

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS HASTA Y DESDE DIA CIERTO.

Luis Gabriel Botero Peláez.

La mayor dificultad que se encuentra en el estudio del Libro III del Código Civil "De las Sucesiones Por Causa de Muerte y de las Donaciones Entre Vivos" consiste en lograr la necesaria correspondencia y armonía con el resto de las disposiciones del Estatuto Civil, si se tiene en cuenta que está íntimamente ligado con los otros libros del Código puesto que en él se reglamenta uno de los modos de adquirir la propiedad y los derechos reales. La sucesión por causa de muerte — (art. 673), materia propia del Libro II y una de las fuentes de las obligaciones — la aceptación de una herencia o legado — (art. 1494) objeto del Libro IV de la misma obra, y además, una de sus ramas, la sucesión intestada y gran parte de la testada "las asignaciones forzosos", se basan fundamentalmente en el parentesco, tema del Libro I.

Atribuible a la diversidad de influencias que tuvo Bello en la composición del Código Civil, se encuentran desarmonías entre los principios generales de las obligaciones y las normas sobre los modos de adquirir el dominio, con disposiciones específicas del tratado de las sucesiones, las que deben disiparse mediante la aplicación de los métodos de interpretación previstos por la ley (Cap. IV del título preliminar) y de las reglas de la hermenéutica, para encontrar que las leyes integren un sistema dentro del cual se halle solución aún para los casos no previstos en ellas y para las aparentes incongruencias entre unos preceptos y otros.

Las obligaciones pueden ser puras y simples o tener modalidades que son: la condición, el plazo y el modo. Estos elementos accidentales pueden afectar tanto a las que surgen por acto entre vivos

como a las que tienen su origen en la sucesión por causa de muerte. Los efectos de estas modalidades están regulados en el tratado de las obligaciones y en el tratado de las sucesiones, y, precisamente en las asignaciones sometidas a plazo y en las obligaciones con la misma modalidad provenientes de actos entre vivos, existen desarmonías que deben solucionarse de manera tal, que las obligaciones tengan un mismo régimen, y que sólo existan las diferencias que expresamente la ley establezca por razón de las distintas fuentes.

El objeto de este escrito es determinar el alcance de los artículos 1142 (1) y 1145 (2) sobre asignaciones testamentarias hasta y desde día cierto, es decir, las sometidas a plazo suspensivo y extintivo o final, los cuales se encuentran en aparente contradicción con las normas del Título V del Libro IV sobre obligaciones a plazo.

Son elementos necesarios para fijar el alcance de las normas en estudio analizar dos aspectos de las mismas: Primero, la naturaleza de las disposiciones sobre "asignaciones testamentarias a día" (Capítulo III, Título IV del Libro III), examinar si su vigencia es prevalente sobre las normas sobre "obligaciones a plazo" (Título V del Libro IV) o por el contrario, si su naturaleza es interpretativa o supletiva del alcance de las mismas, y Segundo, estudiar la diferente situación jurídica que para este efecto ofrecen las asignaciones a título universal, generadoras del derecho real de herencia y las a título singular, creadoras de obligaciones de dar y excepcionalmente de hacer o no hacer y por lo tanto de derechos personales.

Es indiscutible que asignaciones testamentarias desde o hasta día cierto cualquiera que sea su especie, determinado o indetermina-

(1) "1142. La asignación desde día cierto y determinado, da al asignatario, desde el momento de la muerte del testador, **la propiedad de la cosa asignada, y el derecho de enajenarla y transmitirla**; pero no el de reclamarla antes que llegue el día.

Si el testador impone expresamente la condición de existir el asignatario en ese día, se sujetará a las reglas de las asignaciones condicionales".

(2) "1145. La asignación hasta día cierto, sea determinado o no, **constituye un usufructo** a favor del asignatario.

La asignación de prestaciones periódicas es intransmisible por causa de muerte, y termina, como el usufructo, por la llegada del día y por la muerte natural del pensionario.

Si es a favor de una corporación o fundación no podrá durar más de treinta años". — Subrayas fuera del texto. —

do, son asignaciones a plazo, puesto que la diferencia esencial entre éste y la condición radica precisamente en la certidumbre. La condición es incierta y el plazo cierto. Excepcionalmente, el legislador transforma eventos ciertos en condiciones, en el caso de los días ciertos indeterminados (art. 1143), pero para hacerlo les agrega por su ministerio un elemento de incertidumbre: la existencia del asignatario el día previsto por el testador.

Por disposición expresa de la ley, las asignaciones testamentarias a plazo se deben sujetar a las reglas dadas en el Título de "las obligaciones a plazo" con las "explicaciones que siguen" (art. 1138 (1), es decir que las normas sobre asignaciones testamentarias a día tienen el carácter de normas explicativas de los preceptos del Libro IV sobre obligaciones a término. De lo anterior se colige que, en este punto, tienen aplicación preferente las normas del tratado de las obligaciones sobre las del tratado de las sucesiones, puesto que éstas tienen el carácter de explicativas de las primeras.

No desvirtúa esta naturaleza subsidiaria la circunstancia de que el artículo 1555 (1) hablando sobre convenciones a día, remita al tratado de las sucesiones, porque ha de entenderse que éstas se aplican en lo que no pugnen con la naturaleza de las obligaciones, es decir derechos personales, porque sería criterio errado de interpretación aplicar literalmente a los créditos preceptos que regulan también derechos reales, que con éstos son o pueden ser compatibles y que con aquéllos no lo serían porque vulnerarían sustancialmente su esencia.

Las asignaciones por causa de muerte son de dos clases: a título universal y a título singular. Las primeras pueden ser ab-intestato o testamentarias, las segundas son siempre testamentarias, se distin-

(1) "1138. Las asignaciones testamentarias pueden estar limitadas a plazos o días, de que dependa el goce actual o la extinción de un derecho; y se sujetarán entonces a las reglas dadas en el título De las Obligaciones a Plazo, con las explicaciones que siguen". (Subrayas fuera del texto).

(1) "1155. Los asignatarios a título universal, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos, representan a la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

Los herederos son también obligados a las cargas testamentarias, esto es, a las que constituyen por el testamento mismo, y que no se imponen a determinadas personas".

guen fundamentalmente en que las universales conceden vocación a la totalidad o una parte de la herencia, los asignatarios suceden al causante en sus derechos y obligaciones transmisibles (arts. 1155 y 1008) (2) y adquieren desde el momento de la delación el derecho real de herencia, el cual está garantizado por la acción de petición de herencia que por su naturaleza de acción real se tiene sin respecto a persona determinada y equivale en este derecho a lo que respecto de los otros derechos reales es la acción reivindicatoria (art. 948) (3). Las a título singular o legados generan créditos testamentarios en los cuales el acreedor es el legatario y el deudor es el heredero o la persona a quien expresamente el causante haya impuesto esta carga. El objeto puede consistir en dar un cuerpo cierto o un género y excepcionalmente en hacer o no hacer algo. Como crédito el legado no concede acción real alguna, sino acción personal, es decir contra persona determinada que por un hecho suyo, la aceptación de la herencia o legado, adquirió la obligación de dar, hacer o no hacer. El Código en diversos apartes confirma este criterio, en el sentido de que el legatario es siempre acreedor, lo cual se aplica, en nuestro concepto, también a los legatarios de cuerpo cierto (arts. 1176, 1193, inc. 1º, 1395 inc. 1º, 1431, 1433) (1). En cambio, en ningún texto afirma ni expresa ni tácitamente que este legatario, de cuerpo cierto, adquiere el dominio desde el momento de la delación de la asignación. Lo que de otra parte,

(2) "1008. Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.

El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio, quinto.

El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos, cuarenta hectolitros de trigo".

(3) "948. Los otros derechos reales, pueden reivindicarse como el dominio, excepto el derecho de herencia.

Este derecho produce la acción de petición de herencia, de que se trata en el Libro 3º".

(1) "1176. La especie legada **se debe** en el estado en que existiere al tiempo de la muerte del testador, comprendiendo los utensilios necesarios para su uso, y que existan con ella".

"1193. Por la destrucción de la especielegada se extingue **la obligación de pagar el legado**".

"1395. Los frutos percibidos después de la muerte del testador, y durante la indivisión, se dividirán del modo siguiente:

1º Los asignatarios de especies tendrán derecho a los frutos y acciones

es perfectamente lógico en nuestro sistema sobre títulos y modos de adquirir el dominio y los derechos reales.

En el Derecho Romano existieron dos clases principales de legados: "Legados per Vindicationem" y "Legados per Domnationem". En los primeros, el testador daba al legatario una cosa de la cual era propietario y éste la tenía por suya desde el momento de la adición de la asignación, podía ejercitar la reivindicación, era dueño. En estos legados, el legatario derivaba su derecho del causante y no del heredero su continuador jurídico. En los segundos, "per damnationem", se imponía al heredero la obligación de realizar un hecho: traditar la cosa legada; la cual podía ser ajena y para cuyo ejercicio el legatario debía ejercitar acción personal. En nuestro derecho, no hay distinción entre los diversos legados. Todos dentro de la estructura romana pueden ser clasificados de "legados per damnationem" puesto que todos los asignatarios a título singular son denominados "acreedores testamentarios", todos los legados deben "pagarse", todos tienen una misma esencia de créditos y por lo tanto una sola debe ser su acción — acción personal —.

En el derecho civil francés existen las dos clases de legados principales del derecho romano, en efecto, el legado de cuerpo cierto, que siempre tiene que ser de cosa propia, concede al legatario "un derecho a la cosa legada" (art. 1014 C. C. F.) (1), (2), "Legado per Vin-

de ellas desde el momento de abrirse la sucesión, salvo que la asignación haya sido desde día cierto, o bajo condición suspensiva, pues en estos casos **no se deberán** los frutos, sino desde ese día o desde el cumplimiento de la condición, a menos que el testador haya expresamente ordenado otra cosa.

"1431. No habiendo concurso de acreedores, ni tercera oposición, se pagará a los acreedores hereditarios a medida que se presenten, y pagados los acreedores hereditarios, **se satisfarán los legados.**

"1433. No habiendo en la sucesión para **el pago de todos los legados**, se rebajarán a prorrata". (Subrayas fuera del texto).

- (1) "Art. 1014. Tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit a la chose léguée, droit transmissible a ses héritiers ou ayants cause.

Neanmoins le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts, qu'a compter du jour de sa demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi par "article 1011, ou jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie".

- (2) Debe entenderse que la expresión "Derecho a la Cosa" tiene el sentido de "Derecho en la Cosa" de nuestra terminología, en razón de que el legado confiere un derecho real al asignatario.

dicationem", que no existe en nuestro régimen legal, y un crédito contra los herederos o legatarios por los legados de género "Legado per damnationem" similar a nuestro Derecho Civil.

Como consecuencia de lo anterior es posible afirmar, que en el Derecho Civil Colombiano, el legatario no tiene acción reivindicatoria, sino que, siempre debe, para el ejercicio de sus derechos, ejercitar acción personal contra el o los deudores testamentarios para que se le pague el objeto de su legado. Sostener lo contrario implica quebrar nuestro sistema sobre título y modos de adquirir el dominio y los demás derechos reales para acercarlo al sistema francés, sustancialmente distinto al nuestro en esta materia. En el legado como en todos los derechos personales que tienen por objeto una obligación de dar, el acreedor, legatario en este caso, sólo adquiere la propiedad de la cosa debida cuando en virtud del crédito se le hace tradición de la misma. Por esto puede ser válido en nuestro derecho el legado de cosa ajena y por ser un sistema sustancialmente opuesto es, en principio, nulo en Francia. (Art. 1021 C. C. F.) (1). Es posible que quienes han sostenido que en nuestro derecho el legatario de cuerpo cierto tiene acción de dominio lo hayan hecho por la influencia de la doctrina francesa, sin tener en cuenta las diferencias que existen entre los dos regímenes en lo atinente a la naturaleza del legado, que es lógica consecuencia de la disparidad de sistemas en los modos de adquirir la propiedad.

Los artículos 1142 y 1145 del Código Civil disponen que las asignaciones sometidas a plazo suspensivo dan al asignatario desde el momento de la muerte del testador "la propiedad" — derecho real — de la cosa asignada y el derecho de enajenarla y transmitirla, pero

Planiol en su obra "TRAITE ELEMENTAIRE DE DROIT CIVIL", Tomo III, pág. 711, edición de 1924 textualmente expone: "Siempre que el objeto del legado es la propiedad de una cosa determinada o un derecho real sobre una cosa, la transmisión de la propiedad o la creación del derecho real se opera inmediatamente y de pleno derecho al deceso del testador, salvo el efecto de las condiciones suspensivas, cuando existen, y bajo reserva de la aceptación del legatario. El beneficiario del legado posee entonces la reivindicación o la acción confesoria, según la naturaleza de su derecho". En el mismo sentido exponen Colin et Capitant en su "COURS ELEMENTAIRE DE DROIT CIVIL FRANCAISE", Tomo III, pág. 898 y s. s., edición Dalloz de 1925.

- (1) "Art. 1021. Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui le legs sera nul, soit que le testateur ait connu au non qu'elle ne lui appartenait pas".

no el de reclamarla antes de que llegue el día, y que, las sometidas a plazo extintivo o final confieren al asignatario "el usufructo" — derecho real — de la cosa asignada desde el mismo momento.

El simple cotejo de las normas coloca a la vista la incongruencia de las mismas, porque la locución "la propiedad" comprende el usufructo unido a la nuda propiedad (art. 669) (2), de donde no sea posible que una persona tenga la calidad de usufructuario y otra simultáneamente la de propietario pleno.

La racional interpretación de las normas debe ser que el asignatario desde día cierto y determinado tiene la nuda propiedad desde el momento de la delación y que el asignatario hasta el mismo día, tiene simultáneamente el usufructo. Pero ésto que es aplicable a las asignaciones a título universal que como se vió, confieren al asignatario el derecho real de herencia, que se adquieren por la sucesión por causa de muerte como modo de adquirir el dominio y los demás derechos reales, no es jurídicamente aceptable en lo que se refiere a las asignaciones a título singular, que generan derechos personales, y en las cuales el legatario sólo adquiere el dominio en el momento y por la tradición. En Francia sí podrá ser aplicable para ambas clases de asignaciones, por lo que atrás se expuso.

El plazo a diferencia de la condición no suspende el nacimiento del derecho sino su exigibilidad. "El plazo es la época que se fija para el **cumplimiento** de la obligación" (art. 1551). En las obligaciones a plazo el acreedor es titular de un derecho personal cesible y transmisible por causa de muerte, pero no es dueño del objeto de la obligación hasta el momento de la tradición. Las normas de los artículos 1142 y 1145 en cuanto confieren al asignatario a título singular a plazo suspensivo "la propiedad" o "nuda propiedad" según lo antes dicho, contrarían sustancialmente nuestro sistema sobre obligaciones a plazo y en cuanto confieren al deudor testamentario únicamente el usufructo, también lo vulneran sustancialmente, porque en el régimen general de las obligaciones el deudor a plazo conserva los derechos reales que tenga sobre la cosa debida hasta el momento de la tradi-

(2) "669. El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.

La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad".

ción, y el acreedor bajo la misma modalidad no tiene ningún derecho real sobre la cosa hasta el mismo momento.

Distinta sería la solución en un sistema jurídico como el francés en el cual, el título, las obligaciones pueden generar la propiedad en el acreedor. "La propiedad de los bienes se adquiere y se transmite por la sucesión, por la donación entre vivos o testamentaria y **por el efecto de las obligaciones**" (art. 711 C. C. F.).

Posiblemente la influencia de esta fuente material de nuestro código, el derecho napoleónico, sea la explicación de que no haya hecho distinción alguna entre asignaciones a título universal y a título singular a este respecto.

Con base en lo que antes se había escrito, en el sentido de que las normas sobre asignaciones testamentarias a plazo no tienen vigor para modificar el régimen de las obligaciones a término, puesto que sólo son explicativas de las mismas, es forzoso concluir que no deben aplicarse a las asignaciones a título singular, sino solamente a las a título universal con las consecuencias que de hacerlo se derivan.

A manera de conclusión se puede afirmar:

a) — El legatario a plazo suspensivo adquiere desde el momento de la muerte del causante, delación de la asignación, su crédito testamentario y el derecho de enajenarlo y transmitirlo pero no el de reclamar el objeto de él antes de que llegue el día; pero este legatario no adquiere ni la propiedad ni la nuda propiedad desde ese momento sino que se hace dueño cuando el deudor testamentario le haga tradición de la cosa legada.

b) — El deudor testamentario cuando es heredero, se hace, desde el momento de la delación de la asignación, dueño de la cosa legada si pertenecía al causante, y no únicamente usufructuario, y dejará de serlo cuando la tradite al legatario.

c) — Al contrario, el heredero sometido a plazo suspensivo adquiere la nuda propiedad sobre la herencia desde el momento de la muerte del causante y el derecho de enajenarla y transmitirla y sólo se consolidará con el usufructo al cumplimiento del término, o antes, si ocurren los eventos previstos por la ley para la terminación anticipada del usufructo.

d) — El heredero sometido a plazo extintivo o final gozará del usufructo de la herencia hasta el término fijado por el testador, o hasta antes, en las mismas circunstancias de terminación anticipada de usufructo, y también el derecho de cederlo, pero no el de transmitirlo por causa de muerte (arts. 865 y 832). (1).

Si el asignatario a título universal bajo plazo extintivo fallece antes de la llegada del mismo, nada transmite a sus herederos y se consolida anticipadamente el usufructo con la nuda propiedad, aún contra la voluntad del testador, porque es precepto de orden público la intransmisibilidad del usufructo y además está prohibido expresamente por la ley que se establezcan varios usufructos sucesivos (art. 828) (2). Si el deudor testamentario fallece antes de plazo establecido por el testador, no por eso se hace exigible el legado, porque éste se rige por el régimen general de las obligaciones, en el cual, el tratamiento jurídico de las obligaciones a plazo es distinto al del tratado de las sucesiones respecto a las asignaciones a título universal. El acreedor no es nudo propietario, ni tampoco el deudor es usufructuario, y por lo tanto las normas sobre usufructo no les son aplicables.

-
- (1) "865. El usufructo se extingue también;
or la muerte natural del usufructuario, aunque ocurra antes del día o condición prefijados para su terminación.
Por la resolución del derecho del constituyente, como cuando se ha constituido sobre una propiedad fiduciaria, y llega el caso de la restitución.
Por la consolidación del usufructo con la propiedad.
Por prescripción.
Por la renuncia del usufructuario.
"832. aL nuda propiedad puede transferirse por acto entre vivos y transmitirse por causa de muerte.
El usufructo es intransmisible por testamento o ab-intestato".
- (2) "Se prohíbe constituir dos o más usufructos sucesivos o alternativos.
Si de hecho se constituyeren, los usufructuarios posteriores se considerarán como sustitutos, para el caso de faltar los anteriores, antes de deferirse el primer usufructo.
El primer usufructo que tenga efecto hará caducar los otros; pero no durará sino por el tiempo que le estuviere designado".