

UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DERECHO
PLAN EXCEPCIONAL DE TITULACIÓN PARA ANTIGUOS EGRESADOS NO GRADUADOS



MONOGRAFÍA

**“LA NECESIDAD DE MODIFICAR LOS ARTÍCULOS
QUE REGULAN LA LEGITIMA EN EL DERECHO
SUCESORIO”**

Monografía presentada para la obtención del Título de Licenciatura

POR: LIN REANIS SOTO PEREZ

TUTOR: Dr. ANDRÉS V. BALDIVIA CALDERÓN DE LA B.

LA PAZ – BOLIVIA

2013

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

Plan Excepcional de Titulación de Antiguos Estudiantes No Graduados”

**“LA NECESIDAD DE MODIFICAR LOS ARTÍCULOS QUE REGULAN LA
LEGITIMA EN EL DERECHO SUCESORIO”**

Presentada por la Univ. Lin Reanis Soto Pérez

Para optar el grado académico de Licenciada en Derecho

Nota numeral:.....

Nota literal:.....

Ha sido Aprobada con:.....

Director de la carrera Derecho y ciencias políticas: Dr. Javier Tapia

Tutor: Dr. Andrés V. Baldivia Calderón de la B.

Tribunal:

Tribunal:

Tribunal:



DEDICATORIA

La presente monografía la dedico con mucho cariño a mis padres y a todos quienes aportaron positivamente a lo largo de mi formación académica, dándome el apoyo e incentivo que necesitaba para trabajar día con día quienes son los testigos del trabajo perseverante para lograr un nuevo éxito. Por eso y por mucho más les dedico este proceso de formación que constituirá el cimiento fundamental en mi vida profesional y atreves del cual forjare un nuevo presente en las labores que desempeñe todos los días.

AGRADECIMIENTO

A dios por darme la fortaleza necesaria para culminar con todos mis objetivos, a mis padres quienes incondicionalmente estuvieron apoyándome.

A mi tutor Dr. Andres V. Baldivia Calderón de la B., por su desprendida colaboración en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

ÍNDICE

“LA NECESIDAD DE MODIFICAR LOS ARTÍCULOS QUE REGULAN LA LEGITIMA EN EL DERECHO SUCESORIO”

Portada.....	<i>i</i>
Acta de calificación.....	<i>ii</i>
Dedicatoria.....	<i>iii</i>
Agradecimiento.....	<i>iv</i>
Índice.....	<i>v</i>
Resumen.....	<i>x</i>
Summary.....	<i>xi</i>
Introducción.....	1

CAPITULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.- Fundamentación del tema.....	3
2.- Delimitación del tema.....	4
2.1.- Tema.....	4
2.2.- Espacial.....	4
2.3.- Temporal.....	4
3.- Marco Teórico de Referencia.....	4
3.1.- Teórico.....	4
3.2.- Conceptualización metodológica.....	6
3.2.1.- Diseño de investigación.....	6
3.2.2.- Medición.....	7
3.2.3.- Objetivos de investigación.....	7
3.2.4.- Tipos de investigación.....	7

3.3.- Jurídico.....	8
4.- Planteamiento del problema.....	8
5.- Definición de los objetivos.....	9
5.1.- Objetivo general.....	9
5.2.-Objetivos específicos.....	9
6.- Estrategia metodológica, técnicas de investigación.....	9
6.1.- Método General.....	9
6.1.1.- Método deductivo.....	9
6.2.- Métodos específicos.....	10
6.2.1.- Método histórico.....	10
6.2.2.- Derecho comparado.....	10
6.3.- Técnicas.....	10
6.3.1.- Fuentes directas.....	10
6.3.2.- Observación.....	10
6.3.3.- La encuesta.....	11
6.4.- Fuentes indirectas.....	11

CAPITULO II

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS TEÓRICOS SOBRE LA LEGÍTIMA

1.- Nociones preliminares.....	12
2.- Antecedentes históricos de la legítima.....	12
3.- Concepto de la legítima.....	15
4.- Naturaleza jurídica de la legítima.....	16
4.1.- Distintas posiciones sobre la naturaleza de la legítima.....	17
4.2.- Polémica doctrinal sobre la naturaleza de la legítima.....	18
5.- Titulares de la legítima.....	21
6.- Herederos forzosos.....	23

CAPITULO III

ANÁLISIS TEÓRICO SOBRE EL TESTAMENTO

1.- La sucesión testamentaria.....	25
2.- Definiciones y conceptos del testamento.....	25
3.- Función practica del testamento.....	27
4.- Función limitativa de la legítima en el testamento.....	28
5.- Características jurídicas del testamento.....	29
6.- Eficacia de la voluntad.....	30
7.- Libertad testamentaria.....	30

CAPITULO IV

NOCIÓN GENERAL DEL PATRIMONIO Y LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

1.- Noción general del patrimonio.....	33
2.- La Teoría clásica de Aubry y Rau.....	33
3.- Crítica de la teoría de Aubry y Rau.....	34
4.- Concepto de patrimonio.....	36
5.- La propiedad en la legislación Boliviana.....	36
5.1.- Código Civil de 1831 Andrés Santa Cruz.....	36
5.2.- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.....	37
5.3.- Decreto Ley N° 12760, Código Civil de 1975.....	37
5.4.- Efectos Patrimoniales en el Matrimonio.....	38

CAPITULO V

**DISPOSICIONES LEGALES EN BOLIVIA Y LA LEGISLACIÓN
COMPARADA SOBRE LA LEGÍTIMA**

1.- Introducción.....	39
2.- Disposiciones legales en Bolivia.....	39
2.1.- Código Civil de Andrés Santa Cruz de 1831.....	39
2.2.- Decreto Ley N° 12760, Código Civil de 6 de agosto de 1975.....	42
3.- Legislación comparada sobre la legítima.....	45
3.1- Código Civil de Costa Rica.....	45
3.2.- Código Civil Federal Mexicano.....	46
3.3- Código Civil de Panamá.....	48
3.4.- Código De Civil De Honduras.....	49
3.5.- Código Civil De Guatemala.....	50
3.6.- Código Civil De El Salvador	52
3.7.- Código Civil de Nicaragua.....	54

CAPITULO VI

GRÁFICOS Y ANÁLISIS DE LAS EN CUENTAS REALIZADAS

1.- Análisis de la selección de la muestra que proyecta el cuestionario.....	57
2.- Proposición de la muestra del cuestionario realizado.....	57
Grafico y análisis N° 1.....	60
Grafico y análisis N° 2.....	61
Grafico y análisis N° 3.....	62
Grafico y análisis N° 4.....	63
Grafico y análisis N° 5.....	64

Grafico y análisis N° 6.....	65
Grafico y análisis N° 7.....	66
Grafico y análisis N° 8.....	67

CAPITULO VII

PARTE PROPOSITIVA

PROYECTO DE LEY

DE MODIFICACIONES DE LOS ARTÍCULOS QUE REGULAN LA LEGITIMA EN EL DERECHO SUCESORIO

1.- Fundamento Social.....	68
2.- Reducción de la legítima prevista en los Artículos 1059, 1060, 1061.....	68
CONCLUSIONES.....	71
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	73
GLOSARIO.....	74

RESUMEN

La presente monografía titulada “La necesidad de modificar los artículos que regulan la legítima en el Derecho Sucesorio”, tiene como objetivo principal proponer la reducción a la excesiva legítima, que es la reserva patrimonial que establece la ley, mediante los artículos 1059, 1060, 1061, del Código Civil Boliviano, destinada a los herederos forzosos que son los descendientes, ascendientes, cónyuge o conviviente en las uniones conyugales libres; determinadas en las cuatro quintas partes y las dos terceras partes del acervo patrimonial del de cujus, respectivamente.

Fundamentada en la consideración de la libertad racional de testar, el testamento como medio de transmisión del patrimonio, el individuo miembro de la sociedad es dueño de sus bienes en forma individual, la libertad, condición intrínseca del ser humano de ser “libre”, propiamente en el derecho privado esa posibilidad que tiene toda persona de actuar en su ámbito propio se le denomina “autonomía de la voluntad”; tomando en cuenta que la legítima protege a la familia únicamente de los legados y no de los actos entre vivos.

Siguiendo el método deductivo y la encuesta, estructurado en cuatro capítulos en los que se realiza el análisis de los aspectos teóricos sobre la legítima, testamento, el patrimonio, disposiciones legales en Bolivia y legislación internacional sobre la legítima que permiten plena libertad de disposición de los bienes por el causante en su testamento, respecto a la reserva y a quienes beneficiar; en esta línea se encuentran los países latinoamericanos de Costa Rica, México, Panamá, Guatemala, Honduras, El Salvador y Nicaragua, también mencionamos a la legislación anglosajona que aplica este sistema, como Estados Unidos, que pueden ser absolutos, recayendo como herederos inclusive animales. Con la única obligación del Derecho de alimentos que tengan aquellas personas que la ley lo dispone y favorece como alimentarios.

En consideración y respeto a la dignidad humana, expresada en la libertad y autonomía de la voluntad, se debe reducir la legítima.

Palabras clave: necesidad, legítima, artículos, modificar, cujus.

SUMMARY

The present monograph entitled "The need to modify the articles governing the legitimate in the Law of Succession", main objective is to promote the reduction of the excessive legitimate, that is the heritage reserve established by the law, through articles 1059, 1060.1061 , the Civil Code Bolivia for the forced heirs who are the descendants, ascendants, spouse or partner in the conjugal unions free; certain in the four-fifths and two-thirds of the *acquis* in the *patrimonial ejus*, respectively. Based on the consideration of the rational freedom of testation, the testament as a means of transmission of the heritage, the individual member of society is the owner of their property on an individual basis, the freedom, intrinsic condition of human beings to be "free", as in the private law that possibility that every person has to act in their own field is called "autonomy of the will"; taking into account that the legitimate protects the family only of the bequests and not the acts of *inter vivos*. According to the deductive method and survey, structured in four chapters in which the analysis of the theoretical aspects on the legitimate, testament, heritage, legal provisions in Bolivia and international legislation on the legitimate that allow full freedom of disposition of assets by the deceased in his last will and testament, with regard to the reserve and to those who benefit; in this line are the latinamerican countries of Costa Rica, Mexico, Panama, Guatemala, Honduras, El Salvador and Nicaragua, we also refer to the legislation that applies this anglo-saxon system, such as the United States and England, which may be absolute , fall as heirs including animals. With the sole obligation of the Law of foods that have those people that the law provides and favors such as food. In consideration and respect for human dignity, expressed in the freedom and autonomy of the will, it must reduce the percentage of the reserve called legitimate.

Key Words: need, legitimate, articles, modify, *ejus*,

INTRODUCCIÓN

Entre los varios motivos que me han determinado a abordar el estudio de la legítima en el derecho sucesorio, objeto de la presente monografía, ha sido, la consideración de la libertad racional de testar, el testamento uno de los medios de transmisión del patrimonio, el individuo miembro de la sociedad es dueño de su patrimonio en forma individual, por lo que puede disponer de sus bienes de acuerdo a sus intereses particulares, teniendo como única limitación la moral y la justicia. ¿Pero se halla dentro de una valla estrecha e infranqueable, impuesta por la ley?, el maltrato, el abandono, el descuido afectivo, económico que sufren los padres en ocasiones.

Cuando en derecho se habla de libertad se puede hacer referencia a una serie de situaciones jurídicas que tienen que ver con esa condición intrínseca del ser humano de “ser libre”, Propiamente en el derecho privado esa posibilidad que tiene toda persona de actuar en su ámbito propio se le denomina “autonomía de la voluntad”.

En ese sentido debe decirse que libertad testamentaria es tener libre disposición, por medio del testamento, de todos los bienes y derechos para después de la muerte, y sin más que cumplir con los requisitos legales para su otorgamiento y siempre que esté, cuente con la capacidad de testar.

El derecho para disponer libremente de nuestro patrimonio en el curso de la existencia, es uno de los más preciados y esenciales atributos de la propiedad, tomamos en cuenta nuestra particular situación, los recursos de que disponemos, las necesidades de las personas cuya suerte nos interesa, su condición, estado y demás especiales circunstancias, para hacer el reparto de los bienes como lo aconsejan el afecto, la prudencia y la justicia.

La legítima crea una falsa apreciación sobre los vínculos morales de la familia, al establecer cierto antagonismo entre la libertad del padre para disponer de lo suyo en todo tiempo y el interés de los hijos, quienes miran con desagrado y como un ataque a sus

derechos, los herederos forzosos no sienten la necesidad de aplicarse para trabajar y obtener su propio patrimonio, desde luego que cuentan con los bienes de su padre, que necesariamente han de llegar a sus manos algún día.

Hoy en día el concepto de familia a cambiado mucho, las legítimas solo se entiende desde el punto de vista de la familia tradicional, pero no se sostiene si lo que se quiere, es favorecer el círculo afectivo familiar; en definitiva no tiene sentido dejar por Ley la legítima a alguien con quien no existe vínculo afectivo, consecuentemente se realizara un análisis de la libertad de testar en el panorama legislativo actual, partiendo desde los distintos tipos de ordenamiento jurídicos que permiten la libertad absoluta de testas sin las restricciones de la legítima, centrándose en las últimas novedades legislativas introducidas a favor de la libertad de testar en el derecho comparado, es la que me impulso a realizar la presente investigación. La que pongo en consideración de los miembros del tribunal, mi tutor, y autoridades universitarias.

CAPITULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.- FUNDAMENTACIÓN DEL TEMA

En la actualidad no se puede determinar el porcentaje de la ineficacia de los testamentos, que frecuentemente son anulables, por no cumplir con la reserva de la legítima para los herederos forzosos, tal como lo establece nuestra legislación, que vulnera el derecho a libre voluntad absoluta de disponer de los bienes propios, característica principal de la propiedad privada.

El derecho para disponer libremente del patrimonio, en el curso de la existencia, es uno de los más preciados y esenciales atributos de la propiedad.

La naturaleza jurídica de la legítima fue instituida en protección de los derechos de los herederos forzosos o legitimarios, contra los actos de excesiva liberalidad incurridos por el testador sobre su patrimonio. Hoy en día, la pregunta es, **¿quien protege al testador?**, del abandono, maltrato físico verbal, del descuido afectivo y económico, a los que se ven sometidos, por los herederos forzosos en ocasiones, estas razones son fundamentales al momento de hacer uso de su voluntad y querer disponer de manera diferente a la que prevé nuestra normativa, por lo que se ven obligados a ver otras opciones para beneficiar a aquellas persona con las que se encuentran afectivamente mas identificados, como la venta ficta. A parte se contempla un individualismo sano que hace que cada hombre lo espere todo de su labor personal.

Por lo que es conveniente hacer una reflexión sobre el fundamento actual del sistema legitimario y analizar las razones por las que una gran mayoría de ciudadanos manifiestan rechazo a las restricciones que impone la legítima,

también preguntarnos si no habrá llegado la hora de modificar el sistema sucesorio con referencia a la legítima del código Civil, en sentido de adaptarlo a las necesidades actuales y a la realidad social.

2.- DELIMITACIÓN DEL TEMA

2.1.-TEMA

Se delimita la investigación en el área del “Derecho Civil”, particularmente en la materia de “**sucesiones**” específicamente en los artículos 1059, 1060, 1061, que regulan la legítima.

2.2.- ESPACIAL

Se tomara en cuenta para la investigación únicamente el Distrito Judicial del departamento de La Paz, aclarando que abarca la ciudad de La Paz, provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz.

2.3.- TEMPORAL

El estudio temporal se efectuara sobre las normas que regularon y regulan el tiempo de vigencia de la legítima, revisando lo normado en el Código Civil (Santa Cruz) de 1831, concluyendo en lo dispuesto por el Código Civil (Banzer) de 1975 que a la fecha se encuentra en plena vigencia.

3.- MARCO TEÓRICO DE REFERENCIA

3.1.- TEÓRICO.

Cuando en derecho se habla de libertad se puede hacer referencia a una serie de situaciones jurídicas que tienen que ver con esa condición intrínseca del ser humano de “ser libre”, siendo que la libertad termina donde empieza la del otro, donde la comunidad le señale sus límites. Propiamente en el derecho

privado esa posibilidad que tiene toda persona de actuar en su ámbito propio se le denomina “autonomía de la voluntad”.

En ese sentido debe decirse que libertad testamentaria es tener libre disposición, por medio del testamento, de todos los bienes y derechos para después de la muerte, con respecto a quienes quiera heredar y sin más que cumplir con los requisitos legales para su otorgamiento y siempre que esté cuenta con la capacidad para testar.

Se hace indispensable precisar los conceptos de “libertad testamentaria” por un lado y “limitación testamentaria”, como su contrario.

Bolivia es un país donde las familias tenían una relación muy estrecha; hoy en día el concepto de familia a cambiado mucho, las legítimas solo se entiende desde el punto de vista de la familia tradicional, pero no se sostiene si lo que se quiere es favorecer el círculo afectivo familiares; en definitiva no tiene sentido dejar por Ley la legítima a alguien con quien no existe vínculo afectivo, consecuentemente se realizara un análisis de la libertad de testar en el panorama legislativo actual, partiendo desde los distintos tipos de ordenamiento jurídicos que permiten la libertad absoluta de testas sin las restricciones de la legítima, centrándose en las últimas novedades legislativas introducidas a favor de la libertad de testar en el derecho comparado, que supone en una ampliación de la libertad de testar.

Tomando en cuenta los siguientes concepto: El Dr. Félix Paz Espinoza en su libro Derecho de Sucesiones Mortis Causa, en el capítulo La Sucesión Testamentaria, “señala que la sucesión testamentaria, encuentra su fundamento esencial en la necesidad de garantizar al testador el completo dominio de los

bienes propios, no solo durante la vida, sino después de la muerte, para satisfacer sentimientos de afectividad, de gratitud o de caridad.

El derecho de testar libremente sin limitaciones, excepto aquellas, que protejan la mantención de los menores de edad, discapacitado y ascendientes que no cuente con un patrimonio o sustento propio y que la legítima se habrá en ausencia del testamento es un estudio que tiene especial importancia, es decir, de la convicción de la voluntad individual y libre es por si misma elemento suficiente para respetar y regularla en el ámbito jurídico.

La legítima es una institución que presenta diversas variantes y cuyo estudio en profundidad reviste una gran complejidad, constituye una solución intermedia al problema de si al persona puede disponer libremente de sus bienes por causa de muerte o si, por el contrario, todos los bienes que deje al morir han de pasar necesariamente a determinados parientes, si los tiene.

Consecuentemente la ausencia de un conocimiento profundo de la realidad y la problemática del objeto de investigación demuestran que hasta la actualidad no se han planteado alternativas jurídicas para lograr una protección normativa que precautele de manera objetiva tomando en cuenta la evolución que se fundamenta en la consagración del respeto a la libre voluntad del causante

3.2.- CONCEPTUALIZACIÓN METODOLÓGICA

Corresponde saber la función, finalidad y el significado de algunos términos propios de la investigación, para tener un conocimiento si bien general del uso de los mismos en nuestra investigación.

3.2.1.- Diseño de investigación.- Se refiere al plan o la estrategia concebida para responder a las preguntas de investigación. El Diseño señala al investigador lo que debe hacer para alcanzar sus objetivos de estudio, constar las interrogantes que se ha planteado

y analizar la certeza del problema formulada. Si el diseño está bien concebido, el producto final de un estudio (sus resultados) tendrán mayores posibilidades de ser válido.

3.2.2.- Medición.- Se puede definir la medición como “el proceso de vincular conceptos abstractos con indicadores empíricos”, proceso que se realiza mediante un plan explícito y organizado para clasificar los datos disponibles (los indicadores) en términos del concepto que el investigador tiene en mente.

3.2.3.- Objetivos de investigación: Es necesario establecer que pretende la investigación, es decir, cuáles son sus objetivos. Hay investigaciones que buscan contribuir a resolver un problema en especial, (en este caso debe mencionarse cuál es y de qué manera se piensa que el estudio ayudará a resolverlo) y otros que tienen como objetivo principal probar una teoría o aportar evidencia empírica a favor de ella.

Los objetivos deben expresarse con claridad para evitar posibles desviaciones en el proceso de investigación, y deben ser susceptibles de alcanzarse; son las guías de estudio y durante todo su desarrollo deben tenerse presentes. Evidentemente los objetivos que se especifiquen han de ser congruentes entre sí.

3.2.4.- Tipos de investigación: Exploratorio: Es aquel tipo, utilizado normalmente, cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes. Es decir, cuando la revisión de la literatura reveló que únicamente hay guías no investigadas e ideas vagamente relacionadas con el problema de estudio.

Los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; están dirigidas a responder a las causas de los eventos sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se da éste.

Los estudios descriptivos se fundan frecuentemente, en describir situaciones y eventos, es decir como es y cómo se manifiesta determinado fenómeno. Este tipo de

estudios buscan especificar las propiedades importantes de personas, grupos, comunidades o cualquier otro fenómeno que sea sometido a análisis. Miden o evalúan diversos aspectos, dimensiones o componentes del fenómeno a investigar. Desde el punto de vista científico, describir es medir. Esto es, en un estudio descriptivo se selecciona una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente.

Estudios correlacionales, tienen como propósito medir el grado de relación que exista entre dos o más conceptos o variables (en un contexto en particular). La utilidad y propósito de los estudios correlacionales es saber como se puede comportar un concepto o variable conociendo el comportamiento de otras variables relacionadas. Es decir, intentar predecir el valor aproximado que tendrá un grupo de individuos en una variable, a partir del valor que tienen en la variable o variables relacionadas.

3.3.- JURÍDICO

Se tomara en cuenta el código civil Andrés Santa Cruz de 1831, el código civil vigente de 1975, y legislación internacional.

4.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

¿La excesiva reserva o alícuota denominada legítima que limita la libertad de testar o de disponer libremente del acervo patrimonial del causante, vulnera la verdadera voluntad del testador?

El planteamiento de este problema nos llevan a investigar un tema de gran importancia, realizando comparativamente una especial revisión con legislaciones internacionales, tomando en cuenta otras experiencias y determinaciones jurídicas sobre el tema, estableciendo una norma incuestionablemente familiarizada a nuestra realidad jurídica y social, ya que en nuestra legislación no se tomo en cuenta.

5.- DEFINICIÓN DE LOS OBJETIVOS

5.1.- OBJETIVO GENERAL

La presente monografía tiene por objeto Proponer y modificar las normativas que regula la legítima, que limita la libre y absoluta voluntad del testador, en la legislación Boliviana.

5.2.-OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1.- Evaluar cuales son los factores que tienen mayor importancia sobre la voluntad y la libre disposición de la totalidad de los bienes propios en testamento.
- 2.- Analizar legislaciones vigentes extranjeras sobre la libertad de testar
- 3.- Analizar los principios jurídicos, económicos y afectivos que influyen al momento de testar.
- 4.- Demostrar la excesiva limitación que impone la ley mediante la legítima en lo que se refiere a las disposiciones legales.

6.- ESTRATEGIA METODOLÓGICA TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

6.1.- MÉTODO GENERAL.-

6.1.1.- Método Deductivo

En la investigación se aplicara el método Deductivo, partiendo de lo general a lo específico. Fundado en los principios admitidos generalmente como ciertos o establecidos previamente verdaderos, ya por su evidencia, o por su demostración lógica.

6.2.- MÉTODOS ESPECÍFICOS

6.2.1.- Método Histórico

Con el propósito de investigar describiendo situaciones y eventos que se han producido en lugares y tiempos totalmente distintos, determinando como ha sido y como se manifiesta un fenómeno para poder describir o medir como se manifestaría en el futuro.

6.2.2.- Derecho Comparado

Estudiando conjuntamente los ordenamientos jurídicos de distintos países, señalando sus diferencias y concordancias con respecto al tema de investigación que nos ocupa.

6.3.- TÉCNICAS

Siendo el conjunto de medios que se utilizan en la investigación, que nos van a permitir, dirigir, recolectar, transmitir y procesar la información o datos, basados principalmente en dos fuentes:

6.3.1.- FUENTES DIRECTAS.

La que nos dará lugar a obtener información por medio de la:

6.3.2.- Observación

Una de las técnicas y fuentes que nos permitió determinar el problema y la elección del tema y que a consideración nuestra es la fuente principal del proceso de investigación. La observación de hechos jurídicos, sociales, se efectuó durante toda la investigación, pasando por las entrevista o conversación que sostuvimos con personas que tienen el problema planteado, terminando en el momento de los cuestionarios, las encuestas y otros acontecimientos que permitieron tomar nota de las opiniones, reacciones, criterios, al momento de tocar y plantear profundamente el tema de investigación.

6.3.3.- La Encuesta.

Que comprende: el cuestionario y la entrevista. Tanto el cuestionario y la entrevista

básicamente se aplicaron a personas en general considerados como sujetos tipo dentro de la muestra no probabilística, el grupo fue de 100 encuestados, los cuales emitieron juicios de valor sobre las preguntas realizadas en la encuesta el cuestionario se elaboró sobre la base de preguntas cerradas.

6.4.- FUENTES INDIRECTAS.

Obteniendo información a través de bibliografía en general que consideramos indudablemente de gran valor para nuestro estudio e investigación.

CAPITULO II

ANÁLISIS DE LOS ASPECTOS TEÓRICOS SOBRE LA LEGÍTIMA

1.- NOCIONES PRELIMINARES

La persona que deja a su muerte descendiente o ascendientes, no puede disponer libremente y en perjuicio de estos de la totalidad de sus bienes. ^{“1} . En nuestra legislación a esta reserva se la denomina “legítima”, destinada a los descendientes, ascendientes, cónyuge o conviviente en las uniones conyugales libres.

El propietario no es, por tanto, libre para disponer más que de la parte no es reservada de su patrimonio, parte designada con el nombre de cuantía disponible.”²

2.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LEGÍTIMA

Derecho Romano.- La legítima durante largos siglos la noción de la legítima fue desconocida en Roma. El padre de familia, jefe todo poderoso, tenía el derecho de disponer de todos sus bienes a título gratuito, en provecho de quien quiera. Una sola norma de pura fórmula venía a limitar su libertad en frente de sus hijos, era esta que el pater familias que no quería dejar nada de sus bienes a sus hijos y nietos, estaba obligado a desheredarlos en términos sacramentales en su testamento. Los jurisconsultos romanos explicaban esta obligación por la idea de la copropiedad existente entre los *sui haeredes* y el jefe de familia para privar a uno de sus herederos de su parte de *condominium* era necesario que el jefe de familia les expropiara de ella por manifestación de su voluntad y únicamente después de haber hecho la expropiación, podía adjudicar esa parte a otra persona. Así pues ateniéndose a esta formalidad, la libertad del padre de familia era completa.

Esta omnipotencia no debía, sin embargo, durar siempre fue limitada al principio del Imperio, por la introducción de la *querela inofficiosi testamenti*, que por primera vez hizo aparecer la idea de legítima. Cuando un heredero forzoso descendiente, ascendiente o hermano consanguíneo, había sido injustamente privado por el difunto en provecho de

¹ Y ² Ambrocio Colín y H. Capitán, Curso elemental de Derecho Civil, pag. 487, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros Volumen VIII

una *persona turpis* de la porción que le correspondía legítimamente en herencia, tenía derecho a hacer anular el testamento.

Mas tarde JUSTINIANO, con el fin de evitar las graves consecuencias de esta anulación, decidió que sien lugar de ser desheredado los herederos forzosos, había recibido algo del difunto, no pudiera reclamar más que el complemento de su *portio debita*. La importancia de esa *portio debita* que el heredero forzoso debía haber recibido para que no hubiera lugar a *querella*, fue primeramente dejado a la apreciación de los magistrados y mas tarde, fijada en el cuarto de la parte abintestato; de ahí el nombre de cuarta legitima empleado para designarla.

JUSTINIANO modifico la cuantía de la legitima de los descendientes por su novela 18, que la fijo en el tercio de la parte *abintestato* para el caso en que hubiera cuatro hijos o menos y en la mitad de esta porción cuando había mas de cuatro hijos.

En el Derecho Romano, como vemos, la legítima estaba fundada sobre la idea del deber, sobre el *officium pietatis*, de la cual el heredero legitimario no podía ser despojado más que por una justa causa. Fuera de este caso excepcional de desheredación justificada, el heredero forzoso tenía siempre derecho a su *portio debita*.

Antiguo derecho Frances.- El doble sistema de la desheredación formal y de la legítima, se ha mantenido intacto en el mediodía de Francia hasta las leyes hereditarias de la revolución.

La institución de la legítima, a partir del XIII, ha penetrado también en las regiones de costumbre; pero en la Francia consuetudinaria la legítima se había modificado sensiblemente. No era concedida más que a los descendientes y no a los ascendientes y hermanos, y, además, estaba fijada en la mitad de la parte y porción correspondiente a cada hijo en la sucesión abintestato de sus padres o ascendientes.

Por su filiación y su inspiración histórica, la legitima consuetudinaria, esta relacionada con la antigua tradición germánica del deber sucesorio para con la familia,

tradición que debía subsistir y desenvolverse en la Edad Media en la sociedad Galofranca y feudal y organizarse fuertemente en la gran distinción de los bienes troncales y los adquiridos. El día en que el individuo adquirió la facultad de disponer de sus bienes por testamento, facultad que le rehusaban antiguas costumbres germánicas (*Nullum testamentum*, dice Tacito), se admitió que no pudiera legar a los extraños mas que una parte de los bienes que provenían de sus antepasados.

En el derecho común consuetudinario la parte disponible se limita al quinto de esos bienes troncales; los otros cuatro quintos forman la legítima de los tronqueros. En otros términos, los parientes en línea recta o colateral del difunto llamados la sucesión *ab intestato* en la línea paterna y la materna, tienen un derecho intangible sobre los cuatro quintos de los bienes que provienen de esa línea. Cuando el difunto no deja ningún pariente de la línea de su padre o de su madre, la legítima de esa línea que falta desaparece y no pasa a la otra línea.

Este Derecho de los parientes tronqueros, perdió, sin embargo, un poco de su fuerza en los últimos siglos. Las causas de desheredación del derecho justiniano, fueron admitidas en los países consuetudinarios, donde se le reconoció al testador la facultad de desheredar de sus bienes troncales al pariente contra el cual tuviera una justa causa de resentimiento.

Como vemos, la legítima o reserva consuetudinaria de los cuatro quintos presentaba caracteres bien diferentes de los de la legítima romana.

Primeramente ella regia en bendición de todos los tronqueros, lo mismo los colaterales que los parientes en línea recta, mientras que en la romana solo correspondía a los descendientes y ascendientes, y excepcionalmente a los hermanos y hermanas consanguíneos.

En segundo lugar, aquella legítima solo alcanzaba los bienes troncales y no los muebles ni los adquiridos extraños a la familia, mientras que la romana se extendía a toda la herencia.

Por otra parte, según el Derecho común consuetudinario, la legitima protegía a la familia únicamente de los legados hechos por el difunto, pero no de los actos entre vivos”.

3

3.- CONCEPTO DE LA LEGÍTIMA.

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

El sistema de la sucesión por la legitima, tiene la virtud de excluir en el llamamiento a los parientes lejanos o menos próximos, y se constituye en un remedio a la liberalidades que podría incurrir el causante sobre el patrimonio que se considera como perteneciente a la familia, como una co-propiedad familiar que el causante no tendría que disponer libremente en beneficio de otra personas ajenas a su circulo familiar (hijos, cónyuge y padres). Así esta institución jurídica, tiene la especial finalidad de proteger la integridad del patrimonio que pertenece a la familia y asegura el principio de igualdad entre los herederos llamados forzosos, quienes suceden en partes iguales la

³ Ambrocio Colín y H. Capitán, Curso Elemental de Derecho Civil, Biblioteca Jurídica de Autores Españoles y Extranjeros, volumen VIII

herencia, sin importa el origen de la familia de donde provienen en el caso de la sucesión de los hijos.”⁴

La legítima es una figura jurídica del Derechos sucesorios de tan vigorosa naturaleza que es capaz de conmovier todas las instituciones *mortis causa* y algunas *inter vivos*: Por la legitima pueden impugnarse total parcialmente donaciones, testamentos, instituciones de herederos, condiciones, términos etc., en nuestro código Civil vigente no da una definición ni concepto acerca de la legitima, solo constituye la parte de la herencia de la que no puede disponer el testador.

4.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA LEGÍTIMA.-

La naturaleza jurídica de la legítima no es otra cosa que la limitación a la libertad de testar o de disponer libremente de la totalidad del patrimonio: aunque esta limitación no es absoluta, ya que por el propio principio de la ley, el causante puede disponer de una porción de su patrimonio como acto de ultima voluntad a favor de ciertas persona unidas a el por el vínculo del parentesco o no.”⁵

Conviene, antes de exponer la naturaleza de la legítima, cuestión ardua y complicada, a partir de una noción vulgar o apriorística de los que la legitima sea. En principio y en términos generales, puede decirse que la legitima es una cuota parte del haber hereditarios o de su valor liquido que determinados parientes del difunto deben recibir a la muerte de este e independientemente de su voluntad. De este concepto apriorístico parece desprender que la legítima es, en principio, una institución ubicada exclusivamente en el aérea de la sucesión testamentaria y que se configura como una limitación de las facultades dispositivas del que testa.”⁶

⁴ Y 5 Dr. Felix C. Paz Espinoza, Derecho de Sucesiones Mortis Causa, 3ra. Edición, pag. 159 y 163

⁶ Manuel de la Cámara Álvarez, Antonio de la Esperanza y Martínez Radio, Compendio de Derecho Sucesorio, Madrid, Pag. 176

4.1.- DISTINTAS POSICIONES SOBRE LA NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA.

La legítima, como resultado tanto de la historia como del Derecho comparado, puede concebirse de tres maneras distintas, lo que da lugar a otros tantos sistemas, aunque dentro de ellos puedan diferenciarse algunas variantes.

Según el primero de esos sistemas, la legítima no es más que una parte de la herencia que se defiere abintestato a los legitimarios, de suerte que, en rigor, lo que acontece es que al testador se le permite tan solo disponer *mortis causa* (a título gratuito) de una parte de la herencia. Con arreglo a esa concepción que en su manifestación más pura es peculiar del Derecho Francés, podría decirse que, en rigor, no hay legítima propiamente dicha, si no más bien parte libre de disposición, ya que el resto se defiere *abintestato*, a los herederos forzosos, que en este sistema son, por supuesto herederos. Una variante de este sistema (según la doctrina dominante en Italia aunque las opiniones en este país sobre el tema que nos ocupa son muchas y variadas) consiste en imaginar que junto a la delación *abintestato* y la testamentaria existe un tercer tipo de delación o llamamiento *ex lege* a una cuota parte del haber hereditario, sin perjuicio de que esta cuota pueda ser reintegrada, cuando proceda, con los bienes que se obtengan de la reducción de legados y donaciones. Claro es que también en este subtipo el legitimario es, en cuanto tal heredero.

El segundo sistema, completamente opuesto, parte de la base de que el legitimario por el solo hecho de serlo (sin perjuicio de que pueda ser heredero o legatario, si el testador le instituye y ordena un legado a su favor, atribuciones que de ser suficientes comportan la satisfacción de la legítima) solo ostenta un crédito contra la herencia por el valor que represente su legítima. Es el sistema Alemán y también, aunque no existía, por supuesto, en Cataluña. Es claro que en este segundo sistema el legitimario, en cuanto tal, no es heredero. Por eso mientras en el primer sistema se dice que la legítima es *pars hereditatis*, en el segundo se llama *pars valoris o pars valoris bonorum*.

Finalmente, un tercer sistema. La legítima se concibe como una obligación o deber impuesto al testador de dejar una parte de su patrimonio líquido (al que se agregara para cuantificar su importe el valor *donatum*) a los legítimos, pero se permite al testador que elija la forma (si bien bajo ciertas limitaciones y condicionamientos) en que pueda cumplir esa obligación. En consecuencia, el causante puede instituir heredero al legitimario, dejarle un legado o, incluso, haberle anticipado el importe de su legítima por medio de una donación. “⁷

4.2.- POLÉMICA DOCTRINAL SOBRE LA NATURALEZA DE LA LEGÍTIMA.

En el código civil la legítima es de limitación impuesta a la libertad de testar, de prohibición de disponer del patrimonio.

Alfredo García y Bernardo Landaeta señala los siguientes aspectos: Uno de los problemas, que se discutió y se discute la doctrina respecto de la legítima:

Si la legítima es un límite a la libertad de testar o más exactamente a la libertad de disponer a título gratuito, o por el contrario, si se adquiere directamente por el ministerio de la ley, bien a título singular, como una especie de legado parcial legal, o a título universal, en virtud de una delación legal, no supletoria, sino forzosa.

Hace mención a:

Dávila García, señala: El legitimario no puede exigir ser instituido heredero, “el testador esta obligado a dejar la legítima, pero de ningún modo puede deducirse que este obligado a nombrar heredero a quien no desee”.

⁷ Manuel de la Cámara Álvarez, Antonio de la Esperanza y Martínez Radio, Compendio de Derecho Sucesorio, Madrid, Pag. 178, 179

Roca Sastre: Interpreta en este sentido: “La ley únicamente actúa supletoriamente, o sea, en el caso de silencio del causante y no como norma del derecho coactivo que impone un heredero en contra de la voluntad de aquel”.

Porpeta Clerigo, señala: La legítima es una restricción a la libertad de disponer no solo por vía de testamento, sino también de donación, lo que implica que el instituto afecta también a la sucesión intestada.

Virgili Sorribes, indica: La libertad de testar es emanación de los derechos de personalidad y de libertad; mas este derecho no puede ejercitarse “como una facultad absoluta” y sin restricciones, sino que, por el contrario, existen determinadas personas a la que ineludiblemente hay que reconocer una participación en la herencia del de cuius. De esta restricción de la libertad de testar nace la cualidad jurídica de heredero forzoso.”⁸

Como señala VALLET, todo el período codificador del Código civil español vivió en un clima polémico en torno a qué régimen sucesorio debía ser elegido entre los sistemas de legítimas y mejoras, de una parte, y el de libertad de testar, más o menos absoluta, de otra; y que su estudio, sin duda, es uno de los más instructivos y formativos que pueden ofrecerse a un jurista.

Colín y Capitán mencionan sobre el Derecho revolucionario.- Que había proclamado que la propiedad es un derecho sagrado e inviolable y que se inspiraba en tendencias netamente individualista, hubiera debido, al parecer, mostrarse favorable a la libertad de testar ; sin embargo, no fue así. Consideraciones políticas, el deseo de dividir las herencias llamando a ellas al mayor número posible de herederos, la persistencia de los sentimientos igualitarios de la antigua Francia en materia de sucesión, la hostilidad contra las antiguas prácticas nobiliarias contrarias a la igualdad de los hijos, el temor a las captaciones de voluntad, sobre todo por parte de los sacerdotes, determinaron al derecho revolucionario a suprimir casi completamente la libertad de testar

⁸ Alfredo García- Bernardo Landaeta, La Legítima en el código civil, pag.38, 41,42,44

Talleyrand y otros defendieron la tesis de que el derecho de propiedad muere con el hombre, el derecho de testar, decían ellos, no es más que un favor concedido por el legislador y este debe hacerlo solo en la medida que juzgue compatible con el orden general. Es menester que el hombre no pueda alterar la igualdad establecida por la Ley entre sus herederos.

Otra proposición se presentó al cuerpo legislativo el 5 de abril de 1865 por el Sr. Veauce. Esta se dirigía a la supresión total de la legítima y a la concesión del padre de familia del derecho de disponer de todos sus bienes como tuviera por conveniente. Proposición fue también rechazada por una gran mayoría ⁹

Manuel de la Cámara Álvarez y otros, señala “la última solución, es decir, la que elimina por completo la libertad de testar, de existir los llamados herederos forzosos, (particularmente si se trata de descendientes), nadie la defiende en la actualidad en el terreno de los principios, aunque en el primitivo Derecho Germánico, en atención a la comunidad familiar, no era posible disponer libremente ni siquiera de una parte de la herencia, la idea de que debía ser posible la disposición de una porción de los bienes hereditarios se fue abriendo paso, poco a poco, por influencia principalmente del Derecho canónico. Hoy en día y al menos en los países de nuestro entorno cultural, la sucesión forzosa respecto de toda la herencia no se admite, hasta donde se nos alcanza, por ninguna legislación.

En cambio, la tesis favorable a la libertad de testar como en España especialmente en la época de la codificación, con bastantes partidarios lo que dio lugar a que se suscitase una viva polémica sobre si debía seguirse ese sistema o de mantenerse el de legítimas, que era el de tradicional o de Castilla. Prevalió al fin este último criterio aunque la cuantía de la legítima experimentó una notable reducción. En la actualidad, algunos sectores de la doctrina Catalana, y a pesar de que en Cataluña su Derecho Civil especial

⁹ Ambrocio Colín y Capitán, Curso Elemental de Derecho Civil, pag. 493, 498

conoce y regula la legítima, están patrocinando la solución favorable a la absoluta libertad de disposición mortis causa”¹⁰

5.- TITULARES DE LA LEGÍTIMA.-

Las personas llamadas a la sucesión hereditaria por el sistema de la legítima, deferida por la voluntad del testador y la propia ley, son aquellas persona con las que el causante se hallaba vinculado estrechamente a través de los nexos del parentesco en la línea recta o directa, descendientes o ascendientes, o el vinculo jurídico matrimonial o la simple relación libre o de hecho en calidad de cónyuge supérstite, de es modo, se conocen las siguientes legítimas: a) La de los descendientes, b) La de los ascendientes, y c) Del cónyuge sobreviviente y del conviviente producto de las uniones libres o de hecho.”¹¹

En esa orientación el código civil refiere lo siguiente:

CAPITULO VI

DE LOS HEREDEROS FORZOSOS

SECCIÓN I - DE LA LEGÍTIMA Y DE LA PORCIÓN DISPONIBLE

a) Legítima de los descendientes:

ARTICULO 1059

(Legítima de los hijos).I. La legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor; la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños.

¹⁰ Manuel de la Cámara Álvarez, Antonio de la Esperanza y Martínez Radio, Compendio de Derecho Sucesorio, pag, 175.

¹¹ Dr. Felix C. Paz Espinoza, Derecho de sucesiones Mortis Causa, pag. 164, 3ra. Edición

II. La legítima de los descendientes llamados a la sucesión en lugar de los hijos es la misma que ellos habrían recibido en caso de vivir.

III. La legítima de los hijos adoptivos es la misma que la de los demás hijos.

b) Legítima de los ascendientes:

ARTICULO 1060

(Legítima de los ascendientes). Si el difunto no deja descendiente, ni hijos adoptivo, o descendientes de este sino solo ascendientes, la legítima perteneciente a estos es de las dos terceras partes del patrimonio; la tercera parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sean mediante donaciones o mediante legado, a favor de sus parientes o extraños.

c) Del cónyuge sobreviviente y del conviviente producto de las uniones libres o de hecho:

ARTICULO 1061.-

(Legítima del cónyuge). Si el difunto no deja descendientes ni hijos adoptivos, ni ascendientes, la legítima perteneciente al cónyuge es de las dos terceras partes del patrimonio; la tercera parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, a favor de sus pariente o extraños.

ARTICULO 1064

(Legítima del conviviente en las uniones conyugales libres). Se aplican al conviviente las reglas establecidas en los tres artículos anteriores”¹²

6.- HEREDEROS FORZOSOS.

¹² Decreto Ley N° 12790, código Civil, pag. 247, 248, Editorial e imprenta CJ Ibáñez

Los *sui Heredes* del Derecho Romano han pervivido, no obstante las profundas mutaciones que sufrió el Derecho sucesorio. La aparición de la *portio debita* dejó intocada la función de esta categoría de herederos. JUSTINIANO revisó con el manto que cubría y distinguía los *sui heredes* a los herederos necesarios, que respondían a una concepción cognaticia y cristiana de la familia. El influjo del derecho germánico en el cual los herederos de sangre coincidían con la categoría más importante de los *heredes necessarii*, los descendientes, contribuyó a la supervivencia de los herederos necesarios, vigorizando con la recepción del Derecho romano en los países donde acabó por imponerse el sistema de legítima desplazando el de reservas, los herederos necesarios tuvieron en nuestro Derecho histórico un nombre particular herederos forzosos.

La designación legal la hace la ley en consideración a vínculos de parentesco, de ascendencia, descendencia, al cónyuge, al conviviente en las uniones conyugales libres, confiriéndole a la persona llamada un título sucesorio.

La designación forzosa deriva, como la anterior, de la ley, mas con carácter imperativo y a favor de personas vinculadas al causante por un parentesco íntimo. Esta designación es independiente de la voluntad del causante, confiere al llamado un título sucesorio, adquisitivo en los sistemas de reserva, y la mera posición o cualidad de legitimario en los sistemas de legítima, que no es un título adquisitivo, sino más bien una posición jurídica integrada por una pluralidad de facultades de control y de impugnación de los actos dispositivos del causante que infrinjan la leyes reguladoras de las legítimas.

CAPITULO III

ANÁLISIS TEÓRICO SOBRE EL TESTAMENTO

1.- LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

El Dr. Felix C. Paz, indica que: La sucesión es testamentaria, cuando la vocación sucesoria es determinada por la voluntad del causante, expresada en acto especial de última voluntad que se llama testamento, o también se puede decir que es aquella transmisión patrimonial que hace el testador sobre todo o parte de sus bienes, derechos o acciones a favor de los sucesores o legatarios nombrados expresamente por el, manifestada en testamento valido, con efectos mortis causa.

La sucesión testamentaria, encuentra su fundamento esencial en la necesidad de garantizar al testador el completo dominio de los propios bienes, no solo durante la vida sino después de la muerte, para satisfacer sentimientos de afectividad, de gratitud o de caridad; por tal razón, Toullier ha podido afirmar que, después de la religión, la facultad de testar, es el mas dulce consuelo del hombre que muere. Tropolong por su parte, decía que el testamento es el triunfo de la libertad en el derecho Civil.

2.- DEFINICIÓN Y CONCEPTO DEL TESTAMENTO

No existía una definición uniforme sobre lo que es el testamento, algunos autores lo identifican “como un acto por el que una persona dispone de su bienes para después de su muerte”; otros “Como un documento en el que el titular de derechos dispone la suerte de sus bienes”. Se dice también que el “testamento es la declaración de ultima voluntad con carácter patrimonial y acerca de otras cuestiones, como ser: reconocimientos filiales, declaraciones a favor sobre liberación de deudas u obligaciones, o liberación de imputación, o confesiones por la comisión de delitos, etc.”

El Código Civil actual no emite una definición práctica, sin embargo nosotros aunados los diversos criterios emitidos sobre el tema, podemos definir que:”TESTAMENTO es el medio o acto jurídico, solemne, de ultima voluntad, revocable hasta la muerte, unilateral, y eminentemente personal por el cual una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone sobre sus bienes patrimoniales, sus derechos o sobre otras cuestiones, para que surtan efectos después de su muerte”. De ese modo el testamento es un acto jurídico de última voluntad por el cual el testador dispone, para cuando haya dejado de existir, sobre la totalidad o en parte de sus bienes, nombrando al mismo tiempo uno o más sucesores o legatarios.

Por ultimo indica, en su concepto la sucesión testamentaria es la que tiene su origen en la voluntad del testador y por lo mismo, es aquella en virtud de la cual los bienes se transmiten conforme a la voluntad del causante de acuerdo a los arreglos y deposiciones contendías en el testamento o acto de ultima voluntad.

En lo doctrinal, muchos fueron los autores que trataron de explicar la naturaleza jurídica del testamento, al igual que las legislaciones en todas las épocas.

La genealogía romana ha reiterado muchos aforismos que mas caracterizan la potestad testamentaria y su eficacia, distinguiendo el testamento y declarado así “*EL TESTAMENTO ES MANIFESTACIÓN DE NUESTRO ESPÍRITU, JUSTA DECISIÓN DE NUESTRA VOLUNTAD*” y además EL QUE TESTA, DICTA UNA LEY A SU POSTERIDAD.

Modestino dice: “TESTAMENTO ES LA LEGITIMA O JUSTA EXPRESIÓN DE NUESTRA VOLUNTAD SOBRE LOS QUE QUEREMOS QUE SE HAGA DESPUÉS DE NUESTRA MUERTE”

Para el Derecho Francés, es simplemente un documento por el cual el causante había dispuesto la suerte sus bienes.

Clemente Diego que ajustándose al código Civil Español en su doctrina general, lo caracteriza así: “Es el acto unilateral personalísimo, solemne, revocable, mortis causa, enderezado a disponer lo que queremos que se haga después de nuestra muerte en los limites y condiciones impuestas por el derecho objetivo”¹³

El código civil vigente da una noción sobre el testamento:

ARTICULO 1112

(Noción). I. Por un acto revocable de última voluntad una persona capaz puede declarar obligaciones o disponer de sus bienes y derechos en todo o en parte, dentro de lo permitido por la Ley, para que ese acto tenga efectos después de su muerte. La parte no dispuesta se sujeta a las reglas de la sucesión legal, si ha lugar.

¹³ Y 14 Dr. Félix C. Paz Espinoza, Derecho de Sucesiones Mortis Causa, 3ra. Edición pag. 253,254

II. Los testamentos también pueden contener disposiciones de carácter no patrimonial

3.- FUNCIÓN PRÁCTICA DEL TESTAMENTO

Al considerarse el testamento como un acto de última voluntad, su función práctica consiste, precisamente, en servir como medio jurídico por el cual el causante se encuentra en situación de disponer, en todo o en parte, de sus propios bienes, como acto de contenido esencialmente patrimonial, para el tiempo en que habrá dejado de existir, por se fenómeno se dice acto de ultima voluntad; a ese efecto, el testador instituye una o mas personas, naturales o jurídicas, que pueden ser componentes o no de la familia, que será las beneficiarias con ese acto de disposición patrimonial de ultima voluntad; a ese efecto, el testador instituye una o mas personas (naturales o jurídicas, que pueden ser componentes o no de la familia), que serán las beneficiarias con ese acto de disposición patrimonial de ultima voluntad.

El testamento, por el modo de sucesión que da lugar, se contrapone a la sucesión por voluntad de la ley, porque permite que los bienes de herencia pasen a destinatarios elegidos y designados por el testador¹⁴

4.- FUNCIÓN LIMITATIVA DE LA LEGÍTIMA EN EL TESTAMENTO

Limitación testamentaria se ha de definir como prohibición legal de disponer de la totalidad del patrimonio, mortis causa, pudiendo hacerlo tan sólo en una parte de ellos puesto que la otra parte será transmitida directa y forzosamente a los herederos legítimos, constituido por los parientes inmediatos, los descendientes, ascendientes, y el cónyuge o el conviviente en las uniones conyugales libres ; prohibición que, si se incumple, incidirá, en la validez del testamento o en su eficacia, o dará lugar a las acciones específicas a favor de los herederos legitimarios, total o parcialmente de su porción de legítima. En otras palabras, sólo se admite que haya limitación testamentaria donde se regule legalmente la

Legítima Hereditaria como Sistema Sucesorio. Y es limitación porque siempre se concibe la posibilidad de testar en parte de los bienes.

“Las disposiciones testamentarias que contengan enunciaciones contrarias de derecho, o sea, en contraposición a las disposiciones legales previstas sobre los requisitos y formas extrínsecas o intrínsecas que deben observarse en el momento de su otorgamiento, ya sea, limitando o lesionando la legitima excluyendo a los herederos forzosos o imponiendo condiciones ilícitas o imposibles, no surten efecto jurídico alguno y se las considera como no puesta, en ese sentido el Artículo 1117 del código prevé que las disposiciones contrarias a derecho no surten efecto alguno, sin que por eso invaliden o perjudiquen las que estén adecuadas y encuadradas a la Ley.”¹⁵

En el código civil indica:

ARTICULO 1155

(Limitación).I. El testador puede instituir cualquier numero de herederos y a quienes quiera, siempre que los instituidos sean capaces de recibir por testamento.

II. Quien tuviere herederos forzoso puede testar solo sobre la porción de bienes de su libre disposición.”¹⁶

La cuota legitima, es el valor de la cuota legitima “habrá de cubrirse, ante todo con el de la participación que en la herencia corresponda al legitimario sea por sucesión testada, intestada o forzosa y, en su caso con el de las donaciones y legados que el testador hubiese dispuesto a su favor”, si aun no alcanza, puede obtener el complemento mediante reducción.”¹⁷

¹⁵ Dr. Félix C. Paz Espinoza, Derecho de Sucesiones Mortis Causa, 3ra. Edición pag. 268

¹⁶ Ley N° 12760, Código Civil , pag 275

¹⁷ Alfredo García – Bernardo Landaeta Pag. 68

5.- CARACTERÍSTICAS JURÍDICAS DEL TESTAMENTO

El testamento, como un acto o negocio jurídico conteniendo la expresión, manifestación o disposición de la última voluntad, tiene como esencia la declaración espontánea de voluntad del testador; de donde resulta ser “negocio jurídico consecuente de libre determinación de autor, que debe ser manifestada por una persona capaz, libre de toda influencia externa, con aptitud de producir efectos jurídicos” Entre sus demás características se tiene las siguientes:

El testamento como ACTO JURÍDICO, es taxativamente un negocio jurídico unilateral; consiguientemente, supone que solo requiere la voluntad del testador; obedece a un negocio a TITULO GRATUITO, el causante no recibe ningún equivalente o compensación; es un ACTO JURÍDICO DE ÚLTIMA VOLUNTAD, esencialmente revocable y modificable, ello significa que el testador tiene libertad de revocar, modificar, alterar, substituir, aclarar o dejarlo sin efecto en su totalidad o en forma parcial sus disposiciones testamentarias; constituye un acto enteramente PERSONALÍSIMO, el testamento debe ser obra exclusiva del testador a fin de que sea fiel reflejo de su voluntad, de modo que el otorgante no podrá testar mediante poder o por encargo; obedece a un acto UNIPERSONAL en el sentido de que debe otorgar por una sola persona; declaración de última VOLUNTAD con efectos mortis causante, para su validez y eficacia, debe tener un contenido lícito y posible, moral y realizable, finalmente debe reunir las condiciones de SOLEMNIDADES por cuanto debe cumplir con ciertos requisitos y exigencias formales previstas por la Ley”¹⁸

6.- EFICACIA DE LA VOLUNTAD

La base de la eficacia del testamento radica en la voluntad unilateral y autoritaria del disponente. Las discusiones planteadas por los críticos respecto a la relación entre formas y voluntad en la producción de los efectos jurídicos, están fuera de lugar en el

¹⁸ Dr. Félix C. Paz Espinoza. Derecho de Sucesiones Mortis Causa, pag. 264, 265,266

estudio del testamento, ya que no es sobre el *agere* a los *verba* sobre lo que reposa su eficacia, sino en la *voluntas* del disponente.”¹⁹

La designación voluntaria es aquella que individualiza la persona a quien se confiere un título sucesorio testamentaria o contra actual.

7.- LIBERTAD TESTAMENTARIA

Cuando en derecho se habla de libertad se puede hacer referencia a una serie de situaciones jurídicas que tienen que ver con esa condición intrínseca del ser humano de “ser libre”. Propiamente en el derecho privado esa posibilidad que tiene toda persona de actuar en su ámbito propio se le denomina “autonomía de la voluntad”.

En ese sentido debe decirse que libertad testamentaria es tener libre disposición, por medio del testamento, de todos los bienes y derechos para después de la muerte, con respecto a quienes quiera heredar y sin más que cumplir con los requisitos legales para su otorgamiento y siempre que esté en los supuestos de hecho que demuestren capacidad para testar.

Cuando se habla de “disponer libremente” se refiere precisamente a lo dicho: cualquier persona, con capacidad para ello, cumpliendo ciertos requisitos, solemnes y de forma, puede otorgar testamento, del tipo que desee, instituyendo como heredero o legatario a la persona, física o moral, que crea conveniente.

Al mismo tiempo se entiende por libertad testamentaria, la facultad moral de un individuo para disponer de lo suyo por acto de última voluntad, sin atender a reservas legales, pues el acto de disponer por testamento, es personalísimo.

Tiene poco sentido que la libertad y el derecho de propiedad tenga un contenido máximo en vida y que se restrinjan para de pues de la muerte.

¹⁹Biondo Biondo, Sucesión testamentaria y Donación, Segunda Edición Revisada, pag 513

La libertad de testar es el ensanche natural de la libertad individual y el complemento al derecho de propiedad. El individuo que con su trabajo y su industria adquiere una fortuna, debe tener derecho a disponer de ella de la manera que crea más conveniente.

Hay que aceptar la libertad de testar como un elemento de identificación y como el medio de establecer lazos naturales de la unión, cariño y respeto.

Es preciso que se respete, la facultad de los individuos para disponer de sus bienes después de su muerte y esta facultad no debe sufrir más limitaciones que las impuestas a los padres con relación a sus descendiente de educarlos, de ministrarles los alimentos.

El testador es el que mejor puede hacer una distribución equitativa y adecuada a sus circunstancias, el sistema legitimario es un corsé que impide la distribución equitativa del patrimonio

Para prevenir situaciones injustas en relación a los hijos se reconoció, la obligación de los padres de dar alimentos y educación a los hijos durante la menor edad y aun después, los intereses del cónyuge también quedan asegurados con los gananciales. Por su parte los hijos están obligados a alimentar a los padres cuando lo necesiten y la misma obligaciones existe entre los cónyuges, cumpliendo con esas obligaciones, las personas son libres en todo lo demás, para disponer de su propiedad y no hay razón que funde suficientemente la obligación impuesta a los padres para dejar todo a sus descendientes, ascendientes y cónyuges o conviviente en las uniones libres.

CAPITULO IV

NOCIÓN GENERAL DEL PATRIMONIO Y LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

1.- NOCIÓN GENERAL DEL PATRIMONIO

El conjunto de los derechos y de las obligaciones de un apersona se integra en su patrimonio de un apersona. El patrimonio es lo que contiene esos derechos y obligaciones.

Suele decirse que el patrimonio contiene, “los derechos y los bienes de una persona”; es inexacto; el patrimonio no contiene, hablando con propiedad, las cosas de que es propietaria una persona, si no los derechos de que esa persona es titular, sobre todo los derechos de propiedad sobre las cosas. Así pues, el patrimonio contiene todos

los derechos de la persona: derechos reales (singularmente derechos de propiedad), derechos personales, derechos intelectuales.

El continente, que es el patrimonio, aísla, en cierto modo del mundo exterior los derechos que contiene; los reúne en un todo; esos derechos forman así un bloque, llevan una vida jurídica común y están sometidos a reglas que no se explica mas que por su unión; mas exactamente, por su reunión.

2.- LA TEORÍA CLÁSICA DE AUBRY Y RAU

Los caracteres del patrimonio.- Los redactores del Código Civil no se han manifestado sobre las universalidades, ni más especialmente sobre el patrimonio. Fue ya en el siglo XIX cuando Aubry y Rau, en su celebre obra, intentaron definir el patrimonio.

Para ellos, el patrimonio no es más que una consecuencia de la personalidad. “El patrimonio es el conjunto de los bienes de una persona, considerando como formando una universalidad de derechos. La idea de patrimonio se deduce directamente de la personalidad”; los diferentes derechos de la persona constituyen “un todo jurídico”, porque están sometidos al libre arbitrio de una sola y misma voluntad”.

Se advierte la idea central: la voluntad de una persona es lo bastante poderosa como para reunir en un todo los derechos de que es titular esa persona, para formar con ellos una masa autónoma, sometida a un régimen jurídico propio.

El conjunto de los derechos de cada persona forma, pues, una universalidad; es el patrimonio. Pero nada distinto de la voluntad de una persona puede crear relaciones jurídicas entre derechos; por tanto, no hay otra universalidad jurídica que el patrimonio.

En esta teoría, que es la teoría clásica francesa, el patrimonio presenta tres caracteres esenciales: el patrimonio es una universalidad jurídica; esta universalidad esta unida a la persona; el patrimonio no contiene mas que derechos pecuniarios.

3.- CRITICA DE LA TEORÍA DE AUBRY Y RAU

El paralelismo entre personalidad y patrimonio. Todo el sistema de Aubry y Rau descansa sobre el vínculo que existiría entre la personalidad y el patrimonio, por no ser este último más que un atributo de la personalidad.

La omnipotencia de la voluntad del hombre le permite reunir esos derechos en un todo; pero no cabe concebir otra universalidad de derechos. Semejante afirmación no sorprende por parte de autores de la escuela liberal, que hacían descansar el derecho sobre la persona y su voluntad.

Fundada así sobre una concepción puramente teórica, la noción clásica de patrimonio aparece rápidamente como demasiado estrecha y como un obstáculo muy serio para el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas.

Intransmisibilidad e individualidad del patrimonio, resulta que las consecuencias deducidas por Aubry y Rau del vínculo entre la persona y el patrimonio merecen ser rechazadas, para ellos, el patrimonio es un atributo de la personalidad. Como todos los atributos de la personalidad (estado, nombre etc.), el patrimonio, es por consiguiente, intransmisible e indivisible.

Se sabe que el patrimonio puede ser transmitido por causa de muerte; se separa pues de la personalidad de su titular, aunque siga siendo una universalidad de bienes. Para explicar esta transmisión, en la Tesis de Aubry y Rau, hay que apelar a la ficción de la continuación de la persona del difunto por el heredero.

En cuanto a la teoría de Aubry y Rau, sobre la transmisibilidad del patrimonio por causa de muerte. El patrimonio, porque está unido a la persona, debería desaparecer con ellas, los derechos del difunto y sus deudas subsistirían, pero el vínculo que unían esos derechos y esas deudas se habrían roto por la muerte.

En sus conclusiones H. Maceud indica: La utilización de todos esos procedimientos atestiguan la necesidad de la práctica. El derecho Francés en la medida en que persiste en admitir que no hay universalidad jurídica fuera del patrimonio de la

persona, y en ese patrimonio no puede contener masas distintas, no corresponde ya a las necesidades actuales.

Antes que poner a prueba la ingeniosidad de los juristas para descubrir medios de eludir las consecuencias de sistema inexacto, mas valdrá condenar ese sistema.

Los derechos extranjeros rechazan la noción del patrimonio unido a la personalidad. El Derecho anglosajón no la admitido jamás. El derecho Alemán y el derecho Suizo la han abandonado. Para esos modernos derechos el patrimonio es cesible incluso en vida de su titular.

Sin embargo, tal vez no sea preciso llegar tan lejos. En el sistema Francés, la persona prevalece sobre el derecho: no se concibe un derecho del cual no sea titular una persona.”²⁰

4.- CONCEPTO DE PATRIMONIO|

Para Messineo “Por patrimonio debe entenderse no un conjunto de objetos, o de cosas, sino un conjunto de acciones, derechos, y obligaciones (por consiguiente, de elementos variables activos, aun de futura realización y pasivos), que tienen como titular a un determinado sujeto y que están vinculados entre si”

Etimológicamente hace referencia al conjunto de bienes que se heredan del padre o madre, / La Academia entiende por patrimonio, además de lo que queda dicho, los bienes propios adquiridos por cualquier titulo / En una definición mas jurídica, el patrimonio representa una universalidad constituida por el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a una persona y que pueden ser apreciada en dinero. ²¹

5.- LA PROPIEDAD EN LA LEGISLACIÓN BOLIVIANA

²⁰ Henri y León Maceud, Jean Maceud , Lecciones de Derecho Civil, pag. 435,442,443

²¹ M. Osorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Políticas y Sociales Pag.

5.1.- COGIDO CIVIL de 1831 Andrés Santa Cruz:

TITULO 2°

DE LA PROPIEDAD

²² ARTÍCULO 289 (286)

La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal que no se haga uso prohibido por las leyes o reglamentos.

“22

5.2- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

SECCIÓN IV

DERECHO DE PROPIEDAD

ARTICULO 56

I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que este cumpla una función social.

II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.

III. Se garantiza el derecho a la sucesión hereditaria”²³

5.3.- DECRETO LEY N° 12760, CÓDIGO CIVIL DE 1975

TITULO III

²² Código Andrés Santa Cruz , pag. 97

²³ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, pag 20

DE LA PROPIEDAD

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 105

(Concepto y alcance general). I. La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico.

II. El propietario puede reivindicar la cosa de manos de un tercero y ejercer otras acciones en defensa de su propiedad con arreglo a lo dispuesto en el libro V del Código presente.”²⁴

5.4.- EFECTOS PATRIMONIALES EN EL MATRIMONIO

El matrimonio, considerado como una institución familiar, tiene el efecto de producir el nacimiento de un patrimonio económico a partir del momento mismo de su constitución y subsiste durante toda la vida de la unión; la sociedad económico conyugal es conocida como “el régimen patrimonial del matrimonio “y definida como el conjunto de relaciones jurídicas de orden - o de interés – patrimonial que el matrimonio establece entre los esposos, y entre estos y los terceros; se halla regulada por la ley, su beneficio o adquisición corresponde a los esposos en partes igualitarias tanto sobre los activos y los pasivos, denominándose genéricamente como bienes gananciales.²⁵

²⁴ Decreto Ley N° 12760, Código Civil de 1975, pag 27

²⁵ Dr. Felix C. Paz Espinoza, El Matrimonio- Divorcio- Asistencia Familiar – procedimientos modelos, Pag. 80

CAPITULO V

DISPOSICIONES LEGALES EN BOLIVIA Y LEGISLACIÓN

COMPARADA SOBRE LA LEGÍTIMA

1.- INTRODUCCIÓN

Si pasamos a examinar el panorama legislativo nos percatamos de que en general no es favorable a la libertad de testar, la mayoría de los ordenamientos jurídicos vigentes tanto en el Derecho Comparado internacional, como al nivel estatal, encontramos normas que limitan la libertad de testar a través del instituto de las legítima, a favor de determinados parientes, en nuestro caso los ascendientes, descendientes, cónyuge o conviviente en las uniones conyugales libres, que se les reconoce el derecho a una parte determinada de la herencia.

2.- DISPOSICIONES LEGALES EN BOLIVIA

La legítima fue tratada en nuestro sistema jurídico en el campo del derecho civil, con relación al derecho sucesorio, en el código Andrés Santa Cruz de 1831 y en el Decreto Ley N° 12760, Código Civil de 6 de Agosto de 1975.

2.1.- CÓDIGO CIVIL ANDRÉS SANTA CRUZ de 1831:

CAPITULO 9°

DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDEROS

ARTÍCULO 490 (487)

El testador podrá instituir cuantos herederos guste, y a quienes quiera, si no los tiene forzosos, sin más prohibición, que la determinada en el Art. 494. En caso de renuncia, incapacidad para suceder, o muerte de alguno o algunos, antes que el testador, acrece la herencia a favor de los existentes instituidos.

ARTÍCULO 494 (491)

No pueden ser instituidos herederos los desterrados de la República para siempre, lo condenados a trabajos de catorce años durante su condena. Lo religiosos y monjas profesas, ni tampoco los confesores del testador, ni sus parientes dentro del cuarto grado.

Si bien en el código de 1831 no se hace mención de la legítima como tal, que determine la parte que corresponde a cada heredero forzoso, como lo hace el código vigente, al testador con este artículo se lo limita totalmente de disponer de sus bienes, cuando existen herederos forzosos y las limitaciones que determina el Art. 494.

CAPITULO 11°

DE LAS DIFERENTES CLASES DE HEREDEROS

ARTÍCULO 504 (501)

Dos especies de herederos conoce la ley; los legales y los voluntarios: Entre los legales, unos son forzosos, llamados por el ministerio de la ley, hágase o no testamento: y otros, *ab intestatos* solamente: voluntarios son los que designa el testador.

ARTÍCULO 505 (502)

Los hijos y los descendientes legítimos por su orden y grado, son herederos forzosos de sus padres y ascendientes en todos sus bienes, de cualquiera calidad que fuesen.

Los padres y ascendientes son también herederos forzosos de sus hijos y descendientes, en caso de que estos no tengan posteridad legítima o natural reconocida.

En estos artículos se reconoce dos clases de herederos los legales que son llamados herederos forzosos, llamados a heredar por ley, exista o no testamento y los voluntarios que son instituidos por el testador cuando no hay herederos forzosos.

ARTÍCULO 507 (505)

Para llamarse heredero forzoso, poder transmitir sus derechos a los legítimos sucesores, ha de nacer el hijo, con figura humana en sus partes principales, y ha de vivir veinticuatro horas completas; no reuniendo estas calidades, no se considera nacido.

ARTÍCULO 509 (507)

Los hijos Naturales reconocidos lo mismo que los legítimos, son herederos forzosos de sus padres y abuelos, siempre que estos no tengan legítima descendencia.

Si quedan descendientes legítimos, la parte de cada hijo natural siempre la tercera de la del hijo legítimo. (11 ley 27 de Dic. 1882).

La reforma ha recaído en el texto primitivo solo en el último que decía: Habiéndola les corresponderá por derecho el quinto de los bienes de su padre o madre natural.

ARTICULO 514

Si han quedado ascendientes de cualquier clase y viudo o viuda, ella o el concurrirá con aquellos a dividir la sucesión por cabeza, salvos los derechos del hijos natural.

Si concurren hijos legítimos y naturales, el cónyuge sobreviviente tendrá la porción correspondiente a cada hijo legítimo.

Si concurren ascendientes legítimos e hijos naturales, la mitad de la herencia corresponderá a aquellos, y la otra mitad a estos, cualquiera sea su número. En la concurrencia de ascendientes e hijos naturales, se hará la distribución por igual a todos.

ARTICULO 517

Los derechos que se conceden en la sucesión del cónyuge, solo tienen lugar a respecto de los bienes del difunto que nos sean gananciales, en los cuales tiene siempre el sobreviviente la mitad.

Debiendo la otra mitad dividirse únicamente entre los otros herederos, si los hay de las clases que quedan señaladas; pero no habiéndolos, el heredada esta mitad.

En el código Andrés Santa Cruz no se menciona la legitima como tal, pero se reconoce a los herederos forzosos que heredan la totalidad del patrimonio en otra palabras

la legítima es la totalidad de los bienes, siempre y cuando no exista hijos naturales reconocidos. En el Art. 507 indica que la parte que corresponde a los hijos naturales que es la tercera parte del hijo legítimo. Posteriormente este artículo modificado en la última parte indicando que les corresponderá la quinta parte del padre o la madre natural, también en el Artículo 517 reconoce la sucesión del cónyuge con relación a los bienes propios, que no sean gananciales a la mitad y no existen otros herederos forzosos, hereda en su totalidad.

2.2.- DECRETO LEY N° 12760 CÓDIGO CIVIL, de 6 de agosto de 1975

CAPITULO VI

DE LOS HEREDEROS FORZOSOS

SECCIÓN I – DE LA LEGITIMA Y DE LA

PORCIÓN DISPONIBLE

ARTICULO 1059. –

(Legítima de los hijos). **I.** La legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor; la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, a favor de sus hijos, parientes o extraños.

II. La legítima de los descendientes llamados a la sucesión en lugar de los hijos es la misma que ellos habrían recibido en caso de vivir.

III. La legítima de los hijos adoptados es la misma que la de los demás hijo.

ARTICULO 1060.-

(Legítima de los ascendientes). Si el difunto no deja descendientes, ni hijos adoptados, o descendientes de este sino solo ascendientes, la legítima perteneciente a estos es de las dos terceras partes del patrimonio; la tercera parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sean mediante donaciones o mediante legados, a favor de sus parientes o extraños.

ARTICULO 1061

(Legítima del cónyuge). Si el difunto no deja descendientes ni hijos adoptivos, ni ascendientes, la legítima perteneciente al cónyuge es las dos terceras partes del patrimonio; la tercera parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donación o mediante legados, a favor de sus parientes o extraños.

ARTICULO 1064.-

(Legítima del conviviente en las uniones conyugales libres). Se aplican al conviviente las reglas establecidas en los tres artículos anteriores.

De estos artículos vemos que la legítima otorgada a los herederos forzosos es excesiva, que establece ciertas porciones que deben respetarse en la sucesión para los llamados legitimarios, que por el sólo ministerio de la ley, vienen a ser beneficiarios de los bienes del causante, por lo que de otra forma este puede disponer libremente sólo de lo restante, que denominamos de libre disposición, que vienen hacer las liberalidades por medio de testamento o donación.

Este sistema busca la protección de ciertos herederos o sucesores, que denominaremos legitimarios, con el fin de dar continuidad al patrimonio y concepto familiar desde el causante a estos últimos. Por lo anterior, se establecen ciertas proporciones que el causante o testador debe respetar, y donde en definitiva tendrá libertad sólo respecto de la restante cuota que no este protegida por el sistema jurídico.

El fundamento específico radica en proteger a herederos frente a posibles abusos del testador o frente a la manipulación de terceros que puedan aprovechar de la debilidad mental emocional negativa del causante. Lo anterior se resiste ampliamente por la doctrina internacional, y no se considera un fundamento sostenible jurídicamente, más aún se considera una especie de prejuicio protegido por la normativa. Es una decisión política. Como ejemplo de este sistema mencionamos España, Chile, Argentina y otros países.

Nos indica la protección a los hijos frente al abandono económico que puede dejar los padres mediante el testamento beneficiando a terceros. Por lo demás si se habla de protección de la familia, esta ya existe, cual es el derecho de alimentos, y lo que tratamos es una situación diversa, sin excluir esta situación reconocida. En este sentido bien es recordar lo que decía el gran Montesquieu: “La Ley Natural obliga al padre a alimentar a sus hijos, pero no a estimarlos como únicos herederos (asignatarios)” De esta forma también se evita el fraude de disponer por actos entre vivos.

3.- LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA LEGÍTIMA

En la legislación internacional que a continuación se menciona los cuales aplican un sistema novedoso que esta inspirado en la plena libertad de disposición de los bienes por el causante en su testamento, respecto a la proporción o cuota, sin límites y respecto a quién beneficiar con los bienes a sus herederos, extraños, personas jurídicas u otros, con las la condición de proporcionar los alimentos. Lo que importa es la voluntad del testador quien es libre y conscientemente dispone de sus bienes. Ya que el es el dueño y propietario de los mismos.

En Latinoamérica el Código Civil mexicano, admite la libertad de testar, en el se obliga al causante a dejar una pensión alimenticia al cónyuge, al hijo menor de edad y a ciertos parientes, consanguíneos en línea recta e incluso a la concubina pareja de hecho. En el mismo orden de ideas siguen este sistema, los códigos civiles de:

Costa Rica, México, Panamá, Guatemala, honduras, El Salvador, Nicaragua.

3.1.- CÓDIGO CIVIL DE COSTA RICA

TITULO XI

DE LAS SUCESIONES

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 522.-

La sucesión se defiere por la voluntad del hombre legalmente manifiesta; y a falta de ella, por disposición de la ley.

La sucesión puede ser parte testamentaria y parte intestada.

CAPITULO III

DE LA CAPACIDAD DE DISPONER Y RECIBIR POR TESTAMENTO

ARTICULO 595.-

El testador podrá disponer libremente de sus bienes, con tal que deje asegurados los alimentos de su hijos hasta la mayoría de edad si es menor y por toda la vida si el hijo tiene una discapacidad que le impida valerse por si mismo, además, deberá asegurar la manutención de sus padres y la de su consorte mientras la necesiten.

Si el testador omite cumplir con la obligación de proveer alimentos el heredero solo recibirá de los bienes lo que sobre, después de dar al alimentario, previa estimación de peritos, una cantidad suficiente para asegurar sus alimentos.

Si los hijos, los padres o el consorte poseen, al morir el testador, bienes suficientes, el testador no estará obligado a dejarle alimentos.

3.2.- CÓDIGO CIVIL FEDERAL MEXICANO

LIBRO TERCERO III

DE LAS SUCESIONES

ARTICULO 1282.-

La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la Ley, la primera se llama testamentaria, y la segunda legitima.

ARTÍCULO 1283.-

El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte que no disponga quedara regida por los preceptos de la sucesión legítima.

CAPITULO V

DE LOS BIENES DE QUE SE PUEDE DISPONER POR TESTAMENTO Y DE LOS TESTAMENTARIOS INOFICIOSOS

ARTICULO 1368.-

El testador debe dejar alimentos a la persona que se mencionan en las fracciones siguientes:

I.- A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

II.- A los descendientes que este imposibilitados de trabajar, cualquiera que se su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior.

III.- Al cónyuge supérstite cuando este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV.- A los ascendientes;

V.- A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libre del matrimonio durante el concubinato y que el supérstite este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes.

VI.- A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

TITULO CUARTO

DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1599.-

La herencia Legítima se abre:

I.- Cuando No hay testamento, o el que se otorgo es nulo o perdió validez;

II.- Cuando el testado no dispuso de todos sus bienes;

III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado substituto

ARTICULO 1601.-

Si el testador dispone legalmente solo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima.

3.3.- CÓDIGO CIVIL DE PANAMÁ

CAPITULO XI

DE LA LIBERTAD DE TESTAR Y DE LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO

ARTICULO 778

Toda persona hábil puede disponer por testamento libremente de sus bienes, con tal que deje asegurado los alimentos de los hijos que tengan derecho a ellos de acuerdo con la ley, durante el tiempo a que se refiere al Artículo 233 de la presente Ley y los de sus padres, los de su consorte e hijos inválidos, mientras los necesiten.

Si el testador omite cumplir esta obligación de alimentos, el heredero no recibirá de los bienes sino lo que sobre, después de darse al alimentista, previa estimación de peritos, lo bastante a asegurar sus alimentos.

Si los hijos, los padres o el consorte tuviesen al morir el testador, bienes bastantes, no esta obligado este a dejarles alimentos.

3.4.- CÓDIGO DE CIVIL DE HONDURAS

LIBRO III

DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE Y DE LAS DONACIONES

ENTRE VIVOS

TITULO I

ARTICULO 938

En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios:

- 1.- Los gastos funerarios.
- 2.- Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas a la apertura de la sucesión.
- 3.- Las deudas hereditarias.
- 4.- Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria
- 5.- Las asignaciones alimenticias forzosas
- 6.- La porción conyugal

El resto es acervo líquido que dispone el testador a la Ley.

DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

CAPITULO I

DE LA ORDENACIÓN DEL TESTAMENTO

SECCIÓN PRIMERA

DEL DERECHO DE TESTAR

ARTICULO 979

La testamentifacción es libre.

No hay más asignaciones forzosas que los alimentos debidos por ley a ciertas personas y la porción conyugal

3.5.- CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA

LIBRO III

DE LA SUCESIÓN HEREDITARIA

TITULO I

DE LAS SUCESIÓN EN GENERAL

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 917

(Sucesión hereditaria).- La sucesión por causa de muerte se realiza por la voluntad de la persona, manifestada en testamento y, a falta de este, por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda intestada, comprendiendo en uno y otro caso, todos los bienes, derechos y obligaciones que nos e extinguen por la muerte.

TITULO II

DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 934

(Libertad de testar).- Artículo 71 del Decreto-Ley numero 218.- Toda persona capaz civilmente puede disponer de sus bienes por medio de testamento a favor de cualquiera que no tenga incapacidad o prohibición legal para heredar.

El testador puede encomendar a un tercero, la distribución de herencias o legados que dejare para personas u objetos determinados.

CAPITULO V

LEGADOS

ARTICULO 1002

El testador puede disponer de una cosa, o de una cantidad, o del todo o de una parte de sus bienes, a titulo de legado, en favor de una o más personas individuales o jurídicas.

TITULO III

DE LA SUCESIÓN INTESTADA

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 1068

(Casos en que tiene lugar).- La sucesión intestada tiene lugar: 1°.- Cuando no hay testamento; 2°.- Artículo 75 del Decreto-Ley No. 218.- Cuando falta la condición puesta a la institución de heredero , o el instituido muere antes que el testador, o es incapaz de heredar, o repudio la herencia; fuera de los casos de sustitución , representación y acrecimiento con arreglo a este Código ; 3°.- Cuando en el testamento no hay heredero instituido y el testador no ha dispuesto de todos sus bienes en legados; y 4°.- Cuando el testador ha dejado de disponer de alguno o algunos de sus bienes.

3.6.- CÓDIGO CIVIL DE EL SALVADOR

LIBRO TERCERO

DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE, Y DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS

TITULO I

DEFINICIONES Y REGLAS GENERALES

ARTICULO 960

En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la Ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios:

- 1° Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas a la apertura de la sucesión;
- 2° Las deudas hereditarias;
- 3° Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria;
- 4° Las asignaciones alimenticias forzosas.

El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley.

TITULO II

REGLAS RELATIVAS A LA SUCESIÓN INTESTADA

ARTICULO 981

Las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones.

TITULO III

DE LA ORDENACIÓN DEL TESTAMENTO

CAPITULO I

DEL TESTAMENTO EN GENERAL

ARTICULO 996

Se llama testamento la declaración que, con las formalidades que la ley establece, hace una persona de su ultima voluntad, especialmente en lo que toca a la transmisión de sus bienes para que tengan pleno efecto después de sus días.

El testador puede disponer libremente de sus bienes a favor de una o varias persona que tengan la capacidad legal para heredar, sin perjuicio de las reducciones a que halla sujeto su patrimonio con arreglo a la ley.

5.7.- CÓDIGO CIVIL DE NICARAGUA.

TITULO VI

DE LAS SUCESIONES

CAPITULO I

DISPOSICIONES PRELIMINARES

ARTICULO 932

Cualquiera suele heredar, por muerte de una persona, todos sus bienes o parte de ellos, lo mismo por disposición de ultima voluntad que en virtud de la ley. En el primer caso, la sucesión se llama testamentaria; en el segundo, legitima.

La sucesión puede ser parte testamentaria y parte legitima.

CAPITULO II

DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

ARTICULO 945

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

ARTICULO 976

No hay herederos forzosos. En consecuencia, el testador podrá disponer libremente de sus bienes, sin perjuicio del derecho de alimentos que la ley concede a ciertas personas y de la porción conyugal en favor del cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación.

TITULO VII

REGLAS RELATIVAS A LAS SUCESIÓN INTESTADA

ARTICULO 998

Las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no han tenido efecto sus disposiciones por la nulidad del testamento o por otra causa.

También mencionamos a la legislación anglosajona que aplica el sistema de plena libertad del causante, para heredar sus bienes a quienes quiera y de la forma que estime conveniente, para una vez que haya fallecido. Estados Unidos. Sistema jurídico que puede ser absoluto, recayendo como beneficiarios inclusive animales, personas o instituciones jurídicas etc., en las proporciones que se estime conveniente, y sin perjuicio del derecho de alimentos que tengan aquellos que la ley dispone y favorece como alimentarios. El fundamento radica en la posibilidad que tiene el padre o causante para

premiar a sus hijos personas virtuosas por los meritos que se han ganado ante el, y evitar premiar a aquellos que por mala conducta se quieren dejar fuera.

La voluntad del testador, la dignidad humana y el derecho natural exigen su respeto. Teniendo en base que está disponiendo de sus bienes, su propiedad, ganados con su esfuerzo, por lo que se exige también la libertad de disponer para luego de su muerte de la forma que desee , o no hablaríamos de libertad propiamente.

La libertad para testar supone que cada persona debe poseer plena facultad de disposición respecto de sus bienes, cuyo propósito es que éstos sean entregados y distribuidos en la forma que haya dispuesto el de cujus. Disposición que se plasma en el testamento y que mereciera ser digna de respeto pues representa el acto de última voluntad del causante sobre su patrimonio.

CAPITULO VI

GRÁFICOS Y ANÁLISIS DE LAS EN CUENTAS REALIZADAS

1.- ANÁLISIS DE LA SELECCIÓN DE LA MUESTRA QUE PROYECTA EL CUESTIONARIO

Es necesario aclarar, que la búsqueda esencial y primaria de nuestra investigación dirigida a la evaluación y subsiguiente confirmación de la propuesta de nuestra problemática planteada, nunca estuvo encaminada al manejo, manipulación y obtención deliberada y probable de la información, que confirme o justifique nuestra investigación. La evaluación que realizamos fue con la intención de obtener información, por lo menos en el ámbito del derecho positivo vigente.

Es totalmente cierto, que si bien los datos estadísticos obtenidos son muy puntuales y formales, en algunas investigaciones, especialmente cuando se trata de realizar una evaluación dentro de un ámbito “social” donde los fenómenos no se pueden determinar, medir, ni comprobar con plena exactitud, se hace muy necesario que estos datos sean adicionalmente sometidos a un análisis o valoración por intermedio de los comentarios de tipo explicativo e interpretativo que despejen algunas dudas o confusiones en el resultado de la muestra;

2.- PROPOSICIÓN DE LA MUESTRA DEL CUESTIONARIO REALIZADO

La muestra que vamos a enseñar, ha sido obtenida de un cuestionario general realizada a un grupo social de 100 personas; que a continuación ponemos en conocimiento:

CUESTIONARIO

DATOS GENERALES:

Sexo.....Edad..... Profesión.....
Tiene familiares: hijos.....Esposa.....Padres.....
Otros.....

1.- ¿Usted conoce el significado de la palabra legítima?

Si No

2.- ¿Usted conoce el significado de testamento?

Si No

3.- ¿Usted esta de acuerdo con la limitación a la libertad de testar o de disponer libremente de la totalidad de su patrimonio, que impone la ley?

Si No

4.- ¿Usted cree que debe existir libertad para testar?

Si No

5.- ¿Usted cree que debe disponer de su patrimonio en su testamento como quiera y heredar a quien quiera?

6.- ¿Es necesaria la legitima para que usted proteja a sus herederos forzosos?

Si

No

7.- ¿Para dejar herencia mediante testamento a un familiar o terceros, que tomaría en cuenta?

a).- Agradecimiento, atención afectiva, económica, y cuidados que le brindaron, familiares o terceros

b).- Siempre tomaría en cuenta a sus familiares sin importar la relación afectiva que hubo entre sus familiares o terceros.

8.- ¿Considera necesario disminuir los porcentajes de la legitima?

Si

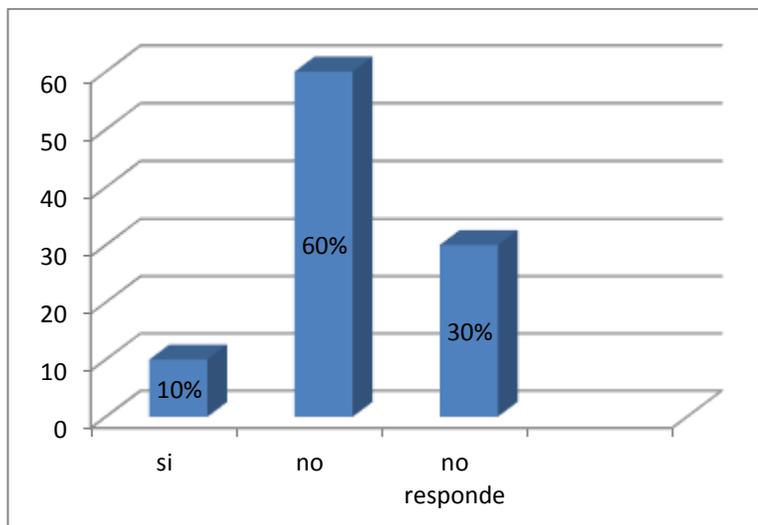
No

GRAFICO N° 1

1.- ¿Usted conoce el significado de la palabra legítima?

Si

No

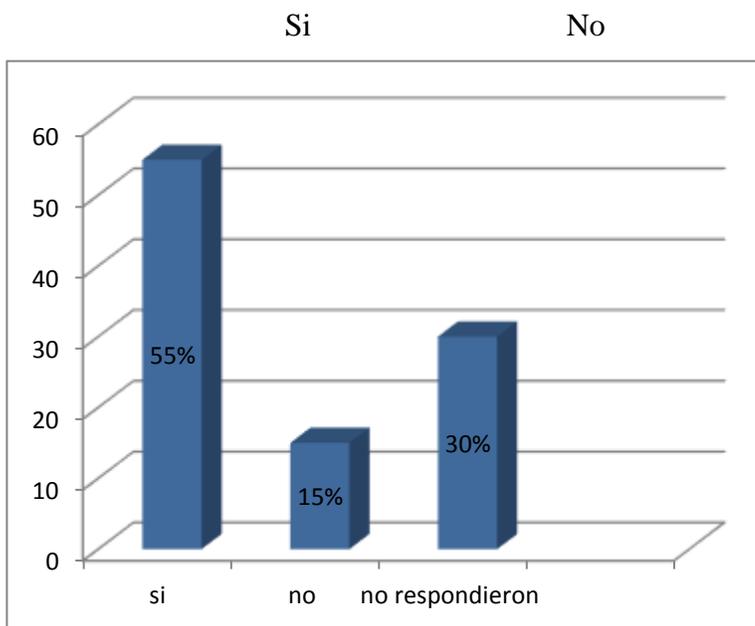


ANÁLISIS

De acuerdo a este grafico se puede observar que existe poca información en cuanto al término y significado de legítima en el derecho sucesorio, el 60% no conoce el concepto de legítima, el 10% contestaron afirmativamente, y el 30% restante no respondieron.

GRAFICO N° 2

2.- ¿Usted conoce el significado de testamento?

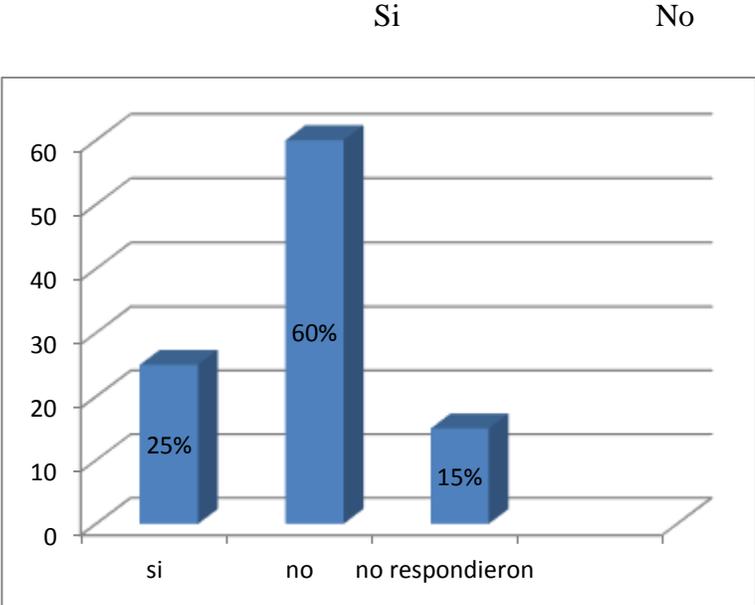


ANÁLISIS

El 55% de las personas encuestadas conocen el concepto de testamento, el 15% no conocen el término testamento, por los porcentajes se evidencia que la población si conoce el testamento, el 30% no respondieron.

GRAFICO N° 3

3.- ¿Usted esta de acuerdo con la limitación a la libertad de testar o de disponer libremente de la totalidad de su patrimonio, que impone la ley?



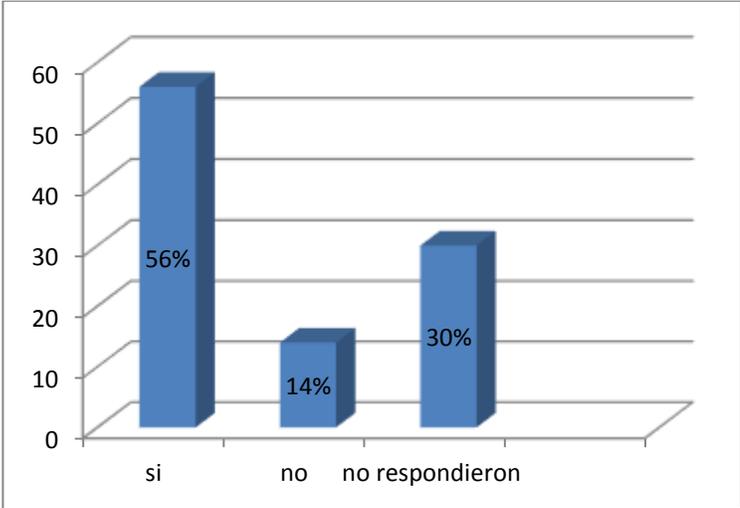
ANÁLISIS

Según la percepción de los encuestados, el 60% no está de acuerdo con la legítima en otras palabras con la limitación a la libertad de testar, el 25% indicaron que si están de acuerdo, y el 15% no respondieron.

GRAFICO N° 4

4.- ¿Usted cree que debe existir libertad para testar?

Si No



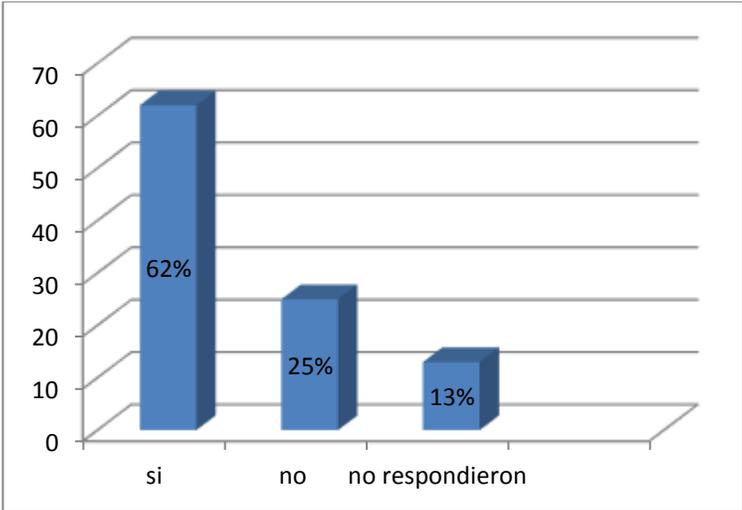
ANÁLISIS

En este caso el 56% de los encuestados, si están de acuerdo con la libertad de testar en la que se refleje la real voluntad del causante, el 14% no esta de acuerdo con la libertad de testar, el 30% no respondieron.

GRAFICO N° 5

5.- ¿Usted cree que tiene el derecho de disponer de su patrimonio en su testamento como quiera y heredar a quien quiera?

Si No



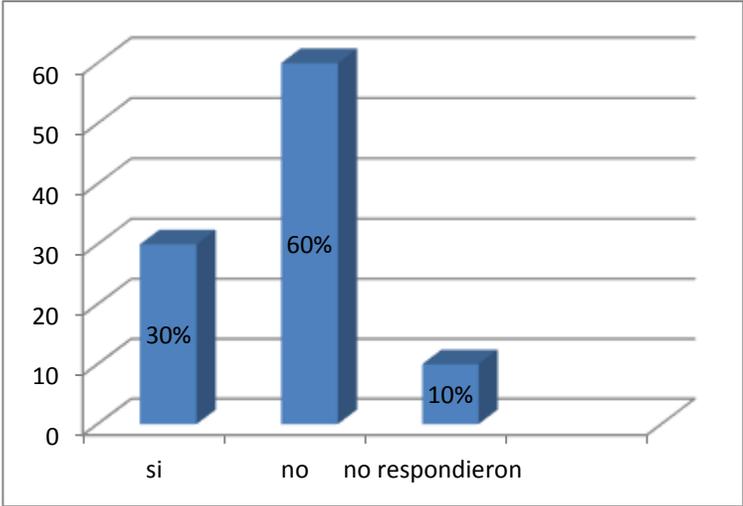
ANÁLISIS

Este grafico nos muestra que el 62% de las personas a quienes se realizo la encuesta si cree que debe tener el derecho de disponer de su patrimonio como mejor le parezca y heredar a quien quiera en su testamento, el 25% contestaron que no, y el 13% restante no respondieron.

GRAFICO N° 6

6.- ¿Es necesaria la legitima para que usted proteja a sus herederos forzosos?

Si No



ANÁLISIS

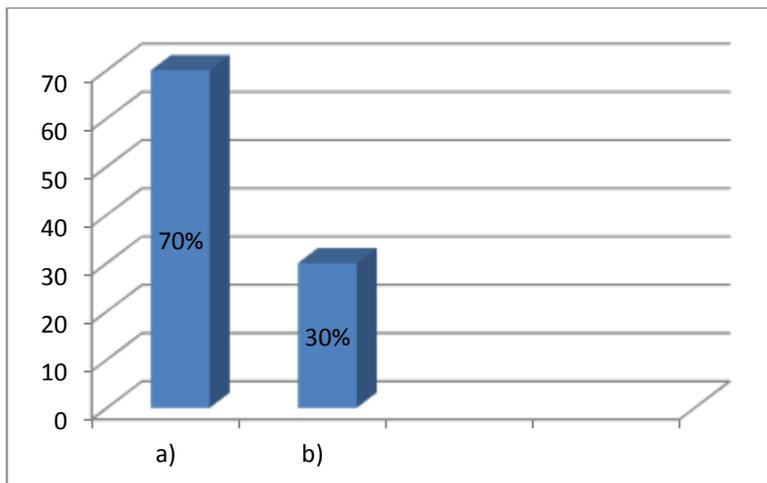
De acuerdo con los encuestados el 60% no considera necesaria la legítima para proteger a los herederos forzosos, el 30% contestaron que si es necesaria para proteger a sus descendientes, el 10% no contestaron.

GRAFICO N° 7

7.- ¿Para dejar herencia mediante testamento a un familiar o terceros, que tomaría en cuenta?

a).- Agradecimiento, atención afectiva, económica, y cuidados que le brindaron sus familiares o terceros.

b).- Solo tomaría en cuenta a sus familiares, sin importar la relación afectiva que le brindaron estos.



ANÁLISIS

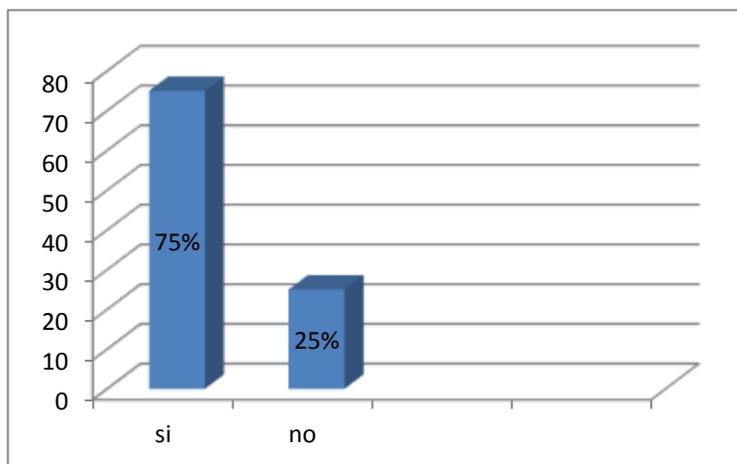
En este caso el grafico nos muestra que el 70% de los encuestados tomarían en cuenta a sus familiares acompañados del agradecimiento, la atención afectiva, los cuidados que le brindaron estos al causante, y el 30% Solo tomaría en cuenta a sus familiares, sin importar la relación afectiva que le brindaron estos.

GRAFICO N° 8

8.- ¿Considera necesario disminuir los porcentajes de la legitima?

Si

No



ANÁLISIS

En este grafico se demuestra que la una gran mayoría de los encuestados están de acuerdo con la disminución del porcentaje de la legitima reservada para cada heredero

forzoso, unos indican que no debería existir la legitima y otros que es excesiva, y el 25% no esta de acuerdo con la disminución.

CAPITULO VII

PARTE PROPOSITIVA

PROYECTO DE LEY

MODIFICAR LOS ARTÍCULOS QUE REGULAN LA LEGITIMA EN EL DERECHO SUCESORIO

1.- FUNDAMENTO SOCIAL

El sistema que se propone permitirá que las personas labren su propio futuro sin depender de la contingencia de recibir bienes, sin hacer nada, por la muerte de sus padres y de este modo asegurar su vida sin trabajar, lo que en nuestro sistema restringido se produce con la excesiva limitación a la libertad de testar, mediante la legitima que se reserva para cada heredero forzoso, gracias al ministerio de la ley.

Ahora bien, teniendo en cuenta que puede efectivamente existir un abuso en la decisión del causante, de disponer en un momento de obcecación o estado emocional

alterado por la ira u otras emociones negativas, dejando fuera a legitimarios de buen comportamiento en términos de bondad y principios: como una forma de proteger a la familia, tomando en cuenta la evolución histórica y experiencia de diversos países. Se sugiere la modificación de los artículos que regulan la legítima de la siguiente forma:

2.- REDUCCIÓN DE LA LEGITIMA PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 1059, 1060,1061, CÓDIGO CIVIL

CONSIDERANDO:

Que, del Estado Plurinacional de Bolivia, debemos indicar, que el Código Civil enuncia la parte de la legítima que corresponde a los herederos forzosos o legitimarios; no resuelve el problema de la mayor o menor libertad testamentaria, sin embargo existen leyes en otras legislaciones que con fundamentos reales y sociales protegen la libre disposición testamentaria, y existiendo la protección alimentaria.

A los fines de instituir protección y considerando de la libertad racional de testar, en las disposiciones del causante:

DECRETA:

ARTÍCULO PRIMERO.- La Presente Ley tendrá por finalidad reducir la legítima prevista en los artículos 1059, 1060, 1061., del Decreto Ley 12760, Código Civil de 6 de agosto de 1975, con relación a porción que corresponderá a cada heredero forzoso, de la siguiente manera:

ARTICULO 1059

(Legítima de los hijos). I. La legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de la mitad del patrimonio del progenitor; la otra mitad restante constituye la porción disponible que el de cuius puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos parientes o extraños.

Los párrafos II y III se mantienen.

ARTICULO 1060

(Legítima de los ascendientes). I. Si el difunto no deja descendientes, ni hijos adoptivos, o descendiente de este, sino solo ascendientes, la legítima perteneciente a estos es de la mitad del patrimonio; la otra mitad restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, a favor de sus parientes o extraños.

II.- Si los ascendientes tuvieren patrimonio e ingresos propios, el de cujus podrá disponer libremente de la totalidad de su patrimonio, sea mediante donaciones o mediante legados, a favor de sus parientes o extraños.

ARTICULO 1061

(Legítima del cónyuge). Si el difunto no deja descendientes ni hijo adoptivo, ni ascendientes, la legítima perteneciente al cónyuge es de la mitad del patrimonio; la otra mitad restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de parientes o extraños.

CONCLUSIÓN

En el análisis del tema creo en términos racionales jurídicos, sin prejuicio alguno y con altura de miras, acorde a un país desarrollado al cual debemos tender, con una cultura al mismo nivel en los principios de libertad y el respeto por la dignidad de la persona, que se consagra en nuestra constitución y tratados internacionales, y que implica el reconocimiento de sus libertades básicas y el respeto a sus decisiones personales plenamente consientes. Que, la institución de las restricciones a esta libertad, nos referimos a las legítimas vulnera el derecho a la libre disposición del patrimonio.

No es jurídicamente procedente, o de real peso lógico jurídico para mantenerla en el nivel restrictivo actual, el que considero un abuso de la decisión del Estado.

Las normas a objeto de proteger a los denominados "**legitimarios**", que en definitiva resguarda a la familia de la "disposición exagerada", Es excesiva la protección hacia la familia por esta vía, cuando precisamente el causante fundadamente, en juicio consiente, no quiere instituir como heredero de su bienes a una persona negligente o alejada de su gracia, y quiere premiar a quien si lo merece, debe primar la libertad y el

respeto a la libre disposición. Lo cierto es que en el sistema restrictivo tiende a fomentar la mentira o el fraude a la ley como una forma de cumplir con la real voluntad del causante, como es disponer por acto entre vivos. Ej., dar por vendida la propiedad a quien quiere beneficiar antes de morir. A este respecto, la libertad y la transparencia son bienes éticos y jurídicos dignos de tomar en cuenta.

Por ello como decisión trascendente de largo plazo, y lo cierto es que siendo la propiedad un derecho natural de quien legítimamente la obtiene, reconocida a nivel estatal e internacional y existiendo otros medios para proteger a los descendientes, ascendientes y cónyuges o conviviente en unión libre, como el derecho de alimentos, creo que no puede privarse el derecho a disponer libremente y de la forma que estime conveniente el testador de su patrimonio.

En ese sentido, el Sabio y Santo Job nos dice: “La persona trabaja para su futuro”; entonces libre es de disponer sus bienes a su arbitrio”.

Razones por la cual el presente trabajo de investigación propone la reducción de la legítima, que corresponde a cada heredero forzoso, a la mitad del patrimonio del causante y la otra mitad que constituya la porción disponible.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

- Félix C. Paz Espinoza, Derecho de Sucesiones Mortis Causa, 3ra. Edición.
- Manuel de la Cámara Álvarez, Antonio de la Esperanza y Martínez Radio, Compendio de Derecho Sucesorio, Madrid.
- Henri y León Maceud, Jean Maceud, Lecciones de Derecho Civil, parte primera volumen I, ediciones jurídicas, Europa, América, Buenos Aires.
- Ambrocio Colín y H Capitán, Curso Elemental de Derecho Civil, bibliografía jurídicas de autores Españoles y extranjeros Volumen VIII.
- Alfredo García - Bernardo Landaeta, La Legítima en el Código Civil.
- Biondo Biondi, Sucesión Testamentaria y Donación, segunda edición revisada, Bosch casa editorial Urgel- Barcelona.
- M. Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta.
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, editorial El Original.
- Código Civil, Andrés Santa Cruz, 2 de abril – 22 de Marzo de 1831
- Decreto Ley N° 12760, Código Civil, 6 de Agosto de 1975

- Código Civil Costa Rica
- Código Civil Federal Mexicano
- Código Civil Panamá
- Código Civil Guatemala
- Código de Honduras
- Código de El Salvador
- Código de Nicaragua

GLOSARIO

Definiciones terminológicas más utilizadas e importantes.

Dentro de cualquier trabajo de investigación existen términos y expresiones que se utilizan reiteradamente; precisamente por el tema escogido y el lenguaje utilizado que por su propio interés estamos en la obligación de hacer conocer su significado. Se utilizan términos jurídico; palabras en latín por ser los fundamentos jurídicos centrales de nuestra investigación.

PATRIMONIO.-

Es el conjunto de bienes derechos y acciones que pertenecen a una persona y que son valuables en dinero.

El patrimonio de una persona es una universalidad jurídica de sus derechos reales y sus derechos personales, bajo la relación de un valor pecuniario, es decir, como bienes. El patrimonio forma un todo jurídico, una universalidad de derechos que no puede ser dividida sino en parte alícuotas; pero no en partes determinadas por sí mismas, o que pueden ser separadamente determinadas.

LIBERTAD

Estado existencial del hombre en el cual este es dueño de sus actos y puede auto determinarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior.

La libertad constituye una idea rectora del estado de derecho y de los gobiernos democráticos.

VOLUNTAD

Potencia o facultad del alma que lleva obrar o abstenerse, acto de admitir o respetar algo, libre albedrío.

VOLUNTAD UNILATERAL

La que pertenece a un solo individuo y surte sus efectos por sí sola, como la del testador y la de la promesa.

CAUSANTE

Llamado también autor, es la persona de quien otro deriva su derecho u obligación (V. Causa Habiente).

PATER FAMILIAS

Locución lat., también paterfamilias o pater familiae. Padre de familia. Era en Roma el nombre del que tenía el dominio de un casa aunque careciera de hijos, por no haberlos tenido o por haberlos perdido o haber salido de su esfera jurídica. Según recuerda el Diccionario de Derecho Usual, el pater familia romano era al mismo tiempo el propietario, el juez y el sacerdote de su hogar o de los suyos. Como monarca en un mundo privado.

SUPÉRSTITE

El que sobrevive en relación con el otro. / Por antonomasia, el consorte que enviudo o cónyuge supérstite, con diversos derechos y obligaciones por ello.

QUERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI

En el Derecho Romano se llamo así la acción cuyo objeto era la protección de ciertos parientes del testador que hubiesen sido desheredados o preteridos sin causa justificada o que hubieran resultado perjudicados en su porción legítima.

PERSONA TURPIS

Para el Derecho, más que la de escasa habilidad en el proceder, la de conductas contrarias a la moral y a las buenas costumbres. Puede viciar algunas instituciones hereditarias e incluso donaciones donde la jurisprudencia mantiene severidad en la materia y aduce la nulidad de unas y otras por la causa torpe o inmoral. Antiguamente, la persona torpe, en especial la amante o concubina del testador, no podía excluir en las sucesiones testamentarias a los hermanos de quien no tuviera herederos forzosos: los descendientes, los ascendientes o el cónyuge.

PORTIO DEBITA

Compartir deudas

OFFICIUM PIETATIS,

Vocablo latino. Oficio, función deber o cargo. / Oficina de la piedad

MORTIS CAUSA

Locución latina y castellana. Por causa de muerte, se opone a inter vivos

INTER VIVOS

Entre vivos, como oposición a la actuación jurídica resultante de la muerte de una persona o posterior a ese hecho. / V. Actos entre vivos.

EX LEGE

Locución latina aplicable a aquellos casos en que hay que señalar que determinadas cosas se deben hacer “según la ley”.

PARS VALORIS O PARS VALORIS BONOTUM.

Valor parte o valor bonotum parte.

HEREDES NECESARI

Herederos necesarios.

HERENCIA

Del lat. Haerentia (lo que queda adherido); a su vez, de haerere (estar fijo, adherido). Significa tanto el derecho de heredar como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que al morir deja el causante para su transmisión a la persona o personas que han de recibirlos, ya sea a título universal de herederos, ya a título singular de legatarios.

AB INTESTATO

Locución latina y castellana. Sin testamento. Se aplica tanto a las personas que mueren sin testar cuanto a las que las heredan en esa forma. Unidas las dos palabras para formar una sola cambia el significado.²⁶

²⁶ M. Ossorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta

