata de testamento y en la voluntad presunta del causante cuando la sucesión es AB intestato. A través de la voluntad expresa del causante se sostiene que el hombre en el transcurso de su vida acumula bienes, derechos y acciones los cuales puede usar, gozar y disponer en base al principio de libertad, este es el fundamento de la sucesión testamentaria. La sucesión AB intestato tiene su base en la voluntad presunta del causante. Parafraseando al autor Tropolón se dice que la sucesión AB intestato

no puede tener otra explicación que aquella que no sea en la que la muerte sorprende a una persona, como le ha sorprendido la muerte le ha impedido hacer testamento, y como no ha tenido tiempo para hacer su testamento esa su voluntad presunta la toma el legislador, de tal manera que hace el legislador lo que hubiera hecho el causante, dejar sus bienes a sus hijos y de una manera igualitaria.

Por tanto el fundamento o la razón de ser del derecho sucesorio está en la voluntad del causante, unas veces la voluntad expresa (testamento) y otras veces una voluntad tácita.

II.4. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO SUCESORIO

- 1º. El derecho de sucesiones es un derecho dependiente del derecho de familia y de los bienes patrimoniales del causante.
- 2º. En el derecho sucesorio el causante siempre va a ser una persona natural y no colectiva.
- 3º. La universalidad jurídica que toma en cuenta tanto derechos, obligaciones como cargas que puede haber dejado el decujus, que no son susceptibles de división y que los herederos deben recibirla en su totalidad.
- 4º. La transmisión de derechos y obligaciones que se presenta de un causante a un causahabiente son relaciones privadas, es decir son relaciones de derecho privado y no de derecho público.
- 5º. Los herederos entran en la relación jurídica ocupando la misma posición que tenía el causante antes de su muerte.
- 6º. Los herederos llamados a la sucesión sub entran en igualdad de condiciones y derechos según la proximidad del grado de parentesco.
- 7º. Todos los derechos y obligaciones que deja el causante son distribuidos de manera igualitaria y equitativa a sus herederos.

- 8º. La Voluntad que se da cuando los bienes de una persona pasan, después de su muerte, a terceros porque su titular ha realizado un acto voluntario de disposición en un Testamento. El que redacta el testamento se le llama Testador y a sus herederos forzosos o legales se les llama Instituidos y cuando las personas elegidas por el causante reciben un bien determinado o un conjunto de bienes individualizados se les llama Legatarios.
- 9º. La ley, una de las principales características que tiene el derecho sucesorio, es la voluntad de la ley la que sustituye la voluntad presunta del de cujus, la voluntad presunta del testador.
- 10º. Por tanto la condición sine qua non para hablar de derecho sucesorio es la muerte de una persona y su efecto inmediato es sub entrar en la relación jurídica de contenido patrimonial.

II.5. CONCEPTO DE SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE

El vocablo o la palabra Sucesión proviene de una voz latina SUCESSIO que a su vez deriva de otra que es SUCEDER que significa sustitución, en una relación jurídica, de una persona que vive por otra que ya está muerta.

En la doctrina moderna muchos autores señalan que la sucesión hace alusión tanto a la sucesión a título universal como a la sucesión a título particular, y se utiliza el vocablo técnico-jurídico de SUCESIÓN para referirse a la totalidad del patrimonio de una persona o a la transmisión de un bien o conjunto de bienes individualizados.

II.6. ASPECTOS FUNDAMENTALES DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE

La sucesión por causa de muerte presenta también otros aspectos:

- * Ante todo se trata de una sucesión determinada por la muerte, comprobada y declarada, de una persona; lo que significa que la muerte de la persona es el acontecimiento fundamental que ocurre para dar lugar a la sucesión, como la causa da lugar al efecto; sin embargo cuando se presenta el caso de no ser muerte real sino del fallecimiento presunto del ausente, no se abre la sucesión inmediatamente sino es un procedimiento jurídico el cual surte sus efectos cuando el juez dicta una sentencia declarativa de fallecimiento presunto procediendo luego a su inscripción en el Registro Civil.
- * Otro aspecto es que exista un sucesor posible, esto es, un sujeto nacido o por nacer, que pueda venir a la sucesión.
- * Es necesario que el ordenamiento jurídico vincule a la muerte de un sujeto la sucesión de otro, y aquí podrá decirse que para reconocer y regular el fenómeno interviene la voluntad de la ley estableciendo las normas y los límites de la sucesión legítima y testamentaria;
- * Otro presupuesto es que exista un sucesor posible que sea quien recoja los bienes del difunto a fin de que no exista patrimonio sin titular y de que haya siempre alguien que pueda pagar los pasivos hereditarios, evitando así el daño que en otro caso se haría a los causahabientes. Esto explica también porqué existe siempre en última instancia un heredero necesario que es el Estado.

II.7. LA SUCESIÓN A TÍTULO UNIVERSAL

El derecho sucesorio tiene 2 formas de sucesión mortis causa, la primera es la sucesión a título universal y la segunda la sucesión a título particular.

La sucesión a título universal significa que el causante defiere o transmite a sus herederos forzosos la totalidad del patrimonio que habría fincado en vida, esto significa la transmisión de derechos, obligaciones y cargas patrimoniales. También es sucesión a título universal cuando se sustituye al causante no en la totalidad sino en cuotas partes porcentuales porque los hijos en el mismo grado son iguales, pertenecen a una misma generación.

El patrimonio no es un conjunto de objetos (cosas) sino de derechos y obligaciones, o sea de relaciones jurídicas patrimoniales, activas y pasivas, conexas entre si; el patrimonio como tal solo se la puede transferir a título universal por causa de muerte. Por acto entre vivos pueden transferirse las relaciones patrimoniales singulares por tanto la transferencia tiene lugar necesariamente a título particular.

En la sucesión a título universal, se deben distinguir las cargas hereditarias de las deudas hereditarias; las cargas hereditarias son aquellas que surgen como efecto necesario de la apertura de la sucesión como son los impuestos sucesorios, gastos funerarios, costos judiciales, costos de inventario y de división.

Las deudas hereditarias forman parte del pasivo hereditario, estas cargas nacen por primera vez en la persona del heredero y constituyen materia de obligaciones que él asume a título originario.

Por tanto las deudas y las cargas afectan a la herencia o sea al patrimonio hereditario como conjunto.

La sucesión a título particular se da cuando el causante transmite a sus herederos forzosos o extraños bienes reales determinados o específicos denominados legados.

El legado es un acto de liberalidad; el legatario no es heredero sino causahabiente porque sucede a título particular, por tanto no responde por las deudas y cargas del difunto.

La sucesión está conformada por 2 sujetos importantes: el causante y el heredero o legatario.

II.7.1. Un causante, que quiere decir <<al difunto de cuya herencia se trate>> o de cujus, vocablo que en voz latina es -De cujus successione agitur- que significa <<aquel de cuya sucesión se trata>>¹. El causante es la persona de la cual emana la sucesión, es la persona en la cual tiene su origen la traslación de los bienes heredables del patrimonio transmitido.

II.7.2. Un Heredero o Causahabiente, es la persona que subentra, que sustituye, que reemplaza en la situación o posición jurídica que tenía el causante antes de morir.

Para que se de la sustitución del causante al heredero se deben cumplir con 2 requisitos esenciales:

¹ Repertorio Jurídico de locuciones, máximas y aforismos latinos. Cabanellas Guillermo. Ed. Bibliográfica Argentina pag 174.

- a. La relación jurídica no debe cambiar
- b. El título tampoco debe cambiar

El primer requisito se refiere a que un sujeto sustituye o subentra en la posición jurídica de otro sujeto sin que la relación jurídica cambie es decir se extinga o se transforme, sino que se mantenga tal como estaba originalmente cuando el testador vivía, es entonces cuando ahí hay sucesión.

El otro elemento es que el título no debe cambiar, es decir, que si el causante era comprador el causahabiente también va a ser comprador, si el causante era deudor el causahabiente también va a ser deudor, si era acreedor el heredero va a ser acreedor.

II.8. EFECTOS DE LA SUCESIÓN UNIVERSAL

El efecto esencial es subentrar, sustituir a otra persona por causa de muerte, además existen otros 3 efectos importantes: adquisición de los bienes del causante, asunción de las deudas, subentrar en la situación posesoria sobre los bienes del causante².

♣ Adquisición de los bienes del causante

El heredero o sucesor adquiere bienes que le pertenecían al causante, bienes corpóreos e incorpóreos, fungibles e infungibles, esta es una adquisición a título universal o sea de la totalidad, y esto opera de la siguiente manera: cuando es un solo heredero hereda la totalidad de esos bienes y si hay 2 o más herederos la adquisición de esos bienes será de cuotas partes de 50%, 30%, $\frac{1}{4}$ parte.

² Fuente: Dr. José Cesar Villarroel B. Catedrático de la Facultad de Derecho.

♣ **Asunción de las deudas**

Los herederos que subentran en la relación jurídica de la sucesión asumen una serie de derechos y obligaciones que el causante tenía en vida, si el causante era deudor el heredero también es deudor sin embargo, esencialmente, la garantía de los acreedores debe estar en el patrimonio que cada uno tiene porque la ley le permite al heredero, a fin de evitar herencias gravosas realizarla bajo beneficio de inventario.

♣ **Subentrar en la situación posesoria sobre los bienes del causante**

Se debe señalar que la posesión está conformada por el corpus y el ánimos, la posesión es un poder de hecho que tiene la persona sobre las cosas con la intención de tener un derecho de propiedad, uno de los efectos de la sucesión hereditaria es que el heredero automáticamente por el solo hecho de la muerte del causante tiene derecho a ocupar o realizar actos posesorios sobre la cosa. El acto posesorio se debe entender como la realización de actos materiales sobre el bien, que los bienes están a disposición del sujeto sobre todo si se trata de herederos forzosos que no necesitan pedir al juez que les ministre posesión de los bienes hereditarios; el heredero forzoso tiene dominio y señorío sobre las cosas.

CAPITULO III

LA SUCESIÓN AB INTESTATO Y LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

III.1. SUCESIÓN AB INTESTATO – CONCEPTO

La sucesión AB intestato es la sucesión hereditaria establecida por la ley en virtud del cual se defiende el caudal hereditario fincado por el causante a favor de los herederos siempre y cuando no exista testamento o el testamento resulte ser ineficaz.

III.2. CARACTERÍSTICAS

- 1º. La sucesión AB intestato es una sucesión hereditaria a través del cual los herederos subentran en la posesión jurídica del causante; necesariamente es a título universal. La distribución que hace la ley de los bienes, las hace siempre en abstracto y nunca en concreto porque involucra todo el caudal hereditario reflejado en acciones, derechos y derechos.
- 2º. Esta forma de sucesión hereditaria proviene del imperio de la ley y no por la voluntad de los herederos ni mucho menos del causante.
- 3º. Esta sucesión es pura y simple no está sometida a condiciones.
- 4º. Es supletoria de la sucesión testamentaria.

III.3. CAUSAS POR LAS QUE SE ORIGINA LA SUCESIÓN AB INTESTATO

Las causas que originan esta clase sucesión se clasifican de dos maneras:

- ♣ La primera es cuando el causante no ha hecho testamento y la ley suple su voluntad presunta.
- ♣ La segunda causa es cuando el testamento se hace ineficaz por nulidad

De manera general la sucesión AB intestato surge por imperio de la ley para sustituir la voluntad presunta del causante que no ha hecho testamento que tiene la finalidad de ordenar el acervo hereditario del causante con la colación, con el derecho de crecer, con la legítima; esta forma de sucesión permite distribuir a sus herederos en forma equitativa el patrimonio que tenía el titular así como las deudas y las cargas.

El fundamento de la sucesión legítima o AB intestato, según criterio de algunos tratadistas, estaría es una especie de carácter ético, adscrito al difunto, de acudir después de la muerte a las necesidades económicas de sus familiares.

Por otra parte la sucesión AB intestato se constituye en un medio con el cual se reafirma, por parte del ordenamiento jurídico, el vínculo familiar y conyugal por el cual los bienes del difunto son transmitidos al núcleo familiar como reconocimiento de que el vínculo entre el difunto y los familiares supérstites no se rompa con la muerte y de que estos familiares son los naturales destinatarios de bienes que el difunto ha fincado.

III.4. LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA-CONCEPTO

La sucesión testamentaria es una forma de transmisión patrimonial por la cual una persona denominada testador defiere su patrimonio ya sea en parte o en el total de sus bienes a favor de sus herederos o legatarios, a través de un testamento, para que este tenga efecto después de su muerte.

La función práctica del testamento es de ser el medio jurídico con el cual el de cujus está en situación de disponer (en todo o en parte) de los propios bienes para el tiempo en que habrá dejado de existir, destinándolos a uno o más sujetos; por eso se dice acto de última voluntad.

III.5. CARACTERÍSTICAS

En Roma el testamento aparece después de la Ley de las XII Tablas y se constituyó en una facultad para disponer de los bienes después de la muerte del testador. Aquel que moría sin testamento era indigno, quien no hacía testamento vivía en deshonor.

- ♣ El testamento es un documento en el que el testador expresa su última voluntad en vida pero sus efectos se producen después de la muerte del testador.
- ♣ El testamento es un acto revocable, esto significa que el testador puede modificar, aclarar o dejar sin efecto de manera total o parcial una disposición expresada por él mismo.
- ♣ Se considera al testamento como un acto de disposición de bienes, lo normal es que a través del testamento se distribuya los bienes para que tenga efecto después de su muerte.
- ♣ El testador puede instituir como heredero a determinada (s) persona (s) de un derecho de crédito, o a aquellas que están ligadas a cuestiones de orden sentimental, de orden moral, de orden ético.
- ♣ Otra de las características fundamentales es que el testamento tiene que ser otorgado por una sola persona, esto significa que no puede ser otorgado al mismo tiempo y en el mismo acto por dos o más personas.
- ♣ El testamento es un acto completo, es decir que el testador debe disponer de la totalidad de su patrimonio o de una parte de su patrimonio; significa

que el testador en el momento de hacer disposición de sus bienes o de hacer reconocimiento de hijos, reconocimiento de derechos, o asignación de derechos a favor de sus instituidos o legatarios no puede hacer mención a que el contenido de su testamento se regula por otro u otros documentos sino que el acto de institución debe constar en el testamento y no en otro documento.

- ♣ El testamento debe, necesariamente constar en un documento escrito, celebrado con las solemnidades de ley bajo pena de nulidad, esto es que la ley exige la presencia de testigos y debe celebrarse ante Notario de Fe Pública ya que es la autoridad competente para realizar este tipo de acto.
- ♣ Un testamento es válido y perfecto cuando no viola la legítima de los herederos forzosos, cuando no viola su estructura jurídica entonces ese testamento tendrá prevalencia sobre la sucesión AB intestato de manera que se podrá cumplir con la voluntad expresa del causante.

Anteriormente se mencionó que un testamento se hace ineficaz por nulidad, por falta de cumplimiento de las formalidades previstas por ley, así mismo el testamento caduca cuando los instituidos premueren al testador, cuando no tienen estirpe o cuando son declarados indignos, sin embargo la cuota parte que correspondería a los descendientes por estirpe se torna en el acrecimiento de la cuota parte de los herederos colaterales.

En este sentido y después de hablar de ambas formas de sucesiones, se puede señalar que en el derecho romano existía una incompatibilidad total entre las dos sucesiones ya que en Roma primaba la sucesión testamentaria por encima de la

AB intestato porque era indigno morir sin testamento; y nadie podía ser heredero en parte legal y en parte testamentaria.

Algunos estudiosos del derecho señalan que fue con el Ordenamiento de Alcalá que se admitió que un testador por ese acto de última voluntad había dispuesto parte de su patrimonio y no había dispuesto de la otra parte de su patrimonio ya que debía ser heredada por la vía legal y no por voluntad del testador.

“El Ordenamiento de Alcalá es el ordenamiento de leyes hechos por Alfonso XI en las Cortes de Alcalá de Henares, el año 1348 por el cual se uniformó la legislación contenida en otras recopilaciones anteriores. Contiene treinta y dos artículos. Desde su vigencia, con la prelación de las 125 leyes que integraban este Ordenamiento, el Derecho General quedó establecido de esta forma: el Fuero Real; los Fueros municipales, con preferencia en su ámbito local; las Partidas”³.

De acuerdo a la investigación realizada hoy en día las legislaciones modernas como la Argentina, Colombiana, Chilena, optan por el sistema de la compatibilidad entre la sucesión legítima y la sucesión testamentaria.

III.6. INTERPRETACIÓN DE LA VOLUNTAD EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

El elemento trascendental en la formación del testamento es, sin duda, la voluntad del testador, pero esa declaración de voluntad debe hacerse dentro de los límites que la ley señala.

³ Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales. Manuel Osorio, Editorial Heliasta SRL pág 519.

Se dice que la voluntad para testar siempre fue la base del testamento desde Roma hasta nuestros días. A la voluntad podemos definirla de la siguiente manera: “como un deseo, un querer, producto de un análisis que se produce en el fuero interno de un individuo y que se manifiesta a través de un medio adecuado”.⁴

Respecto a la interpretación, podemos señalar que: “es explicar, expresar o reflejar el verdadero sentido de algo”. En este caso la interpretación del testamento le corresponde al juez quien debe respetar el verdadero sentido de cada palabra que contiene el testamento; debe interpretar al tenor del testamento en el marco de la ley. El testamento necesita ser interpretado porque es una manifestación de la voluntad dirigida a la colectividad. Al respecto juristas modernos de las últimas décadas, tanto alemanes como italianos dicen que hay que interpretar todo del testamento, aún lo claro, lo preciso, porque definitivamente el testamento debe responder a la voluntaria espontaneidad del testador y el juez lo único que tiene que hacer es cumplir con la espontánea voluntad del testador. En el contenido del testamento es que se debe interpretar cuál ha sido la verdadera y real voluntad del testador para disponer de sus bienes.

III.7. LA LEGÍTIMA DE LOS DESCENDIENTES

La legítima es la parte del patrimonio del causante de la cual los parientes más próximos como son los herederos forzosos no pueden ser privados sin justa causa de desheredación, por actos a título gratuito. En otras palabras la legítima es la reserva o porción, establecida por ley, que constituye las cuatro quintas partes del patrimonio del testador para proteger a los herederos testamentarios frente a las liberalidades que podría cometer el testador, la quinta parte que resta

⁴ Dr. José César Villarroel B.

corresponde a la porción de libre disponibilidad reservado para los actos de liberalidad del testador.

Esta importante institución de la legítima tiene la facultad de excluir a los herederos más lejanos cuando se produce el llamamiento a la sucesión y son los descendientes que se constituyen en la primera categoría de los parientes más próximos para suceder al de cujus.

El cálculo de la porción legítima se la hace en base a una masa patrimonial formada por todos los bienes dejados por el causante a su muerte, más las donaciones hechas en vida; de esta masa hereditaria hay que hacer una deducción de las deudas dejadas por el causante ya que los acreedores deben ser pagados en primer lugar.

La deducción de las deudas se realiza de la siguiente manera: de los bienes dejados por el causante hay que restar sus deudas, solo debe considerarse el activo líquido; esta deducción se hace solamente respecto de la masa hereditaria y no de las donaciones ya que las liberalidades hechas en vida por el causante no están afectadas al pago de sus deudas.

En el caso del derecho de representación o sucesión por estirpe, cuando el descendiente en primer grado, llamado a la sucesión, premuere al causante, sus descendientes son los que ingresan a la relación jurídica ocupando el lugar que le hubiera correspondido a su ascendiente y recibiendo la misma porción de la legítima que le habría correspondido.

Algunas de las características que tiene este sistema de la legítima son:

1. Que se fundamenta en el principio de intangibilidad, es decir que esta porción es intocable por disposición de la ley y no puede renunciarse ni cederse mediante actos inter vivos, tampoco puede estar sujeta a condiciones o cargas que violen la cuota reservada a los herederos legítimos.
2. No se necesita disposición testamentaria porque la ley se impone a la voluntad del testador.
3. En caso de haber recibido, el heredero, una porción inferior de la correspondiente sobre la legítima, éste puede exigir su reintegro a través de acciones de reducción y la colación de las otras disposiciones testamentarias que afectaron su legítima.



CAPITULO IV

LA SITUACIÓN DEL PARENTESCO

El objeto de estudio en este capítulo tiene que ver con el vínculo familiar que tiene toda sociedad, es decir que tiene que ver con el origen del parentesco que es la familia.

El término familia viene de una voz latina FAMILIUM que quiere decir grupo de personas. Se puede definir, en sentido estricto, a la familia como <<un grupo de personas que tienen un vínculo consanguíneo en base a un tronco común, constituido por el padre, la madre e hijos que tienen fines comunes, derechos y obligaciones>>⁵.

En un concepto general también se dice que “la familia es el conjunto de personas unidas por un lazo de parentesco, de matrimonio o adopción, en otras palabras que es el conjunto de personas unidas por el vínculo consanguíneo o legal”⁶.

Respecto al vínculo del parentesco concretamente, tiene que ver más con el derecho de familia; sin embargo considero que es importante analizar algunas características que están relacionadas con el derecho de sucesiones y con el presente tema; así también el Dr. Félix Paz, docente de la facultad de Derecho de la UMSA y experto en la materia de Derecho de Familia señala en su obra, que el parentesco se constituye en la base y fundamento de las relaciones sucesorias mortis causa, como ocurre en los institutos de la legítima y las legales.

⁵ Definición realizada por el Dr. Raúl Jiménez Sanjinéz, docente de la materia de Derecho de Familia UMSA.

⁶ Cuarta edición de la teoría y práctica del Derecho de Familia, Dr. Raúl Jiménez Sanjinéz, 1993.

Algunos autores extranjeros especialistas también en la materia nos dan una serie de definiciones como las siguientes:

- ♣ Francesco Messineo, señala que el parentesco “es un instituto de derecho de familia que se ocupa de relacionar a dos o más personas que descienden de un mismo tronco común”.
- ♣ Guillermo Borda en su libro Manual de Sucesiones, nos dice que el parentesco no es mas que aquel instituto de derecho público que se ocupa de establecer el vínculo de consanguinidad, de afinidad o político entre dos o más personas.

Nuestro código de Familia en su artículo 7mo define que “el parentesco es la relación de familia que existe entre dos o más personas. Es de consanguinidad y civil o de adopción”. Así también el artículo 8vo señala que “el parentesco de consanguinidad es la relación entre personas que descienden la una de la otra que proceden de un ascendiente o tronco común”.

El Dr. Raúl Jiménez, docente de la materia de Derecho de Familia en la UMSA define al parentesco como “la relación consanguínea que existe entre dos personas que descienden una de otra o que tienen un progenitor o tronco común”.

IV.1. GRADOS DE PARENTESCO

Nuestra legislación y algunas otras legislaciones extranjeras señalan que existen 3 clases de parentesco: de consanguinidad o natural, civil o de adopción y por afinidad o legal.

En nuestra economía jurídica se toman en cuenta dos clases de parentesco: el de consanguinidad y el legal o por adopción. Estas dos clases de parentesco van a determinar el proceso sucesorio como son: la vocación, la delación, renuncia, aceptación.

IV.1.1. PARENTESCO DE CONSANGUINIDAD

El parentesco de consanguinidad, es un tema que nos corresponde analizar profundamente ya que forma parte del derecho de sucesiones en general y que tiene mucho que ver con el derecho de representación en particular.

El parentesco de consanguinidad es el vínculo de sangre que se da entre personas que descienden de un tronco común. Este parentesco tiene su base en la misma naturaleza humana y se asienta en la filiación.

El derecho romano ha reconocido al parentesco basado en la organización de la familia romana primitiva y que ligaba a los herederos a la potestas del causante; tenía una clasificación como eran: la agnación y la cognación.

Respecto a la Agnación, podemos decir que era un parentesco o vínculo de sangre que unía a todos los descendientes legítimos por la línea de los varones que estaban sometidos a la patria potestad o a la manus (potestad marital) de un jefe o pater familias. Los descendientes varones del pater familias es decir los nietos eran también agnados.

La cognación era un vínculo de sangre que unía a las personas que descendían tanto de la línea masculina como de la línea femenina. Este parentesco se presentaba en dos formas, la primera en línea recta y la otra en línea colateral;

en línea recta constituían los descendientes unos de otros, en línea colateral eran los hermanos y los primos entre sí, los tíos y sobrinos.

Hoy en día, esa división que hacía el derecho romano, ha cambiado, se ha transformado totalmente; en la actualidad sólo se da el vínculo de sangre que también se denomina parentesco de consanguinidad.

Ahora bien, el parentesco de consanguinidad nace de un tronco común; tronco común o raíz se dice de quien da origen a una familia o a una estirpe, es el principio del cual descienden en forma sucesiva y escalonada otras personas, esas personas se llaman hijos y los hijos de los hijos son los nietos, los que les siguen son los bisnietos, y así sucesivamente. Luego está la línea colateral, denominada así porque es el vínculo de parentesco entre dos personas que no descienden una de otra sino que están a uno y otro lado del tronco común, en distintas generaciones.

En materia sucesoria existe un principio que dice: “el parentesco más cercano al tronco común excluye al más lejano”, en este sentido la línea directa descendente excluye a la línea colateral inclusive la línea descendente en segundo grado cuando el de primer grado no está excluye a la línea colateral.

IV.1.2. PARENTESCO CIVIL O ADOPTIVO

Se entiende por parentesco civil o adoptivo aquel vínculo de familia que se crea entre una persona y otra que no tiene vínculo de consanguinidad pero que en virtud de la ley se consideran como verdaderos familiares; algunos tratadistas definen a la adopción como “aquel instituto de familia de orden público por el cual se tiene como pariente aquel que naturalmente no lo es”.

En nuestra legislación el código de familia en su artículo 12vo, expresa que “el parentesco civil o adoptivo se establece por la adopción entre adoptante y adoptado y los descendientes que le sobrevengan a éste último”. Interpretando al artículo mencionado podemos decir que por una ficción de la ley el adoptado entra en calidad de Filus Familias aunque naturalmente no lo es y se atribuye la calidad de hijo en el mismo grado, la misma línea y en la misma situación que un hijo natural, ahí está la ficción.

IV.2. CARACTERÍSTICAS DEL PARENTESCO

1. Podemos iniciar señalando que el parentesco es un instituto jurídico que está plasmado en un conjunto de normas caracterizado por ser de orden público ya que no están sometidas al arbitrio, están establecidas por la ley.

Esto quiere decir que el contenido del parentesco no está sometido al capricho de la persona ni al actuar unilateral porque nadie puede renunciar a las reglas del parentesco; el parentesco está ligado intrínsecamente a la filiación. La filiación es el instrumento que controla el Estado y a través del cual se establecen los datos personales de una persona lo que va a permitir al individuo integrar un grupo familiar.

2. Otra característica importante es el nexo, el vínculo; el vínculo que pueden ser de tres clases: la consanguinidad, el adoptivo y la afinidad.
3. Tercera característica del Parentesco es que relaciona personas naturales y no personas colectivas porque el parentesco está en relación a la unión de un hombre y una mujer que hayan hecho familia dando origen a nuevos seres. Es una característica fundamental del parentesco.

IV.3. CONSTITUCIÓN DEL ORDEN SUCESORIO

El orden sucesorio tiene gran importancia porque es el que establece el orden de llamamiento a los herederos, según la proximidad del parentesco. En este sentido, el Dr. Felix Paz en su libro Derecho de Sucesiones Mortis Causa realiza una clasificación en el que expresa que el orden sucesorio se establece por las generaciones, que cada generación constituye un grado y el orden de grados constituye la línea. El tronco común se llama origen, este tronco común tiene una línea que normalmente es continua y va hacia abajo, esta línea está compuesta por grados, cada generación es un grado, o sea el hijo que desciende de un padre y sus hermanos forman un grado; mientras el grado se aproxima más al tronco común el afecto es mayor hacia ese tronco común. Asimismo existen dos clases de líneas, la línea directa descendente o ascendente y la línea colateral o transversal.

La línea directa descendente está conformada por personas que descienden unas de otras y la sucesión en esta línea opera hasta el infinito, es decir hasta que se agoten los parientes de la línea descendente admitiendo el derecho de representación. La línea colateral, está conformada entre personas que no descienden una de otra sino que tienen un mismo tronco común pero que se encuentran en una misma línea que en la sucesión opera hasta el cuarto grado.

Gráficamente la línea recta descendente se muestra de la siguiente manera:

LÍNEA RECTA DESCENDENTE

TRONCO COMÚN

HIJO

1er grado



NIETO

2do grado



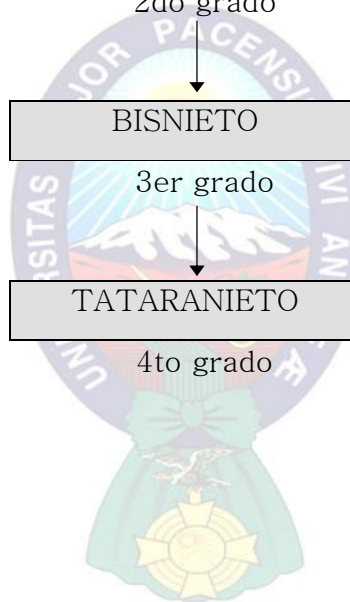
BISNIETO

3er grado



TATARANIETO

4to grado



CAPÍTULO V

EL PROCESO SUCESORIO

V.1. EL HEREDERO

La figura del heredero es un elemento subjetivo del derecho sucesorio cuya existencia se justifica plenamente ya que este sujeto sub entra, reemplaza, ocupa el lugar y la posición que tenía el causante sobre el conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas.

El heredero es la persona a quien se le transmite los derechos y obligaciones de otra persona que ha fallecido de manera que en adelante pueda ejercer estos derechos y obligaciones en su propio nombre. El subentrar o reemplazar en la relación jurídica del causante tiene que ver con tres situaciones importantes:

- Sustituir al causante en los derechos,
- asumir las deudas del causante y
- además subentrar en la posesión jurídica que tenía el causante sobre los bienes.

Si la muerte de una persona extinguiría el derecho de propiedad sobre las cosas estas quedarían sin sujeto, se convertirían en res nullius (cosas de nadie) y por lo tanto susceptibles de ser aprehendidas por el primero que las desee y estos se convertirían en propietarios. Lo mismo ocurriría con cualquier otro derecho real, por ejemplo una servidumbre, si muriera el propietario del fundo sirviente y si se extinguiera el derecho de propiedad, el propietario del fundo dominante estuviera a la expectativa de quien entraría en posesión del mismo para considerar los

efectos emergentes del derecho de servidumbre en cuanto a las obligaciones propter rem y a los derechos reales in faciendo.

La muerte de una persona llevaría a una situación tan injusta en la que sus herederos, o se liberarían de las deudas provocando un caos en las relaciones jurídicas haciendo desaparecer el crédito, o por el contrario que los herederos legítimos no puedan entrar en la posesión jurídica in acto sobre los bienes fincados por el de cuius al volverse res nullius dando lugar a que terceros puedan estar a la expectativa para hacer ocupación o aprehensión de sus bienes.

La palabra HERENCIA es un elemento objetivo que implica adquirir un conjunto de relaciones jurídicas de derechos y obligaciones que derivan de la situación que tenía el causante en vida o que nacen con la muerte del mismo. A este vocablo Herencia también se lo conoce con el nombre de CAUDAL RELICTO (en acto, virtualmente) que es considerado el objeto del derecho sucesorio y una de las partes más importantes del mismo.

El Caudal Relicto implica a los elementos constitutivos del patrimonio transmitido por el causante o que nace en razón de la muerte del causante.

V.2. MOMENTOS DE LA SUCESIÓN

El Derecho Sucesorio no solo opera en el espacio y en el lugar, sino también en el tiempo es por eso que se verá ahora en qué momento es que se abre la sucesión en nuestra economía jurídica civil.

El proceso sucesorio tiene distintos momentos y en nuestra legislación son 5 los momentos: la apertura de la sucesión, la vocación, la delación, la adquisición provisional de la sucesión, la adquisición definitiva.

V.2.1.APERTURA DE LA SUCESIÓN

La apertura de la sucesión es un hecho jurídico que se produce en el mismo momento en que se produce la muerte del causante; de tal manera que se presenta una relación causa-efecto, entre la muerte del causante que actúa como causa y el efecto que es la apertura de la sucesión de tal manera que ambos momentos no se separan, no son momentos distintos ya sea en la sucesión testamentaria o en la sucesión AB intestato.

La sucesión se abre en el momento en que se produce la muerte y en el lugar en que el difunto tuvo su último domicilio. El criterio del último domicilio del difunto sirve para localizar la sucesión, haciendo abstracción del lugar en que se encontraban los bienes particulares, especialmente inmuebles, comprendidos en el caudal hereditario.

Respecto a la muerte real o natural podemos señalar que, es la muerte fisiológica o la cesación de las funciones vitales del cuerpo humano que determina a que se produzca un proceso de descomposición físico químico, además no solo es el hecho de que la persona muera sino que ese hecho debe ser comprobado por una autoridad pública competente, además se debe dar publicidad realizando la inscripción de una partida de defunción ante el Oficial de Registro Civil la misma que tiene fuerza probatoria.

Respecto a la muerte presunta, es cuando una persona desaparece, no se tiene noticias de su paradero, hay una ruptura de hecho y de derecho con su domicilio o residencia. Al respecto la ley es clara y señala que el momento en que se produce la apertura de la sucesión cuando se trata de muerte presunta es desde la fecha consignada en la sentencia; se considera muerto presunto desde la fecha que el juez considera la probabilidad de la muerte aún cuando no lo sea y la única forma

de comprobar la muerte presunta es presentando la sentencia declarativa de muerte presunta promulgada por el juez de instrucción en lo civil.

V.2.2. LA VOCACIÓN

Es el segundo momento del proceso sucesorio donde la palabra VOCACIÓN deriva de una voz latina que es VOCATIO que significa Llamamiento o citación.⁷

En el sistema romano la vocación hereditaria no se abría a favor de todos los herederos se abría solo para los herederos de primer grado y para los instituidos en primer grado de tal manera que los únicos que tenían vocación eran los herederos de primer grado o los instituidos en primer lugar en el testamento de manera que los otros herederos de segundo o tercer grado surgían en el momento que fallaba el heredero de primer grado.

En el derecho moderno el sistema de la vocación es simultánea es decir que se abre a favor de todos los herederos al mismo tiempo tanto para el de primer grado como para los de segundo grado, del tercer grado y para el Estado, y se abre en el mismo momento en que se produce la muerte del causante.

Messineo en su Manual de Derecho y Comercial del Tomo 7 dice: “que la vocación no es mas que un llamamiento a todos los posibles herederos por voluntad de la Ley o por voluntad del testador”.

Por tanto, la vocación hereditaria viene a ser un llamado pero no un llamado concreto sino un llamado eventual a todos los posibles herederos instituidos en el

⁷ Repertorio Jurídico de locuciones, máximas. Guillermo Cabanellas. Pag 133.

testamento principal y a todos los parientes del causante hasta el cuarto grado de consanguinidad incluido el Estado.

En nuestro Código Civil en actual vigencia, el artículo 1002. nos muestra que existen dos características fundamentales de la vocación sucesoria:

1. La primera característica es que la vocación sucesoria no es negociable, quiere decir esto que la vocación sucesoria no está dentro del tráfico jurídico es decir no se lo puede enajenar ni nadie puede enajenar su vocación sucesoria porque nadie vende ni enajena lo abstracto porque solo es un llamamiento eventual, probable, posible.
2. La segunda característica es que esa vocación opera ipso jure, es decir de pleno derecho, surge por imperio de la Ley.

Asimismo la vocación sucesoria en nuestro sistema jurídico civil tiene dos formas, la vocación testamentaria o indirecta y la vocación legítima, AB intestato o directa.

1. VOCACIÓN TESTAMENTARIA

La vocación es testamentaria cuando existe testamento y cuando una persona ha sido instituida heredera por voluntad del hombre, la vocación ya no es in abstracto sino in concreto; el testamento se constituye en fuente de llamamientos específicos.

En esta vocación la ley dispone que el testador debe respetar la porción legítima o parte alícuota de la herencia de la cual los herederos forzosos no pueden ser privados sin justa causa de desheredación. La porción legítima representa una

parte del patrimonio que posee el testador y que su delación está dispuesta por ley a los legitimarios. La aptitud para disponer por testamento solo comprende la porción de libre disponibilidad con la cual el testador puede realizarla pensando en sus herederos legítimos.

2. LEGÍTIMA

La vocación legítima es la que surge cuando no existe testamento y que tiene lugar por voluntad presunta de la ley, y a la muerte del causante opera de manera directa; es un llamamiento a todos los herederos forzosos o legales; esta vocación es supletoria de la testamentaria.

La vocación también puede ser solidaria cuando no hay determinación de partes, puede ser única o múltiple según sea la cantidad de herederos que sean llamados a suceder; existirá vocación parcial cuando haya designación de ciertos y determinados bienes individualizados que haya fincado el causante o se haya hecho en testamento en el que no se identifique claramente quienes son herederos.

V.2.3. LA DELACIÓN

El tercer momento del proceso sucesorio es la delación, que proviene de una voz latina Delatio que significa ofrecer, entregar la herencia, es la entrega efectiva del caudal hereditario.

La delación es el llamamiento actual, efectivo a los herederos que están en capacidad sucesoria; en otras palabras la delación es el ofrecimiento de la herencia a quien ha sido llamado y éste la adquiere en virtud de la aceptación.

En el código civil boliviano, no existe un artículo relacionado con la vocación hereditaria, la vocación hereditaria implica también delación para los herederos de primer grado o para los instituidos en primer grado. Cuando se trata de herederos de primer grado en nuestra legislación la delación no es simplemente un llamamiento actual a los herederos de primer grado, es una adquisición provisional, cierta y efectiva de los bienes del causante o que es lo mismo del caudal relicto fincado por el causante. La delación se refiere concretamente a un ofrecimiento de la herencia al heredero que ya puede disponer del patrimonio; es atribución del heredero, en este momento, aceptar la herencia o de lo contrario renunciarla para poder entrar al siguiente momento.

V.2.3.1. SUS CARACTERÍSTICAS

La delación tiene tres características fundamentales:

- ♣ no está dentro del tráfico jurídico.
- ♣ es intuito persona, es decir que el heredero que tiene ya el título, no puede enajenar la delación, lo que puede enajenar es la aceptación.
- ♣ La delación opera ipso jure es decir de pleno derecho sin necesidad de contar con el consentimiento de nadie.

V.2.4. ADQUISICIÓN PROVISIONAL DE LA HERENCIA

Este cuarto momento tiene como base, en nuestra legislación vigente, el sistema germano. En el sistema germano la calidad de heredero se presume mientras que en el sistema romano la calidad de heredero debe probarse.

La adquisición provisional de la herencia consituye el momento posterior a la declaración afirmativa hecha por el heredero de aceptación; esta adquisición de la herencia consiste en el traspaso de las relaciones jurídicas patrimoniales,

activas y pasivas, que pertenecían al causante ya sea a título universal o a título particular al heredero quien debe tomar posesión de los derechos patrimoniales que conforman la herencia.

V.2.5. ADQUISICIÓN DEFINITIVA DE LA HERENCIA

El

Ultimo momento del proceso sucesorio es la adquisición definitiva, este momento opera cuando el heredero de primer grado acepta la herencia y además toma posesión definitiva de los bienes; es aquí donde se ejerce el CORPUS (que es la tenencia o disposición efectiva de un bien material) Y EL ANIMUS (es la voluntad o predisposición de tener la cosa como propia), se constituye en el goce y ejercicio de un derecho.

La ley le da al heredero 9 días, a exigencia del acreedor, para aceptar o rechazar la herencia; sin embargo la aceptación de la herencia va a tener un efecto que va a ser que el patrimonio del causante se va a confundir con el patrimonio del heredero dando lugar a la confusión de patrimonios, a la responsabilidad ultra vires hereditatis; el heredero podrá cobrar deudas, pagar créditos o en caso de testamento cumplir con las cargas testamentarias o condiciones.

V.3. ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA

La aceptación de la herencia es un acto por el cual la persona llamada a suceder por la ley o por voluntad del causante, asume los derechos y obligaciones que son inherentes a ella.

Las características de la aceptación son las siguientes:

- a) La aceptación es voluntaria porque “nadie está obligado a aceptar una herencia que no desea”.

- b) Es irrevocable, porque la aceptación pura y simple refleja la renuncia irrevocable de la facultad de repudiar la herencia o de aceptarla con beneficio de inventario.
- c) Es indivisible, es decir, que se debe aceptar toda la herencia o no aceptarla porque no se puede aceptar solo una parte de ella.
- d) Es lisa y llana, esto es que no se puede aceptar bajo término ni condición, la aceptación condicional se la tiene por no hecha.
- e) El efecto de la aceptación se recorre al día de la apertura de la sucesión; tendrá por tanto efectos retroactivos.

El derecho a renunciar a la herencia, en nuestra legislación, tiene un plazo de 10 años, es decir que lo que se extingue al vencimiento del plazo es el derecho a renunciar porque de lo contrario se presume que el heredero aceptó la herencia de manera pura y simple.

Esta opinión se apoya en los siguientes argumentos:

- * La calidad de heredero se transmite de pleno derecho en el momento del fallecimiento del causante, es decir que desde ese instante se es heredero.
- * Después de transcurridos los 10 años, se pierde el derecho de renunciar y se conserva la calidad de heredero sin que en adelante sea posible renunciar.
- * Los que pueden invocar el plazo son todos aquellos que tengan un interés legítimo como los coherederos de igual grado, los herederos de grado posteriores y los acreedores del heredero.

La aceptación de la herencia definitiva puede ser expresa o tácita, es expresa cuando se interpone la demanda voluntaria ante el juez de instrucción en lo civil solicitando declaratoria de herederos. Es tácita cuando mediante actos de disposición, hace notar que ha aceptado la herencia, como la enajenación de bienes sin autorización, el cobro de créditos de la herencia.



CAPITULO VI

EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN

VI.1. ETIMOLOGÍA

“Representación” es una palabra compuesta del prefijo “re” y del vocablo “presentación” que significa “mostrarse en “lugar de otro”⁸.

VI.2. DEFINICIÓN

“El Derecho de Representación es aquel derecho que por vía de llamamiento directo y propio de la ley tienen los hijos de un hijo premuerto al padre causante para ocupar en la sucesión intestada de éste, en lugar de dicho hijo premuerto, el puesto que éste hubiera ocupado de haber vivido aún al tiempo de la delación y en la misma medida o cuota que le hubiera correspondido”⁹.

VI.3. PROCESO HISTÓRICO DE LA REPRESENTACIÓN

La representación sucesoria tuvo su origen en la Ley de las XII Tablas donde se establecía, de acuerdo con los libros consultados, que entre los hijos y nietos del hijo pre fallecido se dividiera la herencia, no por cabezas sino por estirpes.

Es en el Imperio romano donde existe una organización familiar estrecha, donde tiene lugar la sucesión AB intestato, a falta de la testada, donde los llamamientos hereditarios recaen en los parientes del difunto causante. La ley de las XII Tablas refleja diversas clases de herederos fundados en distintas clases de parentesco entre las que se pueden citar las siguientes:

1º. Herederos necesarios: los esclavos instituidos herederos por el testador

⁸ La Representación en el Derecho Sucesorio. Calcerrada Martínez Luis pag 1.

⁹ Roca Sastre “Estudios de Derecho Privado” pág. 263.

2º. Herederos suyos y necesarios (Heredes Sui): eran los descendientes del causante que estuviesen bajo su potestad, los hijos adoptados por él o los arrogados, la mujer del difunto así como la mujer de cada uno de sus hijos. Dentro de lo que son los descendientes del difunto en la sucesión AB intestato solo eran <<herede sui>> los que estaban bajo la potestad del causante y que por la muerte de éste se hacían <<sui juris>> que quiere decir de derecho propio o sea era la persona que no estaba sometida a ninguna potestad doméstica pero tenían plena capacidad jurídica de obrar.

3º. Herederos voluntarios: los que tenían libertad para ser o no herederos

El orden sucesorio en la Ley de las XII Tablas era el siguiente:

1º. El herede Sui

2º. Los Agnados: las personas sometidas a la potestad del mismo pater familias.

3º. Los Gentiles: los que no tenían ningún parentesco civil o natural con el difunto.

Los hijos varones sometidos a la potestad del padre, cuando moría éste último, adquirían el derecho a sus bienes como también lo hacían los descendientes de los premuertos por tanto se puede decir que todos los descendientes por la línea masculina alcanzaban la categoría de “sui iuris”; esto que estaba regulado en la Ley de las XII Tablas no se aplicaba a los descendientes de la línea femenina, pues aunque las mujeres también se hacían sui iuris el sistema hereditario de la época no lo permitía porque se decía que “el brazo femenino no era propicio para empuñar el bastón de mando familiar”¹⁰.

¹⁰ La Representación en el Derecho sucesorio. Martínez Calcerrada Luis pag 23.

Algunos antecedentes históricos señalan que Gayo, en sus escritos, explicó que cuando al difunto le sobrevivían un hijo o hijos y nietos o nietas provenientes de otro hijo, todos serán llamados a la herencia de manera igualitaria; el más próximo en grado no excluirá al posterior y pues era justo que los nietos o nietas del causante sucedan en el lugar y en la porción de su padre. De la misma manera, si existieran un nieto o nieta nacidos de un hijo o hija y un bisnieto o bisnieta, nacidos de otro nieto de rama diferente, todos serán llamados simultáneamente a la sucesión. En este sentido la herencia podía ser dividida no por cabezas sino por estirpes.

Ya en el Derecho Pretoriano, que significa el tercer periodo en el Imperio Romano, hubieron una serie de cambios e innovaciones por lo que en materia sucesoria se da un nuevo llamamiento hereditario basado en la “Bonorum Possessio”, que literalmente significa “posesión de los bienes o de la propiedad” que se constituye en una sucesión universal por causa de muerte, otorgando la posesión de los bienes incluso a herederos que no tenían vocación hereditaria en los anteriores periodos como los emancipados y con derechos característicos como el derecho de acrecer.

A diferencia de las XII Tablas los herederos pretorianos eran agrupados en varias clases que se clasificaban de la siguiente manera:

1. Bonorum possessio Unde liberi; para esta clase el pretor llamaba junto con los herederos sui a los que estaban desvinculados de la autoridad paterna por emancipación y la división de la herencia se hacía per cápita si eran del mismo grado, si eran de distinto grado por estirpes.

2. Bonorum possessio unde legitimi; esta clase estaba constituida por los herederos AB intestato del derecho quirritario, que comprendía a los herederos sui, los agnati y los gentiles. Estos se beneficiaban con el segundo llamamiento que realizaba el pretor.
3. Bonorum possessio unde cognati; comprendía a los parientes consanguíneos masculinos o femeninos hasta el sexto grado que podían derivar de la madre o del padre, estos eran parientes colaterales como los hijos de primos hermanos entre sí, el hijo o hija de un sobrino.
4. Bonorum possessio unde vir et uxor; esta clase estaba formada por el cónyuge superviviente sin necesidad de sometimiento a la <<manus>> es decir, sin necesidad de que el marido sometiera a su mujer.

Con el quinto periodo que se constituye en el Derecho Justiniano, queda establecido el orden sucesorio de la siguiente manera: descendientes, ascendientes, hermanos hijos de estos hermanos, hermanos de un solo vínculo y sus hijos, por último el cónyuge superviviente; los que dependían directamente del pater familias eran los hijos y los nietos de tal manera que cuando un pater familias tenía varios hijos estos excluían a los nietos.

El problema en el derecho romano clásico era qué se hacía si uno de los hijos premoría al causante, al pater familias, entonces habían establecido que los hijos heredaran per cápita (por cabeza) una cuota parte y los hijos del hijo premuerto per stirpem (por stirpe).

En este periodo la partición de la herencia se lo hacía por stirpes y no por cabeza; asimismo si había entre los descendientes hijos pre muertos, la herencia

se dividía en tantas partes como estirpes haya. En la línea colateral si el causante tenía hermanos estos entraban a la sucesión por cabezas y si alguno de estos hermanos ha muerto dejando hijos, estos últimos entraban en representación de sus padres.

VI.4. CARACTERÍSTICAS

La representación sucesoria cuenta con una serie de elementos tanto objetivos como subjetivos cuyas características podemos señalar a continuación:

- Dos son los elementos subjetivos que participan en el derecho de representación: el representante, que no son otros que los descendientes del hijo premuerto o que ha fallado en la vocación hereditaria, o los hijos del hermano (a) que ha premuerto; el representado es el hijo o el hermano del causante.
- Los elementos objetivos, en el derecho de representación es el parentesco por un lado que consta de grado y de línea y por otro lado es la cuantía de la porción hereditaria.¹¹

El grado es la distancia que hay de una generación a otra; es el nexo familiar de consanguinidad que existe entre una persona y su descendiente inmediato.

La línea, es la serie ininterrumpida de grados que vincula a los parientes que descienden de una persona o a aquellos que no descienden pero que ambos tienen un tronco común.

¹¹ Clasificación realizada por el Dr. José Cesar Villarroel B.

La cuantía de la porción hereditaria o porción legítima, se refiere a que los herederos forzosos que ingresan por derecho de representación van a recibir la misma porción del acervo hereditario que hubiera recibido su ascendiente, obviamente esta cuantía se va a dividir de acuerdo al número de representantes por stirpe que haya el momento de la aceptación.

Los herederos por derecho de representación sucesoria son llamados a la herencia por imperio de la ley y estos al aceptarlo se convierten en herederos activos de derechos propios.

VI.5. IMPORTANCIA Y FUNDAMENTO

La importancia que tiene el derecho de representación en el sistema sucesorio, se puede corroborar con las expresiones personales y literarias que realizan algunos estudiosos de la materia y sobre todo con doctrina que se va actualizando constantemente. Por ejemplo tenemos los siguientes:

- ♣ Thellard (reproducido por los autores García Gorena, Manresa, Castán Tobeñas, Valverde, etc) “la ley que excluyera la representación en la línea recta descendente sería una ley impía y antinatural”.¹²
- ♣ Laurent (reproducido por Scaevola) “La naturaleza se rebelaría contra la iniquidad de morir un padre dejando hijos y nietos y excluir a éstos de la sucesión”.¹³
- ♣ Mucius Scaevola “además de antinatural sería antihumano negar y prohibir la representación allí donde ésta tiene su forzoso imperio”.¹⁴

¹² Martínez Calcerrada Luis. “la Representación en el Derecho Sucesorio” pag 202.

¹³ Idem pag 202.

- ♣ Fornieles: “el desconocimiento de la representación sucesoria es injusto y contrario a las afecciones naturales”¹⁵.

Todas estas expresiones demuestran que no existe otro instituto jurídico tan importante como es el derecho de representación que tienen validez universal y un carácter imperativo único, es por esto que se debe analizar al derecho de representación, por una parte, en base a dos principios fundamentales que regulan a dos clases de sucesiones: en la intestada el principio de protección familiar, que exige la proyección hereditaria de los bienes del causante a quien está unido a él por un vínculo parental, en la testamentaria el de obediencia a la voluntad del testador, que requiere la interpretación de sus disposiciones para cumplir lo que quiso hacer o decir.

Por otra parte, el derecho de representación se puede fundamentar desde dos puntos de vista. Primero, si se trata de una sucesión testamentaria el fundamento está en la voluntad del testador reflejada en la sustitución vulgar. En cambio el fundamento en la representación respecto a la sucesión AB intestato está en la voluntad presunta del causante. Esta voluntad presunta está basada en el orden de los afectos; el afecto toma en cuenta el grado, la línea en los descendientes, porque se dice que “el amor baja hacia los hijos y si estos premueren el amor se extiende a los nietos y si estos premueren el amor se extiende a los bisnietos”¹⁶.

La voluntad presunta, como señalan algunos autores, toma en cuenta la naturaleza del amor pero este vínculo afectivo no solo se da a favor de los parientes consanguíneos sino también a favor de los hijos adoptivos.

¹⁴ Idem.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Palabras expuestas por el Dr. José César Villarroel

Pero que ¿qué pasaría si no hubiera el derecho de representación? basado en el principio de que el pariente más cercano excluye al más lejano, los otros hijos del abuelo excluirían a los nietos de tal manera que se daría una situación contra la naturaleza por tanto hasta la naturaleza ayuda al derecho de representación para hacer que aquellas personas que han tenido la desgracia de perder a su padre o madre, tengan la fortuna de recibir la herencia del abuelo como una especie de compensación; contra la desgracia de perder a los padres existe la fortuna de heredar al abuelo.

VI.6. CAUSAS PARA EJERCER EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN

Es importante analizar, en este tema, las causas que originan la representación sucesoria o mejor dicho cuando falta a la sucesión el principal y primer llamado a la misma y vienen a ocupar su puesto otras personas ligadas con el causante por el vínculo directo de la descendencia.

VI.6.1. CAUSAS OBJETIVAS:

1º. LA PREMUERTE

“Falta de la sucesión del heredero de primer grado, por haber prefallecido al causante”¹⁷. Esta es la principal causa, por excelencia, donde la muerte de una persona se da antes que la muerte del causante de la herencia, de la que él es sucesor legítimo, origina ipso facto (de pleno derecho) su falta en la apertura hereditaria. Universalmente se conoce que el prefallecimiento del llamado en primer grado a la herencia da lugar a que sus descendientes deben representarle en la sucesión. La premuerte del heredero es el caso típico por el que debe

¹⁷ La Representación en el D. Sucesorio. Martínez C. Luis pag. 178

funcionar el derecho de representación, acontecimiento ingrato para que los descendientes puedan recoger la herencia que le hubiera correspondido a éste.

2º. LA DESHEREDACIÓN

“Falta en la sucesión del heredero de primer grado por haberle privado de su derecho legitimario al causante”¹⁸. La desheredación es privar a un heredero de su derecho sucesorio, es una sanción intuitu persona que no afecta a terceros; sería injusto que se castigue a aquellos que no son causantes de la desheredación en este caso los descendientes del desheredado que lo van a sustituir en el grado y en la situación que le correspondía aún cuando no haya premuerto. Sin embargo cuando se da la desheredación, el requisito formal es que solo puede hacerse en testamento ya que supone un deseo expreso del causante, de los dueños de los bienes, por tanto es un acto de última voluntad que debe estar en una cláusula testamentaria; así mismo la cuantía sucesoria que adquieren los representantes del desheredado no son las mismas que en la figura de la premuerte por tanto los representantes sólo heredarán la legítima del desheredado cuya cantidad de bienes será menor a la que le hubiera correspondido en caso de premuerte.

Cabe aclarar que la desheredación sólo puede hacerse por alguna causal que esté expresamente prevista en la ley, por ejemplo: las injurias de hecho es decir poniendo el hijo las manos sobre su ascendiente, violencia física; la ley castiga a la vía del hecho no bastan las amenazas ni las injurias verbales; si el descendiente ha atentado contra la vida de su ascendiente; si el hijo a acusado criminalmente a su padre ocasionando que este vaya a prisión.

¹⁸ Idem. Pag 179.

El efecto que tiene la desheredación es que el heredero no obtiene el título hereditario es decir que no recibe la posesión de la herencia de pleno derecho porque el testador lo ha decidido de esa manera.

3°. LA INDIGNIDAD

“Falta en la sucesión del heredero de primer grado por ser indigno a la herencia el causante”¹⁹.

Según algunos especialistas en la materia, un caso de indignidad implica una conducta reprochable y negativa del heredero sancionada por ley. El indigno es aquel hijo que, ante su conducta reprobable, pierde el cariño de sus padres quienes por su propia voluntad le privan de la herencia. Sin embargo aquí surge la pregunta: los hijos también pierden ese derecho por culpa del padre? No, por el contrario, el abuelo al reconocer que tienen un padre indigno debe considerar a los nietos dignos de recibir su acervo hereditario para que estos no queden injustamente desamparados. En este sentido el que por indigno pierde la capacidad sucesoria no puede ser heredero testamentario ni AB intestato, correspondiéndoles a sus hijos, la sucesión, por derecho de representación y en materia testamentaria los representantes del indigno sucederán solo en una porción de la legítima.

Las personas que pueden ser declaradas indignas pueden ser los herederos tanto testamentarios como AB intestato como también los legatarios.

Son causales de indignidad el homicidio o tentativa de homicidio contra el difunto, su cónyuge o descendientes, la acusación criminal contra el causante, el adulterio

¹⁹ Idem pag 180.

con su mujer, los atentados contra su última voluntad, quienes ha sustraído el testamento por ejemplo, la persona que no denuncia la muerte violenta de su ascendiente y lo abandona.

La indignidad es una sanción que la ley lo establece expresamente por tanto requiere de una sentencia judicial que la pronuncie el juez. Sin embargo la indignidad desaparece cuando el causante perdona al ofendido y cuando el indigno tiene la herencia en su posesión por más de tres años.

4°. RENUNCIA

“Falta en la sucesión del heredero de primer grado, por haber repudiado sus derechos hereditarios a la misma”.

La renuncia se la define como un acto jurídico unilateral por el que la persona llamada a la herencia declara su voluntad de repudiar la misma. La renuncia debe ser expresa y formal.

El repudio de la herencia significa que hay un puesto vacante desde el momento mismo de la apertura de la sucesión, su efecto retroactivo habilita a sus descendientes a ocupar la misma situación jurídica que hubiera ocupado su ascendiente inmediato. En cuanto a la distribución del caudal relicto en la sucesión testamentaria solo les corresponde la porción legítima que le hubiera correspondido al padre, en la sucesión AB intestato les corresponderá todo los bienes legítimos que el renunciante repudió.

VI.6.2.CAUSAS SUBJETIVAS

En este punto debemos analizar primero al representante en relación con el causante y segundo al representante en relación con el representado.

Respecto al primer punto se debe señalar que el representante tiene que tener una relación de parentesco con el causante ya sea por la línea descendente o colateral que son las únicas formas para que se beneficien con el derecho de representación. El representante, tiene que cumplir con dos requisitos fundamentales: primero tener vocación sucesoria y segundo, para el momento en que falle el representado debe estar en condiciones para ser llamado efectivamente a la sucesión hereditaria.

El segundo punto, entre el representante y el representado debe existir un vínculo de parentesco consanguíneo o adoptivo, entre los dos. El representado, tiene la posibilidad de renunciar a la herencia, de que sea declarado indigno o que haya premuerto al causante, por tanto estas deben ser las causas para que surja el representante y pueda ejercer el derecho de representación.

VI.7. EFECTOS DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN

VI.7.1.OBTENCIÓN DEL DERECHO HEREDITARIO

El efecto más inmediato es que los descendientes en segundo grado del causante e hijos del prefallecido pasen a tener vocación hereditaria, es decir que la herencia sea puesta a disposición de los llamados a suceder.

VI.7.2.DIVISIÓN POR ESTIRPES DE LA HERENCIA

Cuando los descendientes tienen vocación legítima, la herencia se divide tanto por cabeza como por estirpes, es decir que se divide en tantas porciones como hijos del causante hay y grupos de descendientes nacidos de hijos premuertos, esto se debe a que el objeto de este derecho da todas las facultades hereditarias a sus descendientes llamados a la sucesión, en la cuantía y en la porción que le hubiera

correspondido recibir al representado. Dentro de cada stirpe la división se hará en forma igualitaria. Los representantes o herederos descendientes del padre premuerto, no pueden perder ni ganar, ni perjudicarse ni beneficiarse de la sucesión; en todo caso debe existir una justicia distributiva igualitaria obteniendo cada heredero lo que le pertenezca ocasionando una sustitución ex lege y una distribución equitativa.

Un efecto fundamental que se debe tomar en cuenta en este punto es que en la representación sucesoria AB intestato no existe el derecho de acrecer, esto quiere decir que es el incremento que experimenta la porción hereditaria de uno de los herederos; en otras palabras el derecho de representación ejercida por los descendientes por stirpe elimina el acrecimiento de la porción hereditaria de los coherederos; sin embargo cabe destacar que esta misma situación no se presenta en la sucesión testamentaria tema que se analiza más adelante.

VI.8. PARIENTES A QUIENES LES CORRESPONDE Y NO LES CORRESPONDE EJERCER EL DERECHO DE REPRESENTACIÓN

A quienes les corresponde ejercer el derecho de representación son a los parientes que están en primer lugar en la línea descendente y en segundo lugar los que están en la línea colateral. Dentro de los parientes que no gozan de este derecho están los de la línea ascendente.

En la línea descendente el derecho de representación significa una institución jurídica que surge como una esperanza para aquellos hijos que experimentan la pérdida de los padres antes que la muerte del causante, en este caso el abuelo o abuela, porque lo normal, dentro del derecho sucesorio y en orden de la naturaleza, es que las personas de más edad sean las que fallezcan antes que las más jóvenes y que los bienes pasen de generación en generación, es decir de los

padres a los hijos y de los hijos a los nietos, pero a veces el infortunio trunca esta secuencia y hace que el hijo muera antes que el padre, en este caso si no existiera el derecho de representación los nietos se verían desplazados por los otros hijos del abuelo que le hayan sobrevivido, lo que sería injusto y contrario a los afectos naturales.

El grado en los descendientes de línea recta es hasta el infinito, de manera que una persona puede representar a varias otras personas que le hayan precedido en el grado; así un bisnieto puede representar a su abuelo y puede representar a su padre para heredar al bisabuelo siempre y cuando se hayan dado las condiciones del derecho de representación que son como ocurre normalmente: la premoriencia de los que le antecedían en el grado, el padre y el abuelo; o que el padre y el abuelo hayan sido declarados indignos, se los haya desheredado o hayan renunciado a la herencia, ya que estos actos son personalísimos y no afectan a los descendientes.

Algunos autores sostienen que cuando los padres mueren, el o los abuelos despliegan el mismo cariño y con la misma intensidad hacia los nietos huérfanos y si estos han premuerto, hacia los bisnietos. Por tanto, la ley se basa en el sistema de presunción jure et de jure, es decir de pleno y absoluto derecho, que no existe prueba en contrario, porque no se puede demostrar que el padre no quería al nieto.

Hoy en día en la doctrina moderna y sobre todo en nuestra legislación, el derecho de representación en la línea descendente lo tienen todos los hijos habidos dentro y fuera del matrimonio sin distinción, a sola condición de que estos demuestren su filiación al premuerto, por tanto al causante; respecto a los hijos adoptivos

también sus descendientes tienen derecho de representación sean estos habidos dentro o fuera del matrimonio.

Respecto a los parientes en la línea colateral que corresponde a los hermanos del causante, si estos fallan o premueren en el momento de la apertura de la sucesión tienen derecho sus hijos hasta el cuarto grado en el vínculo de consanguinidad. Sin embargo este caso se presenta siempre y cuando el causante ha tenido el infortunio de no tener descendientes ni tampoco ascendientes además de perder a sus hermanos, de tal manera que los hijos del hermano premuerto se convierten en herederos de primer grado en sustitución ex lege.

Los parientes a quienes no les corresponde el derecho de representación son los ascendientes ya que si muere el padre, no puede representar el abuelo, tampoco existe derecho de representación a los parientes del ascendiente; sin embargo esta situación se daría siempre y cuando la persona pre fallecida no haya tenido descendencia: ni hijos ni nietos, ni consanguíneos ni hijos adoptivos, en ese caso si heredarán los padres.

VI.9. IMPORTANCIA DE LA SUCESIÓN A LOS DESCENDIENTES

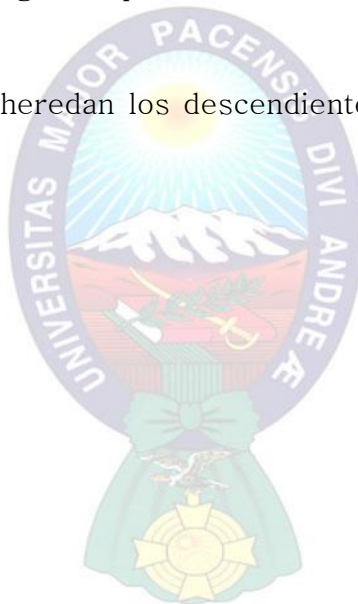
Es trascendental señalar en este punto quienes son los descendientes, el papel que juegan y cuál la importancia que tienen en el derecho sucesorio.

Los descendientes son los hijos, los nietos, los bisnietos, hasta el infinito clasificando por grados y en este orden también se incluye a los hijos adoptivos. Esta definición está regulada por el artículo 1094 de nuestro código que señala lo siguiente: “los hijos heredan por cabeza y los nietos y demás descendientes por estirpe – heredar por cabeza es suceder en virtud de un derecho propio y heredar por estirpe es suceder en virtud de un derecho de representación”.

El o los representantes ocupan el mismo lugar que hubiera ocupado el representado en la sucesión del difunto; tienen sus mismos derechos y obligaciones, concurren a la sucesión con las personas con las cuales hubiera concurrido el representado y excluyen a quien él hubiera excluido.

Es necesario aclarar que los representantes no suceden al representado sino al causante directamente; asimismo los representantes deben colacionar lo que el difunto causante ha dado en vida al representado. Los representantes tienen derecho, en conjunto, a la legítima que hubiera correspondido a su representado.

El fundamento del porqué heredan los descendientes tiene que ver con el orden de los afectos y del amor.



CAPITULO VII
FUNDAMENTO DEL DERECHO DE REPRESENTACIÓN EN LA SUCESIÓN
TESTAMENTARIA

En primera instancia se debe señalar que hoy en día el derecho de representación no tiene lugar en las sucesiones testamentarias y solo se da en las sucesiones AB intestato, esta regla tiene vigencia universal ya que su fundamento está en que el derecho de representación solo sirve para proteger a la familia del causante, en cambio los descendientes de una persona extraña al causante no merecen igual protección; asimismo se dice que si el testador hubiera deseado que sus bienes pasaran a los descendientes del heredero instituido, antes de su muerte, éste hubiese modificado el testamento a favor de ellos, si no lo ha hecho significa que no es su voluntad beneficiarlos; por otra parte, la muerte de quien ha sido instituido heredero en un testamento antes que falleciera el testador provoca la caducidad del testamento.

En este sentido se puede ver claramente que los descendientes de un heredero testamentario que no le suceden en primer grado, no tienen el derecho de representación testamentario.

También existe otra posición que explica cuando el testador designa como herederos a sus descendientes en primer grado tal cual se presenta en caso de no haber testado; en este caso si el testamento no modifica la estructura legal de la sucesión y se ratifica el deseo del testador de deferir sus bienes a sus herederos legítimos, en este caso si tiene lugar el derecho de representación. Como señala Guillermo Borda en su libro “Manual de Sucesiones” <<en las sucesiones testamentarias, el derecho de representación puede ejercerse en la medida que la disposición de última voluntad no ha alterado la sucesión AB intestato>>.

Actualmente todo problema de sucesión testamentaria entre descendientes debe tratarse bajo la premisa del respeto a la voluntad del testador, siempre y cuando ésta voluntad haya respetado la ley.

Existen dos clases de sucesiones dentro de la sucesión testada:

- a) la sucesión forzosa; que es la porción de bienes que el testador debe reservar por imperio de la ley, en favor de sus herederos legítimos.
- b) la sucesión voluntaria; que es el resto de los bienes que el testador puede disponer libremente según su voluntad.

En la sucesión testada entre descendientes, la porción voluntaria que deja el testador a su hijo se debe al sentimiento paternal que tiene, sin embargo si él previera el posible evento que pueda darse cuando su hijo falte a la herencia, por distintas causas, beneficiaría a los descendientes de su hijo, es decir a sus nietos, lo que significaría admitir también la representación sucesoria por tanto respetar la voluntad presunta del testador.

El autor Castán Tobeñas, expresa su criterio, respecto al derecho de representación testamentaria de la siguiente manera: “Una anomalía que exige rectificación, es la que resulta de la aplicación exclusiva del derecho de representación en la sucesión intestada o legítima. Si la ley, interpretando la común voluntad de los hombres y los dictados de la equidad, llama a los nietos por derecho de representación en la sucesión intestada, ¿qué razón hay para que en la testamentaria prescindiera en absoluto de ese criterio y se atenga a los llamamientos expresos, como si en la declaración testamentaria no hubiera de haber lagunas y el testador tuviera que prever una serie de vicisitudes y circunstancias que no es ordinario puedan ser anticipadamente contempladas?. Es conforme al curso ordinario de las cosas, presumir que el testador que dispone a

favor de sus hijos, si hubiera previsto esas contingencias de premoriencia, incapacidad, ausencia o repudiación del heredero instituido habría querido favorecer, en defecto de éste, a sus hijos o descendientes, que son, los naturales continuadores de su persona. Al excluir el derecho de representación en la sucesión testamentaria se viola la propia voluntad presunta del testador, pero además se sanciona aquella grave injusticia que la ley trata de evitar al establecer dicho derecho a la sucesión legítima”²⁰

“La práctica notarial, no ha vacilado abrir el paso a la sucesión testada del derecho de representación, entendiéndose que su exclusión viola en primer lugar la propia voluntad del testador, que, de haber previsto las consecuencias que, en general, quieren sacarse de la premoriencia, hubiera establecido claramente a favor de los hijos o descendientes del premuerto, continuadores naturales de su persona, los beneficios que quiso conceder a aquel, ya que la voluntad del testador, mientras claramente no exprese lo contrario, ha de ser la de asegurar la continuidad económica de toda su estirpe; y sanciona en segundo lugar la grave injusticia que la ley quiso evitar al establecer dicho derecho en la sucesión legítima”²¹

El derecho de representación en la sucesión testamentaria se puede fundamentar según las situaciones que se presenten como ser: la premuerte, la indignidad, la desheredación, ausencia, renuncia.

²⁰ La Representación en el derecho sucesorio. Martínez Calcerrada Luis, pag 325, edit. Pamplona 1966.

²¹ La Representación en el Derecho Sucesorio. Martínez Calcerrada L. Pag 326.

VII.1. LA PRE MUERTE

Si bien en el derecho de representación AB intestato la ley presume *juris tantum* la voluntad del causante haciendo que la estirpe del pre muerto ingrese a la apertura de la sucesión. En el caso que tratamos ahora es que existe un testamento en el que el testador, de manera expresa, instituye heredero a su hijo sin haber previsto que éste faltara a la sucesión por causa de su muerte y sin haber mencionado en el testamento a los hijos de su hijo, es decir sus nietos; sin embargo aquí surge la pregunta, ¿si es lógico deducir que la voluntad del causante que nombró heredero voluntario a su hijo, y no mencionó a su estirpe ya sea por desconocimiento de la ley o por imprevisión, no quiso que los bienes pasaran a ésta si aquél le premoría? Mientras que en la sucesión AB intestato, la ley presume que, a pesar de no haber ninguna voluntad testada, el de *cujus* quiso llamar a su estirpe?.

Si en la sucesión AB intestato se admite la representación ¿cómo no va a admitirse en la sucesión testamentaria, en la que hay una voluntad que nombra heredero al hijo y sólo hay que interpretar la mínima presunción de lo que objetivamente hubiera hecho el de *cujus*, al conocer esa eventualidad surgida como es el fallecimiento de su hijo e instituir a sus nietos como herederos?. Las razones afectivas y de cariño del abuelo hacia sus nietos huérfanos, son las que entienden que en el llamamiento al hijo se incluye a toda su estirpe, y las razones equitativas hacen ver que no por el hecho de testar los nietos se verían perjudicados por trata de entender la supuesta voluntad del testador.

En este sentido, se debe admitir el derecho de representación de los descendientes en la sucesión testada, cuando su autor ha pre muerto al causante y éste dividió su caudal hereditario por igual entre todos sus hijos; por tanto una porción de las $\frac{4}{5}$ partes de la legítima les corresponderá a los herederos por

estirpe que es la misma que su ascendiente hubiera recibido; sobre la quinta porción restante que es la de libre disponibilidad, la estirpe del padre (o madre) fallecido tiene el derecho de invocar a la sucesión toda vez que el de cujus habría instituido a su ascendiente, de manera que la estirpe herede la misma cuota que le hubiera correspondido al pre muerto, sin necesidad de que el causante testador haya mencionado de manera expresa, en su testamento, la designación de uno o varios sustitutos en caso de que su hijo que ha sido instituido pre muera.

VII.2. INDIGNIDAD

Actualmente algunos autores como Messineo, Alberto Trabuchi, Antonio Cicu, encuentran que el fundamento de la indignidad está en un elemento de naturaleza subjetiva que es la voluntad presunta del causante, voluntad presunta que aplica la ley. Antonio Cicu explica que el fundamento de la indignidad está en la voluntad presunta del causante porque este también tiene la posibilidad de perdonar y si perdona se convierte en su heredero; también señala que la indignidad no es más que aquella sanción civil por el cual una persona que ha ofendido al causante es privado del acervo hereditario.

La indignidad es una sanción que aplica la voluntad presunta del causante por lo tanto pueden ser declarados indignos los herederos por haber incurrido en una conducta que se la considera moralmente reprochable. Pueden ser indignos los descendientes, ascendientes, el cónyuge y también los colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad; la indignidad no opera ipso facto o sea de hecho, pueden demandar la declaratoria de indignidad los otros coherederos; necesariamente debe haber una declaración judicial porque las causales de indignidad deben y tienen que probarse ante un juez para que éste a través de

una sentencia declarativa excluya a una determinada persona del acervo hereditario.

La estirpe del indigno, en cualquier caso, le representará en la sucesión forzosa (en la legitima) del causante por el carácter legal que tiene. Respecto a la porción de libre disponibilidad, si el testador dispuso sus bienes a favor del indigno, se pueden presentar tres supuestos:

1. Si el testador, a pesar de conocer la razón por la que fue declarado indigno su heredero forzoso, le deja voluntariamente sus bienes fincados; entonces se revoca la pena de indignidad y al dejar de serlo, el heredero sucederá con normalidad.
2. Si el testador, debido a la causa de indignidad, le priva a su heredero forzoso de la porción de libre disponibilidad, entonces, la estirpe del indigno no podrá representarlo; por otra parte si el testador nombra heredero a su hijo y lo expresa en el testamento, y luego por indignidad lo excluye en el mismo testamento, se deberá entonces interpretar la voluntad del causante, si se concluye que su intención fue solo apartar al indigno de la herencia entonces su estirpe se considerará llamada a la sucesión por derecho de representación. Por otra parte, puede darse la situación de que el testador por la indignidad de su hijo, llame directamente a su estirpe entonces no habrá problema ya que la descendencia accederá a la porción de libre disponibilidad.
3. En tercer lugar se da el caso en que el testador muere sin haber sabido que el heredero voluntario a quien ha instituido luego le ha sido indigno, son los coherederos los que tienen que probar, sin embargo eso afectaría a la estirpe del indigno ya que cualquier duda que se manifieste al respecto supondría privar, a los nietos del testador, los bienes que él le legó a su hijo.

En todo caso tendría que demostrarse, interpretando el testamento, que la voluntad presunta del testador sería no privar a sus nietos los bienes que le dejó a su hijo luego indigno.

En resumen “si las soluciones apuntadas, se enfrentan con posibles obstáculos a la hora de entender qué es lo que hubiera querido el testador, debe siempre tenerse en cuenta que, si no hay exclusión expresa y terminante, la stirpe –que refleja en la mente del autor a su hijo sin la tara de indignidad– inocente y querida por el de cuius ocupará por representación el puesto de su autor en la porción voluntaria a él deferida, y que esta será la interpretación más acorde con la realidad de los hechos de la voluntad del testador”²².

VII.3. DESHEREDACIÓN²³

Esta situación de la desheredación es propia de la sucesión testamentaria y no así de la sucesión AB intestato. En este sentido la desheredación “supone la privación de la legítima de los descendientes, en este caso, por su ascendiente causante cuando aquellos han incurrido en una de las causas que la ley enumera taxativamente. O sea, es una exclusión del heredero forzoso en su porción legitimaria por su conducta reprochable. Si dicho desheredado tiene descendencia, se reconoce, con gran unanimidad, que siendo inocente dicha stirpe de la conducta o culpa de su autor a ella no debe afectarle dicha exclusión; se admite, la representación del desheredado por su stirpe en dichas legítimas o sucesión forzosa.

Pero y en la sucesión voluntaria?: hay que aclarar que resulta obvio pensar en que si un padre priva a su hijo de su legítima por su malévola conducta, mayores

²² La representación en el Derecho Sucesorio. Martinez C. Luis. Pág 328.

²³ El Derecho de Representación Sucesorio, Martinez C. Luis pag 330

motivos tendrá para no instituirle heredero voluntario, cuyo nombramiento siempre lleva insito el cariño y armonía humanos del vínculo paterno-filial, que predisponen a la libre voluntad del de cujus a ello, y que en este caso el propio desheredado truncó su proceder. Luego, no siendo el autor de la stirpe heredero voluntario, ésta no podrá representarla en ella, or propia inexistencia de objeto representable. Son éstas, las lógicas consecuencias que la stirpe inocente padece por tener un padre tal.

Claro es que el testador tiene la posibilidad, y normalmente puede hacerlo, de apartar al padre y llamar a su stirpe, por el natural e incontrovertible afecto que siente hacia ella, en cuyo caso ésta será la heredera testamentaria. Y si cupiera el insólito caso de que el testador desherede y, a la vez, instituya heredero voluntario al desheredado, será éste el que suceda directamente en dicha porción”.

VII.4. AUSENCIA²⁴

“En la sucesión forzosa, representará al ausente su stirpe, cualquiera que sea el contenido del testamento, por la misma significación de las legítimas y por el carácter legal de dicha sucesión afín a la representación sucesoria.

Y en orden a la sucesión voluntaria, pueden darse los siguientes supuestos:

1. Que el testador sabiendo que su hijo está ausente, pero no muerto, le nombre heredero voluntario; entonces como dicho hijo no puede heredar por su situación desconocida, su stirpe viene en su representación por su parte y cuota, ya que si pese a saber el de cujus esa ausencia siguió

²⁴ Idem.

manteniendo su disposición, es que su voluntad es conforme al beneficio hereditario de la estirpe del ausente.

2. Que el testador, haciéndose cargo de su ausencia, bien llame en su lugar, a su descendencia, en cuyo supuesto hereda directamente, o bien beneficie, exclusivamente, a los coherederos – otros hijos, hermanos del ausente excluyendo a dicho ausente: no hay representación por iguales motivos a los de semejante disposición testamentaria en la desheredación.”

VII.5. RENUNCIA²⁵

1. En la sucesión forzosa: la estirpe del renunciante le representará en la misma.
2. En la sucesión voluntaria:
 - i. Si el testador nombra heredero voluntario al que luego la herencia repudia (bien el total, bien sólo en la porción voluntaria), su estirpe No puede representarle, aunque quepa accionar contra dicha renuncia, tratando de impugnarla. El porqué y las razones de esta solución se explicarán en su momento.
 - ii. Si en la institución, expresa o virtualmente el causante quiso instituir a la estirpe del renunciante, en su defecto, ésta sucederá en la porción voluntaria, aunque no por representación sino por sustitución vulgar.

²⁵ Idem pag 330.

Para concluir con el desarrollo del derecho de representación en la sucesión testamentaria debo señalar que se ha tratado de respetar al máximo los dos principios inspiradores de la herencia testamentaria específica:

- * Respeto a la voluntad de la ley en la sucesión forzosa
- * Respeto a la voluntad expresa o presunta, por no prever el evento representativo, del testador en la sucesión voluntaria.

En este sentido dice Castán Tobeñas: “al excluir el derecho de representación en la sucesión testamentaria se viola la propia voluntad del testador”. Con esto se quiere demostrar que esta propuesta tiene como premisas fundamentales: por un lado la protección de la estirpe y por otro el respeto a la libertad de testar.

Con esto debo concluir señalando que el derecho de representación no solo debe operar en la sucesión forzosa o legítima sino también en la sucesión voluntaria. Que este instituto jurídico de la representación sucesoria sea aplicable tanto a la sucesión legal como a la testamentaria en general, sin distinción.

VII.6. SU APLICACIÓN EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

Antes de la fundación de la República en Bolivia nos regíamos con el Código Civil Español luego se redactó el Código Santa Cruz de 1830 que se puso en vigencia en 1831 y según algunos juristas fue copia del Código Civil francés con antecedentes romanistas donde el heredero era continuador de la personalidad del causante, donde el patrimonio es un tributo, una emanación de la personalidad y donde no se puede aceptar la idea de que haya una persona sin patrimonio.

Actualmente en nuestra legislación, prima el sistema Patrimonio–Personalidad donde la sucesión es en la persona, ocasionando una confusión de los patrimonios

del causante y del heredero quien responde Ultra Vires Hereditatis, es decir, con sus propios bienes. El heredero tiene que soportar las cargas de la herencia, de esa herencia que puede ser gravosa y que tenga pagar con su patrimonio. También rige entre nosotros el sistema de la Universitas Juris en el que el heredero adquiere una universalidad abstracta y no bienes concretos, esta teoría explica que el heredero subentra en la posesión jurídica del causante respecto a los bienes pero no mediante un acto material sino mediante un acto ideal.

Respecto a las dos formas de sucesión debemos decir que en nuestra legislación prima la sucesión AB intestato antes que la testamentaria. La ley le permite al causante testador hacer acto de disposición mediante testamento pero este instrumento está sometido a una variedad de limitaciones concretas sobre todo de respeto a la legítima, la legítima de los herederos forzosos. En este sentido, es que en la sucesión AB intestato la herencia se defiere por imperio de la ley a los descendientes, a título universal, es decir que son herederos del 100% del caudal relicto que el causante había fincado en vida con todos los derechos y con todas las deudas, cargas y obligaciones que corresponden. Por otro lado tenemos a la sucesión testamentaria que surge de la voluntad del causante pero en este caso la sucesión no es a título universal, simplemente el patrimonio del causante se fracciona en partes, es decir que de un todo que es el caudal relicto ($5/5 = 1$) las $4/5$ partes corresponde a la legítima o sucesión forzosa porción que corresponde a los descendientes legitimarios y la otra $1/5$ parte corresponde a la porción que el testador puede disponer libremente.

Al respecto debo señalar que mi preocupación radica en la inexistencia de un derecho de representación en sucesión testamentaria sobre todo en nuestra legislación, con esto quiero referirme a que esta institución jurídica como es el derecho de representación en la sucesión testamentaria está disfrazada o cubierta

con otras figuras jurídicas denominadas sustitución vulgar o la institución de heredero.

Si bien existe esta institución jurídica como es la legítima, esta porción que protege a los herederos forzosos en primer grado, al morir uno de ellos sus descendientes deben sub entrar en la sucesión a través del derecho de representación por estirpe. Sin embargo la otra porción disponible dejada por el testador si es que no ha dejado a su hijo y tampoco a previsto que éste fallaría ya sea con su premoriencia, renuncia o desheredación, la sucesión no beneficiaría a sus descendientes. Si el testador deja la porción disponible a favor de su hijo y si el previera una situación fortuita el beneficiaría a sus descendientes, es decir a los nietos interpretando de esta manera la voluntad del testador.

Cuando el testador instituye herederos a sus hijos es por una clara razón de amor paterno filial, de afecto que debe continuar con sus descendientes por estirpe. Por el contrario y de manera general cuando el causante ha instituido herederos que son aquellos extraños a la familia debe hacer uso de la porción de libre disponibilidad y no tocar la legítima, sin embargo cuando el instituido ha premuerto y no tiene descendientes, el testamento caduca o también se puede dar la figura del derecho de acrecimiento cediendo a los otros instituidos herederos lo que le correspondía al pre fallecido. Esta situación solo demuestra un gran daño a los descendientes por estirpe ya que perderían esa porción que por derecho les corresponde.

Respecto a la sustitución vulgar, muchos autores comparan esta figura jurídica con el derecho de representación donde el instituido como sucesor por testamento es reemplazado por otro, pero llama la atención de que esta situación tiene el antecedente de que el sustituto o los sustitutos son personas extrañas a

él es decir al causante; la sustitución solo puede ser ejercida sobre la porción disponible y no sobre la legítima, siendo la misma situación que la anterior donde los descendientes por estirpe no tienen derecho a los bienes del causante. En este sentido no se pueden comparar ambas instituciones.

Para concluir debo señalar que la representación sucesoria no sólo debe operar en la sucesión forzosa o en la legítima sino también en la voluntaria o porción disponible como se conoce en nuestra economía jurídica, por el hecho de que el derecho de representación y la sucesión testamentaria forman parte del principio general de las sucesiones familiares y porque al darle un mejor destino a los bienes del de cujus se está cumpliendo también con la voluntad presunta del causante que es no solo asegurar la continuidad económica de sus bienes a través de la estirpe sino también proteger los vínculos de la familia, estrechar y fortalecer la unión entre sus miembros y lo más importante lograr que los hijos del hijo pre fallecido que han quedado huérfanos y que pueden ser menores de edad puedan vivir con justicia sin pensar en que su ascendente, que era el abuelo, los abandonó.

Por tanto considero que nuestro código civil en su libro IV, libro III de las sucesiones testamentarias debiera crear una norma concreta en la que señale al derecho de representación testamentaria como un instituto jurídico de prevención y justicia ante las arbitrariedades que se pudieran presentar con el tiempo.

CAPÍTULO VIII

POSICIÓN DE ALGUNAS LEGISLACIONES EXTRANJERAS

VIII.1. CÓDIGO CIVIL ITALIANO de 1942.

Esta legislación es la única que acepta que existe compatibilidad entre el derecho de representación y la sucesión testamentaria. Estudiosos del código civil italiano señalan que en los trabajos preparatorios para la Reforma se mencionaba lo siguiente: “el Proyecto Preliminar disciplinaba el instituto de la representación en los artículos 112 a 115 de la sucesión legítima y en el artículo 281 en el campo de la sucesión testamentaria. Ha parecido más consecuente a una lógica sistemática unificar en un capítulo común autónomo a los dos grupos de disposiciones en la materia, y colocar este capítulo en la Parte General del Libro, tratándose de un instituto que sustancialmente funciona tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria”²⁶.

El artículo 467 párrafo 2 del código muestra la admisibilidad de la representación y dice lo siguiente: “la representación tiene lugar en la sucesión testamentaria, si el testador no ha previsto el caso en que el instituido no pueda o no quiera aceptar la herencia o el legado, y siempre que no se trate de legado de usufructo o de otro derecho de naturaleza personal”.²⁷

El legislador italiano afirma, según Trabuchi, que: “se da en el Derecho italiano, el derecho de representación en la sucesión testamentaria tanto para la herencia como para el legado, en todos aquellos casos en los que se admite para la sucesión legítima. Por tanto, si Ticio dejó un bien en concepto de legado a un

²⁶ La representación en el derecho sucesorio. Martínez Calcerrada pag 334..

²⁷ Ibid. Pag 335.

hermano que le premurió, el bien se entenderá dejado a favor de los hijos de este último. Si hubiera dejado el mismo bien a un sobrino, que premurió dejando hijos, el legado por el contrario, quedará sin efecto, lo que favorecerá al gravado”²⁸. Para que se de el derecho de representación en la sucesión testamentaria es necesario que el heredero o legatario sea hijo si la representación es descendente, o hermano si es colateral del testador.

En este sentido cabe recalcar que la representación sucesoria dentro de la sucesión testamentaria en el código civil italiano de 1942 refiere así: <<la representación sucesoria en la herencia testada tiene lugar a favor de la línea descendente y colateral, sin limitación alguna, esto es, en beneficio de las estirpes respectivas del hijo y del hermano del causante”²⁹.

VIII.2. CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

Este código regula la representación como materia exclusiva de la sucesión intestada sin embargo en la desheredación, que solo puede hacerse por testamento, se consagra la representación de los hijos del desheredado en su artículo 3749: “los descendientes del desheredado que sobrevivan al testador, ocupan su lugar, y tienen derecho a la legítima que su ascendiente tendría si no hubieses sido desheredado, sin que éste tenga derecho al usufructo y administración de los bienes que por esta causa hereden sus descendientes”³⁰.

VIII.3. CÓDIGO CIVIL CHILENO

Regula la representación dentro de la sucesión AB intestato pero tienen grandes excepciones al principio de no representación de personas vivas. Esta legislación

²⁸ Ibidem

²⁹ Ibidem pag 336.

³⁰ Idem pag. 338.

admite el derecho de representación de los hijos del indigno y del desheredado; la indignidad y la desheredación son reconocidas en testamento.

VIII.4. DERECHO FORAL NAVARRO – DERECHO HISTÓRICO FORAL.³¹

El Derecho Foral Navarro desde 1580 reconoce la aplicación del derecho de representación en la sucesión testamentaria y señala : Ley 1º, Título XIII, Libro II de la Novísima Recopilación: “Pamplona, año 1580.- que los llamados a la sucesión de los ascendientes entren por derecho de representación, y haya transmisión a favor de ellos. Conviene se provea por ley, que en las disposiciones extestamento o intervivos, los hijos y descendientes por línea recta de los sustituidos, y llamados a la sucesión de algunos bienes, que murieren antes que los primeros llamados, entren en lugar de sus padres y ascendientes; como si ellos viviesen representándolos. Y que en tal caso haya transmisión a favor de ellos, si otra cosa no se hubiere dispuesto claramente por los testadores. Y que en esto se guarde, aún en disposiciones anteriores a esta ley, donde no hubiere litispendencia. Suplicamos a V.M. lo mande así proveer, y guardar por ley, como por este capítulo se pide. DECRETO. A lo cual respondemos, que se haga como el Reino pide”.

Este texto nos demuestra que ya en esa época el legislador tenía una perfecta idea de la importancia de este instituto jurídico y su aceptación permite ver que sí existe compatibilidad entre el derecho de representación y la sucesión testamentaria.

Además, el texto, señala que la ley transcrita no solo contiene un dictamen del legislador sino también una expresión formal del derecho consuetudinario

³¹ “En Navarra una ley de 1580 admite el derecho de representación en la sucesión testada”. Cit. En el derecho de representación en el Derecho sucesorio, pág 342. Martínez Calcerrada.

expresada de la siguiente manera: “el derecho de representación navarro en la sucesión testamentaria, no se funda exclusivamente en la Ley 1º del título XIII de la Novísima, sino en la costumbre navarra y las leyes romanas”.

Por otra parte también existían las Compilaciones las mismas que no dejaron al margen al derecho de representación, estaban tanto la Compilación Catalana como la Vasca y Balear las cuales aplicaron expresamente la representación a la sucesión testada pero respecto a las legítimas.

1. Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña

El texto de Martínez Calcerrada señala que esta Compilación según Ley de 21 de julio de 1960 señala en el Libro II de las sucesiones, capítulo IV de las legítimas, lo siguiente:

Artículo 124: “Son legitimarios los hijos legítimos por partes iguales, representando a los premuertos sus respectivos descendientes legítimos por estirpes”.

Artículo 126: “los hijos naturales son legitimarios en la sucesión de su madre en todo caso; en la de su padre, sólo si éste no deja al morir hijos o descendientes legítimos. En ambas sucesiones en lugar de los hijos naturales premuertos al causante serán legitimarios los descendientes legítimos de éstos por derecho de representación y división por estirpes”.

Artículo 130: “Para determinar la legítima individual entre varios legitimarios hace número el que de ellos sea heredero, así como el legitimario que la haya renunciado, el que haya sido desheredado justamente y el declarado indigno de

sucedir al causante, sin perjuicio de que los hijos o descendientes legítimos del desheredado o declarado indigno, que sea hijo legítimo o natural del causante, tengan el derecho que les atribuyen los artículos 761 y 857 del Código Civil”.

2. Compilación de Derecho Civil foral de Vizcaya y Alava

Esta Compilación al margen de hablar de la sucesión AB intestato también se refiere a la sucesión testamentaria en el Libro I “De las disposiciones aplicables en Vizcaya”, Título IV “De la sucesión testada”, artículos 21 a 30.

Artículo 22: “La herencia forzosa se defiere por el siguiente orden: 1.- A los hijos y descendientes legítimos, con derecho de representación a favor de la descendencia legítima. 2.- A los hijos naturales reconocidos y a los legitimados por concesión del Jefe del Estado, con derecho de representación a favor de su descendencia legítima....”.

Artículo 23: “El testador podrá distribuir libremente la herencia forzosa entre los herederos comprendidos en cada una de las líneas a que se refiere el artículo anterior o elegir a uno de ellos apartando a los demás”.

3. Compilación del Derecho Civil Especial de Baleares

Esta Compilación según Ley 5/1961 de 19 de abril de 1961 describe la representación en la sucesión testada, en este sentido se mencionan los siguientes artículos:

Libro I “De las disposiciones aplicables en la Isla de Mallorca”, Título II “De las sucesiones”, Capítulo III “De la sucesión testada”, Sección IV “De las legítimas”.

Artículo 41: “Son legitimarios, en primer lugar, los hijos legítimos. Constituye su legítima la tercera parte de la herencia si fueren cuatro o menos de cuatro, y la mitad si excedieren de este número, representando a los premuertos sus respectivos descendientes legítimos por estirpes”.

Artículo 43: “En la sucesión del padre, los hijos naturales reconocidos y sus descendientes legítimos por representación y por estirpes, son legitimarios por partes iguales con los mismos derechos que los legítimos”.

Libro II “De las disposiciones aplicables en la isla de Menorca”:

Artículo 65: “Rige en la isla de Menorca lo dispuesto en el Libro I de esta compilación, excepción hecha de los capítulos primero y segundo del título segundo, el artículo 50 y el título tercero”.

Libro III: “De las disposiciones aplicables en las islas Ibiza y Formentera”;
Título II “De las sucesiones”, Capítulo III “De la sucesión testada”.

Artículo 79: “Constituye la legítima de los descendientes la tercera parte del haber hereditario si fueren cuatro o menos de cuatro, y la mitad de la herencia si excedieran de este número, contándose los hijos por cabezas y los demás descendientes por estirpes”.³²

De todas estas disposiciones se puede concluir que existe un reconocimiento expreso del derecho de representación en la sucesión testada en estas islas, en

³² La expresión “por estirpes, equivale a sucesión por derecho de representación en el caso del artículo 79”.

principio su aceptación era por premuerte del ascendiente posteriormente se dispuso por desheredación e indignidad.

Esta es una prueba más de que el legislador moderno y las teorías modernas deben manifestarse por la compatibilidad del derecho de representación testamentario.



CAPÍTULO X

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

X.I. CONCLUSIONES

- i. Con la presente investigación realizada, se concluye que la sucesión por causa de muerte es una rama muy importante del Derecho Privado porque está conformada por un conjunto de normas, reglas y principios que tienen el importante papel de regular la transmisión patrimonial otorgando derechos y creando nuevas obligaciones; además que está vinculada con el derecho de familia, con el patrimonio y con el Estado.
- ii. Respecto a la representación sucesoria en particular, es una institución jurídica que tiene como principio básico fundamental la protección a la familia de la persona que ha muerto (de cujus), sobre todo a sus descendientes; esto es de aceptación universal en la sucesión AB intestato; sin embargo en la sucesión testamentaria tiene sus limitaciones ya que no se acepta la institución del derecho de representación como tal.
- iii. El derecho de representación testamentaria solo opera en la legítima, es decir sobre las 4/5 partes del patrimonio del causante y no así sobre la porción de libre disponibilidad.
- iv. En la legislación boliviana el derecho de representación testamentaria está disfrazada con otras figuras jurídicas distintas como la sustitución vulgar o la institución de heredero.

- v. En el Código Civil Boliviano, en el libro IV, respecto de las sucesiones testamentarias debiera crearse una norma concreta en la que señale al derecho de representación testamentaria como un instituto jurídico de prevención y justicia ante las arbitrariedades que se pudieran presentar con el tiempo.
- vi. El Código Civil Italiano de 1942, acepta que existe compatibilidad entre el derecho de representación y la sucesión testamentaria, tanto en la herencia como en el legado.
- vii. El Derecho Civil español de 1580 reconocía al derecho de representación testamentaria, descrita en la Novísima Recopilación; aceptación que permite ver que sí existe compatibilidad entre el derecho de representación y la sucesión testamentaria.
- viii. Por tanto, es con la legislación comparada que se puede comprobar la hipótesis planteada en la presente tesis.

X.II. RECOMENDACIONES

- i. Poner a consideración del legislador la reformulación de nuestro actual Código Civil en el Libro IV para introducir una norma que refiera al derecho de representación testamentaria, a fin de que ésta se constituya en una fuente importante y efectiva para la protección de los descendientes del legatario sobre todo en la porción de libre disponibilidad, siguiendo una suerte de sucesión legítima.

- ii. Debe priorizarse, en nuestra legislación, dos principios que me parecen fundamentales como son: la protección a los más débiles y el respeto a la autonomía de la voluntad en las relaciones entre sujetos con igual poder de negociación.

- iii. Se debe priorizar el fortalecimiento de la familia a través del Derecho de Representación ya sea en la sucesión AB intestato o en la sucesión testamentaria.



BIBLIOGRAFÍA

1. ARGÜELLO LUIS RODOLFO, Manual de Derecho Romano – Historia e Instituciones. Edit. ASTREA 1993.
2. BORDA GUILLERMO, Manual de Sucesiones. Ed. Perrot. Buenos Aires Argentina.
3. CÓDIGO DE FAMILIA. BOLIVIA 1999.
4. CÓDIGO NIÑO, NIÑA, ADOLESCENTE, BOLIVIA 2000
5. LEGISLACIÓN COMPARADA, CC. Español, CC. Argentino, CC. Chileno, CC. Cubano, C.C. Mexicano, Derecho Histórico Foral.
6. MARTINEZ CALCERRADA, LUIS. La Representación en el Derecho Sucesorio, Editorial Aranzandi-Pamplona 1966. 492 págs.
7. MESSINEO FRANCESCO. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo VII 1971.
8. MORALES GUILLÉN CARLOS. Código Civil Boliviano. Concordado y Anotado. Colección GUTTENTAG, editorial Los Amigos del Libro – Bolivia 1977.
9. OSSORIO MANUEL. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Edit. HELIASTA S.R.L. Buenos Aires-Argentina.
10. PAZ ESPINOZA, FELIX. Derecho de sucesiones Mortis Causa. 3era Edic. La Paz – Bolivia 2002.
11. ZANNONI EDUARDO. Manual de Derecho de Sucesiones 2da edición, Editorial ASTREA 1990.
12. VILLAFUERTE ARMANDO. Los contratos de sucesión futura en el Código Civil de 1976.