

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS AÑO 2011
PLAN DE ESTUDIO 1993



“ANALISIS DE LAS ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS A TITULO SINGULAR, ENFOCADO EN EL DERECHO DE ACRECER, Y SU RELACION CON EL DERECHO DE TRANSMISION Y LA SUSTITUCION REGULADA EN EL ARTICULO 1140 DEL CODIGO CIVIL”.

TRABAJO DE GRADUACION PARA OPTAR AL TITULO DE:

LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS

PRESENTAN:

BRAN, DELMA YAMILETH

CORNEJO RIVAS, JULIA MERCEDES

CORNEJO RIVAS, TERESA MERCEDES

DIRECTOR DE SEMINARIO DE GRADUACION:

DR. JOSE NICOLAS ASCENCIO HERNANDEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, NOVIEMBRE DE 2011.

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO

RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO

VICERRECTOR ACADÉMICO

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA

SECRETARÍA GENERAL

LIC. NELSON BOANERGES

FISCAL GENERAL INTERINO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO

DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA

VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES

SECRETARIO

DR. JOSE NICOLAS ASCENCIO HERNANDEZ

DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

DEDICATORIA.

A mi Padre Celestial, que me dio la vida y alcanzar este éxito tan anhelado en mi alma, pero sobre todo por haber puesto el ángel más hermoso en mi camino, la cual llamo madre, mi Yanet que desde el momento que me tomo entre sus brazos por primera vez, jamás me ha soltado, pese a mis errores y mis defectos, me ama tal cual soy, y siempre me guió en el camino correcto, gracias a Dios por ponerla en destino, mi ángel, que me ayudo siempre ha salir adelante y ver la vida tal cual es, ya que todo lo bueno que emana y vive en mí, es gracias a sus atenciones y correcciones; a mi hermano Alexander que ha sido mi media mitad, el que me siempre a su manera y en su misma inocencia cuido de mi tal cual lo hace hasta el día de ahora, ya que sin él mi vida no hubiese sido pintada de colores como lo fue y lo es a lado de él; a mi familia mi abuela Jesús, Tía Delma, Tía Maricela, mujeres que siempre a lo largo de mi vida, siempre estuvieron de alguna u otra manera lo mejor para mi, han sido mis segundas madres, a mi prima Jacqueline, que aún en la distancia en los momentos que más la necesité siempre estuvo ahí, mi amiga, mi hermana que amo con toda mi alma; a mis amigos que aunque no estén mencionados por sus nombres, saben que alegran cada instante de mi vida al lado de ellos, que son las personas que hacen diferentes mis días, llenándolos de pura alegría, mismo que han estado en los momentos difíciles, a todos y cada uno de ellos gracias por motivarme a salir adelante son mi tesoro más preciado, no los cambio por nada en el mundo, sobre todo a mis amigas y compañeras de tesis Teresa y Julia Cornejo Rivas, que me apoyaron infinitamente en la realización de esta investigación, pero más allá de ello, gracias por ser un apoyo en mi vida, gracias por cada momento vivido en aquellas aulas, pasillos de nuestra Alma Mater junto a ustedes, les estaré eternamente agradecida por la bondad que me regalaron, a nuestro asesor de tesis el Dr.

Nicolás Ascensio por su empeño y más aun por la confianza puesta en nosotras, muchísimas gracias.

Aunado a todo lo anterior doy gracias a la vida que me quito cosas importantes pero me regalo cosas fundamentales por ser la mujer que soy.

Delma Yamileth Bran.

DEDICATORIA.

A DIOS TODO PODEROSO Y A LA SAGRADA VIRGEN MARIA: Por habernos bridando la sabiduría y el conocimiento necesario, para alcanzar uno de nuestros mayores ideales, permitiéndonos superar todas aquellas pruebas académicas y personales, que se nos presentaron, durante la consecución del mismo.

A NUESTROS PADRES: José Antonio Cornejo y Julia Esperanza Rivas de Cornejo, por su apoyo incondicional en todo momento, por creer siempre en nosotras, y por inculcarnos desde niñas, el anhelo de la superación a través del estudio.

A NUESTROS HERMANOS: Marlon, Kelin y Alberto, por su cariño, y comprensión, especialmente por estar siempre a nuestro lado, en los momentos difíciles y apoyarnos incondicionalmente.

A NUESTROS ABUELOS Y TIA: Pedro Grande (Q.D.D.G.), Teresa Rivas y Ana Teresa Rivas, por habernos demostrado su inmenso cariño hacia nosotras, y animarnos siempre a la consecución de este proyecto académico.

A DOÑA IRMA SANTOS DE SEGURA: Con mucho respeto, agradecimiento y cariño, por haber representado siempre, una segunda madre para nosotras, y habernos exhortado desde nuestras primeras etapas académicas, hasta la culminación de este ideal.

A NUESTRA AMIGA Y COMPAÑERA DE SEMINARIO DE GRADUACION: Yamileth Bran, Por habernos acompañado en la consecución de este sueño, que hoy día juntas, hacemos una realidad, pero

sobre todo, por haber estado física y moralmente presente, en el momento que más lo necesitamos, brindándonos su amistad, cariño y comprensión.

A NUESTRO DIRECTOR DE SEMINARIO DE GRADUACION: Dr. José Nicolás Ascencio, por el tiempo, conocimientos y la confianza compartida con nosotras, durante el desarrollo de la presente investigación.

A todas las personas, que formaron parte de nuestra vida universitaria, por cada una de las cosas, que de ellos nos permitieron aprender; en especial aquellas que, nos abrieron las puertas de su vida, brindándonos su cariño y respeto, en el momento justo, que nuestras vidas lo necesitaban.

“El triunfo y el fracaso se resumen en una sola oportunidad, para demostrarte a ti mismo y demostrarle al mundo entero, lo grande que eres”.

Julia y Teresa Mercedes Cornejo Rivas.

INDICE

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
PLANTEAMIENTO Y DELIMITACION DEL PROBLEMA.	1
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	1
1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.	5
1.3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN.	5
1.3.1. Delimitación Teórica.	5
1.3.2. Delimitación Temporal.	6
1.3.3. Delimitación Geografía.	6
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.	7
1.4.1. Importancia del problema.	7
1.4.2. Utilidad de la Investigación.	8
1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.	10
1.5.1. Objetivo General:.....	10
1.5.2. Objetivos Específicos:	10
1.6. MARCO DE REFERENCIA.	11
1.6.1. Marco Teórico y Conceptual.....	11
1.6.1.1. Marco Teórico.	11
1.6.1.2 Marco Conceptual.	18
1.6.2. Marco Normativo.	22
1.7. HIPOTESIS	26
1.7.1. Hipótesis General.	26
1.7.2. Hipótesis Específicas.	27
1.7.3. Hipótesis Descriptiva.	28
1.7.3. Hipótesis Descriptiva.	29
1.8. METODOS Y TECNICAS DE INVESTIGACION.	29

1.8.1 Procedimiento Metodológico	29
1.8.1.1. Tipo de Investigación	29
1.8.1.2. Unidades de Análisis.....	30
1.8.1.3. Técnicas e Instrumentos	30

CAPITULO II

NOCIONES GENERALES DE LA SUCESIÓN POR

CAUSA DE MUERTE.----- 31

2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SUCESIÓN POR

CAUSA DE MUERTE. ----- 31

2.1.1. Origen y evolución histórica a nivel internacional. 31

2.1.1.1 En El Derecho Romano..... 33

2.1.1.2 En el Derecho Francés..... 34

2.1.1.3. En el Antiguo Derecho Español. 38

2.1.2. Origen y Evolución Histórica en el Ordenamiento Jurídico

Salvadoreño, a partir de la entrada en vigencia del Código Civil. 39

2.2. ASPECTOS CONCEPTUALES.----- 44

2.2.1. Definición de Sucesión Por Causa de Muerte. 45

2.2.1.1. En sentido Objetivo. 46

2.2.1.2. En sentido Subjetivo. 46

2.3. NATURALEZA JURÍDICA. ----- 47

2.3.1. Relación Jurídica Sucesoria. 48

2.3.1.1. Definición de Relación Jurídica Sucesoria. 49

2.3.1.2. Sujetos que Intervienen..... 50

2.3.1.3. Objeto de la Relación Jurídica Sucesoria. 51

2.3.1.4. Causa de la Relación Jurídica Sucesoria..... 52

2.3.1.5. Acto Jurídico Sucesorio..... 53

2.4. CARACTERÍSTICAS..... 55

2.4.1. Es la subrogación de una persona por otra..... 55

2.4.2. Implica una Relación Jurídica Sui Generis.....	55
2.4.3. Implica la protección un interés individual, familiar y social.....	56
2.5. CLASES DE SUCESION POR CAUSA DE MUERTE.....	57
2.5.1. Intestada o Abintestato.	57
2.5.2. Testada o Testamentaria.	60
2.6. REGULACION JURIDICA SALVADOREÑA DE LA SUCESION MORTIS CAUSA.	60
2.6.1. Normativa Constitucional.	61
2.6.2. Legislación Secundaria.	63

CAPITULO III

ASPECTOS TEORICOS DE LA SUCESION TESTAMENTARIA. ----- 66

3.1. NOCIONES CONCEPTUALES. -----	66
3.1.1. Definición de Testamentifacción.....	67
3.1.1.1. Testamentifacción Activa.	69
3.1.1.1.1. Sistema Restringido o Testamentifacción Restringida.....	70
3.1.1.1.2. Sistema de la Libre Testamentifacción o Testamentifacción Plena.....	73
3.1.1.2. Testamentifacción Pasiva.	77
3.1.1.2.1. Requisitos Legales Para Suceder Por Causa de Muerte.	78
3.1.1.2.1.1. Causas de Incapacidad	80
3.1.1.2.1.2. Causas de Indignidad.	87
3.1.1.2.1.3. Excepciones a la Certidumbre y Determinación del Asignatario.....	96
3.1.2. Definición de Testamento.....	99
3.1.2.1. En Sentido Formal.	101
3.1.2.2. En Sentido Material.....	102

3.2. CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO. -----	102
3.2.1. El Testamento como Acto Jurídico Unilateral.	103
3.2.2. Personalísimo.	104
3.2.3. Solemne.	105
3.2.4. Revocable.	105
3.2.5. Mortis Causa.	107
3.3. ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS. -----	108
3.3.1. Definición de Asignaciones Testamentarias.	108
3.3.2. Requisitos De Existencia.	109
3.3.2.1. Subjetivos.	110
3.3.2.2. Objetivos.	117
3.3.3. Clasificación.	118
3.3.3.1. Asignaciones Testamentarias Condicionales.	119
3.3.3.2. Asignaciones Testamentarias a Día.	123
3.3.3.3. Asignaciones Testamentarias Modales.	126
3.3.3.4. Asignaciones Testamentarias A Título Universal.	129
3.3.3.5. Asignaciones Testamentarias A Título Singular.	131
3.3.3.5.1. Definición de Asignaciones Testamentarias a título Singular.	131
3.3.3.5.2. Clasificación.	131
3.3.3.5.3 Revocatoria De Los Legados.	153

CAPITULO IV

LA SUSTITUCION VULGAR Y EL ACRECIMIENTO COMO DERECHOS EXCLUSIVOS DE LA

SUCESION TESTAMENTARIA. -----	156
4.1. LA SUSTITUCIÓN VULGAR -----	156
4.1.1. Definición de Sustitución Vulgar.	157
4.1.2 Naturaleza Jurídica.	160

4.1.2.1. Como Condición Suspensiva.	160
4.1.2.2. Como Presupuesto Legal.....	161
4.1.2.3. Como Previsión Sucesoria.....	161
4.1.3. Efectos de La Sustitución Vulgar.....	163
4.1.4. Clasificación.	164
4.1.4.1. En atención a la expresión de casos para los cuales ha sido establecida.	164
4.1.4.1.1. Pura o Simple.	164
4.1.4.1.2. Concreta.	165
4.1.4.1.2.1. Concreta Exacta o Completa.....	165
4.1.4.1.2.2. Concreta Inexacta o Incompleta.	165
4.1.4.2. En atención al número de Sustitutos.....	166
4.1.4.2.1. Individual.....	166
4.1.4.2.1.1. De uno a uno (Unus in locum unius).....	166
4.1.4.2.1.2. De uno a muchos.....	167
4.1.4.2.2. Plurima.....	168
4.1.4.2.2.1. De Muchos a Uno.	168
4.1.4.2.2.1.1.1. Gradual o Sucesiva.	168
4.1.4.2.2.1.2. Simultanea.	169
4.1.4.3. Sustitución Vulgar Reciproca (Brevilucua).	169
4.1.5. Análisis de la Discrepancia existente, en el modo de operar la Sustitución Vulgar “De Uno A Muchos”.	170
4.1.5.1. Fundamentos Doctrinarios.	171
4.5.1.2. Criterios expuestos por Docentes Universitarios.....	173
4.5.1.3. Opiniones expuestas por Magistrados y Jueces de lo Civil, del Departamento De San Salvador y La Libertad.	174
4.2. EL DERECHO DE ACRECER DENTRO DE LA NORMATIVA JURIDICA SALVADOREÑA.	175

4.2.1. Concepto del Derecho de Acrecer.....	176
4.2.2. Presupuestos de Aplicación.	178
4.2.3. Efectos que Produce.	186
4.2.4. Diferencias con la Sustitución Vulgar Reciproca.	186
4.2.5. Criterios que justifican su inoperancia frente a la Sustitución Vulgar.	189

CAPITULO V

EL DERECHO DE TRANSMISION Y SU PREVALENCIA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA SUSTITUCION VULGAR Y

DEL ACRECIMIENTO.----- 192

5.1. DEFINICIÓN DEL DERECHO DE TRANSMISIÓN. -----	193
5.2. CARACTERÍSTICAS.-----	193
5.3. SUJETOS QUE INTERVIENEN. -----	196
5.4. CAMPO DE APLICACIÓN.-----	198
5.5. PRESUPUESTO DE APLICACIÓN. -----	199
5.6. RECONOCIMIENTO DE PRELACIÓN POR EL ARTÍCULO 1140 DEL CÓDIGO CIVIL, RESPECTO A LA APLICACIÓN DE LA SUSTITUCIÓN VULGAR Y DEL ACRECIMIENTO. -----	200
5.6.1. Fundamentos Doctrinarios.	200
5.6.2. Criterios expuestos por Docentes Universitarios.	201
5.6.3. Razones y criterios expuestos por Magistrados y Jueces de lo Civil, del Departamento De San Salvador y La Libertad.....	201

CAPITULO VI

RECOLECCION Y PROCESAMIENTO DE DATOS.----- 203

6.1 RECOLECCIÓN DE DATOS-----	203
6.2 PROCESAMIENTO DE DATOS -----	203

CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. -----	233
7.1. CONCLUSIONES. -----	233
7.2. RECOMENDACIONES. -----	234
BIBLIOGRAFIA. -----	236
ANEXOS -----	243

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación, que lleva por tema: “ANALISIS DE LAS ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS A TITULO SINGULAR, ENFOCADO EN EL DERECHO DE ACRECER Y SU RELACION CON EL DERECHO DE TRANSMISION Y LA SUSTITUCION; REGULADA EN EL ARTICULO 1140 DEL CODIGO CIVIL”. Realizado por los autores del mismo como un requisito, para optar al grado de Licenciados en Ciencias Jurídicas, tiene por objeto, realizar un estudio que vincule los caracteres tanto jurídicos como dogmáticos, en torno a los tres derechos que encuentran su campo de aplicación, dentro de la Sucesión Testamentaria; y que son El Derecho de Transmisión, La Sustitución Vulgar y El Acrecimiento; delimitando el mismo, al estudio de esos derechos, enfocados u orientados a las Asignaciones Testamentarias a Titulo Singular.

Así se estudia como primer punto, los modos o formas que tiene de operar, la figura de la Sustitución Vulgar, en el contexto salvadoreño, así como todos los cuestionamientos y discrepancias que con éstas se originan.

Una vez dilucidado, el “Modus operandi”; de la Sustitución Vulgar y resueltos los mencionados cuestionamientos, se pretende identificar los fundamentos de carácter Filosófico, que inspiran la primacía de la que goza la aplicación de otro de los Derechos, el cual pese a no ser exclusivo de la Sucesión Testada, ya que también tiene aplicación en una Sucesión Abintestato; también la reconoce como esfera de operación; éste es el Derecho de Transmisión y como se mencionaba, su aplicación goza de prelación, respecto de la aplicación de la ya referida Sustitución Vulgar, y de otro derecho, que también converge e interesa a efectos de la presente investigación, se habla por tanto del ya referido Derecho de Acrecer.

El Derecho de Transmisión, prima respecto de los anteriores derechos, en cuanto a su operatividad, por lo que se vuelve necesario y de interés, para este estudio, determinar los razonamientos que amparan tal situación, para ello se espera entrar a conocer criterios con matices dogmáticos, y jurisprudenciales; estos últimos, provenientes a nivel interno del país, como los que emanen de países extranjeros.

Conviene en igual medida, dirimir los que por otra parte reconocen con supremacía, la aplicación de la Sustitución Vulgar, sobre el Acrecimiento; para lo cual se espera entrar al estudio de fundamentos de carácter dogmático y jurisprudencial.

En virtud a todo lo anterior, este estudio, se diseña de la siguiente manera:

Consta de siete capítulos, de los cuales da inicio en su capítulo I, con lo que es el “Planteamiento del Problema”; dentro de éste se describe la problemática a estudiar, con la realización de esta investigación; la misma se expone y describe desmesuradamente, a efectos que no existan dudas, sobre el punto al que se dirige la investigación.

Se plasma en igual forma, lo que es “El enunciado del problema”; que consiste en una interrogante, generada a partir del fenómeno que se pretende se estudiar, con miras a aportar un nuevo razonamiento sobre el mismo. Se incluye también, los límites a los cuales se sujetara el desarrollo de esta investigación; estos son de tres tipos, teórico, temporal y geográfico; con estos tal como se dijo, se establecen los parámetros en torno a los cuales se desenvuelve este proyecto.

Se expone dentro de éste mismo capítulo, la Justificación, la cual se construye con la importancia y con la utilidad, que se espera revista la

investigación. También constan los objetivos trazados, de carácter general y específicos; a los que se orienta el trabajo en curso; y el Marco de Referencia, que su vez se subdivide en: Marco Teórico y Conceptual y Marco Normativo; Como sus nombres lo indican, dentro del Marco Teórico, se hace alusión a las principales teorías, que los diferentes jurisperitos han elaborado al respecto del problema en estudio; por otra parte, El Marco Conceptual hace alusión a los diversos conceptos que en relación al problema emergen y deben ser esclarecidos, para una mejor comprensión respecto del mismo. Y finalmente dentro del Marco Normativo, se hace referencia, a los diferentes cuerpos o instrumentos jurídicos, que reglamentan la situación en estudio, tanto a nivel nacional como internacional.

Las Hipótesis que en base al problema han sido formuladas, es otro de los ítems, de que se compone el capítulo uno, éstas coadyuvan a la investigación, estableciendo respuestas provisionales a la problemática, las cuales requieren de su respectiva comprobación.

La descripción de la metodología a utilizar, es con la que finaliza el primer capítulo de esta investigación; para así dar paso, a lo que es el Capítulo II; el cual se denomina “Nociones Generales de la Sucesión por Causa de Muerte”; y comprende:

Los antecedentes históricos que existen respecto de la Sucesión por Causa de Muerte; iniciando con un bosquejo histórico, que refleja la mutación que esta institución, ha sufrido a nivel internacional; para luego hacer mención, del proceso histórico de la misma, pero enfocado al plano salvadoreño, tomando en cuenta, los albores del periodo colonial, para finalizar con la etapa en la que entra en vigencia la normativa civil; hasta la actualidad.

Prosigue el desarrollo de este capítulo, con la Definición, que a nivel doctrinario, ha sido reconocida y aceptada, respecto de la Sucesión por Causa de Muerte; los Caracteres o Características, que le adhieren particularidades únicas a esta figura y a la vez distinguen del resto de figuras de derecho. La Naturaleza Jurídica; y las Clases o tipos de Sucesiones, que de la misma se derivan. Forma parte así también, lo que es la Regulación Jurídica que de ésta existe, abarcando desde la Constitución de la Republica, como norma suprema del Estado; hasta cubrir la Legislación Secundaria, en lo que es el Libro Tercero del Código Civil; y demás leyes conexas.

En el Capítulo III, se estudia a profundidad la Sucesión Testada o Testamentaria; ya que es sobre esta clase de Sucesión Mortis Causa, que descansa el problema a estudiar. En un principio se analiza, el Concepto teórico y jurídico de ciertas figuras, que se hayan íntimamente relacionadas a esta institución; entre los que se encuentra el de Testamentifacción, el análisis de ésta figura, a su vez conlleva a estudiar los Sistemas que en relación a ella se han desarrollado, al punto de dirimir cuál de estos, es el que reviste de aplicación en El Salvador. Así mismo, se estudian los Requisitos o Condiciones que por ley, deben concurrir en todo asignatario; así como las causas, que provocan la anulación de éstas, en los sucesores. De igual forma, se estudia la noción teórica y legal de Testamento, advertida la misma, desde una óptica formal como material.

Continúa su desarrollo el Capítulo III, con lo que son las Características que posee el Acto Testamentario; para luego adentrarse a las Asignaciones Testamentarias y todas las variantes que de ellas se desprenden; tales como su Concepto, Presupuestos de su existencia, y su respectiva Clasificación, haciendo especial énfasis en las Asignaciones

Testamentarias a Título Singular, por lo que se desarrolla una sub clasificación de estas últimas.

Dentro del Capítulo IV, se abordan a los derechos que son exclusivos de la Sucesión Testamentaria, es decir, La Sustitución Vulgar y el Derecho de Acrecer. Es en este capítulo, en el que se resuelve uno de los ejes, en torno a los cuales gira la problemática, por lo que se dedica un apartado especial a cada uno, para así, identificar y enfatizar principalmente, en dos aspectos que son: Analizar la discrepancia que existe en cuanto a las modalidades que tiene de operar la Sustitución Vulgar y los razonamientos de carácter dogmático que respaldan, la primacía de que goza la aplicación de la Sustitución Vulgar, respecto del Acrecimiento.

Se contempla dentro del Capítulo V, el Derecho de Transmisión, encontrándose aquí, el segundo punto principal a estudiar dentro de esta investigación, que es la prelación de la que goza la aplicación de este derecho, de acuerdo al artículo 1140 del Código Civil, respecto a los ya mencionados derechos de la Sustitución Vulgar y del Acrecimiento.

En el penúltimo de los capítulos, que es el VI, se encuentra la recolección y procesamiento de la información obtenida, a partir de las entrevistas realizadas a los informantes claves de la problemática, que para el caso, se trata de Aplicadores del Derecho, relacionados con el área en cuestión; y Docentes Universitarios, dedicados a la rama del Derecho Sucesorio.

Y finalmente en el último Capítulo, se plasman las conclusiones obtenidas con la investigación realizada y las recomendaciones que en torno a la misma han surgido por lo impulsores de ésta.

Se mencionan en igual medida, las fuentes de las cuales se extrajo la información usada, para la elaboración de la investigación, y los anexos que en relación a ésta se obtuvieron y deben consignarse.

CAPITULO I.

PLANTEAMIENTO Y DELIMITACION DEL PROBLEMA.

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La Sucesión es entendida en términos jurídicos, como: “La suplantación de una persona por otra, la cual pasa a ocupar el lugar de esta última, en lo relativo a sus derechos y obligaciones”.¹

Así sucede, quien pasa a ocupar el lugar jurídicamente hablando, de otro, en el dominio de una cosa singular, sea que la adquiera a título gratuito o a título oneroso; y sucede en igual forma, quien pasa a ocupar el lugar de otro, en el dominio de todo su patrimonio o de una cuota del mismo.

En virtud a lo anterior, se dice que existirá una “Sucesión”; siempre que alguien pase a ocupar la posición de otro, frente a sus derechos y obligaciones, lo cual puede ser, porque la persona sucedida haya fallecido y por lo tanto le haya transmitido sus derechos y obligaciones; configurándose a si una Sucesión por Causa de Muerte; o simplemente porque a través de actos entre vivos, les transfirió parte de su patrimonio.²

Respecto a esto último, la sucesión únicamente podrá recaer sobre bienes individualmente considerados, pero nunca sobre la totalidad del patrimonio, esto en atención a ser considerado el patrimonio, como un atributo de la personalidad.³

¹Salguero Quintana Carlos Alberto. et al. “Sucesión Testada, en el ejercicio de la Libre Testamentifacción en El Salvador”. P.7. Santa Ana. El salvador. Septiembre 2007.

² Ibídem. P. 7.

³Romero Carrillo Roberto. “Nociones de Derecho Hereditario”. P.2. Ed. Segunda. San Salvador. El Salvador 1998.

No obstante lo anterior, es la Sucesión por Causa de Muerte, la que reviste de un carácter utilitarista a efectos de esta investigación, es decir, aquella que implica el acto jurídico de la transmisión, ya que es la única forma mediante la cual, puede sucederse íntegramente en el patrimonio de otra persona.

La Sucesión Mortis Causa, puede ser de dos clases: Abintestato o Intestada y Testamentaria;⁴ siendo esta última, en torno a la cual se circunscribe el objeto de estudio de la presente investigación.

Como su nombre lo indica, la Sucesión Testamentaria, presupone la realización de un Testamento, en el que se constituyen las asignaciones de los bienes, derechos y obligaciones, según la voluntad de su titular, razón por la cual se dice que el Testamento jurídicamente es “La última voluntad del testador”.

Dichas asignaciones, dependiendo que recaigan sobre la totalidad o una cuota del patrimonio, se denominaran Asignaciones a Título Universal; caso contrario ocurre cuando las mismas, recaen sobre bienes singularmente considerados, como por ejemplo: una casa, un caballo, una finca, etc.; en éste último caso, las Asignaciones serán a Título Singular, también conocidas con el nombre de legados.⁵ Es a este último tipo de Asignaciones Testamentarias, que se encuentra delimitada la problemática, que constituye el objeto del presente estudio.

⁴ Ibídem. PP. 94-96.

⁵Guevara Marroquín Ana Patricia. et al. *“Aplicabilidad del derecho de transmisión sucesoral a favor de la madre o del padre del heredero o legatario que nace muerto, a partir de la reforma del art. 1 de la constitución y su contradicción con el art. 72 del Código Civil”*.P.33-34. San Salvador; El Salvador; Marzo 2007

Esta problemática, se encuentra referida a los derechos que convergen dentro de la Sucesión Testamentaria, y que son: la Sustitución Vulgar, el Acrecimiento, y la Transmisión del derecho de opción o Derecho de Transmisión; este último, a diferencia de los dos primeros, también encuentra cabida dentro de la Sucesión Intestada.

Así, por un lado el objeto de estudio de esta investigación, lo constituye la discrepancia existente a nivel doctrinario y aplicativo, de los modos de operar de la Sustitución Vulgar, figura que implica la designación en el testamento, de una persona, a la que se le llama sustituto, en defecto de otra llamada instituido; para que acepte la asignación destinada a esta última, en caso ésta, no pueda o no quiera aceptarla.⁶ Y por el otro, las causas en las que se sustenta la prelación del Derecho de Transmisión, respecto a la Sustitución Vulgar y al Derecho de Acreecer o Acreecimiento; situación prevista en el artículo 1140 del Código Civil.

En cuanto al primer eje de esta investigación, debe establecerse que La Sustitución Vulgar, atendiendo al número de sustitutos que hayan sido designados por el testador, puede ser de carácter individual o Plúrima como es llamada por el jurista Luis Roca Sastre Muncunill. En el primero de los casos, implica la designación de un solo sustituto, ya sea para un solo instituido o para muchos instituidos;⁷ es en esta ultima forma de operar de la Sustitución Vulgar, que se centra la discrepancia entre los tratadistas del derecho y por consiguiente, el punto que constituye uno de los ejes de la problemática del presente estudio investigativo. La discrepancia consiste en que, a la fecha, no existe un criterio uniforme, que determine si ante tal

⁶ Roca Sastre Muncunill Luis. *"Derecho de Sucesiones"*. Tomo I. P.458. Ed Segunda Revisada Ampliada y Puesta al día. Boch Casa Editores S.A. Barcelona 1995.

⁷ *Ibidem*. P. 467.

situación, es necesario que falten todos los instituidos, para que revista de aplicación la figura de la sustitución, o si basta con que falte uno de los instituidos, para que el sustituto pase a ocupar su lugar dentro de la asignación; respecto de lo cual, como se menciono en líneas anteriores, no existe un criterio uniforme, por lo que dependerá de la doctrina que acoja cada ordenamiento jurídico, la forma de operar de esta institución civil.

En el caso en que la Sustitución Vulgar, es catalogada como plúrima, implica la designación de muchos sustitutos, ya sea para un solo instituido o para muchos instituidos, la cual a su vez puede ser Gradual, y Sucesiva,⁸ sin embargo, esta forma de Sustitución Vulgar, no presenta mayor relevancia a efectos del presente estudio, en razón de no estar concentrada en ella, la discrepancia que comprende la problemática del mismo.

Además de lo anterior, el segundo punto al cual se encuentra orientada la problemática de esta investigación, consiste tal y como se menciono, en encontrar la razón de ser, es decir los motivos, causas o fundamentos en los que se encuentra sustentada, la prevalencia del Derecho de Transmisión, respecto a la Sustitución Vulgar y al Derecho de Acrecer, prevista por el artículo 1140 del Código Civil.

En virtud de lo anterior, se recurrirá a la doctrina nacional y extranjera, así como al criterio de Aplicadores de la ley, del área de lo Civil, y de Docentes Universitarios, especializados en la rama del Derecho Sucesorio; quienes figurarán como informantes claves dentro de ésta investigación, a fin conocer su criterio, respecto a la temática en estudio; y concluir en un nuevo razonamiento, respecto a la misma.

⁸ Ibídem. P 468.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA.

¿DE QUÉ FORMA OPERA LA SUSTITUCIÓN VULGAR Y EL ACRECIMIENTO, EN LAS ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS A TÍTULO SINGULAR, A PARTIR DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE TRANSMISIÓN?

1.3. DELIMITACIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN.

La investigación se realiza en torno a tres limitantes, las cuales son de carácter: Teórico, Temporal y Geográfico; y se estructuran de la siguiente manera:

1.3.1. Delimitación Teórica.

La temática en torno a la cual gira la investigación que se lleva a cabo, se desprende de una de las ramas contemporáneas del Derecho, que es el Derecho Sucesorio, o también llamado Derecho Hereditario, en virtud a la variedad de nociones etimológicas que existen respecto al mismo.

El problema en cuestión, busca analizar tanto desde una perspectiva dogmática o doctrinaria, como también jurídica los modos o formas que tiene de operar la figura de la Sustitución Vulgar, dentro de la Sucesión Testamentaria; en virtud a que es la mencionada figura, propia de esta clase de sucesión; pues, supone como elemento de existencia, la voluntad del testador, por lo que no puede considerarse la misma, dentro de la Sucesión Intestada o Legítima.

La problemática en estudio, descansa por tanto, sobre el análisis de la operatividad que presenta la Sustitución Vulgar, aplicada a las Asignaciones Testamentarias, instituidas a Título Singular; Así también se busca identificar los factores que determinan y a su vez justifican, el hecho de que, presentada la concurrencia de la Sustitución Vulgar y otros derechos, que

son: el Acrecimiento y la Transmisión del Derecho de Opción; dentro de las ya referidas Asignaciones a Título Singular, la aplicación de uno prime sobre la del otro. Se analiza por consiguiente, los criterios que sustentan, el hecho de que, la aplicación del ya referido Derecho de Acrecer, se vea relegada por la operatividad de la Sustitución Vulgar, y esta última a su vez, se vea afecta, a partir de la intervención del Derecho de Transmisión, en las mencionadas Asignaciones Testamentarias a Título Singular.

1.3.2. Delimitación Temporal.

La presente investigación se ejecutara en periodo de tiempo, comprendido a partir del mes de Abril del año 2011, debiendo finalizar en el mes de Noviembre del mismo año.

Durante este periodo de tiempo, se pretende desarrollar las actividades necesarias, para el logro de los objetivos y comprobación de las hipótesis, en torno a las cuales gira la problemática, de la presente investigación. Dentro de estas actividades destacan, la búsqueda de material jurisprudencial, a nivel nacional e internacional, con el propósito de identificar la correcta aplicación, de las instituciones en estudio.

1.3.3. Delimitación Geografía.

Se retoma para éste estudio como unidades de análisis u observación, un grupo de Jueces y Magistrados relacionados con el área en cuestión, del Departamento de San Salvador, y uno de estos, del interior del país; para que así, los mismos, funjan como informantes claves de la situación actual de la problemática en comento, dentro del país.

De igual forma, figurarán como informantes de la problemática, cuatro docentes universitarios del área de Sucesiones, pretendiendo con ello obtener una opinión basada en argumentos dogmaticos de la misma; así

como también aplicativa, en virtud a las experiencias laborales que estos hayan experimentado, en relación al problema en estudio.

Así también, se establece como circunscripción geográfica o territorial, para la realización de la presente investigación, tal y como se infiere de lo expuesto anteriormente, el Departamento de San Salvador.

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

1.4.1. Importancia del problema.

La importancia de realizar la presente investigación, se origina en la falta de un referente teórico y jurídico, cuyo objeto de estudio se centre en los derechos de la Sucesión Testamentaria, como lo son a figura de la Sustitución Vulgar, el Acrecimiento y la Transmisión del Derecho de Opción o también denominado Derecho de Transmisión.

Es precisamente, la carencia o necesidad, lo que pretende suplir el presente estudio investigativo, a fin de solventar los incidentes que deriven de la operatividad de dichas instituciones, tal y como es el caso de la Sustitución Vulgar que representa dificultades en su operatividad, específicamente en la forma individual que presupone, la existencia de un solo sustituto, para muchos asignatarios instituidos; situación que hoy por hoy, constituye un punto de discrepancia en el ámbito de los expositores del derecho.⁹

Así también, otro de los motivos en los que radica la importancia del presente estudio, es que el mismo permitirá identificar, las causas o razones que a la luz de la doctrina nacional y extranjera y a la óptica de los aplicadores de la ley, justifican la prevalencia de unas instituciones respecto

⁹ Roca Sastre Muncunill Luis. *Óp. Cit.* P. 467

de las otras; situación que hasta la fecha no ha sido objeto de análisis alguno; lo cual es producto del vacío existente, por la falta de investigaciones que aborden como se menciona en líneas anteriores, algunos de los derechos de la Sucesión Testamentaria, tales como la Sustitución Vulgar y el Acrecimiento.

De lo anteriormente expuesto, puede afirmarse que la relevancia del presente estudio, se debe al escaso nivel investigativo que reviste en El Salvador, la temática en estudio, la cual resulta de considerable interés, dado que se encuentra inmersa dentro del ámbito patrimonial, lo que presupone matices pecuniarios y además en atención a la seguridad jurídica, de aquellas personas, con las que el causante entabla en vida, relaciones jurídico-patrimoniales; ejemplo de esto último, son los negocios jurídicos pactados en vida del causante.

1.4.2. Utilidad de la Investigación.

La presente investigación, constituye un aporte al acervo jurídico, el cual versa sobre los derechos de la Sucesión Testamentaria; y su utilidad se manifiesta en el hecho de ser una de las primeras y escasas investigaciones teóricas y jurídicas relativas a la temática en estudio, ya que si bien la Sucesión Mortis Causa es un fenómeno que se produce con bastante frecuencia en la práctica jurídica salvadoreña, algunos derechos de la misma, tales como la Sustitución Vulgar y el Acrecimiento, son desconocidos a nivel investigativo.

Así mismo, la utilidad que reporta el presente estudio, se reflejará en los distintos ámbitos que integran la comunidad jurídica salvadoreña, como lo son: el Sector Académico, el Sector Profesional del Derecho, y el Sector Judicial.

Para el primer sector, es decir, para los docentes y estudiantes de las Ciencias Jurídicas, el presente estudio, permitirá una mayor comprensión, respecto a la operatividad de las referidas instituciones civiles, y de los incidentes que a partir de éstas se derivan; además de incentivar entre ellos, el desarrollo de posteriores investigaciones tendientes o relacionadas a esta temática, a partir de las inquietudes despertadas por el presente estudio.

Para el Sector Profesional del Derecho, que a criterio propio, es una denominación equivocada, en tanto todos los sectores de la comunidad jurídica se encuentran integrados por profesionales del derecho; y que concretamente se refiere a los abogados litigantes del área civil; esta investigación generará entre ellos, al igual que para el sector anterior, una mayor comprensión, respecto a dichas instituciones, logrando así, dentro de este ámbito la correcta aplicación de las referidas figuras, y evitando con ello, que se produzcan errores al momento de incoarlas en determinada actuación procesal, por ejemplo al momento de fincar las pretensiones en las demandas.

Respecto a los ejecutores o aplicadores del derecho como son llamados los Jueces, la presente investigación, constituirá un instrumento dogmático jurídico, que le servirá para apoyarse al momento de fundamentar sus decisiones, al dirimir conflictos o controversias relacionadas con la temática en estudio. El presente estudio por tanto, representa un impulso, para solventar todos aquellos vacíos existentes, a partir de la ausencia de estudios relativos al objeto de investigación.

1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

1.5.1. Objetivo General:

- Identificar la forma en que repercute la aplicación del Derecho de Transmisión, en la operatividad de la Sustitución Vulgar y el Acrecimiento, dentro de las Asignaciones Testamentarias a Título Singular.

1.5.2. Objetivos Específicos:

- Dirimir dentro del ámbito Jurídico Salvadoreño, la controversia relativa a la Naturaleza Jurídica de la Sustitución Vulgar.
- Resolver la discrepancia existente en la operatividad de la Sustitución Vulgar
- Identificar las diferencias teóricas y jurídicas entre el Derecho de Acrecer y la Sustitución Reciproca.
- Determinar los presupuestos jurídicos, para que opere el Derecho de Transmisión, dentro de las Asignaciones Testamentarias a Título Singular.
- Determinar conforme a la doctrina, los motivos y causas que fundamentan la prevalencia del Derecho de Transmisión, respecto a la aplicación de la Sustitución Vulgar y del Acrecimiento.

1.6. MARCO DE REFERENCIA.

1.6.1. Marco Teórico y Conceptual.

1.6.1.1. Marco Teórico.

El problema objeto de estudio de la presente investigación, se desarrolla en torno a dos supuestos, los cuales se encuentran orientados a los derechos que convergen en la Sucesión Testamentaria, que como se menciono anteriormente, son: el Derecho de Transmisión, mejor conocido como Transmisión del derecho de opción, la Sustitución Vulgar y el Derecho de Acrecer.

El primero de los supuestos, en torno a los cuales gira la problemática en estudio, se encuentra referido a los modos de operar de la Sustitución Vulgar, cuando ésta reviste de un carácter individual, consistente en la designación de un solo sustituto, para muchos asignatarios instituidos.

Lo anterior como se expuso, constituye un punto de discrepancia, a nivel doctrinario, al no existir un criterio uniforme, respecto a dicha situación, en la cual dogmáticamente no se encuentra definido, si la operatividad del sustituto dependerá o no, de la falta de todos o alguno de los asignatarios instituidos.

A continuación se enuncian las principales teorías que abordan dicha problemática, y que son precisamente, en las que se apoyará esta investigación, para el desarrollo del fenómeno en estudio; estas teorías son:

Por un lado se encuentra la posición expuesta por **Manuel Albaladejo**, la cual es conforme con las ideas vertidas por Somarriva, al referirse a la Sustitución Vulgar. Cabe mencionar, que la teoría en comento, es compartida también, por el Dr. Roberto Romero Carrillo, quien en su libro

“Nociones de Derecho Hereditario”; reitera ésta perspectiva, al abordar o hacer alusión al problema.

Manuel Albaldejo, ante la discrepancia existente, afirma que basta con la falta de uno de los instituidos como heredero o legatario, para que opere la Sustitución Vulgar, es decir, para que el sustituto entre a ocupar el lugar del instituido, que no pudo o no quiso aceptar la asignación, tanto en sus derechos como obligaciones; salvo cuando se trate de cargas personales, como las llama José Luis Lacruz Berdejo,¹⁰ al referirse a aquellas obligaciones de carácter personal que le corresponde al instituido, y que precisamente por ese carácter de personal no pueden ser adquiridas por el sustituto. Considera Albaladejo, que su posición se encuentra fundamentada, en la “Voluntad del testador”; ya que según él, al designarle sustituto a muchos herederos o legatarios instituidos, según sea el caso, la voluntad del testador supone que ante cualquier causa o razón que motive la falta de uno de los instituidos, debe operar la Sustitución Vulgar.¹¹

Por otra parte y contrario a lo anterior, se encuentra la posición de **Luis Roca Sastre Muncunill**, quien siguiendo los lineamientos de su padre Ramón Roca Sastre Muncunill; afirma lo opuesto a la perspectiva de Manuel Albaladejo, tendencia de la que también es precursor, como se dijo el nacional Roberto Romero Carrillo. Para Roca Sastre Muncunill, la operatividad del sustituto se ve determinada, por la falta de todos los instituidos; es decir, que la Sustitución únicamente operará, en la medida que falten todos los herederos o legatarios instituidos; sustenta éste criterio también en la “Voluntad del testador”; pero a diferencia de Albaldejo,

¹⁰ LaCruz Berdejo José Luis. et al. “*Derecho de Sucesiones*”. P. 293. Ed. Quinta. Editorial Boch. Barcelona 1993.

¹¹ Albaladejo García Manuel. “*Sustituciones Hereditarias*”. P. 61. ED. Graficas Summa. 1956.

argumenta que la intención del testador es, que sean herederos todos los asignatarios instituidos como tales y únicamente en defecto de todos ellos, corresponderá llamar al sustituto vulgar.¹²

El segundo supuesto que integra la problemática de la presente investigación, está referido al fundamento *ius Filisofico*, es decir, la razón de ser, los motivos y causas, que a luz de la doctrina y según opiniones de los operadores de la ley, explican la exclusión por parte del Derecho de Transmisión, respecto a la Sustitución Vulgar y al Derecho de Acrecer, y de estos últimos entre sí.

En cuanto al anterior punto, las teorías doctrinarias, en las cuales se apoyará la presente investigación son las expuestas por:

➤ **Manuel Somarriva Undurraga:**

Éste plantea una tesis, en la que precede la aplicación del Derecho de Transmisión, o Transmisión del Derecho de Opción; a la de la Sustitución Vulgar y a la del Acrecimiento; a su vez menciona que de estos últimos, deberá anteponerse la Sustitución Vulgar al Acrecimiento. Relega a la Sustitución Vulgar y al Acrecimiento, por el Derecho de Transmisión, porque considera que los dos primeros, requieren o necesitan para su intervención, la falta de un asignatario, al momento de abrirse la Sucesión Testamentaria; pero falleciendo el primer instituido, sin aceptar o repudiar la asignación que se le ha deferido, es decir, sin hacer uso del Derecho de Opción, éste es transmitido a sus herederos, los cuales serán los que ejercitaran el mismo; por lo que estos suplen al primer instituido, y en virtud de esto, no se entiende faltar el mismo, por lo que no habrá cabida ni para la Sustitución Vulgar ni para el Derecho de Acrecer.

¹² Roca Sastre Muncunill Luis. *Óp. Cit.* P. 467.

En cuanto al conflicto entre la Sustitución Vulgar y el Acrecimiento, goza de predominio la Sustitución, en atención a ser una manifestación de la voluntad del causante, a diferencia del Acrecimiento, razón por la cual prima sobre este último.¹³

➤ **Eduardo A. Zannoni:**

Este autor expresa, que el hecho de realizar llamamientos conjuntos, y a su vez instituir a un sustituto, para cualesquiera de los asignatarios o todos ellos, anula toda posibilidad de operacionalización del Acrecimiento, ya que si uno de estos llegara a faltar, el llamamiento conjunto, se entiende hecho entre el coasignatario presente, y el que se previó para sustituir al que en un principio fue llamado conjuntamente con el aun presente; por lo que al igual que los anteriores doctrinarios, considera con predominio a la Sustitución, respecto del Derecho de Acrecer.

En igual forma consideró, que dentro del conjunto de titularidades transmisibles, se incluye al Derecho de Opción, siempre que el transmitente, haya fallecido sin haber aceptado o repudiado una asignación; por lo que presentándose esta situación, es decir transmitido el Derecho de Opción; no existe lugar ni a la Sustitución Vulgar ni al Acrecimiento; reafirma la idea de que prevalece el Derecho de Transmisión, en tanto no falta el asignatario, ya que los transmitidos ocupan su lugar jurídicamente hablando.¹⁴

➤ **Manuel Albaladejo García:**

¹³ Somarriva Undurraga Manuel. *“Derecho Sucesorio”*. Tomo I. P. 323. Ed. Quinta. Editorial Jurídica de Chile. Versión de Rene Abeliuk M. Santiago de Chile. Noviembre 1996.

¹⁴ Zannoni Eduardo A. *“Manual de Derecho de las Sucesiones”*. P. 640. Ed. Cuarta, actualizada y ampliada. ED. Astrea Buenos Aires. 2003.

Consideró y manifestó una idea muy particular, en la cual el testador haciendo uso de su derecho a disponer de sus bienes, podía establecer en su testamento, que aun y cuando al establecer coasignatarios, y a su vez un sustituto; y uno de los primeros, es decir los instituidos conjuntamente, falleciere sin aceptar o repudiar la herencia o legado, según se tratase, el derecho que dentro de la herencia o legado le correspondía; pase a manos del sustituto y no de los herederos del coasignatario faltante, aunque así haya fallecido éste, como se menciona, sin hacer uso de su Derecho de Opción; según Albaladejo independientemente, si se hubiesen cumplido los requisitos para abrir paso al Derecho de Transmisión y no a la Sustitución Vulgar, si el Causante así lo dispuso en su testamento, deberá operar la Sustitución Vulgar y no el Derecho de Transmisión; situación con la que parecería estar anteponiendo la Sustitución al Derecho de Transmisión, sin embargo manifiesta Albaladejo, no es así, sino que lo que se hace es “Personalizar la Sucesión”; cuando el dueño de la misma disponga lo contrario, pero que no obstante esto, el Derecho de Transmisión prevalece sobre la Sustitución Vulgar, aunque en términos prácticos se disponga lo contrario.¹⁵

➤ **José Luis Lacruz Berdejo y a Luis Roca Sastre Muncunill:**

Estos siguiendo las tendencias de Ramón M. Roca Sastre, consideraron que la voluntad del testador, es la reina imperante, dentro de la Sucesión Testamentaria, por lo que si éste instituye a dos o más asignatarios y se prevé un sustituto, para el que de ellos, no pueda o no quiera aceptar la asignación, debe respetarse la misma, razón por la que es inconcebible según estos, considerar que el Derecho de Transmisión, excluya a la

¹⁵ Albaladejo Manuel. *“Compendio de Derecho Civil”*. P.93. Ed. Decima. Boch Editor. Barcelona 1997.

Sustitución, ya que al hacerlo, se estaría controvirtiendo la intención y voluntad del de cujus, la cual consistía, en que si el primer instituido, no pudo aceptar la asignación o no quiso al margen de las razones que motivaron tal situación, existe ya una persona designada para suplir su lugar en la sucesión. Caso contrario sería, que éste, es decir, el testador, hubiese deseado que la asignación pasara a los herederos del primer instituido, por lo que al permitir que la asignación pase a manos de estos últimos, es decir, de los herederos del primer instituido, se estaría destinando ésta, a personas distintas, a las que la voluntad del causante designo para ello.

➤ **Jorge O. Maffia:**

Se pronuncio al respecto, manifestando en sus conclusiones, luego de realizar una investigación, en la que desmembró en todos sus elementos, la compleja relación existente entre la aplicación de la Sustitución Vulgar y el Acrecimiento, que la figura de la ya referida Sustitución, se antepone a la aplicación del Derecho de Acrecer, en virtud a que la Sucesión Testamentaria, considera como pilar de su existencia, la “Voluntad expresa del Causante o de cujus”; Por lo que al establecer o instituir éste, a un sustituto, que relegue al coasignatario que no quiso o no pudo aceptar la asignación, se infiere que el mismo, tácitamente prohibió que sobre la transmisión de su patrimonio, opere el Acrecimiento, para el coasignatario presente.¹⁶

Finalmente se presentan a continuación, las pocas investigaciones, referidas al tema en cuestión, realizadas dentro del contexto salvadoreño; así se deben mencionar al respecto, los ejemplares elaborados por:

¹⁶ Maffia Jorge O. *“Manual de Derecho Sucesorio”*. Tomo II. P. 331. Ed. Quinta. Depalma. Buenos Aires Argentina. 2002.

➤ **Carlos Humberto Urquilla Bermúdez,**

En su opúsculo denominado “Derecho Sucesorio Salvadoreño”. El referido dramaturgo, señala que: *“Para que el acrecimiento tenga lugar, se requiere que el testador, no haya designado sustituto, por una doble razón: Porque no se entenderá que falta el asignatario, cuando se ha designado quien lo reemplace; y porque sobre la voluntad presunta del causante, que es la que inspira al Derecho de Acrecer, debe primar la voluntad expresamente manifestada en el testamento”*.¹⁷

Lo anterior se resume en el reconocimiento del predominio, de que goza la Sustitución Vulgar sobre el Acrecimiento, situación que era de esperarse, ya que el referido autor, tomando como parámetro, los imperativos que de forma taxativa, consta en las normas del Derecho Común en El Salvador.

➤ **Roberto Romero Carrillo,**

En su obra “*Nociones de Derecho Hereditario*”, se pronunció al respecto, y dijo que: *“Para que se produzca el Acrecimiento es necesario que uno de los asignatarios falte. Por la ausencia de este requisito es que no hay Acrecimiento cuando uno de los coasignatarios fallece sin aceptar ni repudiar la asignación que ya se le había diferido, porque el derecho a ella ya había ingresado a su patrimonio, y entonces no ha faltado; lo que puede tener lugar en ese caso es la Transmisión del Derecho de Opción. Ni tampoco hay Acrecimiento, cuando el coasignatario que no puede o no quiere suceder, tiene sustituto, ya que al ser sustituido, el coasignatario no falta”*.¹⁸

Romero Carrillo, retoma lo expuesto en el artículo 1140 del Código Civil, colocando al frente el Derecho de Transmisión, respecto de la

¹⁷ Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. “*Derecho Sucesorio Salvadoreño*”. P. 129. Ed. Primera. ED. Ediciones Último Decenio. El Salvador. Noviembre 1996.

¹⁸ Romero Carrillo Roberto. *Óp. Cit.* P. 206.

Sustitución Vulgar y del Acrecimiento, y la Sustitución sobre el Acrecimiento; retoma por tanto a la vez, la formula expuesta en la disposición ya mencionada, junto a las dos reglas que la conforman.

1.6.1.2 Marco Conceptual.

Al introducirse en la presente investigación, se encuentran una serie de figuras jurídicas, que giran en torno a los aspectos más relevantes de los derechos en base a los cuales se desenvuelve éste estudio; por lo que se hace necesario, conocer las nociones conceptuales, que los diversos autores aprecian y plasman respecto a éstas; así se da inicio, detallando a lo que son las “Asignaciones Testamentarias”; según ¹⁹Urquilla Bermúdez, éstas son el acto de disposición, que el testador hace sobre sus bienes, en donde instituye herederos o legatarios; esto refleja que es éste, el momento en el cual, es ratificada la voluntad del causante, a través del “Derecho de Testar”; entendiendo a este último, como aquella facultad, que tiene por virtud de la ley, para establecer según sea su voluntad, el destino de sus bienes, para después de su muerte.²⁰

Existen dos clases principales de Asignaciones Testamentarias, las que son a Título Universal, y las otras, que son a Título Singular; ambas como se dijo, poseen la característica más reluciente del derecho sucesorio, que consiste en hacer valer en todo momento la voluntad del causante, la cual es expresada a través del Testamento; el cual a su vez se define, como un acto unilateral, en donde se refleja, plasma y aprecia única y exclusivamente, la intención del Testador, respecto de quien le sucederá en

¹⁹ Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* P.58.

²⁰ Aguirre Manríquez Hernán. *“Diccionario Conceptual de Derecho Civil Chileno”*. P. 16. Santiago de Chile 2003.

todo, o en una cosa individualmente considerada de su patrimonio, para después de sus días.²¹

El Código Civil, por su parte describe a las Asignaciones Testamentarias a Título Singular, como aquellas que se presentan, 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 colones, cuarenta fanegas de trigo.²² Un ejemplo de ello sería: El caso en que, Sara deja en su testamento, como legatarios de su casa a sus dos hijos; convirtiéndose al mismo tiempo estos, en Colegatarios; término que se refiere a que dos o más personas, comparten una misma cosa, que para el caso, debe ser una especie o cuerpo cierto, del patrimonio del testador. En el ejemplo citado, solo se determina la sucesión de un cuerpo cierto, que es la casa, para los hijos; caso contrario hubiese sido, que Sara estipulara a sus dos hijos, como sus herederos universales, es decir como sucesores de todo su patrimonio; en ese caso ya no se estaría en presencia de colegatarios sino de coherederos, configurándose con ello, lo que se conoce como la “*Conditio iuris*”;²³ es decir la condición de derecho, que representa la diferencia ente los unos y los otros, es decir entre colegatarios y coherederos.

Habiéndose establecido y desmesurado el concepto de Asignaciones Testamentarias, enfatizando en las que son a Título Singular, a continuación se exponen algunos conceptos de los tres derechos, que componen el objeto de esta investigación; iniciando con el Derecho de Transmisión, que es aquel, en virtud del cual, con la muerte del heredero o legatario sin aceptar ni

²¹ *Ibíd.* P. 41.

²² Romero Carrillo Roberto. *Óp. Cit.* P. 250.

²³ Cisneros Farías Germán. “*Diccionario de frases y aforismos latinos*”. P. 44. Ed. Primera. Universidad Autónoma de México. México 2003.

repudiar la asignación que se le ha deferido; transmiten la misma a los suyos, para que estos la acepten o la repudien.²⁴ Lo anterior se refiere a que, la persona a quien, otra por medio de un acto testamentario, le ha designado una herencia o legado, tiene dos opciones, que son: la de aceptarla, es decir, asumir los derechos y obligaciones que devienen con la misma; o repudiarla, ósea rechazarla. Si por alguna causa, éste no pudo pronunciarse sobre ninguna de ellas, el llamado a que lo haga, se les transmite a sus propios sucesores, sean estos testamentarios o abintestato.

El Derecho de Transmisión, requiere la intervención de tres sujetos, que son: Causante, Transmitente, y Transmitido, el primero como ya se menciono en párrafos anteriores, es de quien emana el objeto de transmisión, entendiendo por este, al conjunto de derechos, y obligaciones, que conforman su patrimonio.²⁵ El segundo de ellos, es aquel que habiendo adquirido originalmente el llamamiento a repudiar o aceptar la herencia o legado, fallece sin haberlo ejercitado, por lo que lo transmite a los suyos, y por ello se le denomina Transmitente.²⁶ Y el último, que es o son aquellas personas, que se convierten en titulares originales de la delación, para la adquisición de la herencia o legado, sucedido por la persona del transmitente; a estos se les denomina Transmitidos.²⁷ Un ejemplo de ello, se presenta en el caso que Teresa como causante, instituye como legataria de su casa a Delma, sin embargo ésta fallece sin poder aceptar o repudiar la

²⁴ Sentencia emitida por la Cámara de lo Civil de la Tercera Sección del Centro. De referencia 19-F-15-16. En fecha doce de Enero de dos mil once.

²⁵ *Ibíd.*

²⁶ Aguilar Lemus Regino Antonio. Et al. *“Los Derechos de Representación y de Transmisión de la Herencia en la Ley de Gravamen de las Sucesiones”*. PP. 19-20. San Salvador. El Salvador. Diciembre 1992.

²⁷ *Ibíd.* P. 21.

asignación, que ya le había sido deferida, por lo que les transmitirá su patrimonio, a sus sucesores, los cuales pueden ser como se dijo, testamentarios o ab intestato; incluyendo dentro de dicha masa patrimonial que se les transmitirá, la sucesión dejada por Teresa.

Por otra parte se encuentra el Derecho de Acrecer, en base al cual, un coasignatario aumenta su derecho en la asignación dejada por el testador, con la parte de otro coasignatario, que no quiso o no pudo recibir también la asignación.²⁸

Esta situación, se describe a través de un modelo práctico así: Julia y Teresa han sido instituidas como legatarias de una finca, en donde el cien por ciento del terreno corresponde a ambas; fallece Julia, antes que Irene, quien es la causante, por lo que al momento de la apertura de la sucesión, la parte que correspondía a Julia estará liberada, por lo que su colegataria Teresa, acrecentaría su parte, con la vacante dejada por Julia.

La fuente que permite, nazca el mencionado Derecho de Acrecer, es la conjunción; la cual se define como la relación o vínculo entre dos o más asignatarios, a quienes se les ha llamado en el testamento a una misma cosa sin designación de partes.²⁹

Finalmente la Sustitución de Herederos, entendida para el caso del ordenamiento jurídico salvadoreño, en términos estrictos a la Sustitución Vulgar; ya que es la única permitida; consiste en el nombramiento de una o varias personas, para que, en el caso que la persona instituida a la herencia o legado, no ingresa a la misma, porque no quiera o porque no pueda, pase a ocupar el lugar que a esta última correspondía.³⁰

²⁸ LaCruz Berdejo José Luis. et al. *Óp. Cit.* P.53.

²⁹ *Ibíd.* P.54.

³⁰ *Ibíd.* P. 291.

Se reconoce por tanto, al sustituto, lo que es una Vocación Sucesoria, que es la causa o enlace de la relación jurídica sucesoria, que coloca a estos, en la posición del causante. Tratándose del sustituto, se habla de una vocación sucesoria subsidiaria, que se refiere, al llamamiento de otros, a la misma asignación, en defecto del o de los que fueron originalmente llamados.³¹ Existiendo por tanto, la vocación sucesoria directa, para los primeros que han sido llamados a suceder, y el segundo llamamiento para el sustituto.

Son los términos anteriormente expuestos, los que se consideran, requieren de un mayor enfoque, con miras a alcanzar los objetivos trazados dentro de este proyecto, por lo que han sido objeto de un particular tratamiento, con el fin de despejar cualquier duda que en torno a los mismos pudiese existir.

1.6.2. Marco Normativo.

La Sucesión Mortis Causa, al ser entendida como un acto jurídico, lleva inhibida e implica una Relación Jurídica, la cual como se verá más adelante, ha sido catalogada por la doctrina, como una relación de carácter sui generis, en razón a que la misma, se produce a raíz de la muerte de una persona, quien se convierte en el titular de dicha Relación Jurídica Sucesoria.³² Así mismo, al ser un acto jurídico, la Sucesión Mortis Causa, debe encontrarse sujeta a la reglamentación de determinado ordenamiento jurídico, lo cual dependerá del sistema que haya adoptado cada Estado. Existen dos sistemas que la doctrina ha ideado para determinar la ley que

³¹ *Ibíd.* P. 280.

³² Romero Carrillo Roberto. *Óp. Cit.* P. 24.

regirá la sucesión, estos sistemas son: el Sistema Territorial y el Sistema Personal.³³

El primer sistema denominado Sistema Territorial o de la Pluralidad de la Sucesión, considera que la sucesión debe regirse por la ley donde estén situados los bienes del causante, y por tanto si el causante tiene bienes en diferentes Estados, para cada uno se considerara una sucesión distinta, rigiéndose cada una por la legislación del país respectivo. Respecto al segundo sistema, denominado Sistema Personal o de la Unidad de la Sucesión; considera que la sucesión es una sola, la somete a la legislación del país al cual pertenecía el causante, o donde se encontraba domiciliado; tomando como presupuestos, entonces la nacionalidad y el último domicilio del causante.³⁴

Es precisamente este ultimo sistema, el que ha sido adoptado por el Estado de El Salvador, conforme a lo dispuesto en el artículo 956 del Código Civil; estableciendo por tanto, que la Sucesión se regirá por la legislación donde el causante tuvo su ultimo domicilio; así, presentado el caso que el domicilio de un extranjero hubiese estado situado dentro del territorio nacional, será la legislación civil salvadoreña, a la que quedará dispuesta la referida sucesión.

De lo anteriormente expuesto, es procedente afirmar que la normativa salvadoreña, a la que estará sujeta una sucesión, cuando el último domicilio del causante se encontrare dentro del territorio nacional, es la siguiente:

- Constitución de la Republica.

³³ Domínguez Benavente Ramón. et al. *“Derecho Sucesorio”*. P. 123. Tomo I. Ed. Tercera. Actualizada y Aumentada. Editorial Jurídica de Chile. Chile. Enero 2011.

³⁴ Domínguez Benavente Ramón. et al. *Óp. Cit.* PP. 123-124.

Es necesario principiar con el presente cuerpo normativo, en razón de ser la norma fundamental, que sustenta la estructura del Estado salvadoreño; por lo que es en base a ésta, que se desarrolla todo el ordenamiento jurídico del mismo; por lo que prima sobre el resto de cuerpos normativos.

El Derecho Sucesorio, encuentra asidero jurídico, dentro de ésta normativa, en el artículo 22, el cual contempla la “Libre disposición de bienes”; y al mismo tiempo reconoce la Libre Testamentifacción en el país, ésta última, se analizará más adelante, por el momento, conviene únicamente establecer, que la misma deriva del Derecho de Propiedad, el cual también posee rango constitucional, específicamente en el artículo 2; y supone que toda persona, en tanto sea legítima propietaria de un bien, posee a su vez la facultad para decidir su destino, ya sea transfiriéndolo que supone la realización de actos entre vivos, o transmitiéndolo, como ocurre en el caso de la Sucesión Mortis Causa.

➤ Código Civil.

La normativa civil salvadoreña, data del año de 1860, es una copia fiel del Código Civil Chileno, y por consiguiente, del “Código Napoleónico”; cuya redacción ha sido considerada cuasi perfecta; no obstante esto, debido a los cambios sociales, jurídicos y económicos, algunas de sus disposiciones hoy día son consideradas obsoletas y por tanto objeto de innumerables críticas.

Así este cuerpo normativo, dedica todo un libro a la figura de la Sucesión por Causa de Muerte; específicamente se trata del Libro Tercero, dentro del cual contempla todas aquellas instituciones civiles que derivan de ésta, entre los que destacan los Derechos de la Sucesión Testamentaria, que

como repetidamente se ha dicho, son: la Sustitución Vulgar, el Acrecimiento y el Derecho de Transmisión; y que precisamente constituyen el objeto de estudio, de la presente investigación.

La Sustitución Vulgar, es regulada a partir del artículo 1133 del cuerpo normativo en comento; El Acrecimiento, también como derecho propio de la Sucesión Testamentaria, se encuentra contemplado dentro de los artículos 1123 al 1132. En cuanto al Derecho de Transmisión, éste se regula en el artículo 958; cabe mencionar, que por virtud de ésta disposición, es muy discutido, si el Derecho de Acrecer, también puede ser objeto de trasmisión, al igual que el Derecho de Opción.

➤ Ley de Notariado.

Esta normativa, reviste de un significativo interés, en cuanto la misma, establece y determina en sus disposiciones, los requisitos que en el instrumento, en cual el testador, vierte su última voluntad, ósea el Testamento, deben de concurrir; así mismo, establece los funcionarios, que estarán acreditados, para autorizar el mismo, tanto en el interior como en el exterior del país; dotando con ello de seguridad jurídica, la validez del acto, así como los derechos del testador.

➤ Ley del Ejercicio Notarial de la Jurisdicción Voluntaria y de otras diligencias.

La presente legislación, guarda una íntima relación con la anterior, ya que en ésta se desarrolla, como su nombre lo indica, el ejercicio de la función notarial, a cargo de uno de los delegados por el Estado, para la misma, tal cual es el Notario, y que a su vez como se dijo es autorizante del instrumento en que constan las últimas declaraciones patrimoniales y no patrimoniales de una persona, para con posterioridad de su muerte.

1.7. HIPOTESIS

1.7.1. Hipótesis General.

El interés familiar causa que la aplicación del Derecho de Transmisión en las Asignaciones Testamentarias a Título Singular, prevalezca sobre la operatividad de la Sustitución Vulgar y del Acrecimiento.

Variable Independiente

El interés familiar

Variable Dependiente

Causa que la aplicación del Derecho de Transmisión en las Asignaciones Testamentarias a Título Singular, prevalezca sobre la operatividad de la Sustitución Vulgar y del Acrecimiento.

Indicadores

- Tutela de los familiares del Testador.
- Traslado del Derecho de Opción a los sucesores del Causante.

Indicadores

- Relega la intervención del sustituto vulgar, y del coasignatario para que acrecenté su porción.
- Subrogación de la Sustitución Vulgar y del Acrecimiento.

1.7.2. Hipótesis Específicas.

I. La ausencia de uno, de dos o más colegatarios instituidos, en una Asignación Testamentaria a Título Singular, produce la operatividad de la Sustitución Vulgar.

Variable Independiente

Ausencia de uno solo, de los muchos legatarios instituidos en una Asignación Testamentaria a Título Singular.

Variable Dependiente

Produce la operatividad de la Sustitución Vulgar.

Indicadores

- Repudio de la asignación por uno de los instituidos.

- Incumplimiento de una condición impuesta por el testador, de parte de uno de los instituidos.

Indicadores

- Actuación del Sustituto Vulgar.

- Intervención del Sustituto Vulgar.

II. El fundamento teórico-jurídico, en que se apoya la primacía del Derecho de Transmisión, respecto de la aplicación de la Sustitución Vulgar y del Acrecimiento; proviene de la existencia del asignatario instituido al momento de abrirse la sucesión.

Variable Independiente

El fundamento teórico-jurídico, en que se apoya la primacía del Derecho de Transmisión, respecto de la aplicación de la Sustitución Vulgar y del Acrecimiento.

Variable Dependiente

Proviene de la existencia del asignatario instituido al momento de abrirse la sucesión.

Indicadores

- Ausencia del asignatario instituido al momento de abrirse la sucesión.
- Designación de un sustituto para dos colegatarios.

Indicadores

- Aplicación de la figura de la sustitución vulgar.
- Primacía de la Sustitución Vulgar respecto del Acrecimiento.

1.7.3. Hipótesis Descriptiva.

I. La operatividad de la Sustitución Vulgar y el Acrecimiento, son fenómenos poco utilizados a nivel investigativo en El Salvador, por adherirse más atención, al Derecho de Transmisión, en virtud a ser éste, el de mayor quehacer práctico.

Operacionalización.

- Ausencia de doctrina salvadoreña que aborde la figura de la Sustitución Vulgar.
- Carencia de antecedentes de investigación sobre el Derecho de Acrecer y todas sus generalidades.
- Existencia de innumerables procesos judiciales, en los Juzgados Salvadoreños, relativos al Derecho de Transmisión.

1.8. METODOS Y TECNICAS DE INVESTIGACION.

1.8.1 Procedimiento Metodológico

1.8.1.1. Tipo de Investigación

Para la realización de la presente investigación, es necesario, hacer uso de los dos tipos de investigación, que según expertos en el área han formulado; y que según opinión de los mismos, pueden ser empleados ambos, en una misma investigación, todo ello con fines a alcanzar los objetivos proyectados. Estos son: “Empírico o de Campo” y el “Documental”.

Se habla de una investigación documental, en atención a que se tomarán fuentes de carácter secundarias, e información que ya ha sido procesada a través de la realización de otras investigaciones relativas al problema en estudio, todo esto, con el objetivo de identificar los basamentos

históricos del mismo, y la evolución que éste ha venido sufriendo con el transcurso del tiempo, tanto a nivel interno del país, como a nivel internacional.

La investigación empírica será usada, para obtener información proveniente de un campo de aplicación práctico, para con ello conocer la situación, que la temática presenta en la actualidad. Pretendiendo así, la recolección de la información suficiente y necesaria, a efectos de comprobar las ya expuestas hipótesis. En virtud a lo anterior, se han establecido fechas, para realizar visitas y entrevistas a informantes claves, los cuales mantienen un contacto directo con el problema en estudio.

1.8.1.2. Unidades de Análisis

La Unidad de Análisis, comprende principalmente la entrevista a informantes claves, los cuales son, Jueces y Magistrados del área de lo civil, del Departamento de San Salvador, y uno de los mismos, del interior del territorio nacional; y Docentes del campo del Derecho Sucesorio; para así encontrar, diferentes tipos de razonamientos, respecto de la problemática; en los que estos han concluido; y así, lograr la unificación de un solo criterio que coadyuve a dilucidar el ya mencionado problema a investigar.

1.8.1.3. Técnicas e Instrumentos

Se ha decidido realizar como instrumentos para la investigación, guías de entrevistas, dirigidas a los Jueces y Magistrados del área en estudio, de la circunscripción de San Salvador; y a Docentes Universitarios, dedicados a la rama del Derecho Sucesorio; Así como graficas que resuman, los aspectos más comunes y relevantes, de la información proporcionada por los mismos.

CAPÍTULO II.

NOCIONES GENERALES DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.

2.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.

A continuación, se plasma el desarrollo o proceso histórico que esta institución jurídica ha sobrellevado a lo largo del tiempo, dando inicio con un bosquejo, que permita identificar el mencionado proceso a nivel mundial, para con posterioridad, adentrarse a conocer el desarrollo de ésta, dentro del estado salvadoreño, comprendiendo en el mismo, la etapa previa a la entrada en vigencia del Código Civil, que se mantiene vigente en la actualidad, hasta la llegada del mismo al ordenamiento jurídico salvadoreño.

2.1.1. Origen y evolución histórica a nivel internacional.

Según consta en numerosas obras que registran estos hechos, desde la época que data A.C. (antes de Cristo), cuando las personas tomaron como suyos tanto bienes muebles como inmuebles existentes sobre la faz de la tierra, se origino una serie de inquietudes que en su conjunto se resumían en preguntarse, acerca de que era lo que sucedería con los ya referidos bienes que poseían en vida, cuando los mismos fallecieran; es así como se vio la necesidad de la creación de una institución jurídica con la cual se indicara la forma de proceder el destino de los mencionados bienes que dejaba el difunto, así como las personas en cuyas manos estaría solventar esta situación.³⁵

Lo anterior, se debía a que no existía ninguna institución que reglamentara las relaciones patrimoniales y mucho menos las sucesorias, ya

³⁵ Guevara Marroquín Ana Patricia. et al. *Óp. Cit.* P.1-2

que de acuerdo a la costumbre y a la tradición, entre los antiguos pueblos el patrimonio no se encontraba claramente individualizado, sino que indistintamente pertenecía a los miembros de toda una familia, siendo el padre como jefe de ésta, quien los administraba, pasando así tras su muerte el patrimonio familiar de generación en generación.³⁶

Así con miras a la protección, de los bienes y de las posibles deudas que pudieran existir de parte del causante, para con otra u otras personas, es que fueron concebidos los distintos sistemas que regían o reglamentaban dicha transmisión, los cuales según se verá más adelante, diferían entre si, según el procedimiento o mecanismo empleado para llevar a cabo la mencionada transmisión de los bienes del causante a sus sucesores.³⁷

En este sentido, como parte de la evolución histórica que el Derecho Sucesorio y por ende la Sucesión por causa de muerte, ha sufrido a nivel internacional, se encuentran tal y como fueron mencionados, diversos sistemas con los cuales se busco reglamentar dicha relación, estableciendo así también, que si bien estos no dieron un trato uniforme a la transmisión de los bienes del que figuraría como De Cujus, en la mencionada relación, reviste de interés identificar la forma a partir de la cual cada uno de estos comprendió a la misma, y así verificar los matices que a lo largo de los tiempos han rodeado al acto de la transmisión, es decir, a la acción originada con la muerte del titular de los bienes derechos y obligaciones, que serán traspasados a su sucesor, o sucesores, según corresponda.³⁸

³⁶ *Ibidem*. P. 2

³⁷ *Ibidem*. P.3.

³⁸ *Ibidem*. P.4.

Se da inicio por tanto, conociendo los aspectos de mayor interés que con respecto a esta área, es decir, al Derecho Sucesorio, se desprenden del Derecho Romano.

2.1.1.1 En El Derecho Romano.

Como se menciona en el párrafo anterior, no existía legislación alguna que regulara las diversas situaciones civiles originadas de la interacción económica o patrimonial y por ende sucesora de la persona; es hasta la aparición del Derecho Romano que se constituye una compilación de leyes, las cuales iban, desde la Ley de las doce tablas, hasta la muerte de Justiniano I,³⁹ que se admitió en Roma el sistema de Sucesión por Causa de Muerte, con el que se constituyó una verdadera subrogación del “Paterfamilias”, por el heredero en el puesto del jefe de familia y sacerdote que aquel ocupaba.⁴⁰

Es bajo los auspicios de este emperador (Justiniano I), que se realizaron cuatro importantes obras, cuya edición completa fue publicada en 1583, por Dionisio Godofredo en Ginebra, las cuales se denominaron “Corpus Iuris Civiles”. Estas cuatro obras, contienen una síntesis de preceptos y doctrina, en cuatro libros de reducida extensión que abordan las siguientes materias: el primero “De las Personas”; el segundo “De la División de las cosas, De La Propiedad, De los demás Derechos Reales y Del Testamento”; el tercero “De la Sucesión Intestada y De las Obligaciones que proceden del contrato; y el cuarto De las Obligaciones Ex Delictio y De las Acciones”.⁴¹ La obra fue realizada por el encargo que Justiniano I, hizo a los

³⁹ Soberano del imperio Bizantino en el año 565 D.C.

⁴⁰ Arias Ramos J. et. al. “*Derecho Romano*”. P. 829. Volumen II. Ed. Decima Séptima. EDERSA. Madrid 1984.

⁴¹ *Ibidem*. P. 830.

juristas Triboniano, Teófilo y Doroteo, de realizar una obra de lenguaje accesible que pudiera sustituir a las instituciones de Gayo en las escuelas; y así ésta, fue promulgada el 21 de Noviembre del año 533 dedicada a la juventud estudiosa, y más tarde el 30 de Diciembre del mismo año adquirió fuerza de ley.

El gran merito de la obra de Justiniano, fue condensar el saber jurídico de Roma y actuar como el eslabón de continuidad para que ese pensamiento, pasara a la conciencia jurídica europea, suponiendo sin duda, el segundo gran momento de expansión del Derecho Romano.⁴²

Un aspecto distintivo de este sistema, es que no existía un nuevo acto o título constitutivo del Derecho del heredero, los títulos eran simplemente los mismos a través de los cuales había adquirido el causante, de esta forma, si éste había adquirido el dominio de un bien en virtud de una compraventa, ese se constituía en traslaticio de dominio del heredero. Por esta razón, es que no puede propiamente hablarse en ese régimen, de adquisición hereditaria, sino más bien, de un reemplazo en la posición jurídica del causante.⁴³

2.1.1.2 En el Derecho Francés.

El Código Civil Francés o Código de Napoleón, dispone el procedimiento de la Sucesión Romana, pero no hasta el punto de considerar una misma persona al causante y al heredero, como lo hacían aquellos; la

⁴² *Ibidem*. PP. 830-831.

⁴³ *Ibidem*. P. 831.

sucesión en la persona pasa a ser reemplazada por una sucesión en las titularidades jurídicas de acuerdo a este sistema.⁴⁴

En este modelo la adquisición de la herencia y del dominio, es automática, y de pleno derecho en el momento del fallecimiento del causante, y no obstante que se establezca la aceptación, ésta tiene solamente un carácter confirmativo de la adquisición efectuada, y constituye mas bien, una renuncia del derecho de repudiar.

Por todo ello, el Código de Napoleón, fue y es considerado uno de los avances más importantes en la historia del Derecho Civil, debido a la extraordinaria gama de instituciones que contempla, a su redacción sencilla que permite fácilmente comprender e interpretar su contenido, practicidad y gran utilidad para la regulación de las diversas actividades de la vida de las personas etc.; puede decirse por consiguiente, que constituye una recopilación mejorada y más actualizada de algunos de los principios más relevantes del sistema Romano, por lo que puede catalogarse en ese sentido, como el más valioso aporte de gran trascendencia e influencia para las legislaciones Civiles del continente europeo y latinoamericano.⁴⁵

Así pues el Código de Napoleón, está constituido sobre el llamado plan romano-francés y dividido en tres libros, el primero dedicado al derecho de la persona y sus relaciones familiares (salvo las económicas existentes entre los cónyuges); el segundo a los derechos sobre las causas y las diferentes modificaciones de la propiedad; y el tercero y último, bajo el título de “Los diferentes modos de adquirir la propiedad”; estudia de acuerdo a este orden, la herencia, el contrato y las demás fuentes de las obligaciones

⁴⁴ Guevara Marroquín Ana Patricia. et. al. *Óp. Cit.* P. 5.

⁴⁵ *Ibíd.* PP. 5-6.

(entre las que se encuentran las relaciones económicas entre los cónyuges, contempladas como contrato de matrimonio y algunos otros temas aislados). Esta estructura, tal y como se menciona en párrafos anteriores, sirvió de inspiración a numerosas legislaciones entre las que destacan: Chile, España y El Salvador; ya que este código, tal y como se dijo en su momento, se trató de un ejemplar de gran precisión técnica en el plano jurídico, que logró satisfacer todas las necesidades de la clase burguesa y de una sociedad en vías de desarrollo con intereses liberales y capitalistas.⁴⁶

Conviene previo a pasar a estudiar las tendencias del Derecho Español, conocer el contexto suscitado según la Doctrina Italiana.

La doctrina italiana, fue creada con el propósito de resolver los conflictos que se suscitaban en materia de Estado, y poder brindar una orientación sobre la ley pertinente a aplicar, en cuanto al domicilio, apoyándose para ello en el Derecho Romano; de esta forma, dentro de las teorías que surgieron en ese entonces, pueden distinguirse tres grandes grupos, con los que se buscaba plantear la solución más conveniente, sobre si la capacidad de heredar y testar de las personas, debía regirse por la ley de su domicilio actual o por la de su ciudad de origen, y si podía testarse sobre bienes que se encontraran situados fuera de la ciudad donde habitara actualmente.⁴⁷

Históricamente Italia es considerada la cuna de la Teoría de los Estatutos, así en Bolonia y Florencia se enseñaron los primeros rudimentos de Derecho Internacional Privado, al preguntarse si surgían conflictos entre

⁴⁶ *Ibidem*. PP. 6-7.

⁴⁷ Barrera Galdámez Marlon Oswaldo. Et al. *“La eficacia de los llamamientos sucesorios a favor del Nasciturus”*. P. 4. San Salvador. El Salvador. Febrero 2006.

las leyes en materia de sucesiones, la doctrina italiana se encontraba diseñada de tal forma que facilitaba todas las soluciones posibles, lo cual es evidencia de una legislación bastante completa, en cuanto a proporcionar soluciones a las distintas situaciones que pudieran presentarse en el campo sucesorio, bajo la teoría de la unidad y universalidad de la sucesión. Fue entre los autores italianos y sobre todo con Mazini donde se hizo fuerte esta tesis; Mazini había defendido la teoría al discutirse el Código Italiano de 1865, haciendo prevalecer en su artículo 8, la Ley Nacional del difunto; y en su célebre informe, al instituido de Derecho Internacional de 1874, sostuvo igual criterio del Derecho sucesorio dentro del llamado Derecho Necesario.⁴⁸

Esta teoría, supone que si el testamento es conforme al derecho común, no hay duda que rige todos los bienes, si ha sido hecho en la forma de la costumbre de Francia; no obstante en la medida en que el testamento es valioso, se extiende a todos los bienes, pues el efecto del título debe ser indivisible como el título mismo. La objeción fundada en la idea de testamento tácito, se encuentra totalmente descartada, debido a que ésta es una función incapaz de conferir al heredero abintestato, la cualidad de heredero instituido. No puede conferirse a una persona por medio de un documento que no ha sido concretado, como heredero instituido conforme a testamento

Existió otra teoría, que fue la denominada Teoría de la Personalidad; en Italia tuvo brillantes defensores, propagaba que la sucesión debía regirse según la ley personal del difunto; el desacuerdo surgía al determinar cuál era la ley personal aplicable, ya que unos decían por la ley nacional y otros por la ley del domicilio. Así pues la Teoría de la Personalidad, reconocía que la sucesión se constituía por una universalidad de bienes, lo cual se considera

⁴⁸ Ibídem. PP. 4-5.

una cosa incorporal a la que es imposible asignar situación alguna, por tanto todos sus elementos deben regirse por una ley única, y esta ley, se consideraba que no podía ser otra que la personal del difunto, haciendo referencia a que debe respetarse la voluntad tacita del fallecido sobre sus bienes.⁴⁹

2.1.1.3. En el Antiguo Derecho Español.

En el Derecho de las Partidas se recogen los conceptos del fuero juzgo, primer Código Nacional Español, traducido a la lengua romana del Código Visigodo *Leber Iudiciorum* o *Leber Iudicum*, mas conocido como libro de los Jueces, considerada fundamentalmente una obra de inspiración romana, por la notoria influencia de los principios romanos en el establecidos.⁵⁰

En el campo del Derecho Civil Sucesorio, la doctrina española se veía también con base en el Código Francés, ya que España, constituye una nación mas, de las muchas que retomaron varias de las normas plasmadas en el compendio legal, como directrices para su propia legislación.⁵¹

Según la historia de la doctrina española, al comenzar el siglo XIX, los conflictos de leyes se resolvían en España conforme a la técnica estatutaria, tanto por tribunales como por escasos juristas teóricos que se ocupaban de esas cuestiones, considerando más conveniente la ley del domicilio que la ley nacional; rigiendo así la ley del domicilio, tanto a los bienes muebles como inmuebles, en cuanto a sucesiones se refería.

⁴⁹ *Ibídem*. PP. 6-7.

⁵⁰ Castán Tobeñas José. *“Derecho Civil Español, Común y Foral, Derecho de Sucesiones”*. P. 30. Volumen III. Ed. Octava. REUS. Madrid 1978.

⁵¹ *Ibídem*. P. 31.

Es así, como se diagrama el proceso evolutivo que “La transmisión de los bienes de un individuo”, ha sufrido a nivel jurídico; o dicho en otras palabras el proceso evolutivo que la sucesión por causa de muerte, ha desarrollado en virtud a los aportes provenientes de estos sistemas jurídicos.⁵²

Cabe mencionar que por parte del sistema Anglo-Americano, no destaca ningún aporte de interés o innovador al respecto de lo antes expuesto, por lo que no se repara en referencias al mismo.

A continuación pasa a ser desglosado el desarrollo histórico de esta figura, es decir, la Sucesión por causa de muerte; enfocado a nivel del contexto jurídico salvadoreño; el mencionado estudio se dividirá en dos fases, la primera que responde al periodo previo a la entrada en vigencia del Código Civil Salvadoreño; y la otra, orientada al periodo que inicia una vez entra en vigencia el cuerpo jurídico ya referido.

2.1.2. Origen y Evolución Histórica en el Ordenamiento Jurídico Salvadoreño, a partir de la entrada en vigencia del Código Civil.

El origen histórico de la Sucesión por Causa de Muerte en el ordenamiento jurídico salvadoreño, no se limita al momento de la entrada en vigencia del Código Civil, que se produjo en el año de 1860, dentro de un agitado momento coyuntural tanto jurídico como económico-social y político.⁵³

Con anterioridad a la entrada en vigencia del mencionado cuerpo normativo, la sucesión mortis causa, se regía por las reglas establecidas en

⁵² *Ibíd.* PP. 31-32.

⁵³ Guevara Marroquín Ana Patricia. et al. *Óp. Cit.* P. 9.

la Legislación Española, esto como producto o resultado del proceso de Conquista y colonización. La vigencia de la Legislación Española, se extendió tanto en El Salvador como en el resto de colonias de la corona española, dado que estas actuaban sobre una base o sistema de unidad jurídica y legislativa; así, la referida legislación se encontraba inspirada en los principios de las Siete Partidas, la Nueva Recopilación, el Fuero Real, la Novísima Recopilación y el Fuero Juzgo; pero además de ella, también se aplicaron ciertas leyes especiales, las cuales fueron dictadas de manera específica para América.⁵⁴

Fue durante la época del General Gerardo Barrios, quien fungía a la vez como senador, y por tanto se encontraba encargado de la presidencia de la Republica de El Salvador, que la Cámara de senadores, ordeno la redacción de un Código Civil, por Decreto del cuatro de Febrero de 1858; la cámara justifico dicha decisión, en la necesidad de evitar los problemas que ocasionaban la disparidad de la legislación existente hasta esa época.⁵⁵

No obstante lo anterior muchos consideraron, que esa decisión en realidad obedeció a la expansión del fenómeno de la “Codificación”; que principiando en Europa, posteriormente se expandió de forma paulatina, por toda América.

El proyecto del Código Civil Salvadoreño, fue redactado, tomando como referente el Código Civil Chileno,⁵⁶ del cual resulto ser una transcripción literal, razón por la cual, resulta de vital importancia mencionar un aspecto relevante que se produjo durante la redacción de este último, en

⁵⁴ Orrego Acuña Juan Andrés. “*Guía de Estudio Civil A1*”. P. 5. Santiago de Chile. 2000.

⁵⁵ Guevara Marroquín Ana Patricia. et al. *Óp. Cit.* P 22.

⁵⁶ *Ibíd.* P.22.

cuanto a la Sucesión Mortis causa, éste es: en el año de 1840, el Dr. Andrés Bello, conocido como el “Padre de la codificación Civil”; inicio la redacción del primer proyecto del Código Civil chileno; y a finales de mayo de 1841, se comenzaron a publicar los primeros avances de dicho trabajo; la referida publicación, se hizo en el periódico chileno “El Araucano”; con el fin de que formularsen sus observaciones, aquellos que así lo desearan.⁵⁷

Fue precisamente la Sucesión por causa de muerte, lo que constituyo el primer objeto de trabajo del Dr. Bello, por considerarla la parte más defectuosa de la legislación vigente, hasta ese momento, razón en la que justifico el hecho de haberle dado prioridad, a la institución en mención.⁵⁸

Apoyándose en el Código Civil Chileno como antecedente, y el cual hasta el día de hoy se vislumbra como la fuente formal por excelencia de las legislaciones civiles, de la mayoría de países latinoamericanos, se redacto el proyecto del Código Civil Salvadoreño, y un año más tarde, el veintitrés de Agosto de 1859, se declaró Ley de la Republica, entrando en vigencia hasta el año siguiente en 1860.⁵⁹ Dicha edición fue impresa en la ciudad de New York, EEUU, en la imprenta de Eduardo O. Jenkins, ubicada en la 26 calle de Frankfort.⁶⁰

A partir de la entrada en vigencia de la normativa civil, el Derecho Sucesorio salvadoreño, se ha visto enriquecido, al ofrecer, la vigente

⁵⁷ Guzmán Brito Alejandro. “*El Código Civil de Chile y sus Primeros Interpretes*”. P. 87. Revista Chilena de Derecho. Volumen XIX. Valparaíso. Chile 1992.

⁵⁸ Orrego Acuña Juan Andrés. *Óp. Cit.* PP. 7-8.

⁵⁹ Guevara Marroquín Ana Patricia. Et. al. *Óp. Cit.* P.22.

⁶⁰ *Ibíd.* P.22.

normativa, una redacción mucho más precisa, a comparación de la que hasta entonces había ofrecido la legislación española.

La institución de la Sucesión por Causa de Muerte, dentro de la normativa civil salvadoreña, con el correr del tiempo ha evolucionado considerablemente, principalmente a través de procesos de reformas, que se han generado, siendo las más significativas, respecto a la figura de la Sucesión Mortis Causa, las famosas reformas del cuatro de agosto de 1902.⁶¹

Tales reformas generaron importantes cambios para esta institución civil, dentro de los cuales, se pueden mencionar los siguientes:

La Sucesión Mortis Causa, deja de ser un modo de adquirir el dominio de la herencia, para convertirse en un título traslativo de dominio, lo cual se mantiene hasta el día de hoy, sin haber sufrido cambio alguno.⁶²

Cabe mencionar, que aun y cuando no se estableció, dicha circunstancia en una disposición de manera expresa, el artículo 669 del Código Civil; el cual también es producto de las reformas en comento, tácitamente determino a la sucesión mortis causa, como tal, es decir como un título traslativo de dominio, al establecer que: *“La tradición de la herencia se verifica por ministerio de ley, a los herederos, en el momento en que es aceptada”*.

Otro cambio que se produjo con las reformas de 1902, es la incorporación del sistema de la “Libre Testamentifacción”, como una facultad

⁶¹ Ibídem. PP. 22-23.

⁶² Ibídem. P.23.

derivada del Derecho de propiedad.⁶³ Este sistema, se reconoció en un primer momento, como una libertad relativa, en tanto se encontraba limitado por las “Asignaciones Alimenticias”; las cuales también fueron instituidas a partir de dichas reformas (1902), cuya constitucionalidad, hoy día se discute a raíz, de haber sido elevada “La Libre Testamentifacción”, en el año de 1950, a rango constitucional, con lo que se le dotó de un carácter de absoluta, por lo que deviene contrario a la misma, todo aquello que se oponga, vaya en detrimento, o represente una limitante, sin embargo, éste es un tema que hasta la fecha se mantiene en disputa, por lo que será estudiado detenidamente, en el siguiente capítulo.⁶⁴

De igual forma y siempre en relación con la adopción del sistema de “La Libre Testamentifacción”, se produjo la supresión de las “Asignaciones Forzosas”; como se les denominaba a ciertas asignaciones que el testador se encontraba obligado a hacer en su testamento; y en dado caso no lo hacía, la ley las suplía aun en perjuicio de las disposiciones testamentarias expresas. Las mencionadas Asignaciones Forzosas, fueron suprimidas por ser contrarias con el espíritu de la “Libre Testamentifacción”; quedando únicamente permitidas las asignaciones alimenticias, que se encontraban comprendidas dentro de aquellas, y respecto de las cuales ya se hizo mención en líneas anteriores.⁶⁵

Así también en 1902, se acogió el “Principio del silencio en la ordenación de bienes”; que implica la posibilidad de que un testamento no comprenda disposiciones patrimoniales, y que ello no afecte en ninguna

⁶³ Sosa Orellana Jorge Alberto. *“Facultad, Libertad Y Conveniencia de Testar”*. P. 5. San Salvador. El Salvador. 1962.

⁶⁴ *Ibidem*. P. 6.

⁶⁵ *Ibidem*. PP. 6-7.

medida su eficacia y validez. Resultado de esto, son las denominadas “Declaraciones extra patrimoniales”; que se efectúan en los testamentos, y como ejemplo de ello, pueden mencionarse: el reconocimiento voluntario de paternidad dispuesto en el Artículo 143, numeral 5° del Código de Familia; el nombramiento de partidores y determinación de sus facultades, que también puede efectuarse dentro de un testamento, independiente que el mismo posea o no disposición de bienes, dispuesto en el Artículo 1203 Código Civil; entre otros.⁶⁶

De este modo, la Sucesión por causa de muerte, ha evolucionado a partir de sus orígenes en el ordenamiento jurídico salvadoreño, sin sufrir con el correr del tiempo, mayores cambios, tanto en su modo de operar como en otros aspectos, tal y como quedo demostrado anteriormente, los cuales como se dijo, fueron generados con las amplias y memorables reformas de 1902, modificaciones que se conservan desde esa fecha, hasta la actualidad.

La normativa civil salvadoreña, ha experimentado, posteriores reformas a las de 1902, pero sin que ellas incumban a la figura en mención.

2.2. ASPECTOS CONCEPTUALES.

Previo a adentrarse a estudiar la noción conceptual de Sucesión Mortis Causa, es preciso señalar que debe de entenderse por la palabra “Sucesión”; en sentido genérico; esto en atención a que la misma, revisite de una serie de muy complejas acepciones, por lo que debe de delimitarse, a cuál de estas se está orientando, cuando se habla de una sucesión determinada a partir del fenómeno de la muerte de una persona.

La doctrina establece, que la palabra “Sucesión” proviene del latín “Successio” o “Successionis”, término con el que se designan a todos los

⁶⁶ Guevara Marroquín Ana Patricia. Et. al. *Óp. Cit.* P. 24.

actos en donde se presenta lo que es una sustitución o suplantación de uno o varios sujetos en su relación jurídica; entendiéndose por tanto que sucesión es el cambio de titular, en un elemento o en toda la esfera jurídica de una persona, por otra u otras.⁶⁷

Así se dice que existe una sucesión, siempre que se suplante a una persona, en lo relativo a alguno de sus derechos u obligaciones, o en todos, según se trate; por lo que una sucesión puede darse ya sea a partir de un acto celebrado entre vivos, o por causa de muerte del titular de estos derechos y obligaciones.⁶⁸

Denominándose a cada una de ellas como: a la primera como “Transferencia”; y a la segunda, es decir al acto que se produce con la muerte de una persona, como “Transmisión”. Concentrándose por tanto el objeto de interés del presente estudio en esta última.⁶⁹

2.2.1. Definición de Sucesión Por Causa de Muerte.

Expuesto lo anterior, puede decirse que, el término Sucesión por Causa de Muerte o *Mortis Causa*, como en la voz latina, se dio en llamar a los actos que devienen, se producen, y tienen efectos con la muerte de una persona, se define de la siguiente manera:

La Sucesión *Mortis Causa*, es: un “Acto jurídico” que emerge de un “hecho jurídico” como lo es la muerte de una persona, en donde el conjunto

⁶⁷ Salguero Quintana Carlos Alberto. Et al. *Óp. Cit.* P. 7

⁶⁸ Romero Carrillo Roberto. *Óp. Cit.* P. 2.

⁶⁹ *Ibíd.* P. 3.

de bienes, derechos y obligaciones de esta última, se transmiten a otra u otras personas que le sobreviven.⁷⁰

La anterior definición, puede analizarse desde dos perspectivas, tanto desde una perspectiva objetiva, como desde una subjetiva; esto con el interés de ahondar en cada uno de los elementos que componen al pilar del ordenamiento jurídico sucesorio, tal cual es la figura de la Sucesión Mortis Causa.

2.2.1.1. En sentido Objetivo.

En sentido objetivo, se dice que el término, Sucesión Por Causa de Muerte, hace referencia, a lo que es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles.⁷¹ Es decir, que sucesión por causa de muerte entendida en sentido objetivo se refiere estrictamente, al atributo de la persona que es el Patrimonio, el cual se define como ese conjunto de derechos y obligaciones estimables en dinero.

2.2.1.2. En sentido Subjetivo.

Desde una óptica subjetiva, Sucesión Por Causa de Muerte, se orienta, al derecho o facultad, que tienen; por su parte el que figurará como causante, en base al artículo 22 de la Constitución de la Republica, de disponer libremente quien le sucederá en su patrimonio, para después de sus días; y al derecho de toda persona de adquirir el dominio de la cosa que se le suceda, en base al artículo 568 del Código Civil.

⁷⁰ Muy discutido ha sido el hecho de considerar o no a la Sucesión mortis causa como un acto jurídico, ya que éste nace de la voluntad del hombre, y en el caso de la sucesión intestada, esta nace en virtud de la ley, y no de la voluntad del hombre. Dicha discusión hasta la fecha no ha concluido en un criterio uniforme por lo que la discrepancia de ello continua, no obstante esto cada autor defiende la posición que a su criterio es correcta.

⁷¹ Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* P. 12.

Se infiere de lo expuesto, que subjetivamente la palabra sucesión mortis causa, alude a los derechos que la misma lleva implícita, tanto para el que sucederá, como para aquel o aquellos, a los que les sucederán.⁷²

A partir de lo antes dicho, puede decirse que la mayoría de disposiciones del Libro Tercero del Código Civil, en especial el artículo 952, contempla una noción reducida, de lo que debe comprenderse por Sucesión Mortis Causa, en virtud a que se limita a apreciar la misma, desde una apariencia meramente objetiva, dejando de lado la concepción subjetiva que ésta presenta, marginando así los derechos que tanto el causante como el causahabiente poseen.

2.3. NATURALEZA JURÍDICA.

Objeto de innumerables discusiones a nivel dogmático, ha sido determinar la naturaleza jurídica de la Sucesión Mortis Causa.

Así retrotrayéndose a los tiempos previos a las reformas del 4 de Agosto de 1902 del Código Civil, la Sucesión Por Causa de Muerte, se veía como “UN MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO DEL PATRIMONIO DE UNA PERSONA DIFUNTA”; tal y cual se menciono anteriormente, no se necesitaba por tanto de la “Tradicón” ni de la “Posesión” de la herencia; ya que ésta se confería ipso jure a la muerte del causante. Posterior a las mencionadas reformas, la figura de la Sucesión por Causa de Muerte, paso a verse como “UN TITULO TRASLATIVO DE DOMINIO”; ya que con las reformas de ley, se estableció en el artículo 669 del Código Civil, tal y cual se planteo en líneas anteriores, que: *“La tradición de la herencia se verifica por ministerio de ley a los herederos, en el momento en que es aceptada...”*; lo anterior indica que se vuelve necesario la Tradición, como modo de adquirir

⁷² Barrera Galdámez Marlon Oswaldo. Et al. *Óp. Cit.* P. 8.

la herencia y como título el testamento en las Sucesiones Testamentarias, y la ley en las Intestadas.⁷³

Esta última posición, constituyo en su momento de esplendor, una muy acertada y admitida por la mayoría de jurisconsultos de aquella época, corriente doctrinaria; no obstante ello, con el transcurso del tiempo, al igual que el derecho mismo, las tesis dogmáticas han ido mutándose una por otra, y pese a que aun en la actualidad existen tratadistas que defienden y mantienen la corriente anterior, existen otro buen número de expositores del derecho, que han coincidido en acoger una nueva tendencia, la cual vislumbra la naturaleza jurídica de la institución de la Sucesión por Causa de Muerte, como “UNA RELACION JURICA SUI GENERIS”; en tanto, expresan , existe entre el causante y el o los sucesores, un vínculo, por el cual uno pretende algo del otro; situación que permite la configuración de una relación que para el caso es de índole jurídico.⁷⁴

La relación que presuponen estos doctrinarios, se forma a partir de ciertas generalidades, las cuales pasan a ser desglosadas a continuación, a efectos de comprender mejor, la naturaleza jurídica que según los juristas modernos, presenta la Sucesión Mortis Causa.

2.3.1. Relación Jurídica Sucesoria.

Tal como se menciona se trata de una Relación Jurídica, en virtud a que se trata de un “Vínculo”, es decir, de un enlace que se da, para efectos del Derecho Sucesorio, entre una y otra u otras personas. Innumerables han sido los intentos por definir la misma, sin embargo, es la elaborada, por el Dr. Roberto Romero Carrillo, la que será retomada y expresada, en atención, a

⁷³ Sosa Orellana Jorge Alberto. *Óp. Cit.* PP.5-6.

⁷⁴ Romero Carrillo Roberto. *Óp. Cit.* P. 24.

que se considera, es la que incorpora fielmente todos los elementos y particularidades de las que reviste la misma.

2.3.1.1. Definición de Relación Jurídica Sucesoria.

La Relación Jurídica Sucesoria, es la existencia entre dos o más personas de un vínculo en virtud del cual una de ellas puede pretender algo a lo que la otra u otras están obligadas.⁷⁵

Se dice que es de carácter SUI GENERIS, en virtud a que requiere para su existencia de un elemento especial, el cual es “*La muerte del causante*”; ya que es ésta, la que da lugar a la existencia del nexo entre el mismo, es decir, el causante, y sus sucesores, ya sea porque los determine el mismo a través de un testamento, o por disposición de la ley.⁷⁶

Se requiere por tanto, para la existencia de esta relación, de un elemento diferente al de las comunes relaciones jurídica, el cual como se dijo es la muerte del que figurara como causante.

Se concluye de lo anteriormente expuesto, que la naturaleza jurídica de la Sucesión Mortis Causa, en la actualidad, se ve como una Relación jurídica de carácter Sui Generis, es decir se trata de una unión entre un sujeto fallecido, las personas que le sobreviven, y el patrimonio del primero; es de carácter especial, ya que la fuente donde emerge la misma, es como se dijo la muerte de uno de los sujetos intervinientes en la relación.⁷⁷

⁷⁵ Ibídem. P. 24.

⁷⁶ Ibídem. PP. 24-25.

⁷⁷ Ibídem. P. 25.

2.3.1.2. Sujetos que Intervienen.

Los sujetos que intervienen dentro de esta particular relación, se dividen en Sujeto Activo y Sujeto Pasivo.

Como Sujeto Activo, figura la persona de quien otro u otros derivan su derecho u obligación.⁷⁸ La persona que desempeña el ya referido papel de Sujeto Activo en una relación mortis causa, a pesar de estar ya muerto, debe reunir ciertas cualidades; este hecho reviste de relevancia, al tratarse de una Sucesión Testamentaria, ya que es respecto de ésta, que surten efectos las inhabilidades para testar.⁷⁹

El artículo 1002 del Código Civil, menciona las circunstancias por las que se consideran como inhabilidades para testar a algunas personas, éstas son: El impúber, el que se hallare bajo interdicción por causa de demencia, y el que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa; también se incluye dentro de este artículo como inhábil de testar, todo el que de palabra o por escrito no pudiese expresar su voluntad claramente. Las anteriores causales, serán abordadas de lleno, al momento en que corresponda referirse a los requisitos de existencia subjetivos de las Asignaciones Testamentarias, en el capítulo III de ésta investigación; ya que las mismas gozan de suma importancia, en cuanto a la Sucesión Testamentaria corresponde, ya que respecto de la Sucesión Abintestato, el sujeto activo, puede ser cualquier inhábil para testar, esto en atención, a que no es él quien dispone de sus bienes para después de su muerte, sino la ley.

⁷⁸ Cabanellas de Torres Guillermo. *“Diccionario Jurídico Elemental”*. P. 52. Nueva edición actualizada corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. ED. Heliasta. 1993.

⁷⁹ Sosa Orellana Jorge Alberto. *Óp. Cit.* P. 8.

El Sujeto Pasivo de la sucesión, es el denominado sucesor, causahabiente o asignatario; y se define como: Aquella, o aquellas personas, que son titulares de derechos u obligaciones que provienen de otra persona.⁸⁰ El Sujeto Pasivo, requiere como cualidades para suceder, las mencionadas por los artículos 962 y 963 del Código Civil; entre las que se pueden mencionar, que debe ser persona cierta y determinada, capaz y digna para recibir las asignaciones; al igual que en el estudio de las causas de inhabilidad para testar, en el estudio de éstas circunstancias, también se profundizará dentro del capítulo III, en cuanto corresponde a los Requisitos Legales para Suceder por Causa de Muerte; debiendo únicamente puntualizar, que el cumplimiento de estas condiciones en el sujeto pasivo, no dependerá de que la sucesión sea testamentaria o intestada, ya que siempre estos deberán ser cumplidos, por quien pretenda recibir de otro, por causa de muerte.

Debe dejarse establecido, que este sujeto pasivo, puede ser llamado a la herencia o legado, ya sea en forma directa, o indirecta, a través del Derecho de Transmisión o por el de Representación, en todos los derechos y obligaciones transmisibles que el sujeto activo tenía.⁸¹

2.3.1.3. Objeto de la Relación Jurídica Sucesoria.

El objeto de la Relación Jurídica Sucesoria, es el patrimonio, es decir el conjunto de bienes derechos, acciones y obligaciones estimables en dinero.⁸²

⁸⁰ Cabanellas de Torres Guillermo. *Óp. Cit.* P.52.

⁸¹ Sosa Orellana Jorge Alberto. *Óp. Cit.* P. 10.

⁸² Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* P. 11.

El patrimonio es exclusivo de la relación jurídica sucesoria, ya que como es sabido al ser un atributo de la persona, no puede ser objeto de ningún acto jurídico entre vivos; caso contrario es al hablar de sus elementos individualmente considerados, ya que estos si pueden ser objeto de actos jurídicos entre vivos, es decir pueden ser transferidos, que es lo que frecuentemente tiene lugar; con ello tampoco se quiere decir, que elementos individualmente considerados no pueden ser objeto de traslado a otra persona, por causa de muerte de su titular; pero en esos casos, se estaría hablando de lo que es la transmisión de los “Legados”; figuras sucesorias, que existen únicamente a partir de una Sucesión Testamentaria.⁸³

2.3.1.4. Causa de la Relación Jurídica Sucesoria.

Al afirmar que entre el causante, y el causahabiente existe una relación jurídica, se está afirmando la existencia de un vínculo entre ellos; ese vínculo viene a ser la causa de la mencionada relación; la cual no es más que lo que se denomina como “Vocación Sucesoria”.

La Vocación Sucesoria, es el llamamiento que se le hace a una persona en vida del que fungirá como causante, a sucederlo cuando éste fallezca.⁸⁴ La diferencia entre lo que es Vocación Sucesoria y Delación, estriba en el momento en que se verifica cada llamamiento, ya que como se dijo mientras la vocación sucesoria se verifica en vida del causante, la Delación es un llamamiento que se verifica a la muerte de éste.⁸⁵

⁸³ Sentencia emitida por la Cámara de lo Civil de la Tercera Sección de Occidente Ahuachapán. De referencia APC 23-10. De fecha diez de Septiembre de dos mil diez.

⁸⁴ Cabanellas de Torres Guillermo. *Óp. Cit.* P. 18.

⁸⁵ Romero Carrillo Roberto. *Óp. Cit.* P.27.

Tener Vocación Sucesoria significa poseer aptitud para suceder a determinada persona; tener la posibilidad de heredar, y esta posibilidad, o también llamado, virtual derecho de heredar, solo puede provenir de un llamamiento hecho con tal finalidad desde antes de la muerte del causante, llamamiento que inviste a aquel a quien se le da, la calidad de heredero o legatario presunto.⁸⁶ Cabe mencionar que este llamamiento virtual, o vocación sucesoria, puede en ciertos casos caducar antes de la muerte del causante, y no llegar a hacerse efectivo, desapareciendo entonces la causa, y por ende la relación jurídica sucesoria; dicha situación sucedería, en casos de incapacidad o indignidad.

Cuando la vocación sucesoria le devenga al heredero o legatario presunto, a través de un testamento, la misma se calificara como “Voluntaria y Unilateral”; y cuando le provenga al heredero presunto de la ley, ya que el titular del patrimonio no lo ha expresado, se calificara la misma como “Vocación Sucesoria Legítima”.⁸⁷

2.3.1.5. Acto Jurídico Sucesorio.

El sucesor al ser llamado por el testador o por la ley, debe aceptar o repudiar la herencia; al aceptarla, se pretende se le traspase el dominio de ésta, porque en ese momento se efectúa la tradición del dominio; al ocurrir esto, se ha dado un acto jurídico, que como se dijo es la tradición del dominio del patrimonio de una persona fallecida, a otra que le sobrevive.⁸⁸ A este acto jurídico, es lo que se ha venido nombrando como “Transmisión”; y los derechos y obligaciones que el causante tenía, como se dijo se trasladan al

⁸⁶ *Ibíd.* P. 27.

⁸⁷ Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* P. 18.

⁸⁸ *Ibíd.* P. 18.

sucesor, quien puede ejercer los derechos y cumplir las obligaciones en nombre propio, ya que ha pasado a ocupar el lugar del causante, respecto de esos derechos y obligaciones.⁸⁹

Este acto jurídico, comprende las siguientes fases o etapas:

➤ Apertura de la sucesión.

Esta etapa o fase, coincide con la muerte del testador, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 956 del Código Civil; así mismo establece el referido artículo, que la ley que regirá la sucesión, será la del último domicilio que tuvo del de cujus, sin embargo, para el caso de El Salvador, es un solo cuerpo normativo, el que rige la institución de la Sucesión por Causa de Muerte, en todo el territorio, por lo que independientemente se abra donde se abra dentro del país, la sucesión se sujetara a las reglas de la normativa civil salvadoreña. Más adelante, será abordada a profundidad esta temática.

➤ Delación.

La Delación, se define como el actual llamamiento que la ley hace a aceptar o repudiar la herencia o legado, según sea la clase de asignación, a la que el sucesor o los sucesores se encuentren llamados. Este llamamiento, a diferencia del llamamiento que constituye la Vocación Sucesoria, se verifica a la muerte del causante, y no en vida del mismo como la anterior.⁹⁰

➤ Aceptación.

Este es el acto mediante el cual el o los sucesores, asumen la asignación que les ha sido deferida con la muerte del de cujus; esta fase

⁸⁹ Ibídem. P. 18.

⁹⁰ Sentencia emitida por la Cámara de Familia de la Sección del Centro San Salvador. De referencia 16-A-2002. De fecha dos de Septiembre de dos mil dos.

constituye una de las posibles alternativas que tiene un asignatario con el Derecho de Opción, el cual será analizado detenidamente mas adelante, así como las consecuencias que se generan al no optar ni por esta alternativa, ni por ninguna otra.

Cuando se trate de varios sucesores, se agregarán dos fases más a este proceso aparte de las anteriores, estas son: la Indivisión y la Partición.⁹¹

2.4. CARACTERÍSTICAS.

Los caracteres que distinguen a la Sucesión Mortis Causa, de la otra clase de sucesión existente, la cual como se menciono, es la figura de la Transferencia; son los siguientes:

2.4.1. Es la subrogación de una persona por otra.

Esto en virtud a que una, o varias personas, según sea el número de sucesores, pasaran a ejercitar y cumplir con los derechos y obligaciones, que formaban, el patrimonio de la persona, a quien están suplantando; ya que los mismos se trasladan e incorporan a la masa patrimonial de los sucesores.⁹²

2.4.2. Implica una Relación Jurídica Sui Generis

La subrogación jurídica de una persona por otra, en la titularidad de su patrimonio, da lugar al nacimiento de una nueva relación jurídica; la cual es considerada de carácter especial, respecto del resto de relaciones jurídicas que coexisten entre los seres humanos, debido a que emerge de un hecho jurídico particular, como lo es la muerte.⁹³

⁹¹ Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* P.19.

⁹² Barrera Galdámez Marlon Oswaldo. Et al. *Óp. Cit.* P. 15.

⁹³ Romero Carrillo Roberto. *Óp. Cit.* PP. 24-25.

2.4.3. Implica la protección un interés individual, familiar y social.

➤ Interés individual:

Se reconoce este interés, bajo la idea de la libre disposición de los bienes, de la que goza el titular de los mismos, y que pasa a ser el causante dentro de la relación jurídica sucesoria; facultad reconocida por la norma suprema del Estado salvadoreño, específicamente en su artículo 22.⁹⁴

➤ Interés Familiar:

Este se presenta, en virtud a que en la mayoría de ocasiones, los sucesores tanto testamentarios como legítimos del causante, son sus hijos, padres hermanos, tíos etc., por lo que dentro de la sucesión, convergen hechos que permiten el aprovechamiento del patrimonio del causante, por parte de los miembros de la familia de éste, lo cual demuestra y generan inquietudes por parte de estos, respecto de la sucesión.

➤ Interés Social.

Se hace presente cuando en una Sucesión Intestada, el causante carece de herederos entre sus parientes que señala el artículo 988 del Código Civil, existiendo únicamente los mencionados por el ordinal 7° del ya mencionado artículo, que son la Universidad de El Salvador y los Hospitales; existiendo por tanto, precisamente ahí, un interés de carácter social, por la naturaleza de los entes que fungirán como sucesores.⁹⁵

Son las anteriores características, las particularidades propias, de las que reviste la Sucesión Mortis Causa, y son al mismo tiempo, tal y como se

⁹⁴ Sosa Orellana Jorge Alberto. *Óp. Cit.* P.13.

⁹⁵ *Ibíd.* P. 13-16.

expuso, los factores que la diferencian de la sucesión que puede presentarse con un acto entre vivos, que es la transferencia.⁹⁶

2.5. CLASES DE SUCESION POR CAUSA DE MUERTE.

Son dos las clases de Sucesión por Causa de Muerte que pueden presentarse, la Intestada, Abintestato o Legítima, y la Testamentaria; esto de acuerdo a lo que presupone el Código Civil en el artículo 953. Según el referido artículo, cuando la sucesión provenga por virtud de la ley, es decir, bajo las reglas establecidas en el artículo 988 de la normativa en comento, la Sucesión será Intestada, por el contrario cuando el causante en vida, distribuyó a través de la figura del testamento, la cual será estudiada más adelante, el destino de sus bienes para después de su muerte, la Sucesión será Testamentaria. A continuación, se profundiza en el estudio de la Sucesión Legítima, y a groso modo, se exponen algunas generalidades de la Testamentaria, esto en virtud a que en la presente investigación, se ha dedicado un capítulo especial para abordar de lleno la misma, en razón a que es ésta que descansa la problemática a desarrollar.

2.5.1. Intestada o Abintestato.

Sucesión intestada o legítima, se le denomina así a aquel tipo de sucesión por causa de muerte, que se produce en virtud de la ley, es decir cuando el difunto no dispuso el destino de sus bienes en todo o en parte, a su muerte, o cuando habiéndolo hecho, no fue conforme a Derecho, o no han tenido efecto sus disposiciones.⁹⁷

El fundamento de esta clase de sucesión, radica en la necesidad de transmitir el patrimonio de una persona difunta, a una que le sobreviva, el

⁹⁶ *Ibíd.* P. 16

⁹⁷ Barrera Galdámez Marlon Oswaldo. *Et. al. Óp. Cit.* P. 41.

cual no puede quedar abandonado, por ser un atributo más de la personalidad, a la luz del ordenamiento jurídico salvadoreño, ya que de ocurrir lo contrario, las relaciones jurídicas entabladas en vida del causante, sufrirían solución de continuidad.⁹⁸

En virtud de lo anterior, la ley debe transmitir el patrimonio del difunto, suponiendo la voluntad de éste, razón por la cual se dice que la Sucesión Intestada posee un carácter de supletoriedad, respecto a la Sucesión Testamentaria, ya que únicamente interviene en subsidio o complemento de aquella.

A efectos de lo anterior, es decir a fin de suponer la voluntad del causante en cuanto a determinar quiénes serán los que deben sucederlo en su patrimonio, y por ende los continuadores de su personalidad, la legislación civil salvadoreña, se basa en la llamada “Teoría de la afección”; la cual supone que deben suceder al de cujus, aquellas personas que hubieren estado unidas a éste por lazos de parentesco, es decir a los que el tratadista Luis Claro Soler llama: parientes inmediatos, ligados por vínculos de sangre y su cónyuge.⁹⁹ Con esto, lo que el legislador busca además, es proteger a la familia, dando de esta forma, cumplimiento al mandato constitucional establecido en el Artículo 32 de la Constitución de la Republica. De este modo, el legislador Salvadoreño, basándose en la teoría mencionada anteriormente, dispone los órdenes de los parientes llamados a suceder, en el Artículo 988 del Código Civil, cabe decir, que los parientes de cada grado, se excluyen entre sí, y únicamente ante la falta o ausencia de los primeros, son llamados los segundos, y así sucesivamente hasta llegar al

⁹⁸ *Ibidem*. P. 41.

⁹⁹ *Ibidem*. P. 46.

Estado, quien sucede a través de la Universidad de El Salvador y los Hospitales Nacionales.¹⁰⁰

En esta clase de sucesión, puede sucederse por dos vías que son:

- a) Vía Directa: implica el Derecho personal y significa que una persona sucede a nombre propio "Propio nomine"; es decir por un derecho propio, que le nace en virtud de la ley.

- b) Vía Indirecta: Implica que una persona, sucede por un Derecho de otro, ya sea por representación o por transmisión del Derecho de Opción, esto según los artículos 984 y 958 del Código Civil.¹⁰¹

Existen algunos principios, previstos y establecidos por la doctrina argentina, respecto de la Sucesión Intestada, dentro de los cuales resultan aplicables a la luz del ordenamiento jurídico salvadoreño, estos son:

- La vocación legítima, se basa en la prelación o sucesión de órdenes de llamamiento, y dentro de cada orden, el grado de parentesco con el causante.
- Dentro de cada orden, actualizan su vocación, los parientes de grado más cercano al causante.
- Los parientes que, integran un orden ulterior en la prelación, no actualizan su vocación, sino a falta de todo pariente, en el orden preferente.

¹⁰⁰ Aguirre Mayra Elizabeth. et. al. "Diferencia entre el Derecho de Representación y de Transmisión y su alegación jurídica, en la Sucesión intestada, en los Tribunales de lo Civil, de la Ciudad de Santa Ana, Departamento de Santa Ana, durante el año de 1998 al año 2001". PP. 23-24. San Salvador. El Salvador. Abril 2002.

¹⁰¹ Romero Carrillo Roberto. *Óp. Cit.* P.79.

- La vocación legítima, constituye fuente de un llamamiento a la adquisición hereditaria, sin atender de los bienes que componen la herencia.¹⁰²

2.5.2. Testada o Testamentaria.

Esta clase de sucesión mortis causa, surge con el establecimiento de la propiedad privada, como consecuencia y complemento de la misma, en razón de esto, en la historia le antecede la sucesión intestada.¹⁰³

Constituye jurídicamente, la expresión de la última voluntad del causante, en cuanto al destino de sus bienes, para con posterioridad de su muerte, y de otros aspectos que no precisamente sean declaraciones patrimoniales.¹⁰⁴

En el siguiente capítulo se abordará de manera íntegra, esta forma de sucesión por causa de muerte, junto con todas las particularidades dogmatico-jurídicas, que la misma comprende.

2.6. REGULACION JURIDICA SALVADOREÑA DE LA SUCESION MORTIS CAUSA.

A continuación se presentan los principales cuerpos legales, que reglamentan a la institución en comento, dando inicio, con el pilar del Estado, es decir, la Constitución de la Republica, para con posterioridad a ello, pasar al análisis de las normativas de carácter secundario, que en igual medida regulan el desarrollo de la misma.

¹⁰² Zannoni Eduardo A. *Óp. Cit.* P. 422.

¹⁰³ Aguirre Mayra Elizabeth. et. al. *Óp. Cit.* P. 25.

¹⁰⁴ *Ibidem.* P.25.

2.6.1. Normativa Constitucional.

El Derecho Sucesorio encuentra asidero constitucional, dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, en el Artículo 22 de la Constitución de la Republica, deriva como una manifestación del Derecho a la Propiedad, reconocido también dentro de la norma primaria en su artículo 2; razón por la cual se dice que la facultad para disponer el destino de los bienes propios, es consecuencia y complemento de este ultimo.¹⁰⁵

El fundamento filosófico de la libre disposición de los bienes propios, aun después de la muerte, que se concretiza en la potestad de hacer testamento, radica según los ius naturalistas, en el hecho de ser está, algo consustancial a la persona misma, en tanto emana del propio Derecho Natural. Para esta corriente de pensamiento jurídico, el Derecho a la propiedad, y por ende aquellas facultades o libertades que derivan a partir del mismo, revisten de perpetuidad por naturaleza y por tanto, ni la muerte puede hacer cesar su goce.¹⁰⁶

Conforme a esta tendencia, el constituyente de 1950, incluyó dentro del texto constitucional “La Libre Testamentifacción”; como se le denomina a la facultad que tiene una persona de disponer libremente de sus bienes. En virtud de esto, la libre disposición de los bienes propios, se convirtió en un Derecho aparentemente absoluto, resultando también en forma aparente, inconstitucional todas aquellas disposiciones que se opusieran o implicaran una limitante a la misma, tal como lo es el artículo 1141 del renombrado Código Civil; sin embargo como se verá más adelante, este tema ha sido objeto de innumerables cuestionamientos, que persisten hasta la

¹⁰⁵ Sosa Orellana Jorge Alberto. *Óp. Cit.* P. 14.

¹⁰⁶ *Ibidem.* P. 14.

actualidad;¹⁰⁷ ya que a partir de ese momento, el carácter absoluto que se pretendía, se le reconociera a de la libre disposición de los bienes propios, constituyo controversias entre los juristas salvadoreños; no obstante lo anterior, en el intento de superar la discrepancia existente, se realizo en marzo de 1957, la primera “Convención Nacional de Abogados”; de la cual no puede decirse que se hayan obtenido mayores frutos; en dicha convención, el Dr. Enrique Córdova,¹⁰⁸ abordo en su ponencia la problemática existente respecto a la Libre Testamentifacción y la inconstitucionalidad de las Asignaciones Alimenticias; presentando un informe, en el cual ofrecía una solución aludiendo que se trataba de una pugna entre dos Derechos Constitucionales, por un lado se encontraba la libre disposición de bienes, y por el otro la protección a la familia, por lo que según él, debía prevalecer aquel que tutele un bien jurídico de mayor valor; ya que estando la protección a la familia inspirada en el valor Justicia, debe primar sobre la Libre Testamentifacción, cuyo valor tutelable es la Libertad; en virtud a que la Justicia, es el valor central, en torno al cual se organizan y giran los demás valores.¹⁰⁹

Pese a ser muy lógica la propuesta del Dr. Córdova, como una alternativa de solución, la problemática jurídica, la misma continua latente, en tanto el artículo 1141, del código civil continua vigente y las constituciones posteriores tanto la de 1962, como la vigente de 1983, mantuvieron la Libre

¹⁰⁷ *Ibidem.* P.14-15.

¹⁰⁸ Destacado maestro y reconocido jurista en El Salvador, fungió como patriarca del foro salvadoreño de 1957.

¹⁰⁹ Sosa Orellana Jorge Alberto. *Óp. Cit.* PP. 15-16.

Testamentifacción en idéntica forma, a como fue establecida por el constituyente de 1950.¹¹⁰

Lo cierto es que al margen del conflicto anterior, y haciendo caso omiso, la Sala de lo Constitucional, al referirse a la Libre disposición de los Bienes, ha sostenido que la misma no obstante encontrarse en principio remitida a iniciativa de los particulares, a su vez, está subordinada al interés social, en la medida que coloca al propietario de un bien en una posición colaboradora frente a los demás, ya que implica la posibilidad de emplear un bien no solo en provecho individual, sino también a favor de la comunidad, posibilitando de esta forma la libertad económica y comercial, y evitando de así un estatismo económico.¹¹¹

De esta forma se encuentra regulada constitucionalmente la institución de la sucesión mortis causa en El Salvador, sin que existan otras disposiciones a parte de la mencionada, en el seno de la Constitución de la Republica, que hagan alusión a ella de manera expresa.

2.6.2. Legislación Secundaria.

La Sucesión Mortis Causa, dentro de la normativa secundaria salvadoreña, se encuentra reglamentada en el libro Tercero del Código Civil, dada su importancia, ocupa desde sus orígenes todo un libro, tal y como quedó demostrado al exponer sus antecedentes históricos.

La importancia de esta institución, estriba en los intereses que lleva inmersos o que comprende como lo son: el interés familiar, el interés social y un interés eminentemente pecuniario o patrimonial, con lo cual como se

¹¹⁰ *Ibidem*. P. 16.

¹¹¹ Sentencia de Inconstitucionalidad: 24-98. de 26-II-2002. Considerando V3.

menciona anteriormente, pretende evitarse el esteticismo económico en la sociedad salvadoreña.¹¹²

Su regulación se desarrolla, a partir del Artículo 952, al artículo 1307 del Código Civil, disposiciones dentro de las cuales reglamenta ambos tipos o clases de sucesión, es decir tanto la Sucesión Intestada o Legítima, como también la Testamentaria; encontrándose la primera comprendida a partir del Artículo 981, y la segunda a partir del 996 y siguientes. Dichas disposiciones, se encuentran inspiradas en los usos y costumbres de la sociedad salvadoreña, así como también en principios de interés jurídico y patrimonial, para la misma.¹¹³

En base a lo anterior puede decirse que de forma general la sucesión mortis causa se rige por las reglas previstas en el Código Civil, no obstante ello, con el correr del tiempo y con el surgimiento de ciertas leyes especiales, existen disposiciones que han sufrido modificaciones; como ejemplo de esto puede mencionarse el Artículo 1009 del Código Civil, disposición que reglamenta lo concerniente al otorgamiento de testamento abierto, la cual sufrió modificación a partir de lo previsto por el artículo 84 de la Ley de Notariado.

Conexas con el Código Civil, también se encuentran comprendidas en otros cuerpos normativos, ciertas disposiciones vinculadas con la regulación jurídica, de la Sucesión por Causa de Muerte, tales como:

➤ La ley de Notariado.

Resulta ser una normativa determinante, principalmente en lo que respecta a la Sucesión Testamentaria; en tanto establece las reglas a las que

¹¹² Salguero Quintana Carlos Alberto. *Óp. Cit.* P.11.

¹¹³ *Ibidem.* P. 12.

se sujetarán, los instrumentos testamentarios, en donde constan, las últimas declaraciones de voluntad del causante.

- La Ley Del Ejercicio Notarial Y De La Jurisdicción Voluntaria.

Esta normativa, posee disposiciones que reglamentan la institución jurídica de la “Aceptación de Herencias”; por la vía notarial, entre otros aspectos relativos a la institución civil en comento.

- La Ley De Reestructuración Del Registro De La Propiedad Raíz E Hipotecas y su respectivo reglamento.

También comprenden reglas relativas a la sucesión mortis causa, para mencionar como ejemplo el Artículo 64, que establece la obligación de registrar los testamentos, cuando estos comprendan bienes inmuebles.

- Ley Relativa A Las Tarifas Y Otras Disposiciones Administrativas Del Registro De La Propiedad Raíz E Hipotecas.

Establece el monto a cancelar por la inscripción de los actos que impliquen transferencia y transmisión del dominio de un bien inmueble; encontrándose dentro de dichos actos el Testamento.

CAPITULO III.

ASPECTOS TEORICOS DE LA SUCESION TESTAMENTARIA.

3.1. NOCIONES CONCEPTUALES.

En el capítulo II de esta investigación, se hizo mención que, son dos las clases de sucesión por causa de muerte que existen y regula el ordenamiento jurídico salvadoreño; la Intestada o Ab intestato y la Testamentaria;¹¹⁴ es precisamente sobre ésta última, que descansa el desarrollo del presente capítulo y de hecho el desarrollo de la investigación en general; por lo que se hace necesario plantear una idea que responda, a que debe de entenderse por Sucesión Testamentaria. En este sentido, menciona el artículo 953 del Código Civil, que sucesión testamentaria es: *“Aquella Sucesión por causa de muerte, en la que se sucede por virtud de un testamento”*.

Se considera por parte del equipo que desarrolla la presente investigación, que el concepto anteriormente expuesto, carece de ciertos elementos, los cuales al incorporarlos permitirían una mejor comprensión de dicha institución. Por lo que una y más acertada definición de sucesión testamentaria es la siguiente:

Sucesión Testamentaria: “Es aquella clase de sucesión por causa de muerte, en virtud de la cual, la persona que figura como asignatario dentro de la misma, al igual que su asignación, son determinados por el causante, a través de un acto jurídico unilateral, personalísimo, solemne, revocable y

¹¹⁴ Código Civil de El Salvador. Libro Tercero. Título I. “DEFINICIONES Y REGLAS GENERALES”. Artículo 953.

mortis causa, denominado testamento; materializando de esta forma una facultad de rango constitucional, llamada Libre Testamentifacción".¹¹⁵

Se colige en la opinión planteada, la presencia de algunos elementos de derecho, los cuales, una vez establecida la noción de Sucesión Testada o Testamentaria, debe ser abordada la definición de los mismos, con el objetivo de incrementar y esclarecer el conocimiento sobre esta clase de sucesión mortis causa. Dichos elementos son: La Testamentifacción y la figura del Testamento; estos pasan a ser estudiados a continuación.

3.1.1. Definición de Testamentifacción.

Por testamentifacción, debe entenderse *"La facultad que tiene una persona de disponer de sus bienes por medio del testamento"*.¹¹⁶

Para otros doctrinarios, entre ellos Luis Claro Solar, la testamentifacción es considerada *"la habilidad para disponer de sus bienes por causa de muerte"*.¹¹⁷

Se infiere a partir de los insumos proporcionados por los ya referidos juristas, acerca de qué debe entenderse por Testamentifacción, que ésta se resume en ser: *"La facultad de que goza toda persona que cumple con los requisitos de ley, para disponer libremente de sus bienes, para después de*

¹¹⁵ Ésta definición de Sucesión Testamentaria, ha sido elaborada por los precursores de la presente investigación, tomando en consideración los principales elementos que deben conformarla, tales como: sujetos, ya que se hace mención del asignatario, así como del de cuius; objeto, pues se hace alusión a la herencia; pero principalmente se menciona a la Libre Testamentifacción, así como al Testamento, y los caracteres distintivos del mismo, que suelen ser los elementos más emblemáticos de esta clase de sucesión.

¹¹⁶ Carter Cristian. *"Libertad para Testar, Chile y Derecho Comparado"*. P. 6. Universidad Católica de Temuco. Escuela de Derecho. Derecho Sucesorio. Temuco 2009.

¹¹⁷ Claro Solar Luis. *"Explicaciones de Derecho Civil Chileno Comparado"*. P. 9. Tomo II. Ed. Segunda. ED. Jurídica de Chile. 1992.

sus días; a través de otra figura del Derecho Sucesorio denominada Testamento".¹¹⁸

La Testamentifacción, encuentra su asidero legal a partir del artículo 22 de la Constitución de la Republica; el cual de forma literal manifiesta "*...Habrá libre testamentifacción.*"

La normativa secundaria, por su parte, contempla la mencionada facultad dentro del inciso segundo del artículo 996 del Código Civil; adhiriendo a la misma un carácter restrictivo, controvirtiendo con ello la amplitud que la Constitución le reconoce.

Esta situación, tal y como se expresó en el capítulo II de esta investigación, se debe a la época en que cada cuerpo legal entró en vigencia en el país, ya que la legislación común data de 1860 y la norma suprema de 1983; entendiéndose por tanto, que es lo dispuesto por esta última, lo que debería ser aplicable en El Salvador; no obstante ello, aun a la fecha existen inconformidades al respecto y opiniones que consideran, no puede en un Estado de Derecho, reconocerse la libertad absoluta de un derecho, cuando ésta pudiese llegar a vulnerar otro derecho, amparándose los mismos en el interés de la familia; argumentando así los seguidores de esta teoría, que ésa facultad de testar, que proveniente del Derecho de Propiedad, debe ejercerse en forma armonizada con el cumplimiento de los deberes que una persona debe, para con el resto de su grupo familiar, es decir, para con sus ascendientes, descendientes y para con su cónyuge. Deberes que se resumen en destinar una parte del patrimonio de ésta persona, a los

¹¹⁸ Ésta consideración teórica, puede ser incorporada al acervo doctrinario de conceptos, que referidos a la testamentifacción, han sido elaborados por diversos juristas; ya que constituye un nuevo aporte, originado con el desarrollo del presente estudio.

miembros de su familia, con la cual éstos puedan atender las necesidades más primordiales para su subsistencia.¹¹⁹

Finalmente puede concluirse en que, La Testamentifacción, se resume en ser el Derecho de Testar, el cual como se ha venido mencionando, surge a partir de otro derecho, que es el Derecho de Propiedad; Así mismo debe de mencionarse que ésta, reviste de dos caracteres, a partir de los cuales se conforma, dichos caracteres son un activo y un pasivo; es así, como se distingue entre Testamentifacción Activa y Testamentifacción Pasiva.¹²⁰ A continuación se describirá lo concerniente a las dos clases de Testamentifacción existentes.

3.1.1.1. Testamentifacción Activa.

Testamentifacción Activa, consiste, según el artículo 996 del Código Civil, en la facultad concedida al testador, de disponer con libertad de sus bienes, para después de su muerte. Se trata por tanto, de la Aptitud legal que por virtud de ley posee toda persona, siempre que la misma ley no la refute como incapaz para ello, de disponer en forma libre o restringida de su masa patrimonial, para después de su muerte, a través de un testamento; ejerciendo así el derecho de testar o testamentifacción que la ley le concede.

¹¹⁹ Es a raíz de las diferentes épocas, en que fueron adoptadas en el país, tanto la legislación común, como la norma suprema del estado salvadoreño, que se han generado una serie de discrepancias, entre lo que establece una, y por otra parte la otra. El constituyente, previendo corregir estos problemas, consagró en el artículo 271 de la ya referida Constitución salvadoreña, la obligación a La Asamblea Legislativa, de armonizar con esta norma, el resto de leyes de carácter secundario, en el periodo de un año, contado a partir de la entrada en vigencia de la misma, ya que siendo estas de índole preconstitucional, era lógico pensar en la existencia de disconformidades entre las mismas. No obstante ello, a la fecha, los conflictos persisten.

¹²⁰ Fiallos Valdés José Guillermo. *“Los Testamentos Solemnes en la Legislación Salvadoreña”*. P. 75. San Salvador. El Salvador 1974.

La Testamentifacción Activa, representa por consiguiente, la forma en que se ejecuta el Derecho de Testar o Testamentifacción, ya anteriormente abordada. Existen dos sistemas, a través de los cuales, se desarrolla la Testamentifacción Activa; estos son: El Sistema Restringido y El Sistema de la Libre Testamentifacción o Testamentifacción Plena.¹²¹ A continuación se profundiza en el estudio de estos sistemas.

3.1.1.1.1. Sistema Restringido o Testamentifacción Restringida.

El Sistema Restringido o Testamentifacción Restringida, consiste en que el testador, no cuenta con la facultad de disponer plenamente de todos sus bienes, para destinarlos a favor de las personas que él quiera; sino que tiene que reservar dentro de sus bienes, una parte, para designarla a ciertas personas que la ley establece.¹²²

En El Salvador, previo a las reformas del Código Civil, del cuatro de Agosto de 1902, existían algunas figuras jurídicas que eran denominadas Asignaciones Forzosas; éstas consistían en la obligación del testador, de consignar en su testamento, asignaciones patrimoniales, para determinadas personas; y si éste no lo hacía, la misma ley se encargaba de suplirlas, con perjuicio de las disposiciones testamentarias, que éste ya hubiese hecho.¹²³

Las mencionadas Asignaciones Forzosas, comprendían cuatro circunstancias, que eran:

- Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas.

¹²¹ Carter Cristian. *Óp. Cit.* PP. 6-7.

¹²² Somarriva Undurraga Manuel. *Óp. Cit.* P. 293.

¹²³ Fiallos Valdés José Guillermo. *Óp. Cit.* P. 78.

Aquí se comprendían, a los alimentos que una persona debe, para con sus ascendientes, descendientes; los cuales eran regulados por la misma ley.¹²⁴

➤ La Porción Conyugal.

Ésta se refería a la obligación, que por virtud de ley tenía el testador, de destinar parte de sus bienes, a favor de su cónyuge; para que así, a la muerte de él, este último no quedara desamparado económicamente.

➤ Las Legítimas; y La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos.

Estas últimas, se refieren al llamado Sistema de Legítimas y Mejoras, que consiste en que, una porción de los bienes hereditarios del testador, ha de pasar forzosamente, a ciertas personas y distribuirse entre las designadas por ley; y la cuarta parte de esa misma porción, debe dejarla necesariamente el testador, a título de mejora en la sucesión, para sus descendientes de carácter legítimos; pero jamás, podía disponer de ésta para extraños.¹²⁵

Se comprende a partir de lo anterior, que el margen de disposición, que una persona tenía en El Salvador, para ejercer el Derecho de Testar, previo a las ya mencionadas reformas, era mínimo; se vivía por consiguiente, las consecuencias de la adopción del ya también referido, Sistema Restringido o Testamentifacción Restringida; es hasta que entran en aplicación estas reformas, que el ordenamiento jurídico salvadoreño, sufre

¹²⁴ Con la aparición de las reformas del 04 de Agosto de 1902; ésta obligación, quedó consignada en el artículo 1141 del Código Civil, en relación con lo dispuesto por el Código de Familia, específicamente en su Libro Cuarto.

¹²⁵ Martiric Galetovic Maria Dora. *“Las Asignaciones forzosas y la Libertad de Testar en el Derecho Chileno”*. P. 72. ED. UCES. Chile 2002.

una mutación considerable, hasta el punto de suprimir el denominado y ya aludido Sistema de Legítimas y Mejoras; al igual que la Porción Conyugal; todo esto, redujo las limitantes al testador, para poder disponer de lo suyo, según su criterio, y a la vez permitió, que se ampliara el mecanismo de distribución de los bienes, de éste, para con posterioridad a su muerte.¹²⁶

Con la aparición de estas reformas, en la fecha ya mencionada, es decir, cuatro de Agosto de 1902, se estableció, un aparente Sistema de Libertad de Testar, generándose así, lo preceptuado por el artículo 996 del Código Civil, que establece: “... *El testador puede disponer libremente de sus bienes a favor de una o varias personas que tengan la capacidad legal para heredar, sin perjuicio de las reducciones a que se haya sujeto su patrimonio con arreglo a la ley.*” sin embargo, es a raíz de esto último, por lo que se establece, que se trató de un aparente sistema de libertad, en atención a que el termino libertad, se sustenta en la idea de lo absoluto; mientras que el sistema que se adoptó, mantuvo ciertas restricciones al testador, para la distribución de su patrimonio; por lo que dicho Sistema de Libertad de Testar, continuo siendo un Sistema de carácter Restringido.¹²⁷

El obstáculo o limitante, que se estableció a la plena voluntad del testador, para la repartición de sus bienes, consistió en la asignación forzosa de “Las asignaciones que se deben por ley a ciertas personas”; consagrando dicha limitante, en el artículo 1141 del mismo Código Civil; situación que se justifico, en el resguardo a los deberes que se deben para con la familia;¹²⁸ no obstante esto, para muchos, entre ellos, la Comisión autora del proyecto

¹²⁶ Sosa Orellana Jorge Alberto. *Óp. Cit.* PP. 47-48.

¹²⁷ *Ibidem.* P. 51

¹²⁸ Martínez Ramos Didier Balmore. Et al. “*Asignaciones Alimenticias del Art. 1141 CC*”. P.13. San Salvador. El Salvador. Febrero 2004.

que dio lugar a las reformas que han venido mencionándose, consideraron que, “Imponer una limitante a la Libertad de Testar, amparándose en los intereses familiares, es llevar la protección de un derecho, hasta el atentado de otro derecho”.¹²⁹

Finalmente, una reforma posterior, publicada el veintiuno de Junio de 1907, modifico en el Código Civil, el título que comprendía “DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS”; dejándolo con la siguiente denominación: “DE LAS ASIGNACIONES ALIMENTICIAS”. Comprendiendo en estas últimas, la única limitante a que se sujetó el Derecho de Testar; específicamente en el artículo 1141.¹³⁰

3.1.1.1.2. Sistema de la Libre Testamentifacción o Testamentifacción Plena.

El Sistema de la Libre Testamentifacción o Testamentifacción Plena, consiste en la facultad que posee el testador, para que de forma libre, sin más restricciones que las que el mismo se imponga, disponga según le parezca de sus bienes, realizando ésta, en pleno uso de sus facultades.¹³¹ Es decir, el testador posee el derecho a voluntariamente elegir, quien o quienes serán los que a su muerte le sucederán, ya sean estos sus familiares o personas extrañas a él, debiendo contar estos últimos únicamente, con los requisitos indispensables para suceder, los cuales son:

¹²⁹ Fue a raíz del trabajo realizado por esta comisión, que se decreto la Ley de Reformas al código Civil, en el año de 1904, y se generaron los cambios que se han venido estudiando; sin embargo, se consignaron otras reformas, con las que el grupo de trabajo no estuvo de acuerdo, como la restricción a la libertad de testar, consignada en el artículo 1141 del Código Civil, no obstante ello, dicha reforma fue incorporada al ordenamiento jurídico salvadoreño y reviste de aplicación hasta el día de hoy.

¹³⁰ Martínez Ramos Didier Balmore. Et al. *Óp. Cit.* P.13.

¹³¹ Salguero Quintana Carlos Alberto. *Óp. Cit.* P. 14.

que posean capacidad, sean dignos y sean personas ciertas o determinadas.

Al hablar de este sistema, se está en presencia, del ejercicio pleno, absoluto e incondicional del Derecho de Testar, sin tomar en consideración por parte del testador, si las personas que designara como sus sucesores, para con posterioridad a su muerte, son familiares suyos o no.¹³²

Este sistema, es el que presupone la Constitución de la Republica en su artículo 22, cuando menciona: “...*Habrá libre testamentifacción*”. Esta misma noción fue retomada desde la Constitución Política de El Salvador de 1950, específicamente en su artículo 173; ya que fue a través de ésta, que se elevo a rango constitucional éste sistema; quedando desde entonces, establecido el mismo, en su sentido nato, que es el de suponer el ejercicio absoluto y sin restricciones del Derecho de Testar; ya que en ningún momento se mencionó, en la referida disposición de la Constitución de 1950, que dicha libertad, quedaría sujeta a limitación alguna, su redacción se estableció y se ha mantenido siempre como imperativa, respecto de lo incondicional, que debe ser el ejercicio del ya mencionado Derecho de Testar.¹³³

En El Salvador subsiste tal y como se expuso en párrafos anteriores, una contradicción entre dos normas jurídicas, en cuanto al sistema que debe predominar; los investigadores que desarrollan este estudio, concluyen al respecto, en que, el problema deviene, al considerar que la Constitución sacrifica la finalidad de protección a la familia, por el respeto a un derecho individual, como lo es el Derecho de Propiedad; cuando en realidad, lo que

¹³² *Ibíd*em P. 14.

¹³³ Sosa Orellana Jorge Alberto. *Óp. Cit.* P. 51.

con sus planteamientos se genera, es un provecho para ésta, es decir, la familia; ya que, al dejar a libre albedrío del testador, la determinación de las personas que le sucederán a su muerte; lo que se hace, es estimular a los miembros de los grupos familiares, para que se procuren por sí mismos, un modo de vivir independiente, sin la esperanza de llegar a adquirir el todo o parte del patrimonio, de otro de sus familiares; lo cual a su vez coadyuva, a impedir que en la misma familia, se generen sentimientos de vileza, que puedan llegar a provocar crímenes entre ellos, sustentados en la idea de llegar a adquirir la herencia.¹³⁴

En base al anterior planteamiento, se denota que existe un deber por parte de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de emitir una resolución, que establezca, ya sea, la constatación de inconstitucionalidad, que representa el inciso segundo del artículo 996 del Código Civil,¹³⁵ o una resolución, que dirima el referido conflicto, y permita

¹³⁴ Se llega a la conclusión, que la Constitución de la República, en la búsqueda de la protección a la familia, prevé la anulación de cualquier causa, que pueda generar, el quebrantamiento a los afectos que los miembros de ésta se deben entre sí; ya que al mediar una obligatoriedad en el testador, de consignar como herederos o legatarios suyos, a determinados miembros de su grupo familiar, dichos afectos, podrían llegar a verse inmersos de intereses encaminados estrictamente a la masa patrimonial del testador, y no a esté como un miembro más de la familia, con lo cual se violentaría a la vez, los principios recogidos dentro del artículo 32 de la misma Constitución.

¹³⁵ Consideran los coordinadores de éste estudio, que es el inciso segundo del artículo 996 del Código Civil, el que podría ser ratificado como inconstitucional, y no el artículo 1141 de la misma normativa, como la mayoría de juristas han estimado, en virtud a que es el referido artículo 996, la base sobre la que descansa la existencia de cualquier limitante posible a la Libre Testamentifacción, considerando así mismo, que las Asignaciones Alimenticias del artículo 1141, representan no la limitante, sino una manifestación de ella, la cual se genera a partir de lo presupuestado por el artículo 996; sin embargo, lo expuesto sería posible, siempre y cuando se llegase a constatar por la Sala de lo Constitucional de la CSJ, que verdaderamente, la mencionada disposición legal, controvierte los principios y derechos fundamentales, reconocidos en la Constitución Salvadoreña, debiendo entonces a criterio de los impulsores de ésta investigación, versar dicha constatación de inconstitucionalidad, sobre el artículo 996 inciso segundo, y no sobre el 1141, por las razones ya expuestas.

dilucidar, si en el país, se adopta el Sistema de la Libre Testamentifacción, con todo y lo que el mismo presupone, o continua presente el Sistema de Testamentifacción Restringida.

Debe advertirse que se habla de una constatación de inconstitucionalidad y no de una declaratoria, para el inciso segundo del mencionado artículo 996 del Código Civil, en virtud a que es así, como ha decidido llamar la jurisprudencia salvadoreña, a las decisiones que resuelven la inconstitucionalidad, de una norma de carácter preconstitucional,¹³⁶ es decir, normas jurídicas, de existencia previa a la Constitución actual y que contrarían lo dispuesto por ésta última; ya que de acuerdo a lo establecido por el artículo 249 de la misma Constitución, todas éstas normas, son consideradas como inconstitucionales, con la simple entrada en vigencia de la Constitución de El Salvador de 1983.¹³⁷

En cuanto al Sistema de Testar imperante en El Salvador, puede decirse, que de acuerdo a la sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de referencia 16-2005, en fecha veintiuno de Septiembre de dos mil once; la libre disposición de bienes por el testador, para después de su muerte, continua viéndose limitada o reducida, a circunstancias que se encuentran determinadas a partir de las mismas leyes, ya que a criterio de la Sala de lo constitucional, de acuerdo a

¹³⁶ Sentencia de Inconstitucionalidad, emitida por la Sala de lo Constitucional de la CSJ. De referencia 9-2003. De fecha veintidós de Octubre Dos mil cuatro.

¹³⁷ El origen de ésta clase de conflictos, se asienta sobre el hecho, que la Constitución vigente en El Salvador, apareció sobre la base de un ordenamiento jurídico existente, en el que se comprende al Código Civil, y no sobre vacíos jurídicos, es decir, que la Constitución, vino a reglamentar hechos, que ya se encontraban regulados, por otras normas jurídicas, previas a su existencia; lo cual produjo una serie de complicaciones que hasta el día de hoy persisten.

la “Concepción relativista de los derechos fundamentales”;¹³⁸ ningún derecho puede ser de carácter absoluto, sino que en todos opera la figura de la limitación del derecho, que se aplica tanto al derecho de testar, como de cualquier otro derecho. Según esta tendencia, toda regulación normativa que implique una potestad o facultad de las personas, puede verse inmersa de modificaciones en cuanto a su objeto o sujetos, de manera que dichas modificaciones, sirvan como una relativización en el ejercicio dichas facultades, con miras a un equilibrio de protección constitucional, respecto de otros derechos. En base a todo lo anterior, se concluye en que en El Salvador, persiste en aplicación el Sistema de Testamentifacción Restringida, ya anteriormente abordado, a diferencia del Sistema de la Libre Testamentifacción, que como se expuso, supone el ejercicio libre del derecho de testar, sin mas obstáculos que los que el mismo testador se imponga, no obstante esto, de acuerdo a la Sala de lo Constitucional, en El Salvador dicho derecho debe ejercerse de acuerdo a los parámetros que las mismas leyes dispongan.

3.1.1.2. Testamentifacción Pasiva.

La Testamentifacción Pasiva, Consiste en: “La aptitud de que goza toda persona, que es capaz y digna de heredar”.¹³⁹ Esta situación, se relaciona con otra categoría del Derecho Sucesorio, que es la “Vocación

¹³⁸ De acuerdo a las opiniones expuestas, por los opositores a la concepción relativista de los derechos fundamentales, ésta última, genera planteamientos que lejos de coadyuvar al orden social, provoca conflictos en el mismo, ya que al establecer que ningún derecho fundamental es absoluto y por ende puede ser objeto de limitaciones, está permitiendo la posibilidad de que los mismos lleguen a ser vulnerados; mencionan así mismo estos, que inclusive el derecho primario y rector de todo el ordenamiento jurídico, que es el Derecho a la Vida, puede llegar a ser violentado, bajo los enfoques de ésta tendencia; ya que amparados en esta corriente, puede según algunas opiniones darle cabida a la autorización, para aplicar la figura del aborto.

¹³⁹ Salguero Quintana Carlos Alberto. *Óp. Cit.* P. 15.

Sucesoria”; proveniente la misma, de la voluntad del hombre, materializada a través de un testamento; ya que también puede devenir por la ley; generándose con ello una Vocación Sucesoria Legítima.¹⁴⁰ Sin embargo, el objeto de interés para este estudio, se basa en la anterior.¹⁴¹

Al hablar de testamentifacción pasiva, se comprende, a parte de la ya mencionada vocación sucesoria, es decir, la posibilidad del asignatario, de colocarse en el lugar del testador, respecto de sus bienes;¹⁴² a los llamados, “Requisitos legales para suceder por causa de muerte”. Estos requisitos, son las condiciones que deben de concurrir en la persona del asignatario, para que, como su nombre lo indica, éste pueda suceder por causa de muerte, a otra persona.¹⁴³ En seguida serán abordados los mencionados requisitos, así como las generalidades que éstos revisten, y las consecuencias que con ellos se producen en el campo jurídico, para los asignatarios.

3.1.1.2.1. Requisitos Legales Para Suceder Por Causa de Muerte.

Al hablar de requisitos para suceder por causa de muerte, se está en presencia, de ciertas formalidades, que por ley se exige que, coexistan en la persona del asignatario; éstas, deben de concurrir siempre en este último, independientemente, si se trata de una asignatario a título universal, o de un

¹⁴⁰ *Ibíd.* P. 16.

¹⁴¹ Para ejercer la Testamentifacción Pasiva, no se requiere que deba aceptarse la herencia o legado; ya que al repudiarla, también se está ejerciendo la misma.

¹⁴² Romero Carrillo Roberto. *Óp. Cit.* P. 70.

¹⁴³ *Ibíd.* P.34.

asignatario a título singular; es decir, que tanto los herederos como los legatarios están en la obligación de acreditar estas condiciones legales.¹⁴⁴

Los requisitos legales de lo asignatarios, para suceder por causa de muerte al causante, de acuerdo a los artículos 62 y 1039 del Código Civil, son tres: La Capacidad, La Dignidad, y La Certidumbre y Determinación. A continuación se expondrá en qué consiste cada una de ellas.

La Capacidad, es *“Aquella actitud de que goza toda persona, que la ley no haya declarado como incapaz, para ser titular de los derechos activos o pasivos que contiene e implica una herencia, ya sea en carácter de heredero universal o como legatario de un cosa.”*¹⁴⁵ Por otra parte La Dignidad, se refiere *“Al mérito que posee una persona, para adquirir atreves de una sucesión por causa de muerte”*.¹⁴⁶ Y finalmente, La Certidumbre del asignatario alude a su existencia, este tema será analizado detenidamente en seguida, en lo que respecta a la figura del “Nasciturus”; y la Determinación, consiste o se refiere a su identidad.¹⁴⁷

Tal y como se menciona en un principio, los anteriores requisitos, constituyen la regla general, que el legislador estableció, para aquella persona o personas, que pretendan recibir un asignación por causa de muerte, previstas y reguladas como también se dijo, en los artículos 62 y

¹⁴⁴ Borda Guillermo A. *“Tratado de Derecho Civil-Sucesiones”*. P.55. Tomo I. ED. Abeledo-Perrot 1994.

¹⁴⁵ Fiallos Valdés José Guillermo. *Óp. Cit.* P. 76.

¹⁴⁶ Por oposición al concepto de “Indignidad”, manifestado por Hernán Luís Aguirre Manrique, en su obra *“Diccionario Conceptual de Derecho Civil Chileno”*. Específicamente en la P. 23 del mencionado ejemplar, se formula la expuesta definición.

¹⁴⁷ Font Martín Andrés. *“Guía de estudio de Sucesiones”*. P. 76. Ed. Cuarta. ED. Estudio S.A. Buenos Aires. Argentina 2007.

1039 del Código Civil; sin embargo, como toda regla general, le sobrevienen excepciones, las cuales conforme a lo dispuesto por uno principios jurídicos, que inspiran la base del conglomerado de normas jurídicas, existentes en El Salvador, denominado Principio de Legalidad,¹⁴⁸ deben de consignarse en la misma ley; así, la excepción a La Capacidad, la constituye la Incapacidad, regulada dentro de los artículo 963, al 966 del ya referido Código Civil; y la excepción a la Dignidad es la Indignidad, prevista dentro de los artículos 969, 970,971,972 y 973, todos del cuerpo legal en comento; de igual forma, los casos de excepción al requisito de Certidumbre y Determinación del asignatario, se aprecia en lo dispuesto por los artículos 963 inc. 3°, 964 inc 4°, 1046, 1039 inc. 3°, 4° y 5°. Seguidamente a lo anterior, se adentrara al estudio, de las excepciones a los requisitos legales, para suceder mortis causa, a otra persona.

3.1.1.2.1.1. Causas de Incapacidad

El Código Civil Salvadoreño a partir del artículo 963 y Siguietes; establece las razones por las cuales una persona no puede suceder a otra, por causa de muerte, al ser considerada como incapaz para ello. Estas son:

- a) Que la persona no exista al tiempo de abrirse la sucesión o al tiempo de cumplirse la condición suspensiva, si la herencia o legado se dejan con esta modalidad. (Art.963 C.C.).

¹⁴⁸ Según criterios de la Sala de lo Constitucional, expuestos en sentencias de referencia: 494-2001 y 498-2005, el Principio de Legalidad, es entendido como: *“El derecho de todo ciudadano a ser juzgado conforme a hechos que se encuentren establecidos en leyes, las cuales hayan sido promulgadas con anterioridad al hecho y por tribunales previamente establecidos, con facultades o atribuciones para ello”*. Se infiere por tanto, que toda ley que faculte privar de un derecho a una persona, debe claramente, establecer las causas, para hacerlo y los procedimientos a seguir. En virtud a todo esto, puede decirse, que el Código Civil, dándole fiel cumplimiento a este principio jurídico, contempla de forma taxativa, los hechos que serán considerados como causas de incapacidad y de indignidad, para suceder a otra persona por causa de muerte.

Lo anterior representa, las consecuencias que se generarían, por controvertir la exigencia que por virtud de ley, se les hace a las personas naturales; para poder suceder por causa de muerte a otra, en lo relativo a sus derechos y obligaciones. Exigencia que consiste en el hecho de “Existir”; ya sea al momento de que se apertura la sucesión, o al momento en que se da por cumplida una condición suspensiva; la cual fue establecida por el mismo causante, como requisito previo, para que sus sucesores accedan a la asignación destinada para ellos, por él mismo.¹⁴⁹

Lo expuesto conlleva por tanto, a determinar que debe entenderse por existencia de las personas; así como el momento en que la misma comienza o principia para éstas. Se establece de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 72 del Código Civil que, la existencia legal comienza al nacer, es decir, al estar completamente separado de la madre y haber sobrevivido un tiempo siquiera.

No obstante lo expresado por el artículo 72 del referido cuerpo legal; en la actualidad, en El Salvador se atraviesa un conflicto, proveniente de la reforma aprobada el 30 de Abril de 1997, y ratificada por la Legislatura de la Asamblea Legislativa del período que comprende de 1997 al año 2000, el día 3 de febrero de 1999; a petición del Comité para la Defensa de la Vida Humana y la Dignidad de la Persona, respaldados en su solicitud por miles de firmas de ciudadanos y organismos no gubernamentales;¹⁵⁰ ya que con la mencionada reforma, se reconoció y estableció en el artículo 1 de la Constitución de El Salvador, la existencia legal de las personas, a partir del

¹⁴⁹ Sepúlveda Cerliani Alejandro. “*Derecho Sucesorio*”. P. 22. Grupo de Derecho Civil IV. Clases del Profesor Nelson Vera. Universidad Católica de la Santísima Concepción. Chile 2007.

¹⁵⁰ D. O. N° 32 Tomo 342. Decreto N° 541 “Ratificación de reforma del artículo 1 de la Constitución”. P. 42. San Salvador. 16 de Febrero de 1999.

instante de la concepción; y no así desde el nacimiento como manifiesta el artículo 72 del ya mencionado Código Civil. Por lo que con dicha reforma lo dispuesto por esta última disposición, pasaba a ser derogada, en virtud, a ser la Constitución la norma suprema del estado salvadoreño, y el Código Civil una ley de carácter secundario.¹⁵¹ Sin embargo, aun hoy día, muchos aplicadores del derecho, arraigados a lo prescrito por el Código Civil, niegan la existencia de una persona desde el momento de la concepción, y la refutan como que nunca existió; considerando que es el nacimiento el principio de la existencia para las personas naturales; generándose con ello, una serie de complicaciones en materia sucesoria, para efectos de determinar la capacidad del sujeto pasivo dentro de la relación jurídico sucesoria.

Actualmente en El Salvador, existe una ley de carácter especial, que se apoya en los fundamentos expuestos, por el artículo 1 de La Constitución de la Republica; en cuanto al momento en que se considera, inicia la vida de las personas naturales; se trata de la “*Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia*”.¹⁵² Ésta viene a desarrollar, tal como su nombre lo indica, la protección que el Estado Salvadoreño, debe a los derechos de los niños, niñas y adolescentes del país; considerando por éstos, de acuerdo a lo establecido por su artículo 3, como niños y niñas, toda persona desde el instante de la concepción hasta los doce años de edad; y como adolescente, la persona comprendida desde los doce años cumplidos hasta los dieciocho años.

¹⁵¹ Guevara Marroquín Ana Patricia. *Óp. Cit.* P. 73.

¹⁵² D.O. N° 68. Tomo 383. Decreto N°839 “Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia”. PP. 4-67. San Salvador. 16 de Abril de 2009.

La reciente normativa, garantiza como se dijo, lo relativo a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en especial lo que respecta al derecho que es considerado como el pilar del resto de derechos que poseen las personas, éste es el Derecho a la Vida.¹⁵³ En su Capítulo I, denominado “Derecho de la Vida”; perteneciente al Título I, del Libro Primero, específicamente en los artículos 16 inciso uno, 17 y 19, establece el momento en que se considera, para efectos jurídicos, surge la vida de las personas naturales; y por tanto, la obligación de protección a la misma; ampliando el ámbito de sujetos que se deben al cumplimiento de esa obligación; ya que, según el mencionado artículo 16, corresponde, no solo al Estado, sino también, a la familia y a la sociedad en general, velar por el resguardo de la vida de los niños, niñas y adolescentes del país; la cual, como también se menciona, principia desde el instante de la concepción; debiendo entender por ésta última, “Al instante de carácter biológico, en el que se produce o genera, la unión de células reproductivas femeninas y masculinas”.¹⁵⁴

Al inicio de los párrafos anteriores, se menciona que la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, comúnmente nombrada como LEPINA, constituye una normativa de carácter especial, por lo que sus disposiciones, en base a uno de los principios rectores del ordenamiento jurídico salvadoreño, tal cual es el conocido Principio de Especialidad o

¹⁵³ Independiente de las acepciones que se hayan dado a la categoría "vida", en razón de las diferentes perspectivas que la enfocan, filosóficas, teológicas, médicas, genéticas; la misma ha sido reconocida por el ordenamiento jurídico salvadoreño, como un derecho fundamental, que por su propia connotación, constituye un presupuesto axiológico esencial del cual depende el desarrollo de todos los demás derechos que la Constitución reconoce.

¹⁵⁴ Constitución de El Salvador Explicada. P.18. Ed. Quinta. ED. FESPAD. El Salvador 2000.

Principio de Especificidad,¹⁵⁵ deberían primar sobre lo dispuesto por otras leyes de carácter general; encontrándose dentro de estas últimas, el Código Civil, en especial lo que respecta al artículo 72, en cuanto a las consideraciones del inicio de la vida, para las personas naturales; entendiéndose por consiguiente, que de acuerdo al referido principio, sería lo dispuesto por la ley especial en comento, lo que debería ser aplicado en el país; descartando así una vez más, la teoría del nacimiento, mantenida por el Código Civil.

No obstante lo expuesto en el párrafo anterior, existe otra perspectiva, sobre la temática referida, la cual presupone, que la existencia de las personas, a la que se refiere el artículo 1 de la Constitución, está orientada a una existencia de carácter natural, mas no así legal, ya que esta última, se verifica con el nacimiento de las personas, tal y como lo establece el mencionado artículo 72 del Código Civil; por lo que a Derechos patrimoniales respecta, estos se mantienen sujetos al cumplimiento o no de la condición suspensiva, que constituye el nacimiento de una persona.¹⁵⁶

Se concluye por tanto, que al margen de la controversia en mención, si una persona muere antes que el causante, por regla general, no podrá sucederlo, porque él no existe; sin embargo, debe tenerse en cuenta también, que la ley establece algunas excepciones al respecto, estas son:

¹⁵⁵ El Principio de Especialidad, supone que, siempre que se halle en contraposición, lo presupuestado por una norma de carácter general, frente a una de índole especial, deberá ser aplicado en forma preferente, lo que establezca ésta última; por lo que al encontrarse disconforme, lo reglamentado por el Código Civil frente a la LEPINA, en cuanto al inicio de la vida, para las personas naturales, debe ser objeto de aplicación lo resuelto por la ley de carácter especial que para el caso se trata de la LEPINA.

¹⁵⁶ Dr. José Nicolás Ascencio Hernández. *“Los Derechos Hereditarios de los Nasciturus en la Legislación Salvadoreña”*. PP. 13-14. San Salvador. Febrero 2006.

- *“Las asignaciones hechas a personas que no existen, pero se espera que existan”*. Con el único requisito que dicha persona llegue a existir dentro de los 30 años siguientes, a la apertura de la sucesión. Un ejemplo de ello es: el causante Carlos Cortés instituyó: “Dejo todos mis bienes al primer hijo varón que tenga mi sobrina Miriam Cortes de Ramírez. Si a la apertura de la Sucesión el hijo no existe, la asignación que aparentemente debería ser nula, es válida si el hijo llega existir dentro de los 30 años siguientes, contados desde la apertura de la sucesión.
 - También valdrá *“La asignación que se haga a personas que presten un servicio importante, aunque al tiempo de la apertura no existan”*. Por ejemplo: El que descubra un remedio para el SIDA o para el virus del Papilomas Humano. La validez de la asignación es también por 30 años, contados desde la apertura de la sucesión.¹⁵⁷
- b) Las cofradías, gremios, o establecimientos cualesquiera que no sean personas jurídicas. (Art. 964 C.C.).

Debe tenerse presente, que la persona jurídica, es un ente ficticio capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representadas judicial y extrajudicialmente. En cambio, al hablar de Cofradías, se refiere a reuniones de Laicos que persiguen un fin espiritual; y al hablar de Gremios, a cualquier asociación de artesanos, comerciantes u otras personas que tienen un mismo oficio. Las cuales carecen de esa aptitud de la que gozan y revisten las personas jurídicas; para contraer derechos y obligaciones. Por lo que estas no pueden suceder por causa de muerte, a ningún título.¹⁵⁸

¹⁵⁷ Sepúlveda Cerliani Alejandro. *Óp. Cit.* P. 24.

¹⁵⁸ *Ibidem.* P. 24.

No obstante a lo anterior, existe una excepción al respecto, y éste es el caso de una *“Asignación que se hace para crear una fundación o corporación, si esta llega a obtener personalidad jurídica”*. Por lo tanto deberá pedirse la personalidad jurídica y ya obtenida, valdrá la asignación.

- c) El ministro de cualquier culto, no puede recibir la herencia o legado otorgados en testamento, cuando este, durante la última enfermedad del testador lo confesó o asistió, o lo hizo habitualmente en los dos años anteriores al testamento. Esta disposición en igual forma es aplicable al médico de cabecera. (Art.966 C.C.).

El fundamento de esta causal, radica en que una persona que se encuentra en el trance de la muerte, puede ser influida por el confesor, ya sea cuando otorgó testamento durante la última enfermedad, o por el que lo confesaba habitualmente durante los dos años anteriores al otorgamiento del testamento. En este trance sería fácil que el confesor influyera en el testamento, para obtener una disposición testamentaria a favor suyo, o de sus parientes por consanguinidad, o de su orden, cofradía o convento.¹⁵⁹

La incapacidad es relativa al testamento otorgado durante la última enfermedad y al eclesiástico que lo confesó en ese tiempo, o en los dos últimos años anteriores al testamento.

No obstante lo dicho, la incapacidad no comprende:

- A la iglesia parroquial del testador.

Este aspecto puede entenderse de dos formas:

- Como la iglesia en que se confesaba habitualmente el testador.

¹⁵⁹ García Coello Hernán. *“La Sucesión por Causa de Muerte”*. P.107. Departamento de Cultura de la Universidad de Cuenca. Cuenca Ecuador 2002.

- Como la iglesia que de acuerdo al derecho canónico, según el domicilio del testador le corresponde.¹⁶⁰
- Tampoco se extiende a la porción de bienes, que el eclesiástico o sus herederos hubiesen heredado ab intestato, si no hubiese habido testamento. Esto es así, porque respecto de esta situación en nada puede influir el eclesiástico confesor (por eso el Art. 966 inc. 2º CC; establece esta excepción).

3.1.1.2.1.2. Causas de Indignidad.

Como ya fue mencionado en párrafos anteriores, la Dignidad consiste, en los meritos morales de una persona para suceder por causa de muerte a otra. Lo opuesto a la Dignidad lo constituye la Indignidad; ésta última se refiere, a la falta de esos meritos en la persona del asignatario, para suceder por causa de muerte.¹⁶¹

La ley salvadoreña señala expresamente las causales de indignidad; inicia en el artículo 969 del Código Civil, indicando cinco casos; en el artículo 970 del mismo cuerpo legal, agrega otro; y en los artículos 971, 972y 973 otros más, haciendo un total de nueve causales, las cuales pasan a ser desarrolladas a continuación:

- a) El que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla. (Art. 969, Ord. 1º CC.).

Este precepto conlleva a la exigencia de una sentencia condenatoria del tribunal correspondiente, en contra del asignatario, es decir, la

¹⁶⁰ Sepúlveda Cerliani Alejandro. *Óp. Cit.* P. 26.

¹⁶¹ Aguirre Manríquez Hernán Luis. *Óp. Cit.* P. 23.

constatación de que se le ha encontrado culpable de la comisión del delito, y por tanto se le ha quebrantado la presunción de inocencia, de la que goza toda persona, según el artículo 12 de la Constitución de la Republica; ya que de forma literal expresa: “*El que ha cometido delito de homicidio*”. Y el medio idóneo para demostrar ésta situación, es la sentencia judicial respectiva.¹⁶² Así también, en el caso de no ser el autor directo, pero tener participación a titulo de cualquier índole, será requerida en igual forma, una resolución judicial, que lo acredite como tal.¹⁶³

- b) El que cometió un hecho que la ley castiga como delito contra la vida, el honor o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos, con tal que el delito se pruebe por sentencia ejecutoriada. (Art. 969, Ord. 2º CC.).

Al igual que la causal anterior, al hablar de la existencia de un delito, se requerirá también de la existencia de una Sentencia Condenatoria, que acredite la comisión de éste para contra el titular de la sucesión, su cónyuge o familiares.¹⁶⁴ Y para el caso en concreto, se exige en igual forma, que la misma haya quedado ejecutoriada, es decir que ésta haya pasado en

¹⁶² Ferrer Francisco A. M. “*Cuestiones de Derecho Civil, Familia y Sucesiones*”. P. 320. ED. Rubinzal y Culzoni S.C.C. Santa Fe. 1979.

¹⁶³ Font Martín Andrés. *Óp. Cit.* P. 22.

¹⁶⁴ Muy discutido es el hecho de considerar como requisito o no, que los delitos que menciona la primera causal y la segunda de indignidad, sean cometidos a titulo de dolo y no de culpa; respecto a esto, la doctrina se encuentra dividida, por un lado figuran, los que consideran que, para que haya indignad, los delitos, principalmente el homicidio, deben de ser dolosos, entre ellos destaca, Eduardo Zannoni; y por otro, están los que sostienen que la indignidad, tendría lugar tanto en ilícitos dolosos, como culposos. Seguidor de esta corriente es el tratadista Jorge Mafía. Por otra parte, la jurisprudencia salvadoreña, no se ha pronunciado al respecto, sin embargo en el quehacer práctico, la mayoría de juristas, han adoptado la posición del jurisconsulto Eduardo Zannoni.

autoridad de COSA JUZGADA FORMAL Y MATERIAL; que se refiere, a que ésta haya adquirido firmeza, y por tanto que esté lista, para producir los efectos que la sentencia produce, al adquirir tal calidad, y que son: coercibilidad, inmutabilidad, e inimpugnabilidad.¹⁶⁵

La diferencia entre ésta causal y la que antecede, radica en que ésta, se dirige a las acciones cometidas o desplegadas por el asignatario, contra la persona de cuya sucesión se trata, es decir, del causante, contra su cónyuge y familiares; mientras que la anterior se trata de una acción cometida por el asignatario, pero de forma directa y exclusiva, contra el titular de la sucesión, mas no así contra su cónyuge o familiares, es decir, consiste en una acción que lancera únicamente a la persona del causante, no ocasionando ningún perjuicio, a ningún otro miembro de su grupo familiar ni a su esposa o esposo.¹⁶⁶

- c) El cónyuge o consanguíneo dentro del cuarto grado inclusive, que en el estado de enajenación mental o de indigencia de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo. (Art. 969, Ord. 3º CC.).

¹⁶⁵ Vellani Mario. *"Naturaleza de la Cosa Juzgada"*. P. 25. Ed. Realizada por las Asociación de Investigaciones Jurídicas, AC. ED. Jurídica Universitaria. San José Costa Rica. Abril 2002.

¹⁶⁶ Una clara manifestación de la declaratoria judicial de indignidad, en la persona de un asignatario, a raíz del cometimiento de acciones perjudiciales por parte de éste, contra los bienes del causante; lo constituye el caso ventilado, según Sentencia emitida por la Cámara de lo Civil, de la Tercera Sección de Occidente, de referencia APC. 09-10, de fecha 23 de Abril de dos mil diez. En esta sentencia, se muestra como un asignatario fue declarado indigno, para suceder a su madre; por haber cometió el ilícito de Administración Fraudulenta, en los bienes de la de cujus; ya que éste, ostentaba la tutela legítima respecto de su madre y de sus bienes. Así mismo, para constatar fielmente la comisión de la acción delictiva, se requirió de la Sentencia Condenatoria, emitida por el Tribunal de Sentencia de Ahuachapán, quedando con ello, demostrada la culpabilidad del asignatario.

De forma expresa se refiere esta indignidad, al cónyuge y al consanguíneo hasta el cuarto grado, que encontrándose el titular de la sucesión, en estado de indigencia, entiéndase por esta, al *“Estado de una persona que carece de recursos para alimentarse y vestirse”*.¹⁶⁷ O en una circunstancia de enajenación mental, que es o se refiere a *“Las diversas anomalías psíquicas, que comprenden siempre en la base de ellas, la anulación de las capacidades volitivas y cognoscitivas por una patología mental, que incluye tanto la enfermedad mental como el trastorno mental transitorio”*.¹⁶⁸ Lo dejó perecer, aun y cuando contaba con los medios necesarios para ayudarlo o socorrerlo, tales como económicos, sociales y de toda índole que coadyuve al desarrollo de una vida digna para toda persona.¹⁶⁹

Se considera a partir de lo anterior, que el asignatario que mostro una conducta como la descrita, no hizo los méritos necesarios, para poder suceder en el patrimonio o en una parte de éste, a la muerte del titular del mismo, ya que de acuerdo a la ley, dichas acciones muestran una clara ingratitud o deslealtad de parte del o de los asignatarios, para con la persona

¹⁶⁷ Ramón García Pelayo & Gross. Larousse Diccionario Manual Ilustrado. P.442. Edición 1998.

¹⁶⁸ Código Penal Comentado de El Salvador. P.150.

¹⁶⁹ Se considera como requisito esencial, para poder exigir al asignatario, que hubiese ayudado al causante en vida, que el mismo, es decir, el asignatario, hubiese contado con los medios económicos y de toda índole necesarios y suficientes, para poder brindar la ayuda requerida al de cujus; ya que si este, también adolecía de alguna de las causas mencionadas como indigencia, no es posible que éstos, le hubieren podido ayudar, aunque así lo hubiesen querido.

que los ha pretendido beneficiar con sus bienes, para con posterioridad a su muerte.¹⁷⁰

- d) El que por fuerza o dolo obtuvo alguna disposición testamentaria del difunto, o le impidió testar, o variar el testamento. (Art. 969, Ord. 4º CC.).

Esta causal representa el argumento que sustenta la noción de que, una vez presente la fuerza, es decir, *“Todo acto que infunda a una persona, un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave”*.¹⁷¹ O el dolo, que se refiere, a *“La intención positiva de inferir, injuria, respecto a la persona de otro o propiedad”*.¹⁷² En la persona titular de la sucesión, para efectos de la distribución de una asignación de carácter patrimonial o no patrimonial, la

¹⁷⁰ De acuerdo a la Sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la CSJ, de referencia 310-2004; el hecho de no ser mencionado de manera literal, en la disposición que se comenta, es decir, en el artículo 969 numeral 3º del Código Civil, que las circunstancias que se requieren en el asignatario, respecto del causante, tales como: vínculos familiares y/o conyugales; así como los padecimientos de indigencia y de enajenación mental, sufridos por el titular de la sucesión; deban de ser acreditadas mediante un medio probatorio idóneo, resulta innecesario hacer uso o no de éste último. No obstante a lo anterior, al criterio de los realizadores de ésta investigación, para lograr demostrar la existencia de esta causa de indignidad, así como del resto de ellas, debe de consignarse y ofertarse un medio probatorio, que coadyuve a exhibir la concurrencia que las mismas exigen; que para el presente caso, tal y como se menciono anteriormente, serían: consanguinidad con el causante, y estados de indigencia o enajenación mental padecidos por éste último. Se concluye en lo anterior, bajo los argumentos extraídos de otra sentencia judicial, que contraría lo expuesto por la anterior, y se considera reviste de mayor acierto; ésta es, la Sentencia emitida por la Cámara de la Segunda Sección de Occidente de referencia 43-2008, de fecha 30 de Enero de dos mil nueve.

¹⁷¹ Código Civil de El Salvador. Libro Cuarto. Título II “DE LOS ACTOS Y DECLARACIONES DE VOLUNTAD”. Artículo 1327, inc. 1.

¹⁷² Sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la CSJ. De referencia 251-C-2005. De fecha tres de Abril de Dos mil ocho.

sanción o reproche no es la nulidad, la cual afectaría la validez de la asignación; sino la indignidad del asignatario para adquirir la misma.¹⁷³

- e) El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación. (Art. 969, Ord. 5º CC.).

Detener u Ocultar un testamento, significa: guardarlo, no darlo a conocer a los demás oportunamente.¹⁷⁴ De acuerdo a la regla general prevista por el artículo 1330 del Código Civil, el dolo no se presume, sino los casos que la ley establece, y este sería uno de esos casos, en que el dolo debe presumirse por el solo hecho de la detención u ocultamiento. Esta presunción es legal y admite prueba en contrario, para con ello desarticular dicha presunción.¹⁷⁵

- f) Es indigno de suceder el que no hubiere denunciado o avisado a la justicia el homicidio cometido en la persona del difunto tan presto como le hubiere sido posible, exceptuando de esta disposición los impúberes, dementes y sordomudos que no se dan a entender por escrito.

¹⁷³ Lo expuesto, parte de los argumentos vertidos, por la Cámara de lo Civil, de la Primera Sección de Oriente, en la Resolución Judicial de referencia 9-06-09, de fecha 25 de Mayo de dos mil diez; en la cual se aborda un conflicto, en el que se alega, por la parte actora, la presencia de los vicios del consentimiento, al momento de otorgar el testamento, razón por la que solicita la declaratoria de indignidad, del sucesor testamentario, que se considera ejecuto los vicios al consentimiento del testador; No obstante ello, la referida Cámara, resuelve, que con la prueba presentada, no se demuestra fehacientemente la existencia de estos vicios en la voluntad del de cujus, para otorgar su testamento; razón por la que no es posible declarar indigno al asignatario, de recibir la herencia a él destinada.

¹⁷⁴ Sepúlveda Cerliani Alejandro. *Óp. Cit.* P. 30.

¹⁷⁵ *Ibidem* P. 31.

Cesará esta indignidad, si la justicia hubiera empezado a proceder sobre el caso.

Pero esta causa de indignidad no podrá alegarse sino cuando constare que el heredero o legatario no es cónyuge de la persona por cuya obra o consejo se ejecutó el homicidio, ni es del número de sus ascendientes o descendientes, ni hay entre ellos parentesco de consanguinidad hasta el cuarto grado inclusive o de afinidad hasta el segundo. (Art. 970 CC.).

Esta disposición, retoma la idea de que no es merecedor del objeto de la sucesión, aquella persona que una vez teniendo acceso a las autoridades concernientes, es decir a La Fiscalía General de la Republica, a la Policía Nacional Civil o al Juez de Paz, conforme a las reglas que establecen los artículos 261 y 264 del Código Procesal Penal, no avisó o denunció sobre el homicidio cometido en la persona titular del patrimonio objeto de la sucesión, cuando la misma hubiese tenido conocimiento del hecho.¹⁷⁶ No obstante ello, por virtud de la misma ley, se establece que una vez entablado un procedimiento al respecto, la causal de indignidad cesará para la persona que omitió denunciar o avisar sobre el asunto.¹⁷⁷

De igual forma, se infiere de lo expuesto por esta disposición, que no podrá considerarse como indigno bajo esta causal, la persona que aun teniendo conocimiento del homicidio cometido sobre quien figuraría como causante, no dio aviso, ni denunció el hecho, siempre y cuando, ésta persona sea cónyuge o familiar, hasta cuarto grado de consanguinidad o

¹⁷⁶ Borda Guillermo A. *Óp. Cit.* P. 70.

¹⁷⁷ Font Martín Andrés *Óp. Cit.* P. 22

segundo de afinidad, de quien cometió o sugirió la comisión del delito.¹⁷⁸ Esto se sustenta en la idea de los “*Afectos familiares*”; ya que bajo ninguna circunstancia, es exigible a un miembro de una familia que despliegue una acción perjudicial, contra otro de su mismo grupo¹⁷⁹. Lo que se análoga al caso de los cónyuges, y se ampara bajo el argumento del artículo 32 de la Constitución de la Republica, que manifiesta que “*La familia es la base fundamental de la sociedad y tendrá la protección del estado...*”

También se excluyen de ser objeto de esta causal, las personas que adolecieren de circunstancias particulares, tal es el caso de los impúberes dementes y sordomudos, que no pudieren darse a entender por escrito.

- g) Es indigno de suceder al impúber, demente o sordomudo, el que siendo llamado a sucederle abintestato, no pidió que se le nombrara un tutor o curador, y permaneció en esta omisión un año entero, a menos que aparezca haberle sido imposible hacerlo por sí o por procurador. (Art. 971 CC.).

El nombramiento del tutor o curador, es un mecanismo de protección, para el que no está en condiciones de administrar sus bienes, por ello, las personas llamadas a suceder a una persona impúber, demente o sordomuda, tienen el deber de pedir el nombramiento de un tutor o curador,

¹⁷⁸ *Ibidem*. P. 23.

¹⁷⁹ Esta circunstancia, vuelve de carácter potestativo el deber de denuncia y aviso, cuando figuren como autores o partícipes del homicidio, personas con quien el heredero o legatario según corresponda, guarde un vínculo familiar, o se trate de su cónyuge; situación que es reafirmada, para surtir efectos no solo en el área sucesoria, sino también en área penal, según establecen los artículos 263 y 265 inc. Final del Código Procesal Penal.

ya que si no lo hacen no podrían suceder, por ser considerados para la ley como indignos.¹⁸⁰

Si son varios los que tienen este deber, la diligencia según la ley, de uno aprovecha a los demás. Si no pidieron tutor o curador, en el plazo de un año serán considerados indignos, a menos que se demuestre que les fue imposible hacerlo por sí o por procurador. Si se atrasan más de un año, el deber pasa a los llamados en el segundo grado, en el orden sucesorio a la sucesión intestada.¹⁸¹

Están exentos de esta obligación, los menores de edad, es decir las personas que no han alcanzado los dieciocho años, según lo establece el artículo 26 del código de Civil, los parientes colaterales, mientras existan los de línea directa que puedan hacer la petición, la Universidad de El Salvador y los Hospitales, y los que estando en la obligación de hacerlo, se encuentren bajo tutela o curaduría.

h) Son indignos de suceder el tutor o curador que nombrados por el testador, y sin tener incapacidad legal, no entran a servir al cargo, salvo que dicho testador haya dispuesto otra cosa a ese respecto. (Art. 972 CC.).

Las guardas, son entendidas como cargas impuestas, y si el llamado a la guarda por el testador, se excusa sin justa causa, o sin probar inconveniente grave, debe ser castigado, y dicho castigo se materializa, a través de considerar al mismo como indigno para efectos de la sucesión.¹⁸²

¹⁸⁰ Sepúlveda Cerliani Alejandro. *Óp. Cit.* P. 30.

¹⁸¹ Código Civil de El Salvador. Libro Tercero. Título I "DEFINICIONES Y REGLAS GENERALES". Artículo 971, inc. 1 y 2.

¹⁸² Sepúlveda Cerliani Alejandro. *Óp. Cit.* P. 30.

- i) Es indigno de suceder el que, a sabiendas de la incapacidad, haya prometido al difunto hacer pasar sus bienes o partes de ellos, bajo cualquier forma, a una persona incapaz. (Art. 973 CC.)

Esta causal se refiere a que, no será considerado digno para la ley de suceder, aquella persona, que sabiendo de la incapacidad que adolecía cierta persona, prometió al titular de la sucesión, traspasar sus bienes a esa persona. Sin embargo se exceptúa de esta regla, a la persona que se vio obligada a hacer la promesa bajo la influencia de un “Temor reverencial”; que se trata según la ley, de un temor de desagradar a una persona, a quien se le debe sumisión y respeto.¹⁸³ Sin embargo, si esta persona, procedió a hacer efectiva la promesa, es decir, a concretarla en la realidad objetiva, no se considerara exenta de dicha regla.

Finalmente reviste de mucha importancia recalcar que, para que proceda la indignidad, esta debe ser declarada judicialmente, a instancia de parte.¹⁸⁴

3.1.1.2.1.3. Excepciones a la Certidumbre y Determinación del Asignatario.

Una persona es Cierta, cuando se sabe que existe, y es Determinada, cuando se sabe quién es, ya sea, que la designe o determine por su nombre o por claras indicaciones que la individualicen.¹⁸⁵

Por excepción, vale la asignación a un asignatario incierto, en los siguientes dos casos:

¹⁸³ Código Civil de El Salvador. Artículo 1327 inc. Final.

¹⁸⁴ Sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la CSJ. De referencia 644-2001. De fecha diez de Agosto de Dos mil uno.

¹⁸⁵ Font Martin Andres. *Óp. Cit.* P. 76.

- Es válida la asignación hecha a persona que no exista, pero se espera que exista, si existieren antes de expirar treinta años desde la apertura de la sucesión.
- Es igualmente válida la asignación que tenga por objeto la creación de una persona jurídica. El asignatario no existe, pero obtenida a posteriori la correspondiente autorización legal, vale la asignación.

Las anteriores excepciones a la Certidumbre del asignatario, fueron abordadas, al momento en que se estudiaron las causas de incapacidad, y se expusieron, las excepciones, a las disposición que establece, que *“Para ser capaz de suceder por causa de muerte, es necesario existir al momento en que se abre la sucesión, o se cumple la condición suspensiva cuando esta se hubiese planteado”*.¹⁸⁶ Ya que estas causales constituyen una excepción a dicha regla, así, como para efectos del presente caso.

De la misma manera, excepcionalmente la ley valida en algunos casos, asignaciones hechas a personas indeterminadas. Estas son:

- a) Las que dejan indeterminadamente a los parientes. (Art. 1046 CC).

Debe tenerse claro que, el concepto de pariente es muy amplio, por lo que el mismo, debe entenderse referido a los consanguíneos de grados más próximos, excluyendo por tanto los parientes afines; según las normas de Sucesión Intestada o Abintestato, teniendo a partir de ello, una institución jurídica de carácter exclusivo de la mencionada Sucesión Intestada, la cual ya ha sido mencionada en anteriores párrafos, se trata por tanto del referido

¹⁸⁶ Código Civil de El Salvador. Libro Tercero. Título I “DEFINICIONES Y REGLAS GENERALES”. Artículo 963 inc.1.

Derecho de Representación;¹⁸⁷ Existe una excepción al anterior planteamiento, y esta consiste en que, si a la fecha del testamento, existe un solo pariente consanguíneo de grado más próximo; deberá entonces entenderse también llamados los del grado inmediato, aunque no sean consanguíneos; esto, a raíz de las reglas de la interpretación en materia de testamento, las cuales revisiten de un carácter supletorio, cuando las cláusulas de éste no sean claras.¹⁸⁸

b) Las que se hacen a establecimientos de beneficencias sin designarlo. (Art. 1039 inc.3).

Es en virtud al fin altruista del que reviste esta clase de asignación, la razón por la que el legislador lo consagro como excepción a la indeterminación,¹⁸⁹ dando él las reglas, para determinar qué persona se considerará asignatario, así: Se hará al establecimiento que el Órgano Ejecutivo designe, prefiriendo alguno del Departamento del testador.

¹⁸⁷ En esta clase de asignaciones, la ley expresamente señala que tiene lugar el Derecho de Representación, debiendo entenderse por tal, a *“Una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder.”* Pudiendo ejemplificar lo anterior así: Si en la sucesión ab intestato, el causante tenía tres hijos y uno de ellos murió antes que el causante, él no puede suceder a su padre porque es incapaz (no existe tampoco al tiempo de la apertura), pero si este hijo pre muerto dejó descendencia, estos, por esta ficción legal pasan a ocupar el lugar y a tener el mismo grado de parentesco y los mismos derechos hereditarios de su padre fallecido.

¹⁸⁸ Esto es así, en virtud a que, si el difunto instituyó, la asignación referida a los “PARENTES”; el legislador interpreta la voluntad del difunto, como que si este quisiera que fuera más de un asignatario el que lo sucediera, y por consiguiente, no puede contrariarse dicha voluntad, permitiendo que la asignación quede en manos de uno solo de ellos, por no existir más de un consanguíneo. Por lo que el llamamiento debe extenderse hasta aquellos parientes, que aunque no siendo consanguíneos, con el objetivo de dar cumplimiento a la voluntad del testador, deben incorporarse a figurar como sucesores de esta clase de asignación.

¹⁸⁹ Sepúlveda Cerliani Alejandro. *Óp. Cit.* P. 75.

c) Las hechas al alma del testador. (Art. 1039 inc. 4º).

Se entenderán dejadas a un establecimiento de beneficencia y se sujetarán a las mismas reglas anteriores.

d) Las hechas a los pobres (Art.1039 inc.5).

Estas se entregaran a los Hospitales del Departamento en que el difunto hubiere tenido su último domicilio. Si no hubiere hospital en dicho departamento, o si el difunto no hubiere tenido nunca domicilio en el territorio de la Republica, corresponderá al hospital de San Salvador. Sin embargo, si el testador designo un lugar en específico y en ese lugar no hay hospitales, será el Órgano Ejecutivo el que determinara la forma de hacer el reparto.¹⁹⁰

Es así, como quedó demostrado que, por una parte la testamentifacción activa, representa la facultad de una persona, para testar; y la testamentifacción pasiva, la posibilidad que tiene otra u otras personas, de llegar a adquirir esos bienes que el testador ha distribuido para con posterioridad a su deceso, por medio del testamento.¹⁹¹

3.1.2. Definición de Testamento.

Etimológicamente la palabra TESTAMENTO, proviene de las voces latinas “Testatio Mentis”; que quiere decir: Testimonio de la voluntad, porque es una manifestación de voluntad.¹⁹²

El Código Civil en su artículo 996, expresa: “*Se llama testamento la declaración que, con las formalidades que la ley establece, hace una*

¹⁹⁰ Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* P. 57.

¹⁹¹ Salguero Quintana Carlos Alberto. *Óp. Cit.* P. 16.

¹⁹² Sosa Orellana Jorge Alberto. P. 22.

persona de su última voluntad, especialmente en lo que toca a la transmisión de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días”.

El Dr. Sosa Orellana plantea una crítica a la referida disposición, él expresa que: Testamento, es un acto jurídico unilateral, en el que se hacen declaraciones de voluntad, que aluden a hechos de carácter no pecuniario y a hechos destinados a la distribución de los bienes del testador, limitándose el Código, a referirse estrictamente a las de índole patrimonial. Ya que literalmente expresa que, *“El testamento es una declaración”*. Según este tratadista, no es una simple declaración, sino que, es un acto jurídico, porque es una manifestación emanada propiamente de la voluntad del testador, para que produzca efectos jurídicos, a la muerte del mismo.¹⁹³

Expuesto lo anterior, puede decirse que es compartida y respaldada por los impulsores del presente estudio, la opinión vertida por el Dr. Sosa Orellana, ya que el Código Civil se limita a referirse al testamento, como una simple “declaración de voluntad”. Orientándose estrictamente a las declaraciones patrimoniales, y dejando de lado el resto de declaraciones de carácter extrapatrimonial que, también se consignan en el testamento. Se denota por consiguiente que este cuerpo legal, se sustenta en la tendencia tradicionalista, que considera no existe testamento, si no hay disposiciones destinadas a la distribución de los bienes; no obstante ello esta noción, ha sido superada y evolucionada hasta el punto de controvertir dicha situación; teniendo presente desde luego, que si bien en un testamento que no se consignan declaraciones patrimoniales, no se generarían los mismos efectos que en los que sí las contengan, tales como la inscripción correspondiente en el Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas, cuando se trate de bienes

¹⁹³ *Ibidem.* P. 23.

inmuebles.¹⁹⁴ Pero, ello no obstara, para que dicho acto sea considerado testamento.

Por todo lo anteriormente expuesto, se considera que la forma correcta en que se puede definir, testamento, es la siguiente: *“Es un acto Jurídico por el cual una persona al manifestar su voluntad, dispone en favor de otra u otras, para después de su muerte, de todo o parte de su patrimonio o hace declaraciones relativas a otros asuntos de carácter no patrimonial”*.¹⁹⁵

De la anterior definición, se desprende la idea de la existencia de un testamento en sentido formal, y otro en sentido material. No porque se trate de dos testamentos distintos, sino porque uno mismo comprende tanto a las declaraciones patrimoniales, como a las extrapatrimoniales. Es por ello que conviene adentrarse al estudio de esto, de la siguiente manera:

3.1.2.1. En Sentido Formal.

Testamento en Sentido Formal, comprende las declaraciones de voluntad que no tienen contenido patrimonial; es decir que no inciden en la repartición de los bienes; Por ejemplo: que en el testamento, una persona mencione cuantas veces se casó, los hijos que tuvo con su esposa, el reconocimiento de un hijo o la revocación de otro testamento.¹⁹⁶ Se alude por consiguiente a las declaraciones de carácter extrapatrimonial, que muchas

¹⁹⁴ Reglamento de la Ley de Reestructuración del Registro de la Propiedad Raíz e Hipotecas. Capítulo VI “DE LAS INSCRIPCIONES EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INMUEBLE”. Artículo 64.

¹⁹⁵ Constituye un concepto de testamento, conformado por de los insumos obtenidos de los aportes de la obra del Dr. Sosa Orellana; ejemplar que fue ya referido, dentro de esta investigación.

¹⁹⁶ Somarriva Undurraga Manuel. *Óp. Cit.* P. 96.

veces pueden llegar a generar efectos jurídicos, sin que se produzca la muerte del testador, es decir aun en vida de éste.

3.1.2.2. En Sentido Material.

Testamento en Sentido Material, se refiere a las declaraciones de última voluntad que constituyen la distribución de los bienes.¹⁹⁷ Se trata por tanto de manifestaciones o pronunciamientos que el testador haga, con respecto a la forma o manera, en que desea se distribuyan sus bienes para con posterioridad a su muerte.

Cabe mencionar, que son las declaraciones de voluntad de carácter patrimonial, las que más comúnmente se realizan en los testamentos, a diferencia de las declaraciones de índole extrapatrimonial.

Finalmente, debe tenerse presente que la existencia de un testamento que solo contenga declaraciones patrimoniales, mas no así extrapatrimoniales, dará lugar a la sucesión abintestato, porque no obstante que existe testamento, éste no contiene disposición sobre los bienes, los que tendrán que distribuirse conforme a la reglas que establece el artículo 988 del Código Civil, relativo a la sucesión intestada.¹⁹⁸

3.2. CARACTERISTICAS DEL TESTAMENTO.

El Testamento presenta características que son comunes a otros actos jurídicos, y tiene características propias. Dentro de las características comunes se encuentran: a) Escritura de Acta; b) Presencia de testigos; y c) Autorización por funcionario. Estas son establecidas para dar precisión y certidumbre al acto testamentario; y su cumplimiento no puede probarse por

¹⁹⁷ *Ibíd.* P. 96.

¹⁹⁸ Sosa Orellana Jorge Alberto. *Óp. Cit.* P. 39.

otros medios que el mismo testamento, en este debe aparecer que fueron cumplidas, de lo contrario el acto es nulo.¹⁹⁹

Las características propias del testamento son las de ser un acto jurídico unilateral, personalísimo, solemne y revocable.²⁰⁰ A continuación pasan a ser analizadas cada una de ellas.

3.2.1. El Testamento como Acto Jurídico Unilateral.

Se dice que es un acto jurídico, en virtud a ser el testamento una manifestación de voluntad, realizada con la intención de producir efectos jurídicos. Y es unilateral, en atención a que solo requiere de esa manifestación de voluntad, proveniente de una sola persona, que es el testador.²⁰¹

Se tiene por perfeccionado por tanto el acto del testamento, con el simple consentimiento del testador, ya que es este el elemento imperante para que el mismo se tenga por concluido; esperando tal y como se verá más adelante del requisito considerado como elemento sine qua non, para que una vez perfeccionado, produzca repercusiones o efectos dentro del ámbito jurídico.²⁰²

Esta situación, de la unilateralidad del testamento, es reconocida y ratificada, por el artículo 1000 del Código Civil, ya que literalmente expone: *“El testamento es un acto de una sola persona.- Serán nulas todas las*

¹⁹⁹ Sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la CSJ. De referencia: 1225/2000. De fecha ocho de Febrero de Dos mil. P. 4 de 30.

²⁰⁰ *Ibidem*. P. 4 de 30.

²⁰¹ Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* P 49.

²⁰² Sentencia 1225/2000. *Óp. Cit.* P. 3 de 30.

disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o más personas aun tiempo...”

En virtud a lo anterior, puede asegurarse que en El Salvador, el testamento, tal y como se ha venido mencionando, es un acto reglado de un solo sujeto y no de varios, a diferencia de los “Testamentos mancomunados”; que son los que su otorgamiento proviene de la voluntad de dos o más sujetos. Estos últimos han sido rechazados por la mayoría de países latinoamericanos, sin embargo aun persisten naciones que los consienten, tal es el caso de Inglaterra y de la mayoría de los países de la Comunidad Británica.²⁰³

3.2.2. Personalísimo.

El testamento es un acto personalísimo, en atención a que todo él, gira en torno a la intervención o participación, estrictamente del testador. Esto conforme lo establecen, los artículos 996, 1000 y 1001 del Código Civil, ya que los mismos ratifican la indelegabilidad de que reviste este acto para su realización. Es decir, los referidos artículos son claros al determinar que la elaboración de éste acto jurídico requiere única y exclusivamente la participación del testador, que es el que dispone de sus bienes para después de su muerte. Entendiendo así, la negativa a la figura de la “*Representación Jurídica*”; para la celebración de éste acto, ya que como se dijo, es un acto propio del que fungirá como causante con posterioridad a su deceso.²⁰⁴

Se establece también, que el carácter personalísimo del testamento, reviste de una importante necesidad a efectos de: evitar interferencias de otras voluntades distintas a la del testador, en la celebración del acto; dotar

²⁰³ Sosa Orellana Jorge Alberto. *Óp. Cit.* P.30.

²⁰⁴ *Ibidem.* P. 33.

de seguridad al causante con respecto a sus bienes, y para que las declaraciones patrimoniales y no patrimoniales de última voluntad, reflejen y representen fielmente la voluntad del testador, quien no puede tener otro interprete mejor que él mismo.²⁰⁵

3.2.3. Solemne.

El primer inciso del artículo 1005 de la normativa civil, establece que “*El testamento es solemne o menos solemne*”. Sin embargo debe tenerse claro que en todo tipo de testamento sea del tipo que sea (solemne o menos solemne), deben cumplirse ciertas solemnidades, que la ley establece en atención al acto en sí mismo y no admite otra manera de establecer o manifestarse la voluntad del testador, sino es por medio del cumplimiento de los requisitos legales.

El fundamento de la exigencia de la solemnidad en el testamento, es para que quede constancia de cuál fue la última voluntad del testador y así tener a la vez, una eficiente prueba de está, para el momento en que se requiera hacerla oponible frente a terceros; ya que siendo, como es el testamento un acto de tanta envergadura por sus repercusiones en el campo jurídico, se vuelve necesario que el mismo ordenamiento jurídico lo rodee de dichas solemnidades.²⁰⁶

3.2.4. Revocable.

Debe entenderse por revocación testamentaria, a la pérdida total o parcial de los efectos de un testamento, por el cambio de voluntad del testador manifestado en otro testamento.²⁰⁷ Lo expuesto, se fundamenta en

²⁰⁵ Sepúlveda Creliani Alejandro. *Óp. Cit.* P. 53.

²⁰⁶ García Coello Hernán. *Óp. Cit.* P. 179.

²⁰⁷ Sepúlveda Creliani Alejandro. *Óp. Cit.* P. 53.

la idea que *“En lo que respecta al testamento, todo se torna incierto, mientras no se presente la muerte del testador”*. Ya que esta última, es la que pone fin a la revocabilidad del testamento.

En El Salvador esta característica se sustenta sobre lo que establece el artículo 998 del Código Civil, así: *“Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, sin embargo de que el testador exprese en el testamento la determinación de no revocarlas”*.

La Revocación, puede ser total o parcial, según sea el caso, que un nuevo testamento deje sin efecto todas las disposiciones contenidas en un testamento anterior, o solo lo haga en determinadas partes.²⁰⁸

Así también puede hablarse de dos clases de revocación, que son: La Revocación Expresa, que se da cuando el testador manifiesta de manera determinante en el nuevo testamento, que revoca total o parcialmente el anterior testamento. Y La Revocación Tácita, que consiste en que se hace un nuevo testamento sin hacer mención del anterior; pero este último, resulta ser incompatible o contrario al anterior.²⁰⁹ El artículo 1145 del ya mencionado Código Civil, da a entender cómo opera esta clase de revocación así: *“Los testamentos posteriores que expresamente no revoquen los anteriores, dejarán subsistentes en estos, las disposiciones que no sean incompatibles con las anteriores o contrarias a ellas”*.

Debe tenerse siempre presente, que la revocación es el medio idóneo y apropiado, es decir el camino legal para declarar sin efecto un testamento, y que siempre deberá hacerse en otro testamento, para que valga. Por tal razón la revocación es una disposición mortis causa, es decir de última

²⁰⁸ *Ibidem*. P. 54.

²⁰⁹ *Ibidem*. P. 55

voluntad y como tal, debe revestir de todas las solemnidades del testamento; por eso se dice, que no puede hacerse la revocación, sino es por testamento y solo en él.²¹⁰

Es importante, finalmente destacar que en el testamento solo se pueden revocar las declaraciones testamentarias patrimoniales, mas no así las declaraciones, extrapatrimoniales, esto en atención a la naturaleza de la que revisten las mismas.²¹¹

3.2.5. Mortis Causa.

Otros autores, añaden al testamento la característica de ser un ACTO MORTIS CAUSA; es decir, un acto que surte los efectos jurídicos para los cuales fue realizado, a partir de la muerte del testador.²¹²

No obstante a lo anterior, en el testamento, como ya se menciona, no solo constan declaraciones de voluntad de carácter patrimonial, sino también declaraciones de voluntad extrapatrimoniales, las cuales muchas veces no necesitan de la muerte del testador para producir sus efectos jurídicos²¹³; claro ejemplo de ello lo constituye el reconocimiento de paternidad, hecho a través de testamento según lo dispone el artículo 143 ordinal 5º del Código de Familia.

²¹⁰ Sosa Orellana Jorge Alberto. *Óp. Cit.* PP. 35-37.

²¹¹ Somarriva Undurraga Manuel. *Óp. Cit.* P. 150.

²¹² García Coello Hernán. *Óp. Cit.* P.188.

²¹³ *Ibíd.* P. 188.

3.3. ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS.

Previo a adentrarse a definir “Asignaciones Testamentarias”; debe establecerse, un concepto de Asignaciones en sentido general, y a continuación de ello, debe consignarse uno de Asignaciones por causa de muerte. Para así, delimitar, cada uno de los ejes sobre los que se componen o conforman, las ya anteriormente referidas Asignaciones Testamentarias.

Asignación, se define como: La acción o efecto de asignar. Lo que a su vez significa señalar, y destinar algo a otra u otras personas.²¹⁴

Ahora bien, Asignación por causa de Muerte, es el señalamiento o destinación del todo o parte de los bienes de una persona difunta, hecha en el testamento o por la ley, para que otra u otras le sucedan en sus bienes.²¹⁵

Luego de expuesto los anteriores conceptos, es posible formular una definición de Asignaciones Testamentarias, que incorpore todos los elementos necesarios, que a su vez permitan, plantear una idea clara, coherente y exacta de lo que éstas representan, dentro del ordenamiento jurídico salvadoreño, y los efectos que producen, para los reglamentados por el mismo. Dicha definición se expone a continuación:

3.3.1. Definición de Asignaciones Testamentarias.

Asignaciones Testamentarias, se definen como: “El acto de disposición en el que la persona o personas de los asignatarios, así como la parte que cada uno lleva en el patrimonio del causante, la determina el propio causante a través de un acto jurídico unilateral, personalísimo, solemne, revocable y mortis causa, denominado Testamento; haciendo uso

²¹⁴ Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* P. 67.

²¹⁵ *Ibidem.* P. 67.

para ello, de la Libertad de testar, reconocida por el artículo 22 de la Constitución de la Republica”.²¹⁶

La ley también expone una definición acerca de las asignaciones testamentarias, sin embargo, la misma resulta ser un poco limitada a efectos de comprender y precisar la noción de asignaciones de carácter testamentario; así el artículo 954 del Código Civil, expresa: “*Se llama asignaciones por causa de muerte las que hace la ley, o el testamento de una persona difunta, para suceder en sus bienes*”. Se entiende por tanto que los llamados que hace la ley son las asignaciones abintestato, y las efectuadas por el testamento son asignaciones testamentarias.

Una vez expuesto lo anterior, respecto a la noción conceptual de Asignaciones Testamentarias, debe establecerse que éstas, presentan una serie de requisitos que deben cumplirse, para poder ser consignadas en el testamento, y a la vez repercutan las consecuencias jurídicas esperadas.²¹⁷ Dichos requisitos son lo que a continuación se presentan.

3.3.2. Requisitos De Existencia.

Tal y como se mencionó, para suceder a una persona, por causa de muerte, es preciso reunir ciertos requisitos; los cuales se dividen en condiciones subjetivas y condiciones objetivas. Las exigencias subjetivas deben concurrir en la persona misma del asignatario, que es como se denomina a la persona o personas, a quienes se destina la asignación por

²¹⁶ Se plantea esta concepción de “*Asignaciones Testamentarias*”; con la intención de reunir en una sola idea, las generalidades más importantes, de las que las mismas revisiten, descartando por ello, definiciones expuestas por otros tratadistas, que presentan el problema de retomar algunos aspectos, pero dejan de lado otros, alejándose así, de un concepto claro, de lo que estas representan en El Salvador a partir de las normas que las reglamentan y condicionan.

²¹⁷ Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* P. 56.

causa de muerte, que para el caso es de carácter testamentaria; esto según lo dispone el artículo 954 del ya referido Código Civil; así también, comprenden las condiciones que se requiere concurren en la persona del testador. Y las de carácter objetivo son las que recaen estrictamente sobre aspectos que determinan, la validez o nulidad de las mismas u objeto.²¹⁸

3.3.2.1. Subjetivos.

Los requisitos subjetivos, que deben concurrir en el asignatario, son tal y como se menciona en el sub capítulo relativo a los “*Requisitos Legales para Suceder por Causa de Muerte*”; La Capacidad, La Dignidad y La Certidumbre y Determinación; razón por la cual, no se profundizara en el estudio de los mismos. Conviene por consiguiente, ocuparse de los elementos que se requieren en el testador, que son: La Capacidad para testar, y La voluntad del testador exenta de vicios.²¹⁹

- a) La Capacidad para testar, consiste, en la ya analizada, Testamentifacción Activa, es decir, en la facultad que posee una persona, para disponer por testamento, para después de su muerte; facultad que puede ejercerla en forma libre o restringida, dependiendo del sistema imperante en el país.

La ley parte de la idea que todas las personas son capaces, para ejercer el derecho de testar, sin embargo, al igual que existen excepciones a la Capacidad, para recibir por testamento; también las existen, respecto de la capacidad para otorgar por testamento; así el artículo 1002 del Código Civil, señala dichas excepciones, las cuales pasan a detallarse a continuación.

²¹⁸ Barrera Galdámez Marlon Oswaldo. *Óp. Cit.* P. 70.

²¹⁹ Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* P. 50.

Se considera como incapaz, para otorgar por testamento a:

- Los impúberes.

Debiendo entender por tales, los varones que no han cumplido los catorce años de edad, y las mujeres que no han alcanzado los doce años.²²⁰

- Los que se hallaren en estado de interdicción por causa de demencia.

La interdicción, consisten en *“El decreto judicial, que reconoce el estado de demencia y a la vez priva al demente, de la administración de sus bienes”*.²²¹ Por otra parte el termino demencia, para efectos jurídicos, se refiere a *“Las personas, que padecen trastorno en sus facultades mentales o la privación constante o momentánea de su razón, hallándose impedidas de tener la libre voluntad de obligarse, ya que no discernen, ni pueden asumir la responsabilidad de sus actos”*.²²² Los testamentos celebrados por una persona, declarada judicialmente como interdicto, no se consideran validos, aunque así, se hayan efectuado en un intervalo de lucidez del causante; ni será necesario tampoco, probarse que éste ultimo adolecía de demencia, ya que basta con la declaratoria judicial para ello. Sin embargo los otorgados con anterioridad al decreto judicial de interdicción, se refutaran como validos, mientras no se pruebe que el de cujus, padecía de algún trastorno mental, que la ley cataloga como demencia.

- Los que al momento de testar se encontraban en estado de ebriedad u otra causa.

²²⁰ Código Civil de El Salvador. Título Preliminar. Capítulo V “DEFINICIÓN DE VARIAS PALABRAS DE USO FRECUENTE EN LAS LEYES”. Artículo 26.

²²¹ Aguirre Manríquez Hernán Luis. *Óp. Cit.* P. 24.

²²² Sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la CSJ. De referencia 261-CAC-2008. De fecha veintisiete de Noviembre de Dos mil nueve.

Dentro de las otras causas, particulares a la ebriedad, se encuentran todos aquellos casos de trastornos mentales, en los que no hay declaratoria de interdicción; entre ellos se encuentran: el delirio febril, el sonambulismo, la sugestión hipnótica, y los provocados por sustancias alucinógenas. Éstas últimas se refieren a los efectos que se generen, con las drogas, las cuales se definen como: *“Aquellas sustancias que actúan sobre el sistema nervioso central y tiene la capacidad de producir transformaciones en el organismo, Provocando trastornos, tales como dependencia psíquica y física”*.²²³

- Los que no pudieren dar a entender su voluntad de palabra o por escrito.

Aquí se enmarca el caso del sordomudo que no pudiere darse a entender por escrito ya que, aun cuando lo pudiere hacer con señas, representa un peligro, que un tercero tenga que traducirlos, situación diferente será que pueda escribir, y por ende darse a entender, de esa manera no es incapaz y puede testar perfectamente.²²⁴

Los testamentos, que se hubieren otorgado, durante la existencia de cualesquiera de las causas anteriormente descritas, se refutaran como nulos, aunque así la causa de incapacidad, haya dejado de existir; en igual medida, la incapacidad sobrevenida, una vez, ya se haya otorgado el testamento, no invalidará el mismo.²²⁵

²²³ Sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia de Chalatenango. De referencia 0901-06-2007. De fecha doce de Enero de Dos mil siete.

²²⁴ Barrera Galdámez Marlon Oswaldo. *Óp. Cit.* P. 50.

²²⁵ Salguero Quintana Carlos Alberto. *Óp. Cit.* P. 23.

b) El otro requisito subjetivo, que debe concurrir en el testador, lo constituye “La Voluntad Exenta De Vicios Al Momento De Otorgar El Testamento”. Este requisito, parte de la idea que la voluntad interna del testador, debe materializarse, sin verse afectada por elementos concomitantes o externos, los cuales doctrinariamente son llamados ab extrínsecos.²²⁶ Son tres los elementos ab extrínsecos, que según la ley, generan la imperfección, para la validez de las disposiciones testamentarias o del acto; éstos son: Error, Fuerza y Dolo.²²⁷

Error, es el concepto equivocado que se tiene de la ley, de una persona o de una cosa; es el falso concepto de la realidad. Este no debe confundirse con ignorancia, la cual se refiere al total desconocimiento de una cosa o de un hecho.²²⁸ El error puede ser de HECHO o DE DERECHO.

Para efectos jurídicos, el ERROR DE HECHO, se entiende como el concepto equivocado o la ignorancia que se tiene de una persona, de una cosa o de un suceso. Y el ERROR DE DERECHO, como la concepción equivocada o la ignorancia que se tiene de la ley. Este error se da, cuando se ignora o interpreta falsamente un precepto legal que existe, y también cuando se cree existente uno que, en realidad, no existe; en ambos casos se tiene un concepto equivocado de la ley.²²⁹

El Error de Derecho no vicia el consentimiento, Por lo que, cualquier acto celebrado con este tipo de error, es válido y surte todos sus efectos, tal

²²⁶ Barrera Galdámez Marlon Oswaldo. *Óp. Cit.* P. 51.

²²⁷ Código Civil de El Salvador. Libro Tercero. Título III. Capítulo I “DEL TESTAMENTO EN GENERAL”. Artículo 1004.

²²⁸ Argumentaciones y Motivaciones Judiciales de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro. P. 5. San Salvador. El Salvador. 2006.

²²⁹ *Ibidem.* P. 6

como lo preceptúa el Art. 1323 del Código Civil, que DICE: "El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento". El Error de Hecho en cambio, suscita un evidente conflicto, acaecido por la necesidad de proteger la voluntad real del testador; sin embargo debe tenerse claro, que en materia sucesoria, ésta clase de error, solo viciará el consentimiento, cuando reviste cierta gravedad, mas no así por un hecho simple; así los casos siguientes, en donde pese al error de hecho, no existe vicio, para el consentimiento del testador.²³⁰

- El error en el nombre o calidad del asignatario, si no hubiere duda acerca de su persona (Art. 1040 CC.).

El error en el nombre del asignatario, se refiere, a que el testador, mencione uno y el asignatario responda a otro. Así: el testador lo llamo Javier, cuando en realidad su nombre es Santiago. Y el error en la calidad del asignatario, supone que el testador, mencionó que el estado familiar del asignatario, era soltero, cuando en realidad estaba casado. Ésta clase de errores, no vicia la asignación, cuando con otros datos del testamento no haya duda de la identidad del asignatario.

- La asignación que pareciere motivada por un error de hecho, de manera que sea claro que sin este error no hubiera tenido lugar, se tendrá por no escrita. (Art.1041 CC.)

Consiste, en que el testador, expone el motivo que lo indujo a consignar la asignación, para determinada persona; pero en realidad, ese hecho que motivo la asignación, nunca existió, o fue llevado a cabo, en una forma distinta a la que el testador apreció en vida. Así por ejemplo: Lego a Javier uno de mis diez vehículos, marca Eclipse; porque me salvo la vida,

²³⁰ Ibidem. P. 6-7.

cuando me ahogaba en el río Torola. Pero en realidad la persona que le salvo la vida, no fue Javier sino Santiago; ésta asignación, se tendrá por no escrita, porque si no hubiese tenido lugar el error, el testador nunca la hubiera consignado una asignación a favor de Javier.²³¹

Debe tenerse presente siempre, que la existencia de un error en una asignación testamentaria, viciaría exclusivamente la asignación en que se da, mas no así, el resto del testamento; sin embargo si el error tiene lugar en la celebración del acto, entonces sí se afectara el testamento.²³²

Por otra parte La Fuerza, de acuerdo al artículo 1327 del Código Civil, consiste en todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta a ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave. Debe puntualizarse, que bajo este concepto, se comprende tanto la violencia física como la psicológica, ya que por medio de ambas, se vicia la voluntad del testador.²³³

De acuerdo a la doctrina sucesoria, para que exista una fuerza, que vicie el consentimiento del testador, ésta debe reunir ciertos requisitos que son:

- Debe ser grave: es decir, debe ser capaz de producir una impresión fuerte en la persona del testador, que lo haga tomar determinaciones,

²³¹ Muy criticado ha sido, que la asignación proveniente de un error de hecho, en estas circunstancias, no sea entregada a la persona que verdaderamente realizó la acción, por la que el testador consigno la asignación en el testamento; es decir, a la persona que verdaderamente el testador se quiso referir; sino que por el contrario, la asignación debe de refutarse como no escrita, o lo que es lo mismo, que nunca existió.

²³² Barrera Galdámez Marlon Oswaldo. *Óp. Cit.* P. 51.

²³³ Colin Ambroise y Capitant Henry. *“Derecho Civil Obligaciones”*. P. 101. Tomo I. ED Jurídica Universitaria. México 2002.

respecto de sus bienes; para lo anterior, debe tomarse en cuenta la edad del testador, sexo, y condición.

- Debe ser injusta: lo que indica, que debe de ser contraria a derecho.
- Y debe de ser determinante: debe de haber sido decisiva para la manifestación de voluntad del testador.²³⁴

Habiendo desplegado una acción, que reúna estas condiciones, sobre la voluntad del testador, al momento de disponer su patrimonio o parte de este, para después de su muerte; ya sea, que la acción provenga del interesado en beneficiarse a través de ella o de un extraño, pero que igual la ejerció, se producirá un vicio en el consentimiento,²³⁵ lo cual, de acuerdo al ya referido artículo 1004 del Código Civil, generara la nulidad de la disposición testamentaria, o del testamento en su totalidad.

Finalmente el Dolo, tal y como fue mencionado cuando se abordo las causas de indignidad, se define como “La intención positiva de inferir injuria en la persona o propiedad de otro”.²³⁶ La injuria en la propiedad de otro, se ejerce a través de la promoción de actos, compréndase en ellos el engaño, los cuales conllevan a causar un perjuicio en los bienes de la otra persona.²³⁷

Para que el Dolo, vicie el consentimiento del testador, se requiere de un solo requisito, el cual es:

²³⁴ *Ibídem*. P. 102.

²³⁵ *Ibídem*. P. 103.

²³⁶ Sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la CSJ. De referencia 1584-2004. De fecha Doce de Febrero de Dos mil cuatro.

²³⁷ Sepúlveda Cerliani Alejandro. *Óp. Cit.* P. 56.

- Que sea principal y determinante.

Este consiste, en que la presencia del Dolo debió haber sido tan decisiva, que sin ella, el testador no hubiese dispuesto de la forma en que lo hizo, para después de su muerte.²³⁸

Son los anteriores planteamientos, los elementos o causas, que pueden llegar a viciar la voluntad del testador, y por tanto acarrear la nulidad para las asignaciones testamentarias o para el testamento en su totalidad.

3.3.2.2. Objetivos.

Como se expresó, los requisitos objetivos, son los que recaen estrictamente sobre, aspectos que determinan la validez o nulidad de las asignaciones testamentarias.²³⁹ Por consiguiente, se centran, en lo que determina el artículo 1048 del Código Civil, que es en el requisito de “Determinación del Objeto”; ya que el referido artículo prescribe taxativamente, que toda asignación deberá ser, o a título universal o de especies determinadas, o que por las indicaciones del testamento puedan claramente determinarse, o de géneros y cantidades que igualmente lo sean o puedan serlo. Teniendo como sanción, al incumplimiento de este requisito, que la asignación se llegue a tener por no escrita, o lo que es lo mismo, por no hecha.

No obstante lo expuesto, de manera excepcional, la misma ley valida la asignación, para objetos indeterminados, este es el caso de objetos de beneficencia, sin determinar la cuota, cantidad o especies que hayan de invertirse, y una vez presente dicha situación, la cuota, cantidad o especies

²³⁸ *Ibíd.* P. 56.

²³⁹ Barrera Galdámez Marlon Oswaldo. *Óp. Cit.* P. 70.

se determinarían por el juez, oyendo a los herederos y al representante y en su defecto a un defensor especial.²⁴⁰

3.3.3. Clasificación.

Las asignaciones testamentarias, pueden ser de dos clases: Puras o simple, cuando el llamamiento se produce sin más límites que los establecidos para tal efecto por la ley; y Modales que tienen lugar cuando el testador al otorgar su testamento, decide sujetar las instituciones de heredero y legatario, al cumplimiento de ciertas cargas, las cuales son consideradas como requisitos indispensables, que deben ser acreditados por las personas que figuren como asignatarios, para poder gozar y conservar las asignaciones instituidas a su favor.²⁴¹

Dichas cargas son instituidas por el testador, en el ejercicio de su facultad para disponer libremente de los bienes propios, que le reconoce la Constitución de la República en el artículo 22, como una consecuencia derivada del Derecho de propiedad.²⁴²

En materia sucesoria existen tres tipos de modalidades que son: La Condición, El Plazo²⁴³ y El Modo, a continuación se explicarán cada una de ellas.

²⁴⁰ Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* P. 58.

²⁴¹ Romero Carrillo Roberto. *Óp. Cit.* P. 215.

²⁴² Sentencia emitida por la Cámara de la Sección del Centro, San Salvador. De referencia 1-3-IH-2006. De fecha Veintitrés de Octubre de Dos mil siete.

²⁴³ Las asignaciones testamentarias sujetas a día, no constituyen una modalidad distinta y exclusiva del Derecho sucesorio, su institución por parte de un testador puede originar que la asignación quede sujeta, bien a un plazo o en su defecto a una condición, sin que ello implique, que se trata de una forma modal diferente. Esto permite afirmar, que no obstante las diferencias y particularidades que implica el Derecho sucesorio, respecto del Derecho contractual, las modalidades continúan siendo las mismas en una y otra materia.

3.3.3.1. Asignaciones Testamentarias Condicionales.

La condición es concebida como un Suceso futuro e incierto, el cual en materia sucesoria, a diferencia del área contractual, se encuentra vinculado respecto al momento de testar. Esto implica que lo presente, pasado o futuro que señale o indique un testador cuando instituya una condición, deberá entenderse referido, al momento en que éste otorgó su testamento.

En las asignaciones testamentarias, el cumplimiento de la Condición, se perfila como un requisito sine qua non, para adquirir la calidad de heredero o legatario, según sea el caso, del cual se trate. Esta modalidad, se rige por las disposiciones normativas aplicables a las obligaciones condicionales (Art. 1052 CC). Sin embargo, debido a la naturaleza especial, particularidades y diferencias, que implica el Derecho Sucesorio respecto al área contractual, existen ciertas reglas, previstas a partir de los artículos 1053 al 1060, del Código Civil, que comprenden excepciones, en cuanto a la aplicación de la condición, entre una y otra institución.²⁴⁴

Existen ciertos requisitos con los cuales debe cumplir una condición para considerarse válida y eficaz jurídicamente, estos requisitos son los siguientes:

- a) Debe referirse siempre a un hecho físicamente posible.

Esto implica que el cumplimiento de la condición, debe estar al alcance espacial y material del asignatario, caso contrario no podría considerarse válida y eficaz jurídicamente dicha condición, por ejemplo aquella que consistiera en construir un edificio de mil pisos, construir una máquina para viajar al pasado o construir una vivienda en la luna.

²⁴⁴ Romero Carrillo Roberto. *Óp. Cit.* P. 215.

b) Que no se encuentre prohibido por la ley.

Esto se refiere a que la condición no debe consistir en hechos que contraríen o trasgredan el ordenamiento jurídico, como por ejemplo instituir como legatario a Juan sí mata a Pedro.

c) Que no sea contradictorio con las buenas costumbres.

Respecto a este punto debe tenerse en cuenta que lo admitido o contrario a las buenas costumbres, depende del lugar y del momento socio-histórico del cual se trate, por ejemplo en El Salvador no es válida una condición que implique que una persona se haga prostituta, pose desnuda para la televisión o para una revista pornográfica, no obstante que ordenamientos jurídicos de otros países, admiten algunas de estas actividades como condición.²⁴⁵

d) Que no contravenga Derechos Fundamentales del Asignatario.

Esto se refiere a aquellas condiciones, las cuales restringen el ejercicio de Derechos Fundamentales de la persona del asignatario, cuya institución por parte del testador constituyen un abuso de su Derecho de disponer libremente de los bienes propios (Libre Testamentifacción), reconocido por la Constitución de la Republica en el artículo 22, que tiene como fundamento inmediato el Derecho de propiedad.

Respecto a la libre testamentifacción, no obstante existir disconformidad con esta posición, la Sala de lo Constitucional ha reiterado en numerosos precedentes jurisprudenciales, que no es una facultad absoluta ni ilimitada, sino todo lo contrario, debe hacerse especial hincapié a sus

²⁴⁵ Ossorio Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". P. 208. Ed. 23ª. ED. Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina. Agosto 1996.

restricciones legales y constitucionales, dentro de las cuales se encuentran los Derechos Fundamentales de la persona del asignatario, que en razón de su contenido representan una limitante a la libertad del testador. En virtud de esto, toda condición que implique un menoscabo en los Derechos fundamentales del asignatario, no produce efecto jurídico alguno; aun y cuando se encuentre permitida por el legislador, tal y como ocurre con el artículo 1059 del Código Civil, que faculta al testador para condicionar al asignatario a no contraer matrimonio con una persona determinada, lo cual resulta contradictorio con los Derechos de libertad e intimidad personal y familiar, consagrados en el artículo 2 inc. 1° y 2° de la Constitución de la Republica, razón por la cual ha sido constatada recientemente su inconstitucionalidad.²⁴⁶

La condición como modalidad, a la cual se encuentran sujetas las instituciones de heredero y legatario, se sub-clasifica en atención a dos criterios de la forma siguiente:

- a) Atendiendo al momento en que se produce el llamado, para adquirir la herencia o el legado (Art.1350 del Código Civil), la condición puede ser:
 - Suspensiva: El llamamiento o delación se verifica hasta que la condición se ha cumplido, así por ejemplo: Legó a Javier mi casa, si termina su carrera universitaria antes de cumplir veintiún años.

²⁴⁶ Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la CSJ. De referencia 16/2005. De fecha Veintiuno de Septiembre de Dos mil Once.

- Resolutoria: El llamamiento se encuentra sujeto a una eventual resolución, para el caso de que la condición se cumpla por ejemplo: Legó a Javier mi casa hasta que termine su carrera universitaria.²⁴⁷
- b) Atendiendo a la voluntad del asignatario, para que se produzca el cumplimiento de la condición (Art.1348 del Código Civil), esta puede ser:
 - Potestativa: Implica que la voluntad de cumplir o no la condición depende únicamente del asignatario.
 - Casual: En este caso el cumplimiento o no de la condición, depende de la voluntad de un tercero o del azar.
 - Mixta: La voluntad de cumplir o no la condición dependerá en parte del asignatario y en parte de un tercero o del azar.²⁴⁸

Independientemente de su clasificación, la condición es siempre un acontecimiento futuro e incierto, al cual se encuentra subordinado, el hecho que un asignatario instituido, ya sea como heredero o como legatario, llegue a adquirir dicha calidad en forma definitiva. En virtud de esto, depende de la clase de condición de la cual se trate, que el asignatario condicionado adquiera el Derecho subjetivo a la asignación, inmediatamente se produzca la muerte del testador (Condición Resolutoria); o hasta que se verifique el cumplimiento de la misma (Condición Suspensiva). En este último caso el heredero o legatario condicionado, no adquiere Derecho alguno, sino solamente una expectativa de llegar a adquirirlo y su calidad es la de un heredero o legatario presunto, que no confiere mayores facultades, que la de

²⁴⁷ Romero Carrillo Roberto. *Óp. Cit.* PP. 223 -224.

²⁴⁸ Colin Ambroise y Capitant Henry. *Óp. Cit.* PP. 54 -55.

implorar las providencias conservativas de la cosa, mientras penda la condición, según lo establecido en el artículo 1060 del Código Civil.²⁴⁹

3.3.3.2. Asignaciones Testamentarias a Día.

Se denomina de esta forma a aquel tipo de asignaciones testamentarias sujetas a una modalidad, en virtud de la cual el nacimiento o extinción de un Derecho, no se produce de forma inmediata, sino hasta la llegada de un día, que podrá ser determinado o indeterminado y cierto o incierto.²⁵⁰

Como se menciona en párrafos anteriores, el día no es una modalidad propiamente considerada, sin embargo dependiendo de su determinación y certeza, es constitutivo de un plazo o en su defecto de una condición, las cuales si son modalidades, esto conforme lo establecido en el artículo 1062 del Código Civil.

El plazo al igual que la condición, puede ser de dos clases: Suspensivo y Resolutorio, pero en ambos casos debe tratarse siempre de un día cierto y determinado así por ejemplo:

- a) Legó a Javier mi casa, a contar desde el día que cumpla su mayoría de edad (Plazo suspensivo).
- b) Legó a Javier mi casa, hasta el día en que cumpla su mayoría de edad (Plazo Resolutorio).²⁵¹

²⁴⁹ Sentencia De Referencia 16/2005. *Óp. Cit.* P. 6.

²⁵⁰ Colin Ambrose y Capitant Henry. *Óp. Cit.* P. 60.

²⁵¹ Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* P. 68.

No obstante lo anterior, el tratadista Eduardo Zannoni, niega la posibilidad de sujetar la calidad de heredero o legatario, al cumplimiento de un plazo, ya que según su criterio, esto significaría romper con la unidad conceptual, existente entre la muerte del causante, la apertura , y adquisición de la herencia (entendida en su sentido objetivo). Esto a criterio del tratadista argentino, provocaría que la herencia quedara abandonada, es decir sin un “titular actual”; Situación que resulta contradictoria, con el principio de “continuidad en la personalidad del causante”, en virtud del cual, el patrimonio como un atributo de la personalidad, que es, no puede quedar abandonado en ningún momento, puesto que, en caso contrario, se verían entorpecidas las relaciones sobre los bienes entabladas en vida del causante, provocando que las mismas, obligadamente sufrieran una solución de continuidad.²⁵²

Dicho criterio, no es compartido por el equipo que trabaja en la presente investigación, razón por la cual niega y desvirtúa dicho postulado, basándose en los siguientes argumentos dogmaticos:

- a) Debe tenerse en cuenta que la delación y el deferimiento, como etapas o fases del proceso de transmisión hereditaria, no siempre deben coincidir con la apertura de la sucesión; esa situación únicamente depende de la naturaleza misma de la asignación testamentaria, es decir que ello dependerá del hecho que la asignación se configure como pura o simple o contrario a esto, se encuentre sujeta a una modalidad;
- b) en cuyo caso, Cuando una asignación se encuentra sujeta a una modalidad, independientemente se trate de una condición o un plazo,

²⁵² Zannoni Eduardo A. *Óp. Cit.* P. 623.

la delación y el deferimiento se producen hasta que estas se han cumplido. Sin embargo, esto no significa que el patrimonio o la herencia, entendida esta última en su sentido objetivo, quede abandonada, sino que en estos casos lo que realmente se produce, es una suspensión en la adquisición de la cosa asignada.

- c) El asignatario por su parte adquiere la calidad jurídica de heredero presunto, en virtud de la vocación sucesoria que le asiste, como producto de la voluntad del hombre, por tratarse de una sucesión testamentaria, a diferencia de la sucesión legítima, en la cual dicha vocación sucesoria, deriva eminentemente de la ley.
- d) Aceptar la idea del tratadista Zannoni, sobre la contrariedad del plazo respecto al principio de continuidad en la personalidad del causante, implicaría abarcar dentro de este mismo argumento la condición suspensiva, debido a que esta, produce iguales efectos, que el plazo, en una asignación testamentaria, siendo la única diferencia entre ambas modalidades la certidumbre y determinación del día.²⁵³

La regulación normativa de las asignaciones testamentarias sujetas a día, cuando se trata de un plazo propiamente considerado, se rigen por las normas previstas en materia contractual para las obligaciones a plazo, que se encuentran comprendidas en los artículos 1365 al 1369 del Código Civil. En caso contrario se estará a lo dispuesto para las asignaciones testamentarias condicionales, cuyo estudio fue debidamente abordado en párrafos anteriores, razón por la cual no se profundiza sobre las mismas, dentro de este apartado.²⁵⁴

²⁵³ *Ibidem*. P. 624.

²⁵⁴ Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* P. 70.

3.3.3.3. Asignaciones Testamentarias Modales.

El modo, se caracteriza por ser una carga, que se encuentra siempre referida a un fin especial, por lo que en la mayoría de casos, implica una obligación de dar o hacer y de lo cual puede resultar beneficiado el mismo asignatario obligado, un tercero, beneficiarios indeterminados, o incluso, en algunos casos, sucede que no existe beneficiado alguno; Así por ejemplo:

- a) Lego a Javier: La cantidad de veinticinco mil dólares de los estados unidos de América, para que sean invertidos en la construcción de una escuela, para la comunidad “El Torgos” (Beneficiado indeterminado).
- b) Lego a Javier: La cantidad de veinticinco mil dólares de los estados unidos de América, para que el día de mi muerte construya un busto de mi persona, en el patio de su casa (No existe beneficiado alguno).
- c) Lego a Javier: La cantidad de veinticinco mil dólares de los estados unidos de América, para que sean invertidos en la compra de una silla de ruedas para su esposa (El beneficiado es un tercero).
- d) Lego a Javier: La cantidad de veinticinco mil dólares de los estados unidos de América, para que con ello compre su casa (El mismo asignatario obligado es el beneficiado).²⁵⁵

No obstante lo anterior, en las asignaciones testamentarias sujetas a un modo, el asignatario obligado siempre resulta ser beneficiado, ya que en caso contrario, se correría latentemente el riesgo, de que la asignación se repudiara.

²⁵⁵ Sepulveda Cerliani Alejandro. Óp. Cit. PP.95 – 96.

Existen ciertos requisitos con los cuales debe cumplir el modo, para ser válido y eficaz jurídicamente. Uno de esos requisitos exige que el fin o propósito, al cual se encuentre destinado el modo, sea un hecho física y moralmente posible, características que debe verificarse en el momento en que se otorga el testamento como también al momento en que éste deba surtir efectos. Esto se debe, a la prolongación de tiempo que pueda existir entre uno y otro acto, que es lo que genera en la mayoría de veces, que existan actividades, las cuales a pesar de ser posibles física y moralmente cuando el testador otorgo su testamento, posteriormente se vuelve imposible su cumplimiento, por ejemplo: Javier legó a Pedro la cantidad de veinticinco mil dólares, para que fueran invertidos en la operación de corazón abierto de Irene; sin embargo, resulta que al momento de cumplirse con esa obligación, Irene ya había muerto.

En casos como el anterior, deviene imposible el cumplimiento de la obligación, y en tales casos, debe procederse conforme a las reglas previstas en el artículo 1074 del Código Civil, el cual establece que dependiendo de las circunstancias objetivas y subjetivas que medien al hecho, subsistirá el cumplimiento de la obligación de manera alterna, o simplemente tener la asignación por no gravada.²⁵⁶

Otro requisito del cual depende la validez y eficacia jurídica del modo, es que el sujeto que figura como asignatario, tenga lo que se denomina testamentifacción pasiva, lo cual implica que debe tratarse de un sujeto capaz, digno de suceder al causante y además ser una persona cierta y determinada (Ver Sub. Cap. 3.1.1.2.1).

²⁵⁶ Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* PP. 72– 74.

Este último requisito debe ser acreditado, por la persona que figure como asignataria y no por el beneficiado del modo, esto se presta a confusión cuando ambas calidades convergen en la misma persona, sin embargo en aquellos casos que se trate de sujetos diferentes, los requisitos son exigidos únicamente respecto del asignatario.²⁵⁷

El modo a diferencia de la condición y el plazo, no suspende la adquisición de la cosa asignada, existiendo de esta forma, el riesgo de un incumplimiento por parte del asignatario; para tal efecto el legislador salvadoreño previo en el artículo 1071 del Código Civil, la denominada clausula resolutoria, cuyos efectos son similares a la condición resolutoria tacita de los contratos bilaterales, contemplada en el Art. 1360 del cuerpo normativo anteriormente mencionado. A diferencia de esta última, la clausula resolutoria exige un pronunciamiento expreso de parte del testador en el momento de instituirse el modo, como requisito indispensable, para poder ser incoada, ante un posible incumplimiento por parte del asignatario obligado, logrando así que los bienes y frutos comprendidos por el modo, sean restituidos a la persona que figuraba como beneficiario del mismo.

Las normas jurídicas que regulan la aplicación del modo, en una asignación testamentaria, se encuentran comprendidas en los artículos, del 1070 al 1077 del cuerpo normativo en comento, y a diferencia de las otras modalidades, como lo son la Condición y El Plazo, no se rige por las reglas previstas en materia contractual; lo anterior se debe a que el modo en razón de su misma naturaleza, es una carga más apropiada con las liberalidades; y

²⁵⁷ Romero Carrillo Roberto. *Óp. Cit.* P. 226.

esto hace que resulte incompatible con cierta clase de contratos, tales como: La Compraventa, con el Arrendamiento, con La Permuta, entre otros.²⁵⁸

3.3.3.4. Asignaciones Testamentarias A Título Universal.

Son aquellas asignaciones instituidas por el testador, como una liberalidad derivada de su Derecho de propiedad, cuyo objeto se encuentra constituido por la totalidad de la herencia o por una parte o cuota de la misma.

Los sujetos que figuran como asignatarios a título universal de la herencia reciben el nombre de herederos, son los continuadores de la personalidad del causante, razón por la cual el patrimonio de aquel se confunde con el de estos últimos, constituyendo uno solo.

En virtud de lo anterior, los herederos suceden al causante tanto en sus Derechos, como también en sus obligaciones patrimoniales, las cuales se encuentran integradas por las deudas hereditarias y por las deudas testamentarias, cuyo pago es obligación generalmente de los herederos y excepcionalmente de los legatarios, conforme a lo establecido en los artículos 1235 y 1241 del Código Civil.

Las deudas hereditarias son aquellas que han sido adquiridas en vida del causante, como por ejemplo un crédito contraído por este último, a título de deudor; las deudas testamentarias en cambio, se constituyen en virtud del

²⁵⁸ No es una regla que deba entenderse de forma general, en estos casos lo que hace incompatible instituir un modo, es la onerosidad que caracteriza a estos contratos. Sin embargo, esto no significa, que dicha carga sea una institución propia del Derecho Sucesorio y que su aplicabilidad sea imposible en materia contractual, ya que existen otros contratos cuya gratuidad, si permite sujetarlos a esta modalidad, como son la donación y el comodato.

testamento, y el mejor ejemplo de estas, son los legados.²⁵⁹ Sin embargo existe una excepción, en la cual el heredero a pesar de encontrarse su patrimonio confundido en uno solo con el del causante, se exime de responder con los bienes propios, de las deudas adquiridas por aquel, a esto se le denomina beneficio de inventario (Art. 1169–1185 CC.) y contrario a lo anterior supone una responsabilidad limitada (*ultra vires*) a los bienes que constituyen el objeto de la herencia, para el pago de las obligaciones patrimoniales dejadas por el causante, aun y cuando el valor de dichas deudas supere el de los bienes recibidos por el heredero.

Los herederos, dependiendo del hecho que la asignación constituida a su favor, grave la totalidad de la herencia o una parte de la misma se clasifican en:

- a) Herederos Universales: La asignación que ha sido instituida a su favor, comprende la totalidad de la herencia como por ejemplo: “Dejo todos mis bienes a Hugo, Pedro y Luis”.
- b) Herederos de Cuota: En este caso la asignación únicamente comprende una porción de la totalidad de la herencia, por ejemplo: “Dejo un tercio de mis bienes a Luis”.

En ambos casos se trata de herederos universales, y la única diferencia que existe entre ellos en virtud de esta clasificación, radica en la cuantía de la herencia que les corresponde en uno y otro caso.²⁶⁰

²⁵⁹ Sepulveda Cerliani Alejandro. *Óp. Cit.* PP. 79 - 83

²⁶⁰ Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* PP. 120 - 126.

3.3.3.5. Asignaciones Testamentarias A Título Singular.

3.3.3.5.1. Definición de Asignaciones Testamentarias a título Singular.

Son las disposiciones testamentarias cuyo objeto recae sobre un bien individualmente considerado, razón por la cual confiere derechos patrimoniales únicamente respecto de ese bien, convirtiendo de esta forma al sujeto que figura como asignatario, en un simple sucesor de bienes, sin que ello implique la subrogación de la posición jurídica que tenía en vida el causante.²⁶¹

Excepcionalmente la regla anterior, se incumple cuando tiene lugar lo preceptuado por el artículo 1243 del Código Civil, que impone a los legatarios la obligación de responder subsidiariamente de las deudas hereditarias, en la forma prevista por el artículo 1244 del cuerpo normativo citado anteriormente, lo cual se produce a raíz de no haber existido lo suficiente en el patrimonio del causante o de los herederos (cuando estos aceptan sin beneficio de inventario), para el pago de dichas deudas.

3.3.3.5.2. Clasificación.

Las asignaciones testamentarias a título singular o legados, se clasifican atendiendo a la naturaleza del objeto sobre el cual recae la asignación, en la forma siguiente:

a) Legado De Cosa Presente Y Cosa Futura.

Constituyen objeto de un legado las cosas presentes, cuya existencia se verifica tanto en el momento que el testador otorgó su testamento, como

²⁶¹ Zannoni Eduardo A. *Óp. Cit.* P. 651.

también cuando este surte sus efectos, que como es sabido esto se produce como una consecuencia de la muerte del testador.²⁶²

De igual manera, un legado en virtud de lo dispuesto por los artículos 1332 y 1091 del Código civil, puede recaer también sobre cosas futuras, es decir sobre cosas que no existen en el momento que se otorga el testamento, pero se espera que en un momento determinado dichas cosas lleguen a existir.

La inexistencia del objeto, sobre el cual recae la asignación al momento de otorgarse el testamento, no es causal de invalidación del legado, sin embargo para que este adquiera eficacia jurídica, será necesario, que la cosa efectivamente exista, es decir que si el objeto del legado lo constituye por ejemplo: La cosecha de café correspondiente a la temporada 2011 – 2012; de la finca Santa Gertrudis, el legado es totalmente válido, pero su eficacia jurídica dependerá del hecho, que en realidad se produzca dicha cosecha.²⁶³

Normalmente esta clase de legados, suele confundirse con las asignaciones condicionales, debido a la futuridad que caracteriza al objeto, sin embargo la diferencia entre ambas asignaciones, radica precisamente en ello, que en el caso del legado, la futuridad recae sobre la cosa u objeto, a diferencia de la asignación condicional, en la cual la característica de futuridad se configura como una modalidad de la asignación en sí misma.²⁶⁴

Otra diferencia, es que en el caso de una asignación condicional, el asignatario debe existir, tanto en el momento de la muerte del causante,

²⁶² *Ibidem*. P. 651.

²⁶³ García Coello Hernán. *Óp. Cit.* P. 250.

²⁶⁴ Romero Carrillo Roberto. *Óp. Cit.* PP. 202-203.

como también al momento de cumplirse la condición (Art. 1360 Cc.); en cambio en el legado de cosa futura la regla varia, porque si bien el asignatario existe al momento de fallecer el causante, pero muere antes de que la cosa llegue a existir, ese hecho no implica la pérdida de dicha cosa, puesto que en estos casos, es transmitida a los herederos del legatario, así por ejemplo: Javier lega a Juana la cría de la única cabra que él posee, pero Javier muere y un día después de él muere Juana, sin que la cría hubiere nacido aun, en este caso, la cría del semoviente, deberá entregarse a los herederos de Juana.²⁶⁵

b) Legado De Cosa Ajena.

Se denomina de esta forma, aquella asignación testamentaria, en la cual el testador sabiendo que no es propietario de los bienes que constituyen el objeto de la misma, dispone de ellos, para que a su muerte sean adquiridos a favor de las personas que figuran como legatarios²⁶⁶.

Muchas veces el testador impone a determinado asignatario la obligación de pagar sus deudas testamentarias, dentro de las que se encuentran los legados, dicho asignatario puede ser un heredero, en incluso un legatario con la obligación de pagar otro legado, configurándose en esto último lo que en doctrina se conoce como sub legado; en razón de esto puede suscitarse el caso, que el objeto de la asignación no se encuentra en el patrimonio del testador, sino que se trata de un bien, cuya titularidad pertenece a ese asignatario obligado al pago del legado; lo cual siempre y

²⁶⁵ Zannoni Eduardo A. *Óp. Cit.* P. 664.

²⁶⁶ Rosales y Rosales Juan Ramón. *Asignaciones a título Universal y Asignaciones a Título Singular*. P. 30. San Salvador. El Salvador 1978.

cuando hubiere sido del conocimiento del testador, el legado es válido, conforme a lo establecido en el artículo 1086 del Código Civil.

En caso contrario, es decir que el testador hubiere desconocido ese hecho al momento de otorgar su testamento, o hubiere tenido una falsa apreciación creyendo que el bien se encontraba dentro de su patrimonio o que le pertenecía al asignatario obligado, el legado es considerado nulo, por tener como motivación una base inexistente, es decir un error.

Respecto al asignatario cuya asignación resulta gravada, deviene obligado a entregar la cosa que forma parte de su patrimonio, aun y cuando el testador hubiere dispuesto de la misma sin su consentimiento, ya que en este caso la ley supone, que la asignación que recibirá, es de mayor valor que la cosa que debe entregar.

El legislador otorga validez al legado de cosa ajena, siempre que el testador haya sabido que la cosa era como su nombre lo indica ajena; lo cual debe constar de manera expresa en el testamento, y en virtud de ello se presume que la intención de este último realmente fue, que la cosa se adquiriera en favor del legatario, a quien deberá pagársele como toda deuda testamentaria, ya sea por sus herederos a prorrata de sus asignaciones o por aquel al que expresamente hubiere designado para tal efecto el testador (Art. 1241 del Código Civil); y para ello, debe atenderse a las reglas previstas en el artículo 1085 del Código Civil.²⁶⁷

Esta clase de legado únicamente recae sobre especies o cuerpos ciertos, puesto que por la misma naturaleza del género no puede calificarse de ajeno, como es sabido lo genérico no pertenece a nadie, es lo mismo en todas partes, y el mejor ejemplo de ello lo constituye el dinero, razón por la

²⁶⁷ *Ibidem*. PP. 31-32.

cual el hecho de calificar como ajeno un bien, implica que se trate de una cosa debidamente determinada, que es lo que la diferencia del resto, así por ejemplo: Legó a Juana la finca “Santa Gertrudis”; ubicada entre la cuarta calle poniente y veinticinco avenida sur de la Ciudad de Anamorós, en el Departamento de La Unión, que es propiedad de Jorge Monterrosa.

En el ejemplo se configuran los dos presupuestos necesarios, para que esta clase de legados revista de validez, como son la determinación del objeto, y el hecho que el testador conozca que el bien no es de su propiedad, ni del asignatario obligado al pago del legado.²⁶⁸

c) Legado De Una Parte Cuota O Derecho.

Esta clase de legado, se encuentra comprendida en el artículo 1088 del Código Civil, se refiere a aquellos casos en los cuales el testador, únicamente es titular de una parte, una cuota o un derecho de una cosa, sin embargo en el momento de otorgar su testamento, lega ese bien sin hacer mención de dicha circunstancia.²⁶⁹

En estos casos, el legislador salvadoreño presume la voluntad del testador, considerando, que su intención únicamente fue transmitir la parte, cuota o Derecho, respecto del cual ejercía titularidad.

Esta interpretación se encuentra justificada en la práctica común, considerando el legislador que en los usos y costumbres de la sociedad salvadoreña, es normal que las personas se auguren titularidad de forma total, sobre cosas o bienes, de los cuales únicamente son dueños de cierta parte, así por ejemplo: Javier es dueño de un tercio de la finca “Santa

²⁶⁸ *Ibidem*. P.33.

²⁶⁹ *Ibidem*. P.33.

Gertrudis” y al instituir su testamento él dice: lego a Juana mi finca “Santa Gertrudis” ubicada entre la cuarta calle poniente y veinticinco avenida sur de la Ciudad de Anamorós en el Departamento de La Unión.

En el presente caso, la interpretación que se le da a la voluntad del testador, no supone la adquisición de la cosa en favor del legatario, como en el legado de cosa ajena, con el cual tiende a confundirse, ya que en cierta forma, cuando el testador lega el bien, sin hacer mención que esa asignación únicamente comprende la parte de la cual es propietario, esta disponiendo de algo que no le pertenece, sin embargo para que ello se configure como legado de cosa ajena y por lo tanto adquiera validez jurídica, es necesario que esa circunstancia conste en el testamento, siendo precisamente lo que origina la problemática en este caso, que no se hizo mención alguna respecto a ello.

Así mismo, en esta clase de legado, no puede alegarse la existencia de un error, es decir de una falsa apreciación respecto a la titularidad del bien, puesto que aquí, a diferencia del legado de cosa ajena, existe una parte, una cuota o un Derecho del cual si es titular el causante.

d) Legado De Una Especie Que No Se Encuentra En El Lugar, Que Debía Estar.

En virtud de lo establecido en el Art.1048 del Código Civil, el objeto de una asignación testamentaria debe encontrarse debidamente determinado, lo cual tiene como propósito, que se sepa con exactitud lo que comprende dicha asignación.

Existen diversas formas a través de las cuales pueden determinarse una cosa, algunas de ellas son el nombre, la cantidad, el peso, el número de registro, e incluso la determinación puede hacerse también, indicando el

lugar donde se encuentra dicha cosa²⁷⁰, así por ejemplo Javier dice: Lego a José un anillo de catorce quilates de oro blanco, que tiene gravadas las iniciales de mi nombre y que tengo guardado en la caja fuerte del banco “El ahorro”; Pero resulta que el anillo no se encontraba ahí sino que en la casa de Javier.

Precisamente el artículo 1089 del cuerpo normativo en mención, se refiere a ciertos casos, en los cuales habiéndose determinado la cosa mediante esta ultima forma, no fue encontrada en dicho lugar, sino en otro distinto al mismo.

En estos casos el legislador considero a bien, que por la naturaleza misma del objeto sobre el cual recae la asignación, se cuenta con la suficiente certeza para diferenciarlo e identificarlo, sin que ello se preste a confusión alguna, razón por la cual no existe motivo para que se invalide el legado.

La verdadera problemática se presenta cuando la especie no se encuentra en ningún lugar y en ese caso de acuerdo a lo establecido en la disposición anteriormente referida, por el mismo hecho de tratarse de una especie o un cuerpo cierto, el legado debe extinguirse.

Esto se relaciona con lo dispuesto en el artículo 1438 n° 6 del cuerpo normativo anteriormente referido; que regula lo atinente a los modos de extinguir las obligaciones y señala que en los casos de las obligaciones de especie o cuerpo cierto, la pérdida de la cosa, debido a su naturaleza, extingue la obligación, ya que por lo mismo y a diferencia del genero no puede ser sustituida por otra, lo cual es aplicable en lo concerniente a las asignaciones testamentarias.

²⁷⁰ Zannoni Eduardo A. Óp. Cit. PP. 665 - 666.

No obstante lo anterior, cuando se trata de ciertas personas el legislador previo una excepción, que aplica respecto a los ascendientes, descendientes y el cónyuge²⁷¹ del testador. En estos casos independientemente no aparezca la cosa en ningún lugar, el heredero o el legatario obligado al pago del legado, debe hacerlo efectivo sin importar la situación anterior, con una cosa de mediana calidad y del mismo género de la que se debía, convirtiéndose de esta forma una asignación de especie en una de género en razón de que no se paga con la cosa debida sino con otra distinta a la misma.²⁷²

El fundamento filosófico de esta regla, que implica un trato preferente respecto a los parientes del Testador, se encuentra en el deber que tiene el Estado de proteger a la familia por ser la base fundamental en torno a la cual se organiza la sociedad salvadoreña, según lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución de la República.

e) Legado De Cosa Fungible.

Por cosa fungible, según lo establecido por el Código Civil, en el artículo 566, debe entenderse que son todas las cosas que por su misma naturaleza se desgastan al primer uso, tales como el dinero, el detergente y los alimentos.

²⁷¹ Con la entrada en vigencia del Código de Familia en el año de 1994, los calificativos de hijo natural, bastardo y legítimos fueron suprimidos por considerarlos peyorativos y violatorios del Principio de igualdad ante la ley que reconoce en el artículo 3 la Constitución de la República. En razón de ello, esta regla se aplica actualmente de forma genérica, sin hacer distinción entre los ascendientes y descendientes del causante, no obstante que el texto de la disposición referida continua contemplando dicha diferencia, lo cual se debe al momento socio-histórico en el que entro en vigencia el Código Civil en El Salvador.

²⁷² Rosales y Rosales Juan Ramón *Óp. Cit.* PP. 34-35.

Es sobre éste tipo de cosas a las que está referido el Art.1090 del ya referido Código Civil, las cuales para ser objeto de una asignación testamentaria, deben ser debidamente determinadas.

Las cosas fungibles pueden ser determinadas por diversas formas, como por su cantidad, peso, medida, incluso por el señalamiento del lugar donde se encuentran como en el caso de los legados de especie o cuerpos cierto.

Cuando la determinación de la cosa fungible, se hace en esta ultima forma, es decir indicando el lugar donde se encuentra, es preciso analizar la voluntad del testador con el propósito de conocer el sentido y alcance de la asignación testamentaria.²⁷³

La doctrina sostiene, que por ser las cosas fungibles, bienes que generalmente circulan en el comercio y debido a la proximidad de tiempo que normalmente existe, entre el otorgamiento de un testamento y el momento en que este debe surtir sus efectos, es común que los bienes no se encuentren en el lugar señalado por el testador.

De igual forma y siempre vinculado con la naturaleza de las cosas fungibles, que son eminentemente corruptibles, en muchas ocasiones es posible que medien otros factores, los cuales impidan que la cosa se encuentre en el lugar señalado de forma total, sin embargo se encuentren partes de la misma, así por ejemplo: X al otorgar su testamento en el año 2011, legó a Pedro veinte fanegas de frijol rojo de seda, marca “ copa de oro”, indicando que se encuentran en la bodega numero 10 de su finca “la mañanita”; sin embargo cuando X fallece, en el lugar señalado únicamente se encuentran cinco fanegas de frijol, debido a que el resto fue hurtado, en

²⁷³ Zannoni Eduardo A. *Óp. Cit.* P. 668.

cuyo caso se deberá al legatario únicamente la cantidad encontrada, según lo dispone el artículo anteriormente referido.

Caso contrario sucede cuando lo que se encuentra es más de lo indicado, que únicamente se entrega la cantidad señalada, con el propósito de dar fiel cumplimiento al espíritu y voluntad del testador.

Cuando simplemente no se encuentre nada, en el lugar que fue indicado por el testador, no se debe nada salvo cuando el legatario es un ascendiente, descendiente o cónyuge del testador, que por las mismas razones que fueron explicadas en el caso del legado de especie o cuerpo cierto, la obligación de entregar la cosa subsiste.

Otra excepción la constituyen aquellos casos en los que el legado y la determinación del lugar forman una misma cláusula dentro del testamento, con lo cual se entienda que la voluntad del testador radica en considerar al lugar como el elemento determinante para la validez del legado.²⁷⁴

f) Legado De Género.

Existen dos formas de legado de género, cuya diferencia radica en la circunscripción del objeto de dicho legado, que el testador hubiere hecho al momento de otorgar su testamento, respecto de los bienes existentes dentro de su patrimonio.

En el artículo 1092 del Código Civil, se encuentra regulado el legado de género limitado, su nombre se debe a que el objeto sobre el cual recae este legado, se encuentra determinado a los bienes que estén comprendidos dentro del patrimonio del causante, a tal grado que si la cosa legada no existe en dicho patrimonio, la obligación se extingue por falta de objeto, por

²⁷⁴ *Ibidem.* P. 668.

ejemplo: Javier dice lego una de mis vacas a Juana. En este ejemplo, al establecer el pronombre posesivo, el testador manifiesta su voluntad, que el legado sea pagado con una vaca de las que él posee, dentro de su patrimonio. No obstante lo anterior, esta regla se exceptúa cuando el legatario es una de las personas a las que se refiere el artículo 1089 del cuerpo normativo anteriormente referido que por las mismas razones explicadas en su oportunidad, la obligación de entregar la cosa subsiste.

La otra forma en que pueden presentarse los legados de género, son los denominados de género ilimitado (Art.1093 CC.); cuyo objeto no se encuentra circunscrito al patrimonio del causante, así por ejemplo: Javier dice lego a Juana una vaca; con ello no está indicando que el legado deba ser pagado, estrictamente con los semovientes que formaban parte de su patrimonio. Esta clase de legados, imponen la obligación de entregar una cosa o valor del mismo género, por lo tanto aunque el testador no tuviera dentro de su patrimonio la cosa legada, ello no extingue la obligación de entregar la cosa.²⁷⁵

g) Legado De Inmueble Por Destinación.

Los inmuebles por destinación son bienes muebles por naturaleza, cuya utilidad ha sido destinada a servir a un inmueble y en razón de ello se encuentran adheridos a este, sin que ello implique que pierdan su movilidad por ejemplo los tractores, el arado, maquinas cortadoras de zacate entre otros. Esta clase de bienes, de acuerdo a lo establecido en el artículo 563 del Código Civil, se encuentran comprendidos en los actos de enajenación o transmisión que afecten al inmueble por naturaleza, a cuyo servicio han sido destinados por su titular.

²⁷⁵ Rosales y Rosales Juan Ramón *Óp. Cit.* PP. 38-39.

No obstante lo anterior, cuando se trata de actos que implican la transmisión del inmueble por naturaleza, para que los bienes adheridos a este se entienda comprendidos dentro de la misma, establece el artículo 1096 del cuerpo normativo en mención, que es necesario además de la vinculación entre ellos, que en el momento de abrirse la sucesión, estos hubieren permanecido en dicho inmueble, a cuyo servicio habían sido destinados en vida del testador.

La existencia de esta clase de bienes dentro de una asignación, genera el riesgo de ser hurtados o saqueados del inmueble por naturaleza, al cual fueron adheridos por su propietario. En razón de esto, el legatario inmediatamente tener conocimiento de la muerte del testador, debe solicitar la práctica de una aposición de sellos, regulada en el artículo 27 de La Ley Del Ejercicio Notarial De La Jurisdicción Voluntaria Y De Otras Diligencias, y en el Código De Procedimientos Civiles Y Mercantiles, cuyo trámite se realiza a través de las reglas del procedimiento abreviado (Art. 418 y Sig.), por tratarse de una diligencia que no cuenta con un procedimiento expreso dentro de dicha normativa. La aposición de sellos consiste en el hecho que el juez de lo civil competente, procede a estampar sellos en todas las cosas que se encuentran dentro del inmueble objeto del legado, con el propósito de impedir cualquier tipo de acción sobre las mismas, que pueda perjudicar al legatario.²⁷⁶

Así mismo el artículo 1098 objeto del presente análisis, establece que una especie legada se deberá en el estado físico y jurídico que a esa fecha se encuentre. Esto se debe a las circunstancias objetivas y subjetivas que pueden afectar el objeto del legado, en razón a la prolongación de tiempo que en la mayoría de veces existe entre el otorgamiento del testamento y su

²⁷⁶ *Ibidem*. PP. 40-41.

ejecución, las cuales no alteran el destino del mismo, siempre que no lo modifiquen en una forma sustancial. Ejemplo de esto, son los casos de aluvión (Art. 631 CC.), que implican un aumento en los terrenos por el lento e imperceptible retiro de las aguas; En tales casos la especie se debe con ese aumento que hubiere experimentado, como consecuencia de las circunstancias explicadas.²⁷⁷

h) Legado Con Edificaciones, Construcciones Y Agregaciones De Tierra.

Cuando el objeto de un legado se encuentra constituido por un predio baldío, establece el inciso 1° del artículo 1097 del Código Civil, que las edificaciones o construcciones y agregaciones de tierra, que sobre dicho predio se realizaren, con posterioridad al otorgamiento del testamento, no se entenderán comprendidas dentro de la asignación, salvo cuando así, lo hubiera estipulado el testador en el testamento. Esto se debe al hecho de interpretar en estos casos la voluntad del testador, en una forma excluyente, considerando que a través de esos actos manifiesta su intención de no comprender en el legado dichas edificaciones y agregaciones, sobrevinientes al momento en que el mismo otorgo su testamento. Presume la ley que en caso contrario que la voluntad del testador hubiere sido incluir como mejoras las construcciones y agregaciones de tierra, hubiera procedido a revocar el testamento, en la forma prevista por la ley para tal efecto (Art. 995 CC.).²⁷⁸

²⁷⁷ *Ibíd.* P.42.

²⁷⁸ Ésta regla, constituye a criterio del el equipo de tesis, una interpretación equivocada de la voluntad del testador, por considerar que las agregaciones de tierra o edificaciones que sobre el predio legado se hicieren, de forma sobreviniente, lo que realmente indican es que el testador quiso mejorar la asignación en favor del legatario. Sin embargo debido a problemas de ignorancia, muchas veces las personas, no proceden a revocar el testamento en la forma prevista por la ley para tal efecto, sin que ello implique que su intención era excluir “Los agregados”.

En virtud de las reglas previstas por la disposición normativa, anteriormente referida y siempre que la naturaleza de “los agregados” lo permita, debe procederse a la división de la cosa, a fin de lograr que el legatario reciba estrictamente lo que por Derecho le corresponde. Los agregados que comprenden las edificaciones y agregaciones de tierra que con posterioridad al otorgamiento del testamento, afectan al inmueble, deben quedar en poder de los herederos del causante, por ser estos, los continuadores de su personalidad jurídica. no obstante esto muchas veces debido a la naturaleza de los tales agregados, efectuar la división se vuelve una tarea extremadamente difícil en incluso imposible de realizar sin perjudicar los objetos. Para estos casos, la ley prevé una alternativa de solución, basada en el valor de cada cosa, y dependiendo de ello, es decir del objeto que represente mayor valor económico, al legatario se le entregara únicamente el costo del predio que se le debía en concepto de la asignación, o contrario a esto se le debe hacer entrega efectiva de todo, incluyendo las agregaciones, con el único cargo de restituir el valor de estas últimas, así por ejemplo:

- Javier legó a Pedro dos manzanas de terreno, posteriormente él le agrego a dicho inmueble diez manzanas más. En este caso al legatario, partiendo del supuesto que resulta imposible la separación del terreno sin grave pérdida, únicamente se le deberá el valor de las dos manzanas que constituían el objeto de su legado.
- Javier legó a Pedro un inmueble valorado en ochenta mil Dólares, posteriormente construyo sobre dicho predio una mansión, cuyo valor se estima que es de sesenta mil Dólares. En este caso debe entregársele todo al legatario, incluyendo la mansión; sin embargo

estará obligado a restituir el valor de esta última, debido a no estar incluida dentro del legado instituido a su favor.²⁷⁹

En el 2° inciso de la disposición en comento, se regula lo referido a los casos en los que el objeto del legado recae sobre es una “tierra medida”. En este inciso la regla es similar a la anterior, los agregados no se entienden comprendidos dentro de la asignación, salvo las excepciones explicadas anteriormente. Sin embargo aquí parece reflejarse con mayor claridad que esa fue la voluntad del testador, ya que en un sentido lógico se entiende que el hecho de establecer y determinar la cantidad y medida del objeto legado, se evidencia su intención de transmitir estrictamente lo designado y no más de eso.

El tercero y último inciso de esta disposición, hace referencia a los predios catalogados con el término de solares, cuyo significado data desde el Derecho Romano. Se designaban de esta forma a los predios urbanos existentes en las ciudades o pueblos y que en razón de sus condiciones geográficas, resultaban aptos para construir o edificar sobre ellos. Actualmente el sentido y alcance de dicho termino se ha ampliado como consecuencia de haber evolucionado la concepción de lo que debe entenderse por predios urbanos, encontrándose hoy día comprendidos bajo esa denominación todos los predios que cuentan con los servicios básicos como agua, luz, y teléfono, independientemente de su ubicación. En virtud de esto, en la actualidad existen predios que no obstante encontrarse ubicados en una zona rural, debido a que cuentan con los servicios básicos anteriormente mencionados, son considerados como urbanos. En estos casos de igual forma quedan excluidos de la asignación los agregados, justificándose esta situación en la naturaleza misma del solar, puesto que se

²⁷⁹ Zannoni Eduardo A. *Óp. Cit.* P. 669.

entiende que es un lugar apto para edificar. En razón de esto, dispone la ley que en estos casos, el asignatario obligado al pago del legado, únicamente estará obligado a entregar el valor del solar que es lo que había sido asignado por el testador.²⁸⁰

i) Legado De Desmembración De Inmueble.

Desmembrar un inmueble significa dividirlo o partirlo en cuantas partes sea posible de acuerdo a lo que permita su cavidad real. Existen muchos predios cuyo uso o cultivo depende necesariamente de una servidumbre, se trata de los denominados “predios dominantes”; los cuales al ser desmembrados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1098 del Código Civil, toda asignación a título singular que sobre dicha desmembración se constituya, comprenderá también las servidumbres. La servidumbre es un Derecho real constituido sobre un inmueble ajeno, cuyos efectos principalmente consisten en impedir que el propietario de ese inmueble, realice ciertos actos sobre el mismo. Antiguamente los romanos distinguían entre servidumbres personales y servidumbres prediales. Las primeras concebían al gravamen en beneficio de una persona determinada; en cambio en las segundas, el beneficio del gravamen se entendía en función del propietario, de una forma general, es decir que no importaba de quien se tratara. No obstante esto, el ordenamiento jurídico salvadoreño, únicamente reconoce y admite a la servidumbre predial en el artículo 822 del cuerpo normativo anteriormente referido, y que como se menciona en líneas anteriores, el gravamen lo comprende respecto de la persona que ostente la calidad de propietario. Constituye ejemplo del caso en estudio el siguiente: Javier es dueño de un inmueble desprovisto de salida a la calle principal, por lo cual se constituyó servidumbre de tránsito respecto del inmueble contiguo.

²⁸⁰ *Ibidem*. PP. 670-671.

Al momento de otorgar su testamento, él decide legar una parte de su predio, y en tal caso a efectos de lo dispuesto en el artículo 1098, se entenderá comprendida dentro de esta asignación la servidumbre de tránsito, constituida sobre el predio en forma general. En este caso se trata de una servidumbre activa, que es la constituida respecto del predio dominante que es el que reporta la utilidad; a diferencia del predio sirviente cuya denominación se debe a que es este, el que sufre el gravamen de la servidumbre (Art. 823 CC.).²⁸¹

j) Legado De Una Casa Con Sus Muebles.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 565 del Código Civil, la expresión “muebles”, en una connotación estrictamente jurídicamente, posee un sentido amplio y un sentido restringido. En el sentido amplio de la palabra, se encuentran comprendidos de forma general todos aquellos bienes cuyo desplazamiento de un lugar a otro, se realiza sin que ello afecte su naturaleza y a los cuales por exclusión se refiere el artículo 562, de dicho cuerpo normativo. Contrario a esto en un sentido restringido, la expresión en comento únicamente hace referencia a las cosas que ordinariamente forman el ajuar de una casa, el cual se constituye por todas aquellas cosas muebles, consideradas como necesarias para que el inmueble destinado a habitar, pueda cumplir con la función de ser habitable; corrientemente estas son: el juego de comedor, la cama, las sillas, la cocina, el chinero entre otras.²⁸²

²⁸¹ Rosales y Rosales Juan Ramón *Óp. Cit.* P. 43.

²⁸² Los bienes que forman el ajuar de una casa, son cambiantes según las condiciones ambientales, económicas y socio-culturales de cada país; por ello,, existen cosas que pese ser parte del ajuar en otros países, no lo son en El Salvador, tales como la estufa de calefacción.

Con el propósito de evitar que la voluntad del testador sea interpretada en un sentido equivoco, el artículo 565, ya anteriormente referido, establece como regla de interpretación, que siempre que se use la expresión muebles, y con ella quiera referirse al sentido amplio de la palabra, deberá acompañarse del sustantivo “bienes” con el cual se entenderán comprendidos todos los bienes muebles de forma genérica, tales como: el dinero, las medallas, las armas de fuego entre otras. Distintamente a esto, cuando la ley o una declaración de voluntad, solamente haga uso de la expresión “muebles”, se entenderá que se refiere estrictamente a las cosas que forman el ajuar de una vivienda.

No obstante lo anterior el artículo 1099 del cuerpo normativo en comento, establece que para considerarse comprendidos dentro del legado de una casa, los muebles que forman parte de la misma, será necesario que dichas cosas se encuentren dentro de la vivienda, en el momento que se produzca la muerte del testador, que es cuando surten efecto generalmente, sus declaraciones de voluntad.

Así mismo la disposición anteriormente citada, hace referencia a ciertos bienes que no obstante ser muebles por naturaleza, debido a su utilidad, son considerados inmuebles por destinación, tales como el azadón, un tractor, una maquina de pasteurización, instalada dentro de una hacienda lechera y otras de igual condición. Respecto a esta clase de bienes establece de igual forma como requisito sine qua non para que se encuentren comprendidos dentro del legado de una hacienda, su ubicación dentro de la misma en el momento de la muerte del testador.²⁸³

²⁸³ Zannoni Eduardo A. *Óp. Cit.* P. 671-672.

k) Legado De Rebaño.

Se denomina “rebaño” según el Diccionario de La Real Academia De La Lengua Española, a un hato grande de ganado, generalmente lanar, por lo que excepcionalmente quedan comprendidas dentro de esta denominación, otras clases de ganado como lo son el vacuno y el caprino. De esta definición se infiere el problema que presenta el uso de esta terminología y sus posibles consecuencias a efectos eminentemente jurídicos, debido a su indeterminación, en cuanto al número de cabezas por el cual debe estar constituido un rebaño. en razón de esto y a fin de evitar posibles discrepancias entre el legatario y el asignatario obligado al pago del legado, el artículo 1100 del Código Civil, establece que para efectos sucesoriales, siempre que el objeto de la asignación recaiga sobre un rebaño, se entenderán debidas únicamente las cabezas de las cuales se encuentre constituido dicho rebaño, en el momento de la muerte del testador, en virtud de las circunstancias objetivas y subjetivas que pueden afectar al mismo, durante el lapso de tiempo que medie entre el otorgamiento del testamento y su ejecución.

Con la regla anterior, se pretende evitar problemas en la forma de interpretar, en estos casos, la voluntad del testador, que pudieran presentarse debido a lo cambiante e indeterminado que resulta ser un rebaño, así por ejemplo: Javier en el momento de otorgar su testamento, instituyo un legado de un rebaño, que en dicho momento se encontraba constituido por cien cabezas; sin embargo, al momento de su muerte, la cual fue un hecho que se produjo diez años después, ese rebaño únicamente lo constituían veinte animales. En estos casos el asignatario obligado al pago

del legado, bien se trate de un heredero o de un legatario, únicamente deberá los animales existentes a la fecha.²⁸⁴

l) Legado De Cuota.

Esta clase de legado, se encuentra regulada en el artículo 1101 del Código Civil, y se refiere a los casos en los cuales un testador lega una misma cosa en distintas partes o cuotas, que pueden ser iguales o desiguales a dos o más asignatarios. Así por ejemplo Javier dice: Lego una cuarta parte de mi finca “La Guinea” a mi hijo Juan, una cuarta parte a mi hermano Guillermo y la mitad a mi esposa. De esta forma se constituyen los legados de cuota, cuya división está sujeta a las reglas aplicables a los herederos de cuota, previstas en los artículos 1079 al 1082 del cuerpo normativo en mención.²⁸⁵

m) Legado Con Cargas O Derechos Reales.

La especie que constituye el objeto de un legado, es transmitida al legatario en el estado físico y jurídico que se encuentre, en el momento de la muerte del testador. En razón de esto, las cargas o Derechos reales que según lo dispuesto en el artículo 567 del Código Civil, son los que se tienen respecto de una cosa determinada, por lo que puede perseguirse en manos de quien se encuentre, no son la excepción y por lo tanto no desaparecen con el legado, es decir que la especie es transmitida soportando dichas cargas. No obstante esto, el problema realmente se presenta, cuando la especie ha sido gravada con ciertos Derechos reales, como lo son la prenda y la hipoteca, asegurando con estas el cumplimiento de una obligación mutuaría. El problema se da en estos casos, ya que contrario a lo que se

²⁸⁴ Rosales y Rosales Juan Ramón *Óp. Cit.* PP. 45-46.

²⁸⁵ Zannoni Eduardo A. *Óp. Cit.* P. 656.

creía con anterioridad a las memorables reformas del Código Civil de 1902, el legado no se entiende revocado, sino que se transmite soportando el gravamen prendario o hipotecario, según sea la naturaleza del bien que constituye el objeto del legado. Sin embargo a pesar que la cosa le es transmitida al legatario en esta forma, ello no implica para este último, la obligación de pagar esa deuda mutuaría; excepto cuando así lo hubiere dispuesto el testador. La razón de esto se debe a que el pago de las deudas hereditarias y testamentarias conforme lo establecido en el artículo 1235 del Código Civil, corresponde generalmente a los herederos, en virtud de ser los sub rogadores en la posición jurídica que en vida tenía el causante, razón por la cual es respecto de ellos, que el acreedor debe dirigir su acción, a fin de hacer efectivo el pago de lo adeudado.²⁸⁶

Contrario a la regla anterior, en la práctica común es el legatario, quien muchas veces, con el propósito de no perder la cosa que le ha sido asignada, asume el pago de la deuda contraída por el causante, y respecto de la cual se encuentra gravado el objeto de su legado; pese a no estar obligado a ello, en base a lo dispuesto en el artículo 1243 del cuerpo normativo anteriormente referido. Previendo esta situación el legislador salvadoreño, en el artículo 1247 del Código Civil, contemplo la facultad del legatario, en el caso en estudio, de perseguir a los herederos en subrogación de la acción que respecto de ellos tenía el acreedor; es decir que jurídicamente la posición que ocupaba el acreedor frente a los herederos es subrogada por el legatario, en virtud de haber hecho efectivo el pago de la deuda, aun y cuando no fue esa la voluntad del causante. Esto mismo aplica para aquellos casos en los cuales el inmueble está garantizando una deuda contraída en favor de un tercero, en cuyo caso la acción del legatario en

²⁸⁶ *Ibidem*. P. 681.

subrogación del acreedor, no será en contra de los herederos, sino de ese tercero.²⁸⁷

n) Legado De Cosa Con Calidad De No Enajenarla.

El artículo 1103 del Código Civil, establece que toda asignación que comprenda e imponga a un legatario, la obligación de no enajenar la cosa que le ha sido legada, debe tenerse por no escrita y por lo tanto no produce efecto jurídico alguno, es decir que es inválida. Esto se debe a las razones de interés público a las cuales se encuentra subordinada la libre disposición de bienes (Art. 22 Cn. Y 996 CC.); las cuales a demás de ello, a su vez colocan a todo propietario en una posición colaboradora frente a la sociedad misma, lo que implica que los bienes deban ser empleados, no solo en provecho personal, sino en favor de la comunidad entera.²⁸⁸

La regla anterior, se exceptúa cuando la cláusula que prohíbe la enajenación del objeto de un legado, se impone con el propósito de evitar que con dicha enajenación se afecte el Derecho de un tercero,²⁸⁹ en cuyo caso si es considerada como válida, aun y cuando implique un estatismo económico, así por ejemplo: Lego a mis tres hijos la finca “Santa Gertrudis”, ubicada en la ciudad de Anamorós, y prohíbo que se enajene, mientras ellos permanezcan en minoría de edad. En este caso, la prohibición de la enajenación, ha sido instituida en función del interés patrimonial de los

²⁸⁷ Ibídem. P. 682.

²⁸⁸ Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la CSJ. De referencia inc. 24-98. De fecha Veintiséis de Febrero de Dos mil dos. Considerando v3.

²⁸⁹ El Derecho de un tercero, es una cuestión de hecho, la cual debe ser analizada atendiendo las circunstancias de cada caso en particular. En ésta clase de legado se configura como el requisito indispensable, para establecerse una vinculación que no obstante encontrarse prohibidas en el artículo 1810 del Código Civil, su imposición en el presente caso se encuentra debidamente justificada en la tutela del mismo.

menores, razón por la cual en el caso concreto, esa prohibición reviste de validez.²⁹⁰

3.3.3.5.3 Revocatoria De Los Legados.

Es el acto mediante el cual un testador, modifica o altera el destino de los bienes, que constituyen el objeto del legado.²⁹¹

La revocatoria de las asignaciones testamentarias, generalmente implica el otorgamiento de un nuevo testamento. Esto puede darse de dos formas que son: Expresa y Tacita (Ver sub. Cap.3.2.4).

La primera forma, implica la necesidad de otorgarse un nuevo testamento y se considera expresa, porque en este último, debe hacerse mención de dicha circunstancia, es decir que debe expresarse el hecho que se deja sin efecto cualquier otro u otros actos, que hubieren sido otorgados con anterioridad al presente.

En el caso de la revocatoria tacita, siempre implica el otorgamiento de un nuevo testamento, pero a diferencia de lo anterior, en este caso no se hace mención alguna de los actos otorgados con anterioridad al mismo, su validez respecto ellos, radica precisamente en ser el ultimo testamento otorgado, y por lo tanto el que comprende la última voluntad del causante.²⁹²

No obstante lo anterior, el artículo 1112 del Código Civil, comprende tres formas tacitas de revocar un legado, sin que para ello deba otorgarse un nuevo testamento, es decir que basta con la simple ejecución de un acto.

²⁹⁰ Rosales y Rosales Juan Ramón *Óp. Cit.* PP. 47-48.

²⁹¹ Zannoni Eduardo A. *Óp. Cit.* PP. 713 -715.

²⁹² *Ibidem.* P. 716.

Estas formas son consideradas excepcionales, porque únicamente están referidas a cierta clase de legados y son las siguientes:

- a) En el caso de los legados de especie o cuerpo cierto, la pérdida o destrucción de la cosa debida, genera que el legado se tenga por revocado, precisamente por la naturaleza de la misma, que impide la posibilidad de pagarlo, con una cosa distinta.
- b) De igual manera, la enajenación de una especie o cuerpo cierto, conlleva la revocatoria del legado, porque con ello el testador revela su intención de modificar el destino de ese bien, sobre el cual se había constituido dicho legado.

No obstante lo anterior, cuando la enajenación comprenda solamente una parte de la cosa, por ejemplo $\frac{1}{4}$ de la finca "x", $\frac{1}{2}$, de la hacienda "y", la revocatoria se entenderá que afecta únicamente la porción enajenada, sin que ello repercuta sobre el resto de la cosa legada, esto se debe a que en este caso, la intención del testador demuestra haber sido únicamente la de reducir la cantidad del objeto legado, sin que ello implicara al totalidad del mismo.²⁹³

De igual forma la nulidad que en algún momento y en ciertos casos presente la enajenación de la cosa legada, constituye causal de revocatoria, porque en tal caso independientemente de las circunstancias objetivas y subjetivas que hubieren mediado al hecho, quedó demostrado que la voluntad del testador fue, alterar el destino del bien que con anterioridad había legado. La aplicación de esta regla depende del vicio que hubiere provocado la nulidad del negocio jurídico, por lo cual no debe entenderse de forma absoluta, ya que existen casos en los que la causa de nulidad es

²⁹³ Rosales y Rosales Juan Ramón *Óp. Cit.* P. 60.

precisamente la falta del consentimiento libre de vicios de parte del testador, como por ejemplo: cuando se hubiere forzado física o psíquicamente a vender la cosa. Distinto es cuando lo que provoca la nulidad son otras causales como la falta de firma por una de las partes contratantes, el funcionario que celebró la compraventa no estaba autorizado para ello en fin toda circunstancia en la cual se haya evidenciado la intención del testador de revocar la asignación.

- c) El otro caso de revocatoria tacita sin que exista un nuevo testamento, tiene lugar cuando la cosa es modificada sustancialmente, por ejemplo una cadena de oro, que había sido legada, tres meses después la convierten en dos pulseras, que llevan gravada las iniciales de dos personas distintas, al legatario. En estos casos se atiende fundamentalmente a la voluntad del testador, y siempre que los hechos reflejen un cambio en la misma, se entenderá que revocado el legado.²⁹⁴

²⁹⁴ *Ibidem.* P. 61.

CAPITULO IV.

LA SUSTITUCION VULGAR Y EL ACRECIMIENTO COMO DERECHOS EXCLUSIVOS DE LA SUCESION TESTAMENTARIA.

4.1. LA SUSTITUCIÓN VULGAR.

El termino Sustitución, deriva de los vocablos latinos “Sub” e “Institutio”, cuya conjugación se refiere a una institución jurídica del Derecho Sucesorio, con existencia y efectos subsidiarios.

En el Derecho Romano, se conocieron cinco Sustituciones Sucesorias, las cuales fueron: La Sustitución Vulgar, la Sustitución Fideicomisaria, la Sustitución Pupilar, la Sustitución Cuasi Pupilar o Ejemplar y la Sustitución Preventiva de Residuo. Sin embargo en la actualidad, muchas legislaciones civiles (Entre las que se encuentra el Código Civil Salvadoreño), únicamente admiten la aplicación de la primera, es decir de la Sustitución Vulgar. Esto se debe a que dicha institución, desde sus orígenes fue considerada como *“La Sustitución que mejor responde a las leyes de la naturaleza y de la lógica”*; siendo precisamente esto, lo que a su vez, constituyó la razón de su frecuente y común empleo, en las formulas de los Testamentos Romanos.²⁹⁵

Las distintas Sustituciones Sucesorias, mencionadas en líneas anteriores, no constituyen clases de una figura jurídica unitaria, sino que cada una de ellas, goza de la calidad de institución autónoma, con estructura y finalidad propia y con efectos plenamente diferenciados; sin perjuicio del carácter subsidiario, que comparten en común. Dentro de estas instituciones, destaca la Sustitución Vulgar, cuya aplicación de acuerdo a lo establecido en el artículo 1133 del Código Civil, es la única permitida en El Salvador, por

²⁹⁵ Roca Sastre Muncunill Luis. *Óp. Cit.* P. 453.

las razones anteriormente expuestas. En virtud de esto, el estudio que se desarrolla a continuación, se centra específicamente en dicha institución.

4.1.1. Definición de Sustitución Vulgar.

La Sustitución Vulgar, es la disposición testamentaria, en virtud de la cual el testador nombra uno o varios asignatarios, en calidad de sustitutos; para que ocupen el lugar que, jurídicamente correspondía a los primeros instituidos, como herederos o legatarios, para el caso que estos últimos, no lleguen efectivamente a serlo, por no querer o no poder aceptar la asignación instituida a su favor.

A ésta Sustitución se le denominó Vulgar, en atención a su frecuente y común empleo, por parte de los Testadores Romanos, es decir, que dicho calificativo, deviene como sinónimo de usual, corriente u ordinaria. Los antecedentes históricos reflejan, que los Testadores Romanos recurrían con mucha frecuencia a ésta figura, con el propósito de evitar los efectos de la Sucesión Intestada o Legítima, la cual era vista como “Una enemiga”; respecto al principio del Favor Testamenti.²⁹⁶

La operatividad de la Sustitución Vulgar, se ve determinada por la falta del asignatario instituido, como heredero o legatario. Se entiende que ésta situación se produce, cuando dicho asignatario no acepta la asignación que fue designada en favor suyo; por no querer o no poder. El primero de los supuestos, comprende un acto de repudiación, por parte del heredero o legatario llamado a la asignación; lo cual constituye una manifestación de su libre voluntad, que al verse en cierto momento, afectada por la existencia de

²⁹⁶ *Ibidem*. PP. 454- 455.

algún vicio, esto produciría su rescisión, en la forma prevista por el artículo 1159 del Código Civil.²⁹⁷

El acto de repudiación se caracteriza, por la retroactividad de sus efectos al momento de deferirse la herencia o el legado (Art. 1161 CC.). Esto tiene lugar al abrirse la sucesión, que es con la muerte del causante, en el caso de que se esté frente a una asignación pura o simple. Caso contrario, y la asignación esté sujeta a una modalidad, la delación y el diferimiento se verifican hasta el cumplimiento o la resolución, de la condición o el plazo. La aceptación o repudiación de una asignación, puede hacerse en cualquier momento, mientras no prescriba el Derecho; salvo cuando medie el interés de un tercero, que será posible obligar al heredero o legatario a declarar su voluntad, de aceptar o repudiar la correspondiente asignación (Art. 1155 CC.).

Otra característica de la repudiación, es su irrevocabilidad, en virtud de la cual una vez rechazada la asignación, dicho acto no puede rescindirse; excepto el caso contemplado en el artículo 1160 del Código Civil; el cual presupone que, en vista del interés de un tercero, que pudiera verse afectado, será posible rescindir parte de la repudiación, mas no así, su totalidad.²⁹⁸

Así también, la figura de la Sustitución Vulgar procede, cuando la falta del asignatario instituido, se debe a que éste “no puede” aceptar la herencia o el legado. En éste supuesto se encuentran comprendidos los casos de Incapacidad e Indignidad (Ver Sub Capitulo: 3.1.1.2.1 “Requisitos legales

²⁹⁷ Sentencia emitida por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de España con sede en Galicia. Sección 1. Número de Recurso: 44/2010. Número de Resolución: 14/2011. De fecha dieciséis de Mayo de dos mil once.

²⁹⁸ Albaladejo García Manuel. *Óp. Cit.* PP. 615- 618.

para suceder por causa de muerte”), el incumplimiento de una Condición Suspensiva o la existencia de una Resolutoria, y la Premoriencia. Éste último caso, implica el fallecimiento del heredero o legatario, llamado por vocación sucesoria de primer grado, con anterioridad a la delación y el deferimiento de la asignación. Dentro éste caso, se incluye el no nacimiento del concebido, siempre y cuando se hubiere producido con anterioridad a la delación y el deferimiento de la herencia o el legado, cuyos Derechos para efectos sucesoriales, son reconocidos a partir del instante de la concepción, que es el momento en el cual principia la existencia de una persona, según lo dispuesto en el artículo 1 inc. 2º, de la Constitución de la Republica.

La Conmoriencia del testador y del asignatario instituido, presenta una situación muy particular, debido a que en éste caso, la muerte de ambos se entiende producida a un mismo momento. Doctrinariamente no existe un criterio uniforme, respecto a la procedencia de la Sustitución Vulgar en el mencionado caso de la Conmoriencia, ya que esta institución, exige el fallecimiento del heredero o legatario instituido, con anterioridad a la muerte del causante. Sin embargo, el tratadista Español Luis Roca Sastre muncunill, considera que *“En aras del principio del Favor Testamentii, lo dicho para los casos de premoriencia, debe ser aplicable también en la conmoriencia, respecto a la procedencia de la Sustitución vulgar”*.

De igual forma que en el caso anterior, lo expuesto respecto de la Premoriencia, se entenderá aplicable para los casos de “Muerte Presunta”,²⁹⁹ siempre y cuando la fecha que fije el juez, como día presuntivo del fallecimiento, se entienda ocurrida antes que la muerte del testador.³⁰⁰

²⁹⁹ Código Civil de El Salvador. Libro Primero. Título II. Capítulo III “DE LA PRESUNCIÓN DE MUERTE POR DESAPARECIMIENTO”. Artículos 79-93.

³⁰⁰ Roca Sastre Muncunill Luis. *Óp. Cit.* P. 461.

4.1.2 Naturaleza Jurídica.

La Sustitución Vulgar es una figura jurídica de propia del Derecho Romano; fue considerada en sus orígenes, como un género especial de institución condicional, debido a la sujeción que guarda, en la concretización de un evento futuro e incierto. No obstante esto, con el devenir del tiempo y a pesar que esta postura sigue siendo apoyada, por la mayoría de autores, del Derecho Sucesorio, han surgido otras ideas; las cuales sustentadas en modernos fundamentos dogmatico- jurídicos; contrarían la posición tradicionalista. A continuación se presentan un esbozo de las principales teorías, que explican de acuerdo a diversos criterios, la Naturaleza Jurídica de la Sustitución Vulgar.

4.1.2.1. Como Condición Suspensiva.

El sector dominante de la doctrina, afirma que la naturaleza jurídica de la sustitución vulgar, implica en el fondo una institución de heredero o legatario, sujeta al cumplimiento de una condición suspensiva. Para los seguidores de ésta teoría, entre los que destacan: Alessandri Somarriva, Manuel Albaladejo, José Luis Lacruz Berdejo y el nacional Roberto Romero Carrillo; el hecho que el primer instituido no llegue efectivamente a serlo; en cualquiera de los dos supuestos generales, que fueron explicados anteriormente (Casus noluntatis o Casus impotentiae); es un acontecimiento futuro e incierto, constitutivo de una verdadera condición, de cuyo cumplimiento dependerá, que el sustituto se convierta en heredero o legatario, según sea el caso del cual se trate.

En consecuencia, y de acuerdo con estas ideas, la Sustitución Vulgar, se configura como una segunda institución de heredero o legatario,

subordinada a la condición de que el primero o anterior asignatario llamado a la misma, no quiera o no pueda suceder “titius heres non erit, seius heres”.³⁰¹

4.1.2.2. Como Presupuesto Legal.

Contrario a lo anterior, un sector minoritario de la doctrina, encabezado por los italianos: Luigi Carriota Ferrara y R. Nicolo; por parte del heredero o legatario instituido, funciona no como propia condición, sino como simple “Conditio iuris quae tacite inest”, es decir, como presupuesto legal para la eficacia de la disposición. Desde ésta perspectiva, en la Sustitución Vulgar existe una reciproca relación de subordinación, la cual se produce antes de la muerte del testador y por tanto, fuera del fenómeno o proceso sucesorio. En razón de esto, la falta del asignatario instituido, no puede constituir una condición propiamente dicha, sino que, debe verse como el antecedente lógico o presupuesto necesario, para que opere el llamamiento a favor del sustituto, esto es en el fondo una conditio iuri.

Esta posición encuentra muy pocos seguidores, debido a que la mayoría de autores, consideran que carece de fundamentos lógico-jurídicos, para desvirtuar la tesis de la Sustitución Vulgar, como Institución Condicional.³⁰²

4.1.2.3. Como Previsión Sucesoria.

Este es un criterio adoptado en forma particular, por el tratadista Español: Luis Roca Sastre Muncunill, quien considera que la naturaleza jurídica de la Sustitución Vulgar, implica en algunos casos, una previsión

³⁰¹ Ibidem. PP. 459- 461.

³⁰² Sentencia emitida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de España con sede en Madrid. Sección 1. Número de Recurso: 480/2002. Número de Resolución: 133/2009. De fecha tres de Marzo de dos mil nueve.

sucesoria del testador, semejante a la que la ley adopta en los llamamientos sucesorios, de la Sucesión Intestada en el artículo 988, del Código Civil.

No obstante lo anterior, el mencionado tratadista agrega que en algunos supuestos, la naturaleza jurídica de la Sustitución Vulgar, actúa propiamente como una institución condicional, mientras que en otros, dicha actuación resulta imposible, siendo estos en los cuales la naturaleza jurídica de ésta, representará una previsión sucesoria testamentaria. De acuerdo a esta idea, habrá de considerar las circunstancias objetivas de cada caso en concreto, para determinar si la Sustitución Vulgar constituye una verdadera condición suspensiva, o simplemente una previsión sucesoria, adoptada por el testador, con el propósito de dotar de eficacia jurídica su última voluntad. Para tal efecto, el autor distingue cada supuesto general, de la forma siguiente:

- a) En el caso de repudiación, la Sustitución Vulgar constituye una institución de heredero o legatario, sujeta a la condición de que tal renuncia, se realice. El cumplimiento de dicha condición suspensiva, hará nacer en el sustituto, la facultad de aceptar la asignación, con efectos retroactivos al tiempo de la muerte del testador. Esto mismo es aplicable (según el autor), a los casos de incumplimiento de condiciones o existencia de las mismas.³⁰³
- b) El caso de premoriencia, implica que el heredero o legatario instituido, haya fallecido con anterioridad a la muerte del testador. Éste hecho genera que, su vocación sucesoria, resulte ineficaz e inexistente al momento de abrirse al sucesión, y en tal sentido la vocación sucesoria a favor del sustituto resulta única. En éste supuesto, la naturaleza jurídica de la Sustitución Vulgar, se configura como simple previsión

³⁰³ Roca Sastre Muncunill Luis. *Óp. Cit.* PP. 461- 462.

sucesoria, ya que no existe un anterior heredero o legatario, a cuya falta o ausencia, quede subordinada la vocación del sustituto.

- c) En los casos de incapacidades, debido a que la vocación sucesoria y la disposición testamentaria a favor de un incapaz, devienen nulas de pleno Derecho, según lo dispuesto en el artículo 967 del cuerpo normativo en mención; la vocación sucesoria del sustituto resulta única, y no queda sujeta a condición alguna (Si heres non erit), en tanto nunca existió ni primer instituido, ni vocación sucesoria en favor suyo.³⁰⁴

4.1.3. Efectos de La Sustitución Vulgar.

- a) Existe una Duplicidad de llamamientos.

A diferencia del Acrecimiento, el llamamiento que se le hace al sustituto, para que acepte o repudie la asignación, es decir, a ejercitar el “ius delationis”; es distinto al llamamiento del primer instituido. En este sentido, nace una nueva vocación sucesoria a favor del sustituto, en caso de producirse cualesquiera de los supuestos generales (Repudiación, Incapacidad e Indignidad, Premoriencia e Incumplimiento o Existencia de una Condición); para los cuales había sido prevista la sustitución.

- b) Las Cargas impuestas al Heredero o Legatario instituido, son transmisibles en la misma forma al Sustituto.

Esta regla tiene lugar, siempre que se trate de una asignación modal, en cuyo caso las condiciones, plazos y modos, se entienden repetidas para el sustituto; excepto en dos casos que son:

³⁰⁴ Ibidem. PP. 463- 464.

- Cuando el testador haya dispuesto expresamente lo contrario en su testamento.
- Cuando se trate de gravámenes meramente personales del instituido, que por su naturaleza solamente puedan ser cumplidos por éste y por nadie más.

c) La Operatividad de la Sustitución Vulgar, extingue a la misma.

En el momento de producirse el evento, para el cual fue prevista la Sustitución Vulgar, el sustituto deja de ser tal y se convierte en heredero o legatario, pasando a ocupar jurídicamente, el lugar que correspondía al primer instituido. De esta forma desaparece o se tiene por extinta, a la figura de la sustitución vulgar.³⁰⁵

4.1.4. Clasificación.

La Sustitución Vulgar entendida como una segunda o ulterior institución de heredero o legatario, subordinada al cumplimiento de una condición suspensiva; ha conocido desde sus orígenes, distintas formas dentro de los testamentos, las cuales permiten su clasificación en base a dos criterios, de la forma siguiente:

4.1.4.1. En atención a la expresión de casos para los cuales ha sido establecida.

4.1.4.1.1. Pura o Simple.

La Sustitución Vulgar es pura, simple o inexpressiva, cuando se instituye dentro de las formulas testamentarias, sin determinación de los supuestos en que puede actuar, y por tanto, podrá operar en todos los casos,

³⁰⁵ Lacruz Bredejo José Luis. et al. *Óp. Cit.* P. 55.

que el primer instituido no llegue efectivamente a serlo. Así por ejemplo: “Instituyo como mi único heredero a David y si éste falta lo sustituirá Aarón”.

4.1.4.1.2. Concreta.

Es la forma de Sustitución Vulgar, en la cual el testador, hace mención de los casos en los que a su criterio y voluntad, deberá intervenir la figura del Sustituto Vulgar único. Esta forma de Sustitución Vulgar, a su vez, se clasifica en la forma siguiente:

4.1.4.1.2.1. Concreta Exacta o Completa.

La Sustitución Vulgar concreta o con expresión de casos, se caracteriza por la determinación de su actuación en todos los casos posibles, en los que el primer instituido no llegue efectivamente a serlo; como por ejemplo: “ Institutuyo como mi heredero a David, y si él no quiere o no puede aceptar la asignación, lo sustituirá Aarón”.

4.1.4.1.2.2. Concreta Inexacta o Incompleta.

Es la clase de Sustitución Vulgar, establecida específicamente para uno o alguno de los supuestos generales, en que se entiende faltar el asignatario instituido. No obstante esto, el artículo 1134 del Código Civil, dispone que bajo ésta forma de sustitución, aunque el testador únicamente hubiere hecho referencia a uno o alguno de los casos generales; se entenderá hecha para cualquiera de los otros; salvo cuando expresamente se hubiere manifestado lo contrario. Así por ejemplo: “Instituyo como mi heredero a Aarón, y en caso de premoriencia lo sustituirá David”.

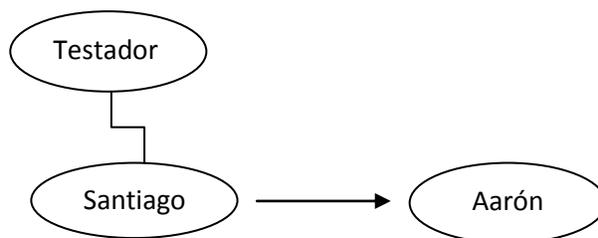
4.1.4.2. En atención al número de Sustitutos.

4.1.4.2.1. Individual.

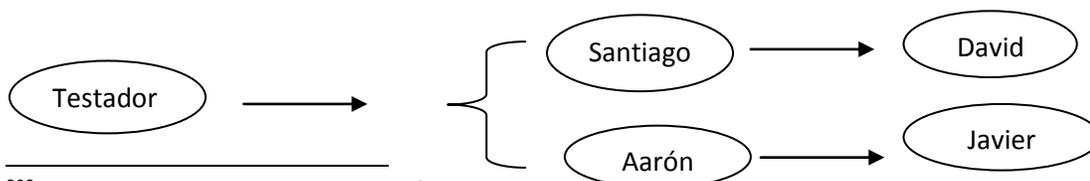
Es la clase de Sustitución Vulgar , en la cual el testador, tuvo a bien, instituir un solo Sustituto, destinado a subrogar jurídicamente, al heredero o legatario, que no obstante haber sido llamado, no quiso o no pudo aceptar la asignación, deferida en favor suyo. Se sub clasifica en:

4.1.4.2.1.1. De uno a uno (Unus in locum unius).

Esta forma de sustitución, implica la designación de un solo sustituto a un asignatario instituido, ya sea en calidad de heredero o legatario. Así por ejemplo: “instituyo como mi único heredero a Santiago, y si este falta lo sustituirá Aarón”.



No obstante lo anterior, la sustitución individual “De uno a uno”, no solo se da cuando existe un solo asignatario instituido, sino también, cuando son varios los asignatarios instituidos y se le nombra a cada uno, un sustituto distinto. Así por ejemplo: “Lego a Santiago y Aarón mi casa; y si Santiago falta, lo sustituirá David, y si Aarón falta lo sustituirá Javier”.³⁰⁶



³⁰⁶ Somarriva Undurruga Manuel. *Óp. Cit.* P. 321.

4.1.4.2.1.2. De uno a muchos

Es la forma de Sustitución, en virtud de la cual, el testador designa un solo sustituto a dos o más asignatarios, instituidos como herederos o legatarios, dependiendo de la clase de asignación de la cual se trate, en cada caso concreto. Así por ejemplo: “Lego a Aarón y Javier mi casa; y si éstos faltan, los sustituirá David”.



En esta forma de Sustitución Vulgar, es donde se verifica la discrepancia doctrinaria, que existe, respecto al momento en que debe entrar a operar el Sustituto Vulgar. Existe un sector de la doctrina que considera como necesario que falten todos los asignatarios instituidos, en calidad de herederos o legatarios; para que entre a operar el Sustituto. Sin embargo esta posición, no es uniforme y encuentra sus principales detractores, en un grupo de autores, quienes comprenden a la Sustitución Vulgar, como una institución eminentemente subsidiaria, cuya operatividad únicamente requiere, la falta de de cualquiera de los asignatarios instituidos.³⁰⁷

El planteamiento anterior, constituye uno de los ejes, en torno al cual, se desarrolla la problemática objeto de estudio, en la presente investigación. En razón de esto, se analizara de forma íntegra dicha controversia, en

³⁰⁷ *Ibidem*. P. 322.

párrafos posteriores (Ver Sub Capítulo 4.1.5. “Análisis De La Discrepancia Existente, En El Modo De Operar La Sustitución Vulgar De Uno A Muchos”).

4.1.4.2.2. Plurima.

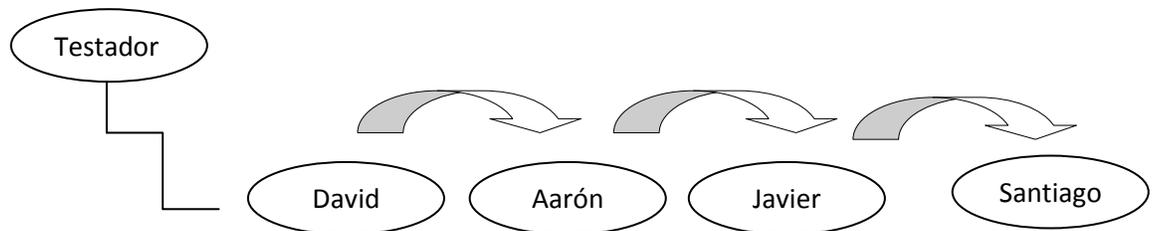
4.1.4.2.2.1. De Muchos a Uno.

La Sustitución Vulgar Plurima, como su nombre lo indica, implica la existencia de una pluralidad de Sustitutos; designados por el testador a un solo heredero o legatario instituido.

Esta forma de Sustitución Vulgar, según la manera en que sean llamados, los varios Sustitutos; puede presentarse en las formas siguientes.³⁰⁸

4.1.4.2.2.1.1.1. Gradual o Sucesiva.

Es aquella forma de Sustitución Vulgar, en la que habiendo le testador, designado varios sustitutos a un solo asignatario instituido; éstos son llamados, cada uno en defecto del anterior, ya que fueron nombrados sucesivamente. Así por ejemplo: “Lego mi finca x a David; si éste no quiere o no puede suceder, lo sustituyo por Aaron; y si éste tampoco sucede, lo sustituyo por Javier; y éste falta lo sustituyo por Santiago”.

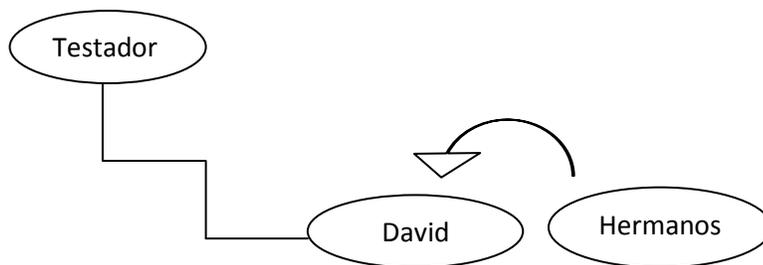


³⁰⁸ Ibidem. P. 323.

Esta clase de Sustitución, se encuentra regulada en el artículo 1138 del Código Civil; el cual dispone que, las cargas impuestas, ya sea al propio asignatario instituido, como heredero o legatario, o a un Sustituto; se deben entender repetidas en aquel asignatario que lo sustituya.

4.1.4.2.2.1.2. Simultanea.

La Sustitución Vulgar es Simultanea, cuando al faltar el asignatario instituido, todos los Sustitutos que hubieren sido designados por el testador, ocupan conjuntamente, el lugar que correspondía a aquel que faltó, ya sea, por imposibilidad o por nолuntad, como por ejemplo: “Instituyo como mi único heredero a David; y si éste falta lo sustituirán sus hermanos”.³⁰⁹



4.1.4.3. Sustitución Vulgar Reciproca (Brevilucua).

Es aquella forma de Sustitución Vulgar, con matices propios y diferentes. En esta forma de Sustitución el Asignatario instituido, tiene al mismo tiempo la calidad de Sustituto, y dependiendo del número que existan, se dice que en el fondo implica una “Sustitución de uno a uno”; cuando son únicamente dos los instituidos. En virtud a esto, se discute si en realidad constituye una forma de Sustitución diferente, o es simplemente una de las estudiadas anteriormente.³¹⁰

³⁰⁹ Roca Sastre Muncunill Luis. *Óp. Cit.* PP. 468- 469.

³¹⁰ *Ibidem.* P. 468.

4.1.5. Análisis de la Discrepancia existente, en el modo de operar la Sustitución Vulgar “De Uno A Muchos”.

Esta forma de Sustitución Vulgar, como se menciona en párrafos anteriores, implica la designación de un Sustituto único a muchos instituidos, ya sea en calidad de herederos o legatarios. La falta de éstos, independientemente sea por nолuntad o imposibilidad, constituye la causa primordial, de la cual depende la operatividad del Sustituto vulgar, designado por parte del Testador. En cuanto a esto último, existe una discusión a nivel doctrinario, respecto a la necesidad o no; de que falten todos los asignatarios instituidos en primer término, para que entre a operar el Sustituto Vulgar. Esta discrepancia se presenta únicamente, cuando se trata de un mismo objeto, designado a dos o más instituidos; así por ejemplo: “Instituyo como mis herederos universales a Aarón y David, y si éstos faltan los sustituiré Javier”. En un caso contrario, que se trate de cuotas distintas, no tiene razón de ser, dicha controversia, puesto que el Sustituto, entra inmediatamente falte cualquiera de los instituidos; en aras de la naturaleza del objeto, sobre el cual recae la asignación. Por ejemplo: “Lego a un medio de mi casa a Javier y un medio a David; y si éstos faltan los sustituiré Aarón”. En este ejemplo el Sustituto, entra al faltar cualquiera de los asignatarios instituidos, respecto a la porción de cada uno de ellos; y si en dado caso, faltaran los dos, igualmente pasara a ocupar jurídicamente el lugar de ambos, en la misma calidad de Sustituto.³¹¹

A continuación se presenta un análisis, de la controversia en comento, abordada desde tres perspectivas jurídicas diferentes; con el propósito de profundizar en el conocimiento de la operatividad de dicha figura, en la práctica jurídica salvadoreña.

³¹¹ *Ibidem*. P. 466.

4.1.5.1. Fundamentos Doctrinarios.

A nivel doctrinario existen dos tendencias, que explican con argumentos distintos, la operatividad de esta forma de Sustitución Vulgar, denominada “De uno a Muchos”. La primera tendencia encuentra su mayor precursor en el tratadista Español Luis Roca Sastre Muncunill; quien considera como eminentemente necesario, la falta de todos los herederos o legatarios instituidos en primer grado, para que entre a operar el Sustituto Vulgar único. Este autor, siguiendo el criterio jurídico de su padre (Ramón Roca Sastre), sostiene que en estos casos, la voluntad del testador, se deduce de la misma fórmula testamentaria, en que hubiere sido instituida la sustitución Vulgar; cuya redacción indica que la intención de éste era que, el Sustituto únicamente fuera llamado, en defecto de todos los herederos o legatarios instituidos en primer término, ya sea porque estos no quisieran o no pudieran aceptar la asignación que fue designada a favor de ellos. Así por ejemplo: “Instituyo como mis únicos herederos a Aarón y Santiago, y si estos faltan los sustituiré David”. En este supuesto, para que David ejerza su Derecho, en calidad de sustituto, respecto de la asignación en la que fue consignado como tal; es necesario (desde ésta perspectiva) que tanto Aarón como Santiago, se hayan encontrado imposibilitados de aceptar la herencia o que hubieren repudiado la misma.

Los seguidores de esta corriente consideran que, admitir la idea que el Sustituto interviene, por la falta de cualquiera de los asignatarios instituidos, significa aceptar que, éste fue designado a un solo heredero o legatario, es decir que se estaría frente a una Sustitución Vulgar “De uno a uno”. Este hecho a criterio del tratadista Español, contraviene la “Última voluntad del

Causante”; en tanto que, su intención fue instituir la figura del Sustituto únicamente en defecto de todos los herederos o legatarios instituidos”.³¹²

No obstante lo anteriormente expuesto; existe una segunda corriente de pensamiento, en la cual figuran como seguidores los Juristas Manuel Albaladejo García y el Salvadoreño Roberto Romero Carrillo.

Esta teoría afirma que la intervención del Sustituto Vulgar único, no está supeditada a la falta de todos los herederos instituidos en primer término, sino que basta con la falta de alguno de ellos, para que entre a operar el Sustituto y por tanto, se convierta en un heredero o legatario mas, según la clase de asignación de la cual se trate, en cada caso concreto.

El tratadista Manuel Albaladejo, seguido por José Luis Lacruz Berdejo, como otro especialista en el área de las Sucesiones por causa de muerte; justifican esta idea, argumentando que, admitir la idea del Sustituto Vulgar único, subordinado a la falta de todos los instituidos, sería como admitir que el Acrecimiento, prima sobre la aplicación de la Sustitución Vulgar; con lo cual se estaría contrariando, el espíritu y voluntad del testador; quien dispuso el destino de su patrimonio, para con posterioridad a su muerte, en el ejercicio de su libertad de testamentifacción.

La Sustitución Vulgar representa dentro de una Sucesión Testamentaria, “*La Voluntad Expresa del Causante*”;³¹³ que constituye a la vez, el pilar fundamental de su existencia. Esta es la razón, en la que descansa la regla general, que impone la prevalencia de esta figura, respecto a la aplicación del Derecho de Acrecer. En tal sentido, subordinar la eficacia del Sustituto Vulgar Único, a la falta de todos los herederos o legatarios

³¹² *Ibidem*. P. 467.

³¹³ Albaladejo García Manuel. *Óp. Cit.* P. 61.

instituidos, implica una contravención al respeto de la última voluntad del causante. En virtud a esto, y en aras del Principio Romano del “Favor testamenti”, el Sustituto Vulgar único, puede intervenir, siempre que falte cualquier heredero o legatario, instituido en primer término, por parte del Testador.

4.5.1.2. Criterios expuestos por Docentes Universitarios.

La opinión vertida por la mayoría de Docentes Universitarios, en cuanto al modo de operar la Sustitución Vulgar “De uno a muchos”, coinciden con los postulados del Dr. Roberto Romero carrillo; quien a su vez se remite al Español Manuel Albaladejo. Desde esta perspectiva, tal y como se explico anteriormente, la intervención del Sustituto Vulgar único, se produce al faltar algún heredero o legatario, instituido en primer grado. No obstante existen algunos Docentes, que se apartan de esa idea, considerando que, el Sustituto Vulgar solamente, adquiere la calidad de heredero o legatario, en la medida que se produce la falta de todos los instituidos. Otros docentes que, forman parte de la muestra encuestada, consideran que el modo de operar de esta forma de Sustitución Vulgar, dependerá de lo que hubiere establecido, para tal efecto el Testador. Sin embargo ellos creen que, la primera posición, encuentra mayor número de seguidores, debido a que en El Salvador, es la doctrina que mayor difusión ha recibido.³¹⁴

³¹⁴ Encuesta respondida por tres Docentes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador; y por una Docente y coordinadora del Socorro Jurídico de la Universidad Luterana de El Salvador.

4.5.1.3. Opiniones expuestas por Magistrados y Jueces de lo Civil, del Departamento De San Salvador y La Libertad.

a) Opiniones expuestas por Magistrados de la Cámara Primera y Tercera de lo Civil del Departamento De San Salvador.

Los magistrados son unánimes al afirmar que, la Operatividad del Sustituto Vulgar único, no requiere la ausencia de todos los herederos; sino que, bastara con la ausencia de alguno de ellos, para entender que el Sustituto se convierta en un heredero o legatario más. Esta postura a criterio de los magistrados, constituye la regla general; sin embargo la excepción, estaría únicamente en el mismo testamento, cuando el testador, en virtud a su libre testamentifacción, hubiere dispuesto expresamente lo contrario.

b) Opiniones expuestas por Jueces de lo Civil, de la ciudad de San Marcos, Soyapango y Santa Tecla.

Los Jueces encuestados, comparten la postura del Dr. Romero carrillo; No obstante que, manifestaron no ser un criterio uniforme, debido a que no existe, un precedente jurisprudencial, el cual vincule a los aplicadores del derecho en esta materia, a resolver de la misma forma, frente a casos análogos. En virtud a esto, manifiestan los Juzgadores, no hay obstáculo alguno, para que en determinado momento, un juzgado emita una resolución motivada, en una corriente doctrinaria, distinta a la del Dr. Romero Carrillo. Así mismo manifestaron los encuestados, que dada la poca frecuencia, con la que se presentan estos casos de Sustitución Vulgar, existen pocos estudios a nivel nacional, sobre la aplicación de ésta figura.³¹⁵

³¹⁵ Encuesta contestada por dos Magistrados de la Cámara 1° y 3° de lo Civil de la Ciudad de San Salvador; y por los Jueces de lo Civil de San Marcos, Soyapango y Santa Tecla. Pregunta n° 7.

4.2. EL DERECHO DE ACRECER DENTRO DE LA NORMATIVA JURIDICA SALVADOREÑA.

El Derecho de Acrecer, supone como requisito sine qua non, es decir, como elemento fundamental, para su aplicación, la voluntad del causante; la cual podrá presentarse de forma expresa o de forma presuntiva. Esta ultima forma, constituye una presunción legal “iuris Tantum”; o lo que es lo mismo, una presunción legal, que admite prueba en contrario, cuya motivación se encuentra o radica, en la forma en que el causante, ejerce la facultad que tiene, para escoger libremente el destino de sus bienes, para con posterioridad a su muerte, es decir de la forma en que éste ejecuta la ya estudiada Testamentifacción;³¹⁶ dicha presunción a su vez, puede provenir, de la manera en que éste, asigna y designa dichos bienes y los sujetos que le sucederán en los mismos; todo esto, en virtud al carácter subsidiario, del que revisten las disposiciones legales en materia testamentaria, para suplir la voluntad expresa del testador.³¹⁷ Debe tenerse presente que la aplicación del Derecho de Acrecer o Acrecimiento, como también llama la doctrina a esta institución jurídica, ya sea que provenga por voluntad expresa del causante o de una presunción hecha por la ley, únicamente podrá tener lugar en la Sucesión Testamentaria, mas no así, en la Sucesión Legítima o Intestada. Esto se debe a la naturaleza misma de la primera clase de sucesión, que

³¹⁶ Recientemente, una nueva corriente doctrinaria, pretende fundar el Derecho de Acrecer, en la simple “Vocación Solidaria”; la cual se desprende del llamamiento que se hace al todo de la herencia o legado; no obstante esto, el sector mayoritario de la doctrina, sigue considerando que el Derecho de Acrecer, mantiene el mismo fundamento que tuvo en la Legislación Romana, y que generalmente suele ser: “La Voluntad Presunta del Testador”.

³¹⁷ Sentencia emitida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de España con sede en Madrid. Sección 1. Número de Recurso: 480/2002. Número de resolución: 133/2009. De fecha tres de Marzo de dos mil nueve.

permite al testador determinar tanto las asignaciones patrimoniales, como los destinatarios de las mismas.³¹⁸

Luego de lo anterior, conviene establecer que, la mencionada interpretación que hace la ley de la voluntad del testador, mediante la cual supone, que es de su consentimiento, la aplicación del Derecho de Acrecer, entre sus entre sus asignatarios conjuntos; puede ser limitada o anulada, cuando expresamente éste, hubiere manifestado lo contrario, prohibiendo la aplicación de dicha figura en su testamento; haciendo uso para ello, de la facultad que la misma ley le otorga, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1132 del Código Civil.

Expuestas las anteriores consideraciones, a continuación, se presenta una definición de la institución jurídica, objeto del presente análisis, construida en base a los elementos teóricos y jurídicos que integran la misma.

4.2.1. Concepto del Derecho de Acrecer.

Así el Derecho de Acrecer o Acrecimiento, en materia sucesoria se define como: *“La facultad en virtud de la cual existiendo dos o más asignatarios, llamados a un mismo objeto sin designación de partes; de acuerdo a la voluntad presunta o expresa del testador, la porción de*

³¹⁸ Para el profesor Manuel Somarriva, el Acrecimiento es una figura jurídica, exclusiva de la Sucesión Testamentaria, por diversas razones, las cuales equiparando al ordenamiento jurídico salvadoreño son las siguientes: a) la ubicación del Derecho de Acrecer en el Libro Tercero del Código Civil, dentro del Título IV, que corresponde a “Las Asignaciones Testamentarias”; b) el tenor literal del artículo 1123, del Cuerpo normativo en mención, que supone la existencia de una asignación testamentaria, destinada a favor de dos o más asignatarios conjuntos; y c) las líneas y criterios jurisprudenciales del Supremo Tribunal Español, que establecen la procedencia del acrecimiento, ya sea por voluntad expresa del testador o por voluntad presuntiva del mismo; de lo cual se entiende la necesaria existencia de un testamento.

*cualesquiera de los asignatarios que no acepte la asignación a ellos destinada, porque no puede o porque no quiere, debe aprovechar a los asignatarios presentes, al momento de la apertura de la sucesión”.*³¹⁹

El hecho que un coasignatario no quiera o no pueda aceptar la asignación, que ha sido destinada en favor suyo; es el factor principal, en virtud del cual se produce el Acrecimiento, en provecho del resto de asignatarios instituidos. Dichas circunstancias (casus noluntatis o casus impotentiae), fueron debidamente abordadas, al momento de referirse a la Sustitución Vulgar; por tanto, no es necesario profundizar en el estudio de las mismas, dentro del presente apartado; solamente, reiterar que, en lo que respecta al caso en que un asignatario no quiere aceptar la porción que le corresponde, respecto de la asignación testamentaria, esto implica, un acto de repudiación de parte suya; en cambio, cuando uno de los coasignatarios instituidos, no acepta la asignación porque no puede, esto se debe a la existencia de cualesquiera de las circunstancias siguientes:

- El coasignatario es incapaz.
- El coasignatario es indigno.
- Premoriencia al causante.
- Incumplimiento de alguna condición suspensiva o existencia de una condición resolutoria.³²⁰

³¹⁹ Esta definición ha sido construida, tomando en consideración los aportes provenientes de las obras de Manuel Somarriva Undurraga, Jose Luis Lacruz Berdejo y Manuel Albaladejo, las cuales ya han sido referidas dentro de ésta investigación; considerando que dichos aportes en su conjunto, es decir, reunidos en una sola idea, conllevan hasta un concepto, que involucra todos los elementos que se requieren, para poder comprender al Derecho de Acrecer, figura propia de la Sucesión Testamentaria.

³²⁰ Maffia Jorge O. *Óp. Cit.* P. 326.

Una vez que se producen las anteriores situaciones, antes de abrirse la sucesión, y no existiendo nombrado ningún sustituto por el testador, le sobreviene al único asignatario presente, en ese momento, el Derecho de Acrecer, en la porción vacante.³²¹

4.2.2. Presupuestos de Aplicación.

La aplicación del Derecho De Acrecer, exige el cumplimiento de los siguientes requisitos o presupuestos

a) Unidad de Objeto.

La procedencia del Acrecimiento, requiere la existencia de un llamamiento conjunto, a los sujetos pasivos de la relación jurídica sucesoria; a fin de que estos se pronuncien, si aceptan o repudian la herencia o el legado. Dicho llamamiento, está referido a dos supuestos que son:

➤ Identidad temporal.

Este requisito exige, que el llamamiento hecho a los coherederos o colegatarios, a aceptar o repudiar la parte que les corresponde, en la asignación (*Ius delationis*); se haya efectuado a un mismo momento. En razón de esto, no procede el Acrecimiento, cuando existiendo dos o más asignatarios instituidos a un mismo objeto; uno de ellos, ha sido condicionado; ya que en este caso, el llamamiento entre ellos, se entenderá distinto.

³²¹ *Ibidem*. P. 327.

➤ Identidad en el objeto.

El llamamiento a los sujetos pasivos, de la relación jurídica sucesoria, a que hagan uso de su Derecho de Opción (ius delationis),³²² será necesario que, recaiga sobre una misma cosa; la cual podrá consistir, tanto en una especie o cuerpo cierto, como también, en una universalidad jurídica.³²³ Sin embargo, esto no significa que el Acrecimiento se produce de la misma forma, en las herencias y en los legados; en el primero de los casos, el Acrecimiento se produce en forma automática, en virtud al carácter universal de la herencia, ya que los coasignatarios, son llamados en su conjunto, a toda esa universalidad desde el inicio, y frente a la falta de uno de estos, el resto ya posee la totalidad, por lo que de acuerdo al Dr. Romero Carrillo, lo que se produce es un no decrecimiento, en tanto esa totalidad, no disminuye para los coasignatarios presentes al momento de la apertura de la sucesión, a diferencia de lo que ocurriría si todos y cada uno de los coherederos la aceptaran, ya que ésta decrecería, para cada uno de ellos, en relación con la aceptación de los otros. Por todo esto, es que basta con una sola aceptación, en virtud a que no puede aceptar una parte y repudiar otra, ya que como se menciono, desde el inicio los herederos han aceptado la universalidad.³²⁴ En cambio en los legados, la aceptación de la porción que a cada colegatario le viene por Acrecimiento, en virtud a la ausencia de uno de sus compañeros llamados también al legado, puede ser repudiada, aceptando únicamente, la

³²² Doctrinariamente se define, como el derecho en virtud del cual, la persona llamada por ley o por voluntad del causante, se pronuncia positiva o negativamente respecto, de los derechos y obligaciones inherentes a la herencia o legado. (Sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la CSJ. De referencia 142-CAC-2009. De fecha quince de Enero de dos mil diez).

³²³ Lacruz Berdejo José Luis. et al. *Óp. Cit.* P. 55.

³²⁴ Romero Carrillo Roberto. *Óp. Cit.* P. 250.

parte que originalmente le correspondía del legado respecto a su llamamiento.³²⁵

Una vez expuesto lo anterior, debe de establecerse que el objeto sobre el que recae la asignación a favor de dos o más coasignatarios, ya sea como coherederos o como colegatarios; debe comprender la totalidad de la misma; y no partes o fracciones, para cada uno de estos; caso contrario, se entendería que se trata de objetos diferentes; y por tanto, no procedería el Acrecimiento entre dichos asignatarios instituidos.³²⁶

No obstante lo anterior, el artículo 1124 del Código Civil, establece una excepción, en cuanto a la totalidad del objeto; la cual consiste en que en lugar de determinar porciones numéricamente el testador, utilice frases o expresiones numéricas, tales como: “Partes iguales” o “Por mitad”; u otras que aunque designan parte alícuota, no fijan la misma numéricamente; por lo que no hacen a cada asignatario dueño de un cuerpo de bienes separados; siendo así, no se excluye la aplicación del Derecho de Acrecer, tal y como lo expresa la referida disposición legal; caso contrario, implicaría según la posición dominante de la doctrina, que la asignación hubiese sido señalada en partes alícuotas desiguales, que excluiría rotundamente el Acrecimiento.³²⁷

Esto último, ha constituido a lo largo del tiempo, objeto de innumerables disputas, entre las diferentes corrientes doctrinarias. El sector dominante considera que, es absurdo establecer diferencias, cuando el

³²⁵ Albaladejo García Manuel. *Óp. Cit.* P. 612.

³²⁶ Lacruz Berdejo José Luis. et al. *Óp. Cit.* P. 55.

³²⁷ Sentencia emitida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de España con sede en Madrid. sección 1. Número de Recurso: 734/2007. Número de Resolución: 160/2011. De fecha dieciocho de Marzo de dos mil once.

resultado es el mismo, independientemente de la terminología que se use, en una clausula testamentaria. Así por ejemplo: “Dejo la mitad de mis bienes a Javier y la otra mitad a Santiago” y otra que lo hiciera así: “Dejo como herederos de mis bienes a Javier y a Santiago por partes iguales”. Plantea éste sector, que lo anterior resulta ser más bien, un formulismo sin contenido y a la vez contradictorio, ya que las frases “Por mitad” o “Por partes iguales”; no solo designa parte alícuota, sino que también la fija numéricamente; reiteran ellos, que lo que con esto se ha pretendido, es ampliar la aplicación del Derecho de Acrecer, a supuestos que no caben dentro de la expresión “Una misma cosa”; ya que ésta presupone la existencia del todo, y no así, de una porción para cada asignatario.³²⁸

Otros juristas, entre los que se encuentra Manuel Albaladejo, van mucho más allá, pretendiendo se prescinda como causa de exclusión del Derecho de Acrecer, la fijación numérica de las cuotas desiguales, argumentando, que si se ha aceptado la procedencia del mismo, en el supuesto de cuotas en partes iguales; resulta ser aun más razonable presumir que se quiso el Derecho de Acrecer, cuando se designa a un instituido más que a otro; que en el caso de repartir por partes iguales.³²⁹

En El Salvador la aplicación del Derecho de Acrecer, se rige por las ideas del sector mayoritario y tradicionalista de la doctrina, y en virtud de esto, procede generalmente, respecto del llamamiento a una misma cosa, sin designación de partes; y excepcionalmente procede también, respecto

³²⁸ Lacruz Bredejo José Luis. et al. *Óp. Cit.* P. 56.

³²⁹ Albaladejo García Manuel. *Óp. Cit.* P. 613.

de aquellas cosas, destinadas en “Partes iguales”; sin fijar parte alícuota de forma numérica.³³⁰

b) Llamamiento Plural de Sujetos Pasivos.

Este requisito se colige de lo establecido en el artículo 1123 del Código Civil; el cual dispone que, la operatividad de la figura del acrecimiento, dependerá de la existencia de dos o más asignatarios, instituidos de forma conjunta, respecto a una misma cosa y sin designación de partes, tal y como se expreso anteriormente. Esto se debe a la naturaleza del Acrecimiento, que pierde su razón de ser, ante la existencia de un solo heredero o legatario llamado.³³¹

c) Conexión entre los Sujetos Pasivos.

De acuerdo a los anteriores presupuestos estudiados, la aplicación del Derecho de Acrecer, supone la existencia de múltiples asignatarios llamados a una misma cosa; de igual forma, como también se menciona, para que proceda el Acrecimiento, no basta con que se trate de diversos sucesores instituidos a un único objeto; sino que, también es necesario que dichos sujetos, se hallen asociados, por una expresión copulativa; como por ejemplo: “Lego a Javier **y** Santiago un inmueble...”; o los asignatarios comprendidos dentro de una denominación colectiva como: “**Los hijos** de Santiago”.³³²

³³⁰ Código Civil de El Salvador. Libro Tercero. Título IV. Capítulo VIII “DEL DERECHO DE ACRECER”. Artículo 1124.

³³¹ Maffia Jorge O. *Óp. Cit.* P. 327.

³³² Código Civil de El Salvador. Libro Tercero. Título IV. Capítulo VIII “DEL DERECHO DE ACRECER”. Artículo 1126 inc. 2°.

Se trata por consiguiente, según éste requisito de existencia del Acrecimiento, que las personas llamadas a la sucesión, se encuentren vinculadas o ligadas, a través de un nexo, el cual en materia sucesoria recibe el nombre de “Conjunción”; y que como se dijo, puede manifestarse en una expresión copulativa o en una denominación colectiva, así mismo, pueden presentarse bajo otras condiciones, que no precisamente involucren a los asignatarios, a través de las palabras usadas; sino que la misma provenga, por el objeto de la sucesión. La conjunción puede ser de dos clases: *Re tantum* y *Re et verbis*.³³³

La conjunción *Re tantum*, también llamada conjunción en la cosa, comprende dos casos distintos que son:

1. La asignación de una misma cosa, a varias personas, en cláusulas separadas, de un mismo testamento. Así por ejemplo: El testador expresa, en la cláusula octava de sus testamento: “Dejo mi hacienda X, a Javier”; y en la cláusula número decimo primero, de ése mismo acto testamentario, se dispone: “Dejo mi hacienda X a Santiago”. En éste caso, no obstante que la conjunción, ha sido expresada por el testador, de forma distinta, es decir, sin juntar un asignatario con el otro; el objeto de la asignación, que para el caso es la hacienda “X”, continua siendo la misma; por lo que en virtud al objeto, tanto Javier como Santiago, se entenderán que son coasignatarios.³³⁴
2. La asignación de una misma cosa en dos testamentos distintos. Aparentemente, esto no es permitido, en virtud a que un nuevo testamento, revoca el anterior a su existencia; sin embargo, cuando lo

³³³ Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* P. 97.

³³⁴ *Ibidem.* P. 98.

dispuesto en el nuevo testamento, no resulte ser contradictorio o incompatible con lo establecido en el anterior, se entenderán con validez y eficacia jurídica, ambas cláusulas testamentarias. Así por ejemplo: El testador consigna en su primer testamento, “Dejo mi hacienda X a Javier y a Marta”; y en un segundo y último acto manifiesta: “Dejo mi hacienda X a Javier y, a Emilia”. Éste último instrumento, revocó lo dispuesto en el primer testamento, respecto de Marta, mas no así de Javier; ya que el llamamiento para él, es común entre un acto y otro. Una vez más se denota que la conjunción reside en la cosa, y no así en las palabras del testador.³³⁵

Por otra parte, la conjunción *Re et verbis*, o también conocida como conjunción en la cosa y en las palabras, consiste en el llamamiento que se les hace a varias personas, a una misma cosa, dentro de una misma cláusula testamentaria y de un mismo acto; cabe mencionar, que esta es la conjunción más usada por las personas, para designar sus bienes a dos o más personas, para después de su muerte.³³⁶

d) Ausencia de uno o más Coasignatarios.

La ausencia o falta de uno o más coherederos o colegatarios, según sea el caso, debe entenderse bajo dos supuestos ya referidos en textos anteriores; estos son:

1. Uno de los coasignatarios, no aceptó la asignación a él destinada (a favor suyo, por el testador, porque no quiso y repudió la misma; o

³³⁵ *Ibidem*. P. 98.

³³⁶ De acuerdo a la doctrina nacional, existe otro tipo de conjunción, llamada “Conjunción Verbal”; en la cual se llama a diversas personas, pero a cosas u objetos distintos, o a una misma cosa, pero señalando cuotas determinadas de ella. En ésta clase de conjunción, no tiene lugar el Derecho de Acrecer, en virtud a que la conjunción es puramente nominal.

2. Uno de los coasignatarios, no pudo aceptar la asignación, por cualquiera de los casos ya mencionados en el sub capítulo 4.2.1. Estas circunstancias ya han sido repetidamente explicadas, por lo que no es necesario hacer énfasis en ellas, y debe proseguirse a abordar otro presupuesto de aplicación, del Derecho de Acrecer.

e) Ausencia de un Sustituto.

Se requiere para que tenga lugar el Acrecimiento, que el testador no haya designado sustituto alguno; ya que de lo contrario se ve frustrada la operatividad del derecho de acrecer, que en atención a diversos criterios, elaborados por algunos jurisconsultos; para los cuales se ha designado un apartado especial dentro del presente estudio, por lo que no serán analizados a profundidad en ésta oportunidad, sino mas adelante.

f) Voluntad del Causante.

Éste presupuesto, se fundamenta en la idea que, si el testador haciendo uso tal y como se expreso al inicio de éste sub capítulo, de la facultad reconocida por el artículo 1132 del código civil, y prohíbe el acrecimiento en su sucesión; la ley no podrá presumir lo contrario. En consecuencia, la operatividad del acrecimiento, dependerá del hecho, que el testador lo haya consignado de forma expresa, o que dejando al silencio sus asignaciones, sea la ley quien presuma que esa fue su voluntad, a partir de las mismas conjunciones utilizadas por él.³³⁷

³³⁷ Maffia Jorge O. *Óp. Cit.* P. 328.

4.2.3. Efectos que Produce.

El principal efecto o resultado que se obtiene con la aplicación del Derecho de Acrecer, no es como muchos han aseverado, “Que adquiera o se apropie un asignatario de una porción ajena”,³³⁸ ósea de la de su coasignatario, el cual no la acepto. Sino que para el sector dominante de la doctrina, se trata de una expansión, que se produce en la titularidad legítima de un asignatario, sobre la parte de su o sus coasignatarios, en la sucesión, los cuales al momento de la apertura de la sucesión, no quisieron o no pudieron recibirla; ésta expansión, deriva de lo que es la “Vocación solidaria”; la cual surge de las conjunciones, con las que el testador, los consigno como colegatarios o coherederos.³³⁹

Se trata por tanto de una ampliación del derecho de los asignatarios presentes, sobre toda la asignación, a la cual han sido llamados, sin contar una disminución en ella, por la ausencia de uno de los asignatarios. Negando que se trate de un apoderamiento de una porción ajena, en base a que la cosa objeto de la sucesión es una sola, no distinguiendo en ésta, partes para cada uno; razón por la que, debe de hablarse de ampliación a ese todo, que representa la asignación, para todos ellos, y no de adquisición de parte ajena, ya que en el Acrecimiento no existe divisibilidad de porciones para cada asignatario.

4.2.4. Diferencias con la Sustitución Vulgar Reciproca.

En el sub capítulo 4.1.4.3. del capítulo en estudio, se menciono que la Sustitución Vulgar Reciproca, consiste en una especie o clase de Sustitución Vulgar, en la que el testador después de haber instituido por lo menos tres

³³⁸ *Ibidem*. P. 331.

³³⁹ Lacruz Berdejo José Luis. et al. *Óp. Cit.* P. 57.

herederos o legatarios, los sustituye entre ellos mismos, para el caso de que faltare alguno de éstos; se intuye a partir de lo anterior, que esta clase de Sustitución Vulgar, presenta grandes semejanzas con el Acrecimiento; en tanto presenta como efectos, que el sustituto, el cual a la vez es heredero o legatario, expanda su derecho, hasta cubrir la vacante en la herencia o legado, dejada por uno de los asignatarios que al igual que él, fue designado por el testador, pero que no pudo o no quiso aceptar la asignación. Razón por la que se vuelve de carácter necesario, resaltar las diferencias existentes entre éstas dos instituciones hereditarias. Se hará alusión a continuación, a tres diferencias que resultan ser las más determinantes, en cuanto a distinguir entre una figura y otra se trata,³⁴⁰ así establece el sector predominante de la doctrina, que las diferencias esenciales entre la Sustitución Reciproca y el Acrecimiento son:

➤ El Llamamiento.

En el Derecho de Acrecer, tal y como quedo demostrado, se trata de un solo llamamiento, para dos o más personas; el cual proviene de las conjunciones provenientes de la misma voluntad del testador, al momento en que instituye sus asignatarios. En la Sustitución Reciproca en cambio, el llamamiento para la calidad de sustituto, es siempre distinto al llamamiento

³⁴⁰ Para algunos doctrinarios, entre los que destaca, como principal expositor de este postulado, Eduardo Zannoni, no existe diferencia alguna entre la Sustitución Vulgar Reciproca y el Acrecimiento; según él, la Sustitución Reciproca, consiste en una especie de Acrecimiento mediato o inmediato; el cual se produce en caso de que, alguno de los instituidos no quiera o no pueda aceptar la asignación; a su criterio, no existe distinción alguna al establecer por ejemplo: “Instituyo herederos a Juan y Pedro” o “Instituyo herederos a Juan y Pedro y los sustituyo recíprocamente”; ya que en ambos casos es el mismo efecto, el que se produce, que es el Acrecimiento de la vocación del otro.

que respecto de la calidad de heredero o legatario se hace; por lo que requiere de una aceptación diferente.³⁴¹

➤ La Cantidad de Asignatarios.

Según el artículo 1123 del Código Civil, en el Acrecimiento, basta con que el testador haya instituido dos asignatarios, para que éste tenga lugar; por el contrario en la Sustitución Vulgar Reciproca, se requiere de acuerdo al artículo 1137 del ya referido Código Civil, que sean tres por lo menos, los asignatarios a quienes el testador instituya y designe la asignación.³⁴²

➤ Asignación con y sin designación de partes.

Los sustitutos recíprocos y a la vez asignatarios, pueden haber sido instituidos por el testador, en relación a cuotas desiguales en la asignación, así por ejemplo: El testador puede haber dispuesto un inmueble, para Javier, Santiago y Aarón; dividiendo el mismo, en proporción a 50% para el primero, 30% para el segundo y 20% para el último, ósea Aarón. Debe puntualizarse, que si alguno de ellos llegase a faltar, su porcentaje aumentara la de los otros dos, en relación a la porción que a cada uno correspondía en la asignación. Contrario a lo anterior, para efectos del acrecimiento se exige que la asignación, haya sido destinada en su totalidad, es decir, sin establecer partes alícuotas numéricamente, entiéndase duodécimas,

³⁴¹ Lacruz Berdejo José Luis. et. al. *Óp. Cit.* PP. 292-293.

³⁴² Se exige que sean tres asignatarios en la Sustitución Reciproca, y no dos como en el Acrecimiento, porque según opinión de José Luis Lacruz Berdejo, se espera que de los tres instituidos, por lo menos dos de ellos sucedan, ya que si se tratase solo de dos, es claro que pese a haber sido instituidos en partes desiguales, faltando uno el otro se queda con todo.

centésimas o decimas etc.; a los asignatarios, por lo que estos últimos, deben ser llamados al todo sin fragmentación de la asignación.³⁴³

4.2.5. Criterios que justifican su inoperancia frente a la Sustitución Vulgar.

La aplicación del Derecho de Acrecer, se ve subordinada a la no aplicación de la Sustitución Vulgar, en tanto que el Código Civil Salvadoreño, específicamente su disposición 1140, siguiendo los lineamientos de los principios de derecho, más exactamente del principio “Jus Substitutionis potentius est jure acrescendi”; reconoce de manera taxativa, que ésta, es decir la Sustitución Vulgar, primara respecto del Acrecimiento dentro de la Sucesión Testamentaria;³⁴⁴ que resulta ser el campo de acción común para ambas instituciones sucesorias. Así mismo, inspirados en éste mismo principio, diversos juristas han elaborado una serie de razonamientos o fundamentos, que a su criterio justifican tal situación; por todo lo anterior, precisa detallar a continuación, los mencionados argumentos, en los que dichos tratadistas han coincidido.

Se considera que los referidos fundamentos, por los que la Sustitución Vulgar se antepone al Acrecimiento, se resumen en dos postulados que son los siguientes:

1. Para que el Acrecimiento proceda, debe existir una vacante en la asignación, provocada por la ausencia de uno de los coasignatarios instituidos, por el testador; tal y cual se ha venido estudiando, se entiende faltar a cualquier coasignatario, cuando éste ha repudiado la asignación que se le ha diferido; o cuando el mismo, ha premuerto al

³⁴³ Zannoni Eduardo A. *Óp. Cit.* P. 609

³⁴⁴ Grandón Javier Barrientos. “*Juan Sala Bañuls (1731-1806) y El Código Civil de Chile (1855)*”. P.361. Revista de Estudios Historico-Juridicos (Sección Historia del Derecho Chileno). Numero XXXI. Valparaíso. Chile 2009.

causante, ha sido declarado incapaz o indigno, para recibir la asignación a él destinada, por cualesquiera de las causas señaladas y estudiadas en el capítulo tercero de ésta investigación; o simple y llanamente ha incumplido alguna carga impuesta a su persona, por el titular de la sucesión. No obstante a lo anterior, cuando el mismo testador, haya designado o establecido una o varias personas, dependiendo la voluntad del mismo, para que procedan a ocupar el lugar de aquel que rechazando la asignación, o concurriendo cualesquiera de las circunstancias supra nombradas, no pudo aceptarla, no puede entenderse faltar a ningún asignatario; ya que cuando existe nombrada la persona que lo reemplazará, no existe porción o parte vacante, ya que estará presente en ese momento, la persona a quien corresponderá la misma, por lo que al resto de coasignatarios, no puede nacerles el derecho de Acrecer en la parte que en un sentido abstracto correspondía de la cosa legada o heredada al asignatario que no acepto la asignación.³⁴⁵

2. Se afirma que el Acrecimiento parte de la voluntad presunta del testador, hecha por la ley; sin embargo en la Sucesión Testamentaria, la voluntad expresa del testador, se considera regla imperante y determinante en toda la sucesión, pues es el destino de su patrimonio, para después de su muerte, el que se está decidiendo; por lo que al nombrar un sustituto, para que se haga cargo de la asignación, cuando cualesquiera de los otros instituidos, no quiera o no pueda hacerlo, está demostrando su inconformidad a que los asignatarios

³⁴⁵ Esta opinión ha sido extraída de las obras de Manuel Albaladejo Garcia, Jose Luis Lacruz Berdejo, Manuel Somarriva; entre otros. En sus ejemplares, estos coinciden en considerar que existiendo un sustituto, no puede existir parte vacía en la asignación, por lo que no existe posibilidad alguna al Derecho de Acrecer, entre los demás coasignatarios.

presentes, abarquen el todo de la asignación, para efectos de dominio de la misma; por lo que siendo su voluntad expresa, que no estando presente alguno de los coasignatarios, la asignación corresponda a otra u otras personas, la misma debe de hacerse cumplir, sin intromisión de otra voluntad ajena o distinta a la voluntad manifiesta en forma expresa por el testador.³⁴⁶

³⁴⁶ Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* P. 99.

CAPITULO V.

EL DERECHO DE TRANSMISION Y SU PREVALENCIA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA SUSTITUCION VULGAR Y DEL ACRECIMEINTO.

La Sucesión por Causa de Muerte, como su nombre lo indica, se abre o apertura tanto en las Sucesiones Testamentarias como en las Ab intestato o Legítimas, con la muerte del autor de la misma, es decir, el causante; por lo que el patrimonio o una parte de éste, en tanto es el objeto del acto de transmisión, se atribuye subjetivamente, desde el instante mismo de la apertura a quienes, siendo titulares de la vocación sucesoria, están de acuerdo a la ya referida en capítulos anteriores, delación; llamados para que asuman o no la calidad de herederos o legatarios; sin embargo, según el conocido aforismo francés, “Nul n’est heritier qui ne veut”; el cual supone, que no es heredero, sino el que quiere, estos, es decir, los llamados a la sucesión, tiene tres opciones: a) Aceptar, b) Repudiar y c) No pronunciarse; respecto de la misma.³⁴⁷ En el caso que el asignatario, acepte la asignación libremente, sus derechos los tiene desde el instante mismo que la asignación se defirió, pero si repudia o rechaza la asignación, se entiende que nunca ha tenido derecho sobre ella. En cambio, en el caso que no se pronuncie, ya sea porque no tuvo conocimiento del deferimiento, o teniéndolo no pudo porque falleció, o simplemente no quiso pronunciarse por ausencia de interés;³⁴⁸ dicha facultad de pronunciarse en sentido positivo o negativo sobre la asignación, tal y como se menciono en textos anteriores, se denomina Derecho de Opción, el cual puede a su vez, ser transmitido a sus sucesores, conformándose así, la institución jurídica sucesoria denominada

³⁴⁷ Zannoni Eduardo A. *Óp. Cit.* P. 111.

³⁴⁸ Aguirre Mayra Elizabeth. et. al. *Óp. Cit.* P. 39.

Derecho de Transmisión o Transmisión del Derecho de Opción, la cual pasa a ser analizada a continuación.

5.1. Definición del Derecho de Transmisión.

De acuerdo a los Tribunales de El Salvador, el Derecho de Transmisión o Transmisión del Derecho de Opción, se define como: *“La facultad que tiene el heredero que acepta una herencia, de aceptar o repudiar la herencia o legado que se defirió a su causante fallecido sin haber aceptado o repudiado la misma”*.³⁴⁹

Debe de resaltarse que la definida institución jurídica, encuentra sustento legal en el artículo 958 del Código Civil, ya que el mismo prescribe: *“Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se la ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido...”*

De lo anterior, pueden extraerse ciertas características, que distinguen al mencionado derecho, y son las que en seguida se detallan.

5.2. Características.

No obstante lo referido por otras investigaciones, se considera para efectos de la presente, que son siete las particularidades inherentes al Derecho de Transmisión, estas son:

1. Se aplica tanto en la Sucesión Testamentaria como en la Intestada.

³⁴⁹ Sentencia emitida por la Cámara de lo Civil de la Tercera Sección de Occidente Ahuachapán. De referencia A.P.C.06-10. De fecha siete de Mayo de dos mil diez.

Esto se infiere de la ubicación del artículo 958 dentro del Código Civil, el cual como se dijo, es el que permite la aplicación de este derecho; el referido artículo se encuentra en el Título denominado *Definiciones y Reglas Generales*, de dicho cuerpo legal, las cuales son aplicadas tanto a la Sucesión Testamentaria como a la Intestada, no haciendo ninguna distinción para una u otra.³⁵⁰

2. Es una forma indirecta de suceder.

Se dice que éste, al igual que el Derecho de Representación, es una vía indirecta de suceder por causa de muerte, en virtud a que el transmitido adquiere su derecho, porque va incluido en la herencia del transmitente; por lo que, para que el transmitido pueda adquirir el Derecho de Opción sobre la asignación del primer causante, debe primero aceptar la herencia del segundo causante, valiéndose así, del derecho de otro, que no pudo aceptar o repudiar, para adquirir éste, ese derecho; y no porque estuviera a el destinado desde un principio.³⁵¹

3. El Transmitedente debe sobrevivir al primer causante.

Más adelante, se delimitarán, los sujetos intervinientes según ésta figura, por el momento, debe establecerse únicamente, que el primer asignatario, que con posterioridad se volverá causante, debe de permanecer con vida, a la muerte del causante titular de la primera sucesión.

³⁵⁰ Aguirre Mayra Elizabeth. et. al. *Óp. Cit.* P. 41.

³⁵¹ Gonzales Tejera Efraín. *“Derecho de Sucesiones”*. P.46. Tomo I. La Editorial Universidad de Puerto Rico. San Juan Puerto Rico. Reimpreso en los Estados Unidos de América. 2005.

4. El Transmitido debe ser capaz y digno de suceder al Transmitente.

El transmitido, deriva su derecho del transmitente, por lo que los “Requisitos Legales para Suceder por Causa de Muerte”; ya estudiados en el Capítulo III de ésta investigación, tales como: Capacidad, Dignidad, y Certidumbre y Determinación, debe de ostentarlos respecto del transmitente, siendo indiferente que carezca de ellos, respecto del primer causante.³⁵²

5. Requiere la aceptación de la herencia del Transmitente por el Transmitido.

Según el artículo 958 del Código Civil, ya repetido en diferentes ocasiones, no es posible que el transmitido ejerza éste derecho, mientras el mismo, no haya aceptado la herencia del transmitente, ya que como se expreso, el Derecho de Opción que está siendo transmitido, va incluido dentro del caudal relicto, es decir, de la universalidad que representa la herencia del transmitente, por lo que para ejercer éste, se requiere la aceptación de la herencia, no pudiendo aceptar solo el Derecho de Opción que se transmite, y que correspondía a la primera herencia o legado, y rechazar el resto de la segunda herencia.

6. Supone la muerte del Transmitente sin aceptar o repudiar la herencia o legado.

El Transmitente, debe de haber fallecido, sin pronunciarse sobre la asignación que se le había deferido con la muerte del primer causante; para así, dicha facultad de pronunciarse sobre la misma, pueda transmitírseles a sus sucesores testamentarios o ab intestato.

7. Comprende dos sucesiones que se han abierto y dos causantes.

³⁵² *Ibidem*. PP. 46-47.

Tal como se verá a continuación, se trata de dos sucesiones que se abren a partir de la muerte de dos sujetos, que fungen como causantes dentro de las relaciones sucesorias que con ello se derivan, debiendo puntualizar, que la apertura de éstas, se produce en forma simultánea una tras otra y no así en forma paralela.³⁵³

5.3. Sujetos que Intervienen.

Básicamente las personas que en un rol representativo, intervienen en el Derecho de Transmisión son tres:

- El Primer Causante,
- El Segundo Causante o Transmitente, y
- El Adquirente o Transmitido.³⁵⁴

El Primer Causante, es la persona que a través de su testamento, como una manifestación de su última voluntad, respecto de sus bienes, instituyó un legado o dejó una herencia, respecto a la cual el asignatario no alcanzó a pronunciarse, constituyendo de esta forma el primer eslabón en la sucesión, de la cual el transmitido adquirirá sus bienes.

Debe de mencionarse, que tal y como se expondrá más adelante, el Derecho de Transmisión, puede devenir a partir de una Sucesión Testada o de una Intestada, por lo que en el caso de ésta última, el primer causante, sería siempre el titular de la sucesión, aunque sea la ley la que distribuya su patrimonio a su muerte.³⁵⁵

³⁵³ *Ibidem.* PP. 47-48.

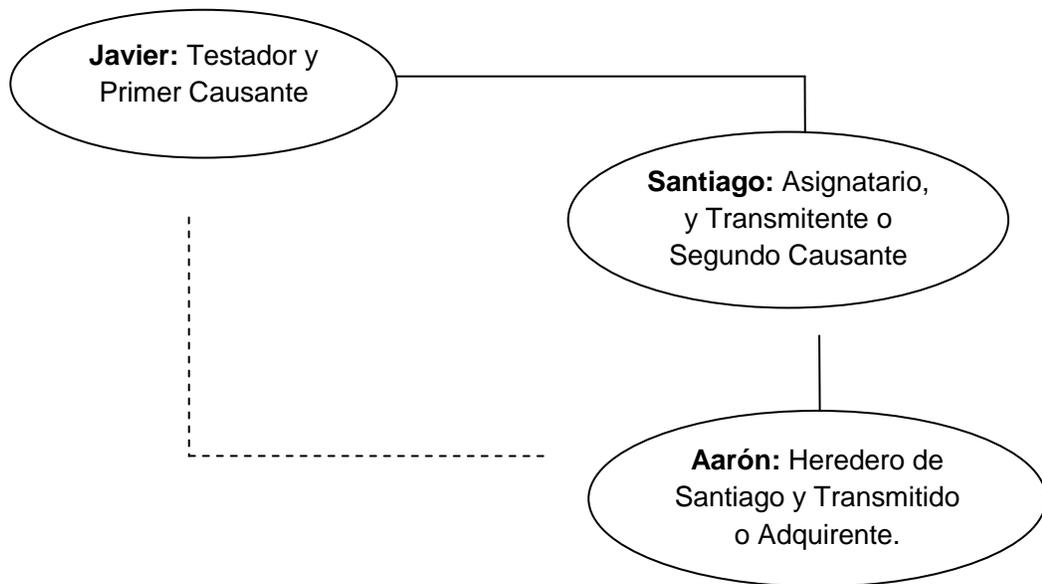
³⁵⁴ Aguilar Lemus Regino Antonio. et al. *Óp. Cit.* P. 19.

³⁵⁵ *Ibidem.* P. 20.

El Transmitedor o Transmisor, llamado también segundo causante, es la persona a quien el primer causante dejó la herencia o legado, con cuya muerte le nace el Derecho de Opción, pero que sin aceptar o repudiar la asignación fallece, y que por no hacer uso de ese derecho, el mismo se quedó formando parte de su patrimonio, pues la asignación ya le había sido deferida.

Y finalmente, el Adquirente del Derecho de Transmisión, o Transmitido, necesariamente debe ser heredero del transmitedor o transmisor, ya que es con la aceptación de su patrimonio como adquiere el derecho que con su muerte dejó sin ejercer y con ello es a quien pasa la facultad de aceptar o repudiar la asignación que perteneció a su causante.³⁵⁶

Lo anterior, se esquematiza en una Sucesión Testamentaria de la siguiente manera:



³⁵⁶ *Ibidem.* P. 21.

Explicación: Santiago, constituye el asignatario instituido por Javier en una Sucesión Testamentaria, el cual falleció sin hacer uso de su Derecho de Opción, respecto de dicha asignación testamentaria en que fue instituido; por lo que ese derecho, paso a formar parte del conjunto de titularidades transmisibles, es decir de su masa patrimonial, razón por la que su sucesor, que para el caso en comento es Aarón, debe aceptar la universalidad de esa masa patrimonial, es decir la herencia, y a la vez indirectamente, estará adquiriendo el Derecho de Opción, sobre la asignación dejada por Javier a Santiago.

5.4. Campo de Aplicación.

Para determinar el campo de aplicación del Derecho de Transmisión, se debe atender a tres principios fundamentales, estos son:

- Se aplica tanto a la Sucesión Testamentaria como a la Intestada, ya que como se dijo al momento de referirse a la características de éste derecho, el artículo 958 del Código Civil, que regula esta figura, se encuentra en el título denominado: Definiciones y Reglas Generales, las cuales son aplicadas tanto a la Sucesión Testamentaria como a la Intestada, no haciendo ninguna distinción sobre una u otra. Y es precisamente este punto, el que lo distingue y diferencia de otras figuras jurídicas de la Sucesión Testamentaria y de la Ab intestato, tales como: la Sustitución Vulgar, el Acrecimiento y el Derecho de Representación; las cuales ostentan un campo de aplicación exclusivo, a diferencia del derecho en comento, que se da en ambas clases de sucesiones por causa de muerte.³⁵⁷

³⁵⁷ Sentencia emitida por la Cámara de lo Civil de la Tercera Sección del Centro San Vicente. De referencia 19-F-15-16. *Óp. Cit.*

- Tiene aplicación, por virtud tanto de las herencias como de los legados, destinados por el primer causante, al que fungirá como transmitente; esto se colige de lo prescrito por el ya el mencionado artículo 958 de la normativa civil, el cual expone desde el inicio: “Si el heredero o legatario...”.
- El Adquirente o Transmitido debe ser siempre heredero, el tercero que adquiere el Derecho de Opción debe ser heredero del transmitente, ya que el Derecho de Transmisión se fundamenta, en que se adquiere el derecho de aceptar o repudiar la asignación por ir éste, incluido en la universalidad de la herencia.³⁵⁸

5.5. Presupuesto de Aplicación.

Los requisitos que deben concurrir para que se produzca la Transmisión del Derecho de Opción, son los siguientes:

- El Transmitente Transmisor o Segundo Causante, debe haber fallecido sin haber aceptado o repudiado la asignación que se le había deferido con la muerte del primer causante.³⁵⁹ Así mismo, puede ser heredero o legatario de éste último, es decir, que éste pudo haber sido instituido respecto de asignaciones a título singular o de asignaciones a título universal, siendo indiferente que su derecho corresponda sobre una u otra, para que proceda la aplicación del Derecho de Transmisión; de igual manera, su derecho sobre la asignación, no

³⁵⁸ *Ibidem*.

³⁵⁹ Respecto del primer causante, no resta decir más, en tanto lo relativo al mismo, ya fue abordado en capítulos anteriores, cuando se analizaron los sujetos de la Relación Sucesoria en el capítulo II de la presente investigación, así como cuando se estudiaron los Requisitos Subjetivos de las Asignaciones Testamentarias, en el capítulo III.

debe haber prescrito; y debe haber sido digno y capaz de suceder a su causante.³⁶⁰

- El Transmitido o Adquirente, debe ser heredero del transmitente, así como capaz y digno de suceder al mismo, careciendo de interés, si lo es o no del primer causante, ya que su derecho deriva de éste último, y por vía indirecta recibe el Derecho de Opción sobre la asignación dejada por el titular de la primera sucesión.³⁶¹

5.6. Reconocimiento de Prelación por el artículo 1140 del Código Civil, respecto a la aplicación de La Sustitución Vulgar Y del Acrecimiento.

5.6.1. Fundamentos Doctrinarios.

La prelación del Derecho de transmisión, sobre la aplicación de la Sustitución Vulgar, es una regla que doctrinariamente, ha sido objeto de diversas críticas. Los detractores de esta regla, consideran que no es posible dotar de primacía una interpretación o ficción legal, sobre la Voluntad expresa del causante, cuya mayor expresión la constituye la figura de la Sustitución Vulgar. No obstante esto, para muchos autores, entre los que destacan Alessandri Somarriva, y el Salvadoreño Humberto Urquilla Bermudez, la prelación del Derecho de transmisión, respecto a la aplicación de la Sustitución Vulgar y el Acrecimiento, es un orden natural; que se origina a raíz que, una vez ha sido deferida la asignación, no se entiende faltar el asignatario instituido, ya que a este momento, el proceso o fenómeno sucesorio, ya ha iniciado, por tanto y en virtud a esto, es natural que la asignación pase a los herederos de éste, es decir a aquellos que la ley

³⁶⁰ Somarriva Undurraga Manuel. *Óp. Cit.* P. 73.

³⁶¹ *Ibidem.* P.73.

considera, el instituido hubiera querido beneficiar o proteger patrimonialmente.³⁶²

5.6.2. Criterios expuestos por Docentes Universitarios.

Los docentes encuestados, difieren en la razón en que según ellos, sustenta la prelación del Derecho de Transmisión, sobre la aplicación de la Sustitución Vulgar y el Acrecimiento. Dos de los encuestados atribuyen la razón de ser, de la ficción legal, establecida en el artículo 1140 del Código Civil, en el interés familiar, contemplado en el artículo 32 de la Constitución de la Republica, que ve a la familia como la base fundamental, en torno a la cual se organiza y desarrolla la sociedad Salvadoreña. Desde esta perspectiva, el legislador interpretó la voluntad del testador, considerando que al querer beneficiar a los asignatarios instituidos en primer término, de una forma indirecta, también quiso beneficiar a los herederos de éste. Sin embargo a criterio de éstos docentes, dicha ficción legal, contemplada en la disposición en comento, podrá ser destruida, en la medida que conste expresamente en el testamento, que fue otra la voluntad del causante.

El resto de docentes universitarios que fueron encuestados, atribuyeron la primacía de la transmisión del Derecho de Opción, a la voluntad del testador, sin justificar su posición.

5.6.3. Razones y criterios expuestos por Magistrados y Jueces de lo Civil, del Departamento De San Salvador y La Libertad.

La opinión de los Magistrados y Jueces del área Civil, es unánime en los motivos que a su criterio, sustentan la prelación del Derecho de transmisión. Para este sector de la comunidad jurídica, una vez que se produce el deferimiento y por ende la delación de la herencia o el legado, no

³⁶² Urquilla Bermúdez Carlos Humberto. *Óp. Cit.* P. 99.

existe ausencia alguna del asignatario instituido. Los aplicadores del Derecho se limitan a constatar los fundamentos doctrinarios del Dr. Urquilla Bermúdez, sin hacer mayor énfasis en otras corrientes de pensamiento.³⁶³

³⁶³ Encuesta respondida por dos Magistrados de la Cámara 1° y 3° de lo Civil de la Ciudad de San Salvador; y por los Jueces de lo Civil de San Marcos, Soyapango y Santa Tecla. Pregunta n° 12.

CAPITULO VI.

RECOLECCION Y PROCESAMIENTO DE DATOS.

A continuación se presentan los resultados que se obtuvieron con la realización de las guías de entrevistas, las cuales constituyeron los instrumentos de investigación, que se utilizaron para llevar a cabo la fase de campo de este trabajo, la cual fue distribuida a una muestra, que se compuso por profesionales expertos en la materia. Estos resultados se exponen en cuadros y gráficos, cada uno con su respectiva descripción e interpretación; para con ello constatar si los objetivos y las hipótesis planteadas al inicio de esta investigación han sido alcanzados.

6.1 Recolección de Datos

La recolección de los datos que enseguida se detallan, se realizó de forma personal, a los profesionales que figuraron como informantes claves de la problemática en estudio, apersonándose los impulsores de esta investigación, a los centros de trabajo de los mismos, para proseguir a la ejecución de las entrevistas previamente diseñadas.

6.2 Procesamiento de Datos

Con el fin de obtener una información proveniente de criterios que respondan a perspectivas amplias, se procedió a realizar las mencionadas entrevistas a tres Jueces de lo Civil, dos Magistrados de la misma área y cuatro Docentes universitarios, del área de Sucesiones, haciendo en su total, una muestra de nueve profesionales, todos de la circunscripción geográfica de San Salvador, con excepción de uno de los jueces de lo Civil, el cual se desempeña como tal, en la circunscripción interna del país.

Los resultados obtenidos son los siguientes:

CUADRO N° 1

Sabe usted, ¿en qué consiste la Sustitución Vulgar, el Acrecimiento y la Transmisión del Derecho de Opción?

Respuesta	N°	%
Si.	9	100%
No.		
Total	9	100%



Interpretación:

Se tomó una muestra de nueve juristas, a los que se les pedía su opinión sobre las instituciones jurídicas, respecto de las cuales versa la temática en estudio, que son la Sustitución Vulgar, el Derecho de Acrecer y la Transmisión del Derecho de Opción; se determinó que el 100% de ellos tiene conocimiento sobre el desarrollo de las mismas.

CUADRO N° 2

¿Considera usted que la figura de la Sustitución Vulgar es verdaderamente una institución condicional?

Respuesta	N°	%
Si.	9	100%
No.		
Total	9	100%



Interpretación:

La muestra refleja que el 100% de los jurisconsultos entrevistados, se adhieren a la postura doctrinaria tradicional, que considera la Sustitución Vulgar como una institución condicional; mostrando así su disconformidad a las nuevas corrientes que vislumbran la misma, ya no como una institución condicional, sino como un presupuesto legal o como previsión sucesoria.

CUADRO N° 3

Según su criterio, los requisitos legales para suceder por causa de muerte, tales como la Capacidad y Dignidad; ¿deben ser acreditados por el Sustituto Vulgar, respecto del causante o de los asignatarios instituidos?

Respuesta	N°	%
Respecto al Causante.	6	66.67%
Respecto a los Asignatarios instituidos.	3	33.33%
Total	9	100%



Interpretación:

Los resultados arrojaron que el 67% de opiniones, coinciden en que los requisitos que por ley se deben de ostentar para suceder por causa de muerte, deben de concurrir en el sustituto vulgar respecto del causante y no

de los asignatarios instituidos, esto en virtud a ser éste, el titular de la sucesión y no así el primer instituido, por lo que las mencionadas exigencias legales, deben de existir respecto de él, siendo indiferente si el sustituto vulgar es indigno o incapaz, en cuanto a uno o a todos los asignatarios instituidos. Por otra parte una minoría, considero que deben ser respecto de los asignatarios, por ser de estos que deriva su derecho el sustituto vulgar.

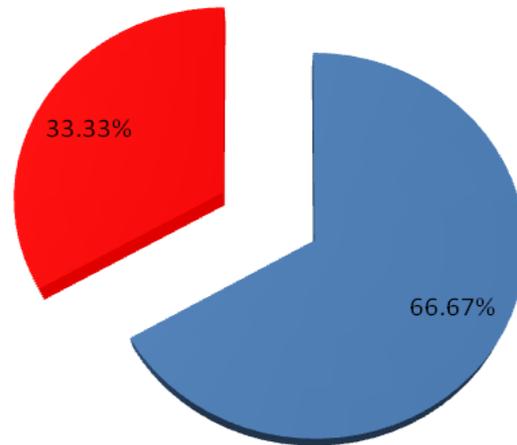
CUADRO N° 4

¿Puede un Sustituto Vulgar, transmitir a sus herederos el Derecho eventual, que por virtud de haber sido consignado como tal en un testamento, le corresponde respecto a la herencia o legado?

Respuesta	N°	%
Si.	6	66.67%
No.	3	33.33%
Total	9	100%

Grafico del Cuadro N° 4

■ Si ■ No



Interpretación:

De acuerdo a esta gráfica, un aproximado del 67% de los entrevistados concluyó en que sí es posible transmitir el derecho de un Sustituto Vulgar a sus sucesores, argumentando que según el artículo 1050 del Código Civil; a éste, es decir al sustituto, le son aplicables las mismas reglas que a los herederos y legatarios de una sucesión testamentaria; así también manifiestan que el artículo 1140 del mencionado cuerpo legal, establece que es el Acrecimiento, el que es excluido por la Sustitución, más no así el Derecho de Transmisión. El 33% de los entrevistados, en cambio, consideran que deben de respetarse los órdenes previstos por el referido artículo 1140, en tanto una figura se sobrepone a la otra; en el orden o secuencia, que este artículo establece; no pudiendo así el Sustituto, transmitir a sus sucesores el derecho eventual que le corresponde, ya que el

mismo, se hace efectivo con la ausencia del asignatario, no mientras la misma no se ha producido, por ello, es que se trata de un derecho eventual, ya que como puede hacerse efectivo, no puede hacerse.

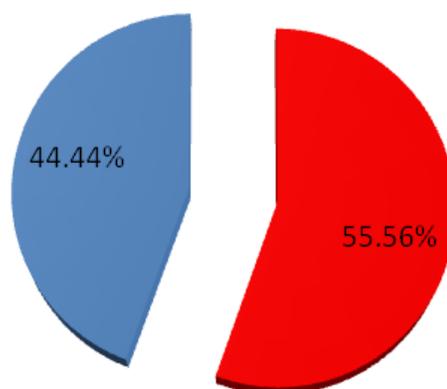
CUADRO N° 5

Según su criterio, una persona jurídica, ¿puede figurar como sustituta en un testamento, respecto de dos o más personas naturales, instituidos como asignatarios?

Respuesta	N°	%
Si.	5	55.56%
No.	4	44.44%
Total	9	100%

Gráfico del Cuadro N° 5

■ Si ■ No



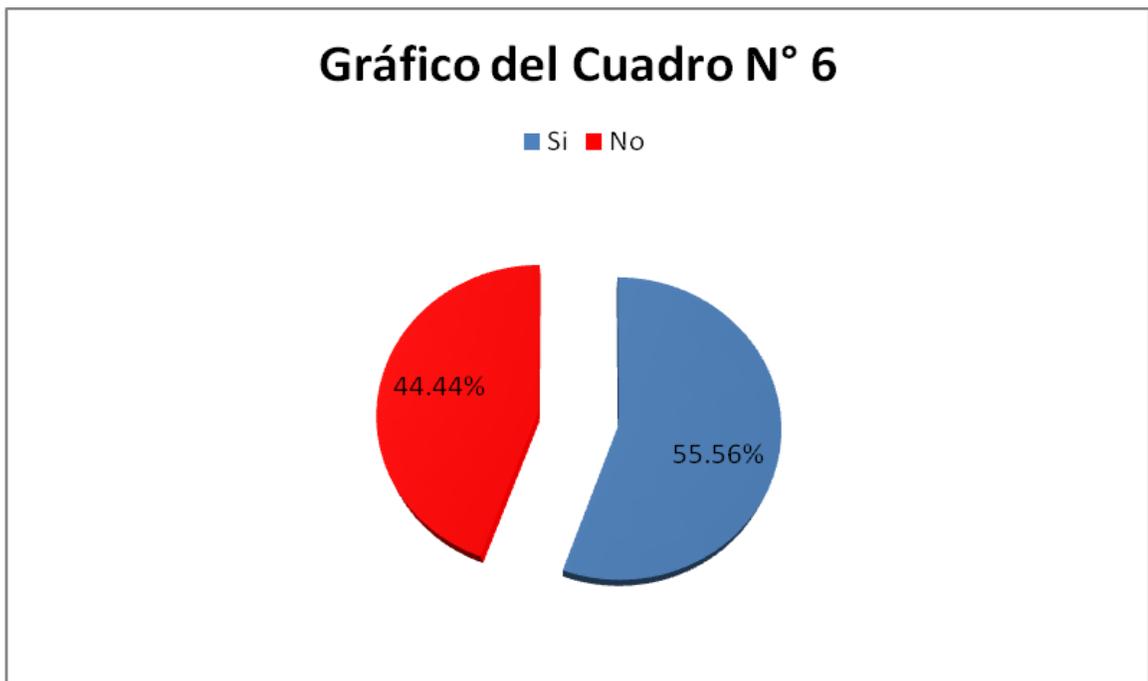
Interpretación:

La mayoría de los entrevistados expresan que el artículo 1133 del Código Civil, es claro al manifestar en qué consiste esta figura, estableciendo que es una interrelación entre una persona, para con dos o más, no delimitando a que las mismas deban de ser personas naturales, por lo que al referirse abierta y únicamente a la expresión “...*se nombra un asignatario para que ocupe el lugar de otro...*”; está permitiendo que se instituya como asignatario, tanto a una persona natural como a una persona jurídica, por lo que en virtud al artículo 8 de la Constitución de la República, lo que no está prohibido por la ley, está permitido. Por otra parte, el sector minoritario justifica que no es posible que ocurra esto, en razón a la naturaleza misma del Derecho Sucesorio, y manifiesta, solo es posible por y ante personas naturales, la aplicación de la figura de la Sustitución Vulgar.

CUADRO N° 6

Desde su punto de vista, ¿las cargas o condiciones impuestas por el testador al asignatario instituido deben ser cumplidas en igual forma por el Sustituto Vulgar?

Respuesta	N°	%
Si.	5	55.56%
No.	4	44.44%
Total	9	100%



Interpretación:

En la entrevista realizada, los profesionales en su mayoría, optaron por responder afirmativamente; sin embargo se denota que no existe uniformidad en el criterio mantenido por estos, en tanto el otro sector, el cual no resulta ser tan inferior respecto del primero, supedita su respuesta, a que si las cargas o condiciones, son de contenido personal, no será posible las cumpla el Sustituto Vulgar, por lo que tratándose de simples cargas o condiciones, sí podrían ser exigidas al sustituto, contrario a esto, si se trata de condiciones personales como se dijo, no pueden exigírseles al sustituto.

CUADRO N° 7

Según su criterio, la Sustitución Vulgar que comprende la designación de un sustituto destinado a dos o más asignatarios instituidos; ¿requiere que falten todos estos asignatarios, para que entre a operar el Sustituto Vulgar, o contrario a esto basta con la ausencia de uno de ellos?

Respuesta	N°	%
Que falten todos los Asignatarios.	1	11.11%
Basta con la ausencia de uno de ellos.	7	77.78%
Otros.	1	11.11%
Total	9	100%



Interpretación

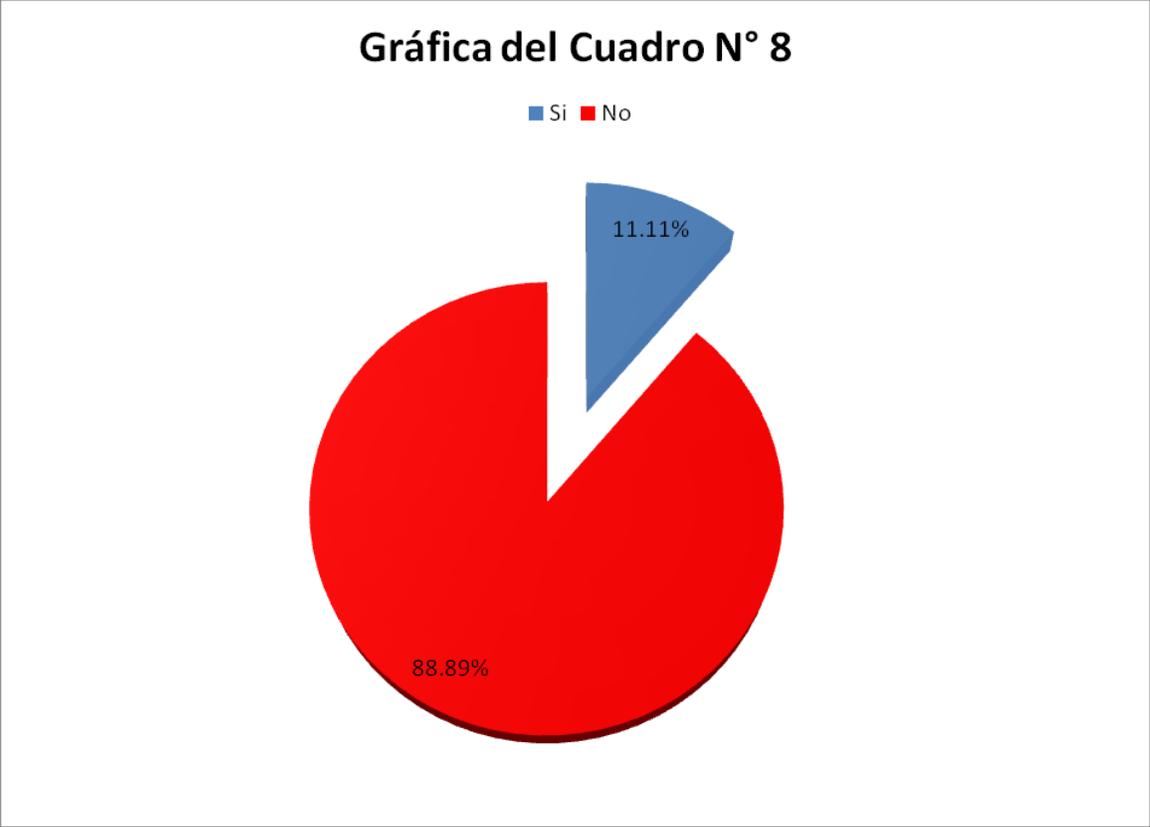
La gráfica anterior, refleja que la mayoría de los informantes, se apoyan en la doctrina que a lo largo de los tiempos fue defendida por el tratadista Manuel Albaladejo; en cuya autoría se fundó el escritor Roberto Romero Carrillo; corriente doctrinaria que sostuvo, bastaba en la Sustitución Vulgar, que comprendía un sustituto para muchos asignatarios, que faltara uno solo de esos asignatarios, para que el sustituto se adentrara a la sucesión; una opinión muy reducida vino a contraponerse a los postulados de Albaladejo, y compartidos por Romero Carrillo; la cual suponía que deberían faltar todos los asignatarios instituidos, para que el sustituto, ocupase el lugar de los herederos; generándose así, un conflicto para los aplicadores de la ley; en virtud a la falta de uniformidad en los criterios; sin

embargo, como es posible apreciar en el gráfico anterior, sigue predominando la posición que desde sus inicios defendió Albaladejo.

CUADRO N°8

Desde su punto de vista, ¿Existe uniformidad de criterio para resolver el caso anterior?

Respuesta	N°	%
Si.	1	11.11%
No.	8	88.89%
Total	9	100%



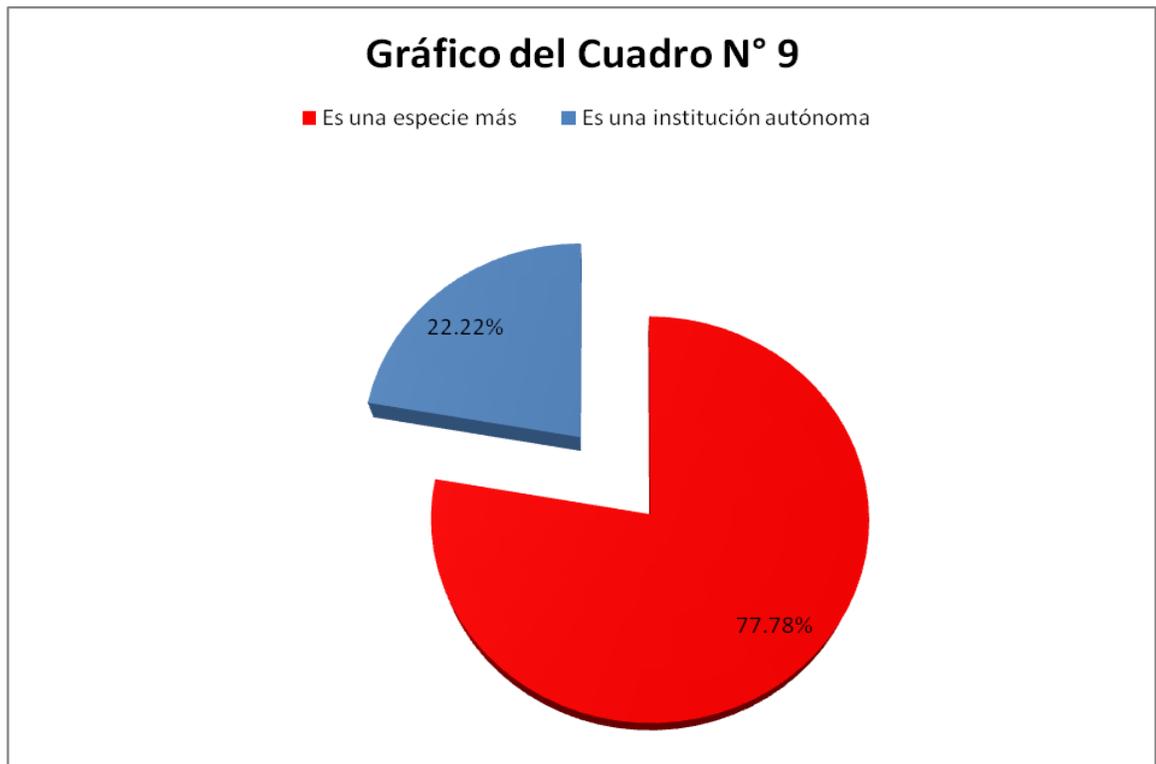
Interpretación:

La mayoría de opiniones coinciden y reiteran la noción planteada respecto de la gráfica anterior; ya que, como se dijo, la doctrina se encuentra dividida por las diversas corrientes teóricas que han sustentado los tratadistas; pero dominando, como también se menciona, el criterio de Albaladejo García, el cual es apoyado por el jurista nacional Romero Carrillo.

CUADRO N°9

Según su criterio, la Sustitución Recíproca, prevista en el artículo 1137 del Código Civil; ¿es una institución autónoma e independiente de la Sustitución Vulgar, o simplemente una especie más de esta última?

Respuesta	N°	%
Es una especie más.	7	77.78%
Es una institución autónoma.	2	22.22%
Total	9	100%



Interpretación:

La interrogante de la cual se desprende esta grafica, proviene de los postulados Romanos, bajo los cuales la Sustitución Reciproca, era considerada una clase de sustitución hereditaria distinta; no obstante ello, con posterioridad se reconoció a la Sustitución Reciproca, como una manifestación más de la Sustitución Vulgar, sin embargo, aún persisten opiniones que conciben a la referida Sustitución Reciproca, como institución condicional autónoma e independiente de la Vulgar (que es la única permitida en el país) y del resto de sustituciones que a nivel dogmatico se conocen.

CUADRO N°10

Desde su punto de vista, ¿cuál es la razón por la que la Sustitución Vulgar excluye la aplicación del Derecho de Acrecer?

Respuesta	N°	%
Por la voluntad del testador.	9	100.00%
Otros.	0	0.00%
Total	9	100%



Interpretación:

El 100% de los entrevistados reiteraron los planteamientos expuestos en el Capítulo IV de la presente investigación; los cuales presumen que la Sustitución Vulgar debe, y de hecho, prevalece sobre el Acrecimiento, en virtud de la misma voluntad del testador, la cual es considerada, como la regla preponderante y determinante de la Sucesión Testamentaria; por lo que existiendo una persona para que ocupe el lugar de aquél asignatario que no pueda o no quiera aceptar la asignación, resulta lógico, que el deseo del testador no era que todos sus bienes quedaran en manos del resto de asignatarios instituidos, compañeros del faltante, sino que para que la división continuara pese a la ausencia de cualquiera de ellos, designó un sustituto, como su nombre lo indica, para que ocupara el lugar de aquél que no pudo o no quiso aceptar la asignación.

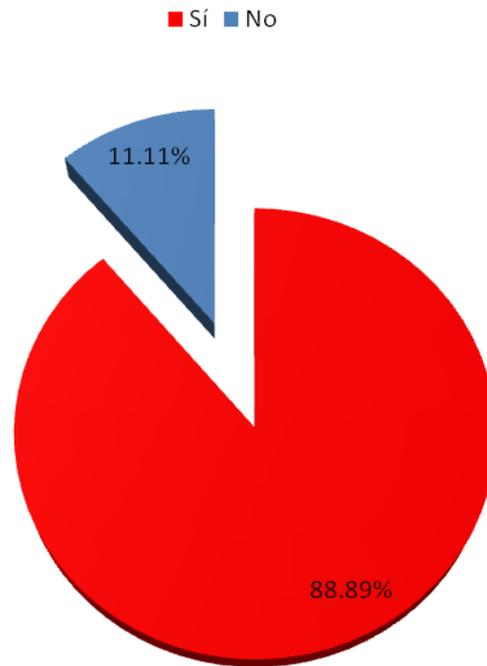
CUADRO N°11

A su criterio, ¿pueden ser consignados como colegatarios una persona jurídica y una natural?

Si su respuesta es afirmativa, explique en qué casos se entendería faltar a la persona jurídica, para que tuviese lugar el Derecho de Acrecer.

Respuesta	N°	%
Sí.	8	88.89%
No.	1	11.11%
Total	9	100%

Gráfico del Cuadro N° 11



Interpretación:

La mayoría de los entrevistados, considera que es posible sean instituidos como colegatarios una persona jurídica, junto a una natural; manifestando así mismo las causas bajo las cuales se entendería que la persona jurídica falta a la sucesión; estas son las que se detallarán en el siguiente cuadro:

Pregunta	Respuesta	Entrevistado
¿En qué caso se entendería falta la persona jurídica para que tuviese lugar el Derecho de Acrecer?	a) Que repudie la asignación.	
	a) Liquidación	
	b) Disolución	3
	d) a, b y c.	5
Total.		8

Interpretación:

El cuadro anterior se realizó en base a ocho entrevistados y no a nueve, en atención a que, tal como demuestra la gráfica anterior, uno de estos consideró que no era posible tal situación; es así como los resultados demuestran que dentro de una Sucesión Mortis Causa de carácter testamentaria, pueden consignarse bajo la determinación de la voluntad del testador, adherida está siempre a la ley; a una persona jurídica y una persona natural como colegatarios; entre los que según se presente la situación, podría en algún momento la porción de uno de estos, beneficiar al otro, a través de la institución jurídica del Derecho de Acrecer.

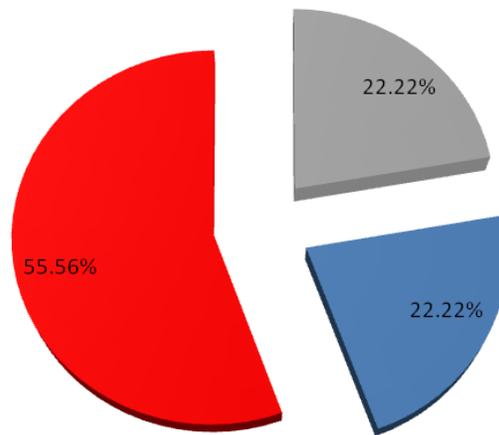
CUADRO N° 12

Según su criterio, ¿Cuál es la razón en la que se sustenta la prelación del Derecho de Transmisión, sobre la aplicación de la Sustitución Vulgar y del Acrecimiento, establecida en el Art. 1140 del Código Civil?

Respuesta	N°	%
La Voluntad del Testador.	2	22.22%
Interés de la Familia.	2	22.22%
Porque no existe asignatario ausente, ya que su derecho es ocupado por su sucesor.	5	55.56%
Total	9	100%

Gráfico del Cuadro N° 12

- La Voluntad del Testador
- Interes de la familia
- Por que no existe asignatario ausente, ya que su Derecho es ocupado por sus sucesores



Interpretación:

De acuerdo a la mayor parte de profesionales encuestados, el orden previsto por el artículo 1140 del Código Civil se sustenta en que el Derecho de Transmisión parte de una ficción legal, en la que los sucesores por virtud de este derecho, ocupan el lugar que le corresponde al heredero o legatario originario; por lo que ocupando jurídicamente los transmitidos, el lugar de este último, no puede entenderse faltar al mismo; por lo que no existe motivo para que el sustituto acceda a la sucesión, es decir, a ocupar el lugar del heredero o legatario instituido, ya que el mismo está siendo ocupado por sus sucesores. Otra parte de los juristas encuestados plantearon la idea que con dichos órdenes se busca garantizar el interés de la familia del causante, colocando por ello en forma jerarquizada la aplicación del Derecho de Transmisión sobre el derecho eventual del que goza el Sustituto Vulgar; y

sobre el derecho que pudiera sobrevenirle a cualquier coasignatarios, sobre la vacante dejada en la Asignación por uno de los Asignatarios.

Así también, otra menor parte de entrevistados, mencionó que dichos ordenes expuestos por el referido artículo 1140 del Código Civil, simple y llanamente, se encuentran conforme a la voluntad del Testador.

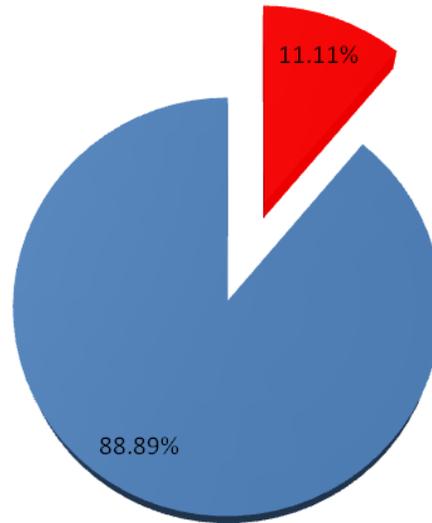
CUADRO N° 13

En virtud de la Libre Testamentifacción, ¿puede un testador modificar el orden de aplicación de los derechos de la Sucesión Testamentaria previstos en el artículo 1140 del Código Civil?

Respuesta	N°	%
Sí	1	11.11%
No	8	88.89%
Total	9	100%

Gráfico del Cuadro N° 13

■ Sí ■ No



Interpretación:

La opinión predominante se orientó a que no es posible se alteren los órdenes del referido artículo 1140 del Código Civil, ni aún amparados en la Libre Testamentifacción, ya que ésta, de acuerdo a reiteradas opiniones de la Sala de lo Constitucional, en diferentes sentencias, no reviste de un carácter absoluto sino relativo, atendiendo siempre a la ley.

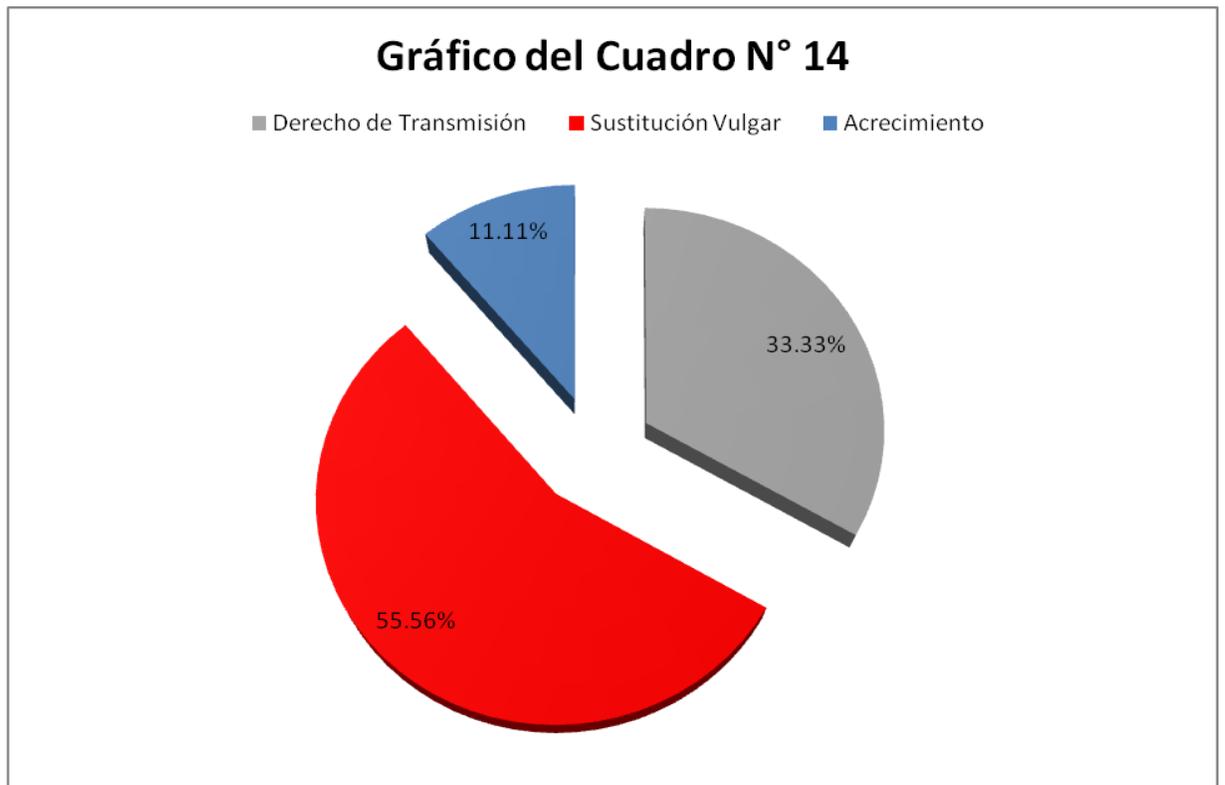
Por oposición a dicho criterio, se encuentra la otra parte que contraria la teoría de la relatividad de los derechos, y que considera, la Constitución de la República, es la norma imperante en todo el Estado salvadoreño, la cual debe sobreponerse al resto de normas que conforman el ordenamiento jurídico, por lo que según estos, el artículo 22 de la misma es claro al establecer que habrá “Libre Testamentifacción”; y lo dispuesto por ésta,

debería prevalecer sobre lo que dispongan otras leyes de menor rango jurídico.

CUADRO N°14

En los casos de Comoriencia del testador y de uno de los asignatarios instituidos, y partiendo del supuesto que existen sustitutos; a su criterio, ¿deberá aplicarse el Derecho de Transmisión, la Sustitución Vulgar o el Acrecimiento?

Respuesta	N°	%
Derecho de Transmisión.	3	33.33%
Sustitución Vulgar.	5	55.56%
Acrecimiento.	1	11.11%
Total	9	100%



Interpretación:

Más de la mitad de los encuestados, concluyo en que será la figura de la Sustitución Vulgar, la que deberá tener aplicación, presentado un caso de conmorienca; justificaron los mismos que, pese a no existir ningún precepto en la ley que dirima esto, las reglas de la doctrina suponen que presentada una situación de éstas, habrá que sujetarse a las reglas de la premoriencia; figura en virtud de la cual se establece que deberá considerarse que el asignatario instituido murió antes que el testador, razón por la que es posible considerar que será la Sustitución la que deberá aplicarse y no el Derecho de Transmisión; ya que, para que este último tuviese aplicación, el asignatario debía haber fallecido con posterioridad al causante o testador. En igual medida, el Acrecimiento es relegado por la Aplicación de la Sustitución Vulgar, por lo que según estos, tampoco cabe su intervención en un caso de

estos. Por otra parte, un aproximado de un treinta y cuatro por ciento manifestó, que debería aplicarse el Derecho de Transmisión, en atención a que según la regla del artículo 959 del Código Civil, en esta clase de situaciones, ninguna persona sucederá a otra, por lo que corresponde adaptarse a las reglas del Derecho de Transmisión. Una parte muy reducida, sin embargo, defendió la idea de aplicar el Acrecimiento y ninguna de las otras instituciones sucesorias.

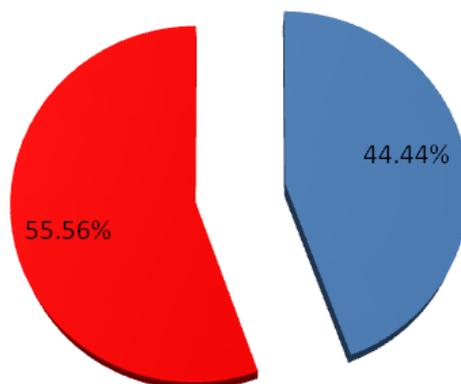
CUADRO N° 15

Según el artículo 958 del Código Civil, el Derecho de Transmisión, procede siempre que el heredero o legatario, habiendo muerto con posterioridad al causante no ejerció su Derecho de Opción; partiendo de esto, a su criterio, ¿Es posible que opere este Derecho, cuando el heredero o legatario nació muerto y por lo tanto no aceptó ni repudia las asignaciones instituidas a su favor?

Respuesta	N°	%
Sí.	4	44.44%
No.	5	55.56%
Total	9	100%

Gráfico del Cuadro N° 15

■ Sí ■ No



Interpretación:

Como se denota en el gráfico anterior, el margen de diferencia entre las opiniones expuestas es mínimo, esto en virtud a que la interrogante planteada constituye uno de los temas más discutidos en los últimos tiempos, así por una parte se hallan los que consideran que el artículo 72 del Código Civil, fue derogado a partir de la reforma del artículo 1 de la Constitución; y por otro lado, las opiniones de quienes defienden la aún aplicación en lo dispuesto por el artículo en comento. Lo cierto es que pese a la realización de muchos estudios, hoy por hoy persiste sin miras a concluir en una solución próxima, existiendo, por tanto, una serie de dificultades para determinar si es procedente, se aplique o no en este caso el Derecho de Transmisión.

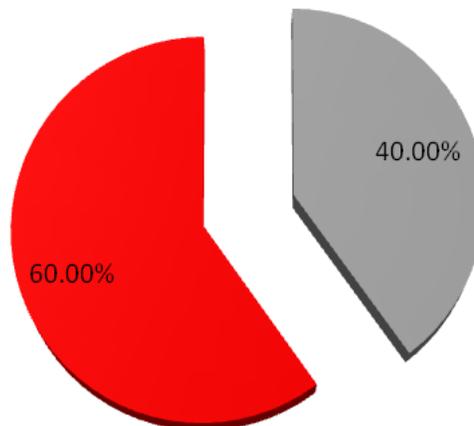
CUADRO N°16

¿Con qué frecuencia se presenta en este Juzgado o Cámara casos relativos a la figura de la Sustitución Vulgar y Acrecimiento?

Respuesta	N°	%
Constantemente.	0	0.00%
Con poca frecuencia.	2	40.00%
Nunca.	3	60.00%
Total	5	100%

Gráfico del Cuadro N° 16

■ Constantemente ■ Poca ■ Nunca



Interpretación:

La interrogante anterior, fue despejada en relación a cinco entrevistados, dejando fuera a los docentes universitarios, ya que la misma no estaba orientada a estos, sino que a los Jueces y Magistrados del área Civil. Tal y como es posible apreciar en la gráfica que antecede, la mayoría de ellos nunca ha conocido de casos relativos a estas figuras, argumentando los mismos que contrario a esto, de la institución del Derecho de Transmisión, es constante se presenten casos a su conocimiento.

CUADRO N° 17

¿Qué opinión le merece la temática que constituye el objeto de la presente investigación?

El 100% de los entrevistados manifestó su agrado por la presente investigación, agregando que revestiría de mucha utilidad, a raíz de los pocos antecedentes investigados que sobre las instituciones sucesorias de la Sustitución Vulgar y del Acrecimiento existen en el país.

CAPÍTULO VII.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

7.1. Conclusiones.

- En el ordenamiento Jurídico Salvadoreño no existe un precedente jurisprudencial que unifique los criterios de los Jueces, en cuanto a la aplicación de la Figura de la Sustitución Vulgar “De uno a Muchos”.
- La intervención del Sustituto Vulgar único, procede siempre que se produzca la falta de cualquier heredero o legatario instituido, ya sea por imposibilidad o noluntad de parte suya; en aras del respeto a la “última voluntad del causante”.
- Los escasos estudios investigativos, respecto a la aplicación de la Sustitución Vulgar y el Acrecimiento a nivel nacional, imposibilitan un mayor conocimiento para la comunidad Jurídica, sobre dichas instituciones Civiles.
- En la Práctica Jurídica Salvadoreña no existen los registros públicos, necesarios para probar la existencia legal del “no nacido”; a fin de hacer efectivos, en determinado momento, los derechos patrimoniales del mismo.
- La Sustitución Vulgar y el Acrecimiento, son figuras con poca aplicación en la Práctica Jurídica Salvadoreña; lo cual constituye la causa, del alto índice de desconocimiento que, existe sobre la aplicación de las mismas, en la mayoría de Juristas encuestados.
- La Normativa Civil Salvadoreña, a diferencia de otras Legislaciones, no comprende una regulación taxativa o completa, de todos los casos,

en los cuales debe entenderse faltar, el asignatario instituido en primer término, y por tanto procede la figura de la Sustitución Vulgar.

- En El Salvador no obstante haber sido derogadas “Las legítimas y Mejoras”, sigue rigiendo un sistema de Testamentifacción restringido o limitado, en virtud a los Derechos y Garantías Fundamentales del asignatario.
- La razón filosófica en la cual, descansa la prelación del Derecho de transmisión, sobre la Sustitución Vulgar y el Acrecimiento, es la existencia del asignatario instituido, al momento de producirse el deferimiento y delación de la asignación, es decir, una vez que ha iniciado el fenómeno Sucesorio; en cuyo caso no puede entenderse que existe una falta o ausencia de dicho asignatario.

7.2. Recomendaciones.

a) A la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad De El Salvador y demás Universidades del País.

- Fomentar la realización de investigaciones académicas, cuyo objeto se oriente a la aplicación de la Sustitución Vulgar y el Acrecimiento, como Derechos exclusivos de la Sucesión testamentaria; con el propósito de ofrecer a la Comunidad Jurídica Salvadoreña, un eslabón doctrinario que, permita un mayor conocimiento sobre dichas instituciones.
- Promover dentro de la cátedra de “Sucesiones”, el acceso a distintas corrientes de pensamiento, que permitan al sector estudiantil, crear un juicio de valor propio, respecto a la correcta aplicación de dichas figuras.

b) A la Asamblea Legislativa.

- Siguiendo el Derecho comparado, es procedente proponer una reforma al artículo 1133 del Código Civil, que comprenda una enumeración taxativa de los casos, en los cuales deba entenderse que falta el asignatario instituido. Esto cobra relevancia, en el supuesto de imposibilidad, para aceptar la asignación.

c) A La Corte Suprema De Justicia.

- Emitir un pronunciamiento Jurisprudencial, a través de la Sala de lo Civil, que permita uniformar el criterio de los Jueces, en cuanto a la aplicación de la Sustitución Vulgar, que comprende la designación de un solo Sustituto, a dos o más herederos o legatarios instituidos.
- Promover Capacitaciones para Jueces y Magistrados de lo Civil, en el área de Sucesiones, con el propósito de lograr un mayor conocimiento sobre la aplicación de aquellas instituciones, como la Sustitución Vulgar y el Acrecimiento, que no obstante se producen con poca frecuencia, en la Práctica Jurídica Salvadoreña, constituyen figuras propias del Derecho Civil, cuyo conocimiento no puede relegarse por el paso del tiempo.
- Constatar la inconstitucionalidad, de todas aquellas disposiciones del Código Civil, que impliquen una transgresión o menoscabo a las normas constitucionales vigentes.

BIBLIOGRAFIA.

AGUIRRE MANRÍQUEZ HERNÁN. **“Diccionario Conceptual de Derecho Civil Chileno”**. Santiago de Chile 2003.

ALBALADEJO GARCÍA, MANUEL. **“Compendio de Derecho Civil”**. Ed. Décima. Boch Editor. Barcelona 1997.

ARIAS RAMOS J. et. al. **“Derecho Romano”**. Volumen II. Ed. Decima Séptima. EDERSA. Madrid 1984.

BORDA GUILLERMO A. **“Tratado de Derecho Civil-Sucesiones”**. Tomo I. ED. Abeledo-Perrot 1994.

CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO. **“Diccionario Jurídico Elemental”**. Nueva edición actualizada corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas. ED. Heliasta. 1993.

CASTÁN TOBEÑAS JOSÉ. **“Derecho Civil Español, Común y Foral, Derecho de Sucesiones”**. Volumen III. Ed. Octava. REUS. Madrid 1978.

CISNEROS FARIÁS GERMÁN. **“Diccionario de Frases y Aforismos Latinos”**. Ed. Primera. Universidad Autónoma de México. México 2003.

CLARO SOLER LUIS. **“Explicaciones de Derecho Civil Chileno Comparado”**. Tomo II. Ed. Segunda. ED. Jurídica de Chile. 1992.

COLIN AMBROISE Y CAPITANT HENRY. **“Derecho Civil Obligaciones”**. Tomo I. ED Jurídica Universitaria. México 2002.

DOMÍNGUEZ BENAVENTE RAMÓN. et al. **“Derecho Sucesorio”**. Tomo I. Ed. Tercera. Actualizada y Aumentada. Editorial Jurídica de Chile. Chile. Enero 2011.

FERRER FRANCISCO A. M. **“Cuestiones de Derecho Civil, Familia y Sucesiones”**. ED. Rubinzal y Culzoni S.C.C. Santa Fe. 1979.

FONT MARTÍN ANDRÉS. **“Guía de estudio de Sucesiones”**. Ed. Cuarta. ED. Estudio S.A. Buenos Aires. Argentina 2007.

GARCÍA COELLO HERNÁN. **“La Sucesión por Causa de Muerte”**. Departamento de Cultura de la Universidad de Cuenca. Cuenca Ecuador 2002.

GRANDÓN JAVIER BARRIENTOS. **“Juan Sala Bañuls (1731-1806) y El Código Civil de Chile (1855)”**. Revista de Estudios Historico-Juridicos (Sección Historia del Derecho Chileno). Numero XXXI. Valparaíso. Chile 2009.

GUZMÁN BRITO ALEJANDRO. **“El Código Civil de Chile y sus Primeros Interpretes”**. Revista Chileno de Derecho. Volumen XIX. Valparaíso. Chile 1992.

GONZALES TEJERA EFRAÍN. **“Derecho de Sucesiones”**. Tomo I. La Editorial Universidad de Puerto Rico. San Juan Puerto Rico. Reimpreso en los Estados Unidos de América. 2005.

LA CRUZ, BERDEJO JOSE LUIS. et al. **“Derecho de Sucesiones”**. Ed. Quinta. Bosch. Barcelona. 1993.

MAFFIA JORGE O. **“Manual de Derecho Sucesorio”**. Tomo II. Ed. Quinta. ED. Depalma. Buenos Aires. Argentina. 2002.

MARTIRIC GALETOVIC MARIA DORA. **“Las Asignaciones forzosas y la Libertad de Testar en el Derecho Chileno”**. ED. UCES. Chile 2002.

OSSORIO MANUEL. “**Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**”. Ed. 23ª. ED. Heliasta S.R.L. Buenos Aires Argentina. Agosto 1996.

ORREGO ACUÑA JUAN ANDRÉS. “**Guía de Estudio Civil A1**”. Santiago de Chile. 2000.

RAMÓN GARCÍA PELAYO & GROSS. “**Larousse Diccionario Manual Ilustrado**”. Edición 1998.

ROCA SASTRE MUNCUNILL LUIS. “**Derecho de Sucesiones**”. Tomo I. Ed. Segunda Revisada Ampliada y puesta al día. Boch Casa Editores S.A. Barcelona 1995.

ROMERO CARRILLO ROBERTO. “**Nociones de Derecho Hereditario**”. Ed. Segunda. San Salvador. El Salvador 1998.

SEPÚLVEDA CERLIANI ALEJANDRO. “**Derecho Sucesorio**”. Grupo de Derecho Civil IV. Clases del Profesor Nelson Vera. Universidad Católica de la Santísima Concepción. Chile 2007.

SOMARRIVA UNDURRAGA MANUEL. “**Derecho Sucesorio**”. Tomo I. Ed. Quinta. ED. Jurídica de Chile. Versión de Rene Abeliuk M. Santiago de Chile. Noviembre 1996.

URQUILLA BERMÚDEZ CARLOS HUMBERTO. “**Derecho Sucesorio Salvadoreño Veinticinco Guías para su Estudio**”. Ed. Primera. Ediciones Último Decenio. El salvador. Noviembre 1996.

VELLANI MARIO. “**Naturaleza de la Cosa Juzgada**”. Ed. Realizada por las Asociación de Investigaciones Jurídicas, AC. ED. Jurídica Universitaria. San José Costa Rica. Abril 2002.

ZANNONI EDUARDO A. **“Manual de Derecho de las Sucesiones”**. Ed. Cuarta, actualizada y ampliada. ED. Astrea. Buenos Aires. 2003.

AGUILAR LEMUS REGINO ANTONIO et al. **“Los Derechos de Representación y de Transmisión de la Herencia en la Ley de Gravamen de las Sucesiones”**. San Salvador. El Salvador. Diciembre 1992.

AGUIRRE MAYRA ELIZABETH. et. al. **“Diferencia entre el Derecho de Representación y de Transmisión y su alegación jurídica, en la Sucesión intestada, en los Tribunales de lo Civil, de la Ciudad de Santa Ana, Departamento de Santa Ana, durante el año de 1998 al año 2001”**. San Salvador. El Salvador. Abril 2002.

BARRERA GALDÁMEZ MARLON OSVALDO et al. **“La eficacia de los llamamientos sucesorios a favor del Nasciturus”**. San Salvador. El Salvador. Febrero 2006.

FIALLOS VALDÉS JOSÉ GUILLERMO. **“Los Testamentos Solemnes en la Legislación Salvadoreña”**. San Salvador. El Salvador 1974.

GUEVARA MARROQUÍN ANA PATRICIA. et al. **“Aplicabilidad del derecho de transmisión sucesoral a favor de la madre o del padre del heredero o legatario que nace muerto, a partir de la reforma del art. 1 de la constitución y su contradicción con el art. 72 del Código Civil”**. San Salvador; El Salvador; Marzo 2007.

MARTÍNEZ RAMOS DIDIER BALMORE. Et al. **“Asignaciones Alimenticias del Art. 1141 CC”**. San Salvador. El Salvador. Febrero 2004.

ROSALES Y ROSALES JUAN RAMÓN. **“Asignaciones a título Universal y Asignaciones a Título Singular”**. San Salvador. El Salvador 1978.

SALGUERO QUINTANA CARLOS ALBERTO. et al. **“Sucesión Testada, en el ejercicio de la Libre Testamentifacción en El Salvador”**. Santa Ana. El Salvador. Septiembre 2007.

SOSA ORELLANA JORGE ALBERTO. **“Facultad, Libertad Y Conveniencia de Testar”**. San Salvador. El Salvador. 1962.

Constitución de la Republica de El Salvador. D.C. S/N, del 15 de diciembre de 1983, D.O No.234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983

Código Civil de El Salvador. Declarado Ley de la República por Decreto del Poder Ejecutivo, de fecha 23 de Agosto 1859.

D. O. N° 32 Tomo 342. Decreto N° 541 **“Ratificación de Reforma del Artículo 1 de la Constitución”**. P. 42. San Salvador.16 de Febrero de 1999.

Sentencia emitida por la Cámara de lo Civil de la Tercera Sección del Centro. De referencia 19-F-15-16. En fecha doce de Enero de dos mil once.

Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la CSJ. De referencia 16/2005. De fecha Veintiuno de Septiembre de Dos mil Once.

Sentencia emitida por la Cámara de lo Civil de la Tercera Sección de Occidente Ahuachapán. De referencia A.P.C.06-10. De fecha siete de Mayo de dos mil diez.

Sentencia emitida por la Cámara de lo Civil de la Tercera Sección de Occidente Ahuachapán. De referencia APC 23-10. De fecha diez de Septiembre de dos mil diez.

Sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la CSJ. De referencia 261-CAC-2008. De fecha veintisiete de Noviembre de Dos mil nueve.

Sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la CSJ. De referencia 251-C-2005. De fecha tres de Abril de Dos mil ocho.

Sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia de Chalatenango. De referencia 0901-06-2007. De fecha doce de Enero de Dos mil siete.

Sentencia emitida por la Cámara de la Sección del Centro, San Salvador. De referencia 1-3-IH-2006. De fecha Veintitrés de Octubre de Dos mil siete.

Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional de la CSJ. De referencia 16/2005. De fecha Veintiuno de Septiembre de Dos mil Once.

Argumentaciones y Motivaciones Judiciales de la Cámara Tercera de lo Civil de la Primera Sección del Centro. P. 5. San Salvador. El Salvador. 2006.

Sentencias de referencia: 494-2001 y 498-2005.

Sentencia de Inconstitucionalidad, emitida por la Sala de lo Constitucional de la CSJ. De referencia 9-2003. De fecha veintidós de Octubre Dos mil cuatro.

Sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la CSJ. De referencia 1584-2004. De fecha Doce de Febrero de Dos mil cuatro.

Sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la CSJ, de referencia 310-2004.

Sentencia emitida por la Sala de lo Constitucional, CSJ. De referencia inc. 24-98. De fecha Veintiséis de Febrero de Dos mil dos. Considerando v3.

Sentencia emitida por la Cámara de Familia de la Sección del Centro San Salvador. De referencia 16-A-2002. De fecha dos de Septiembre de dos mil dos.

Sentencia de Inconstitucionalidad: 24-98. de 26-II-2002. Considerando V3.

Sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la CSJ. De referencia 644-2001. De fecha diez de Agosto de Dos mil uno.

Sentencia emitida por la Sala de lo Civil de la CSJ. De referencia: 1225/2000. De fecha ocho de Febrero de Dos mil.

Sentencia emitida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de España con sede en Madrid. Sección 1. Número de Recurso: 734/2007. Número de Resolución: 160/2011. De fecha dieciocho de Marzo de dos mil once.

Sentencia emitida por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de España con sede en Galicia. Sección 1. Número de Recurso: 44/2010. Numero de Resolución: 14/2011. De fecha dieciséis de Mayo de dos mil once.

Sentencia emitida por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de España con sede en Madrid. Sección 1. Número de Recurso: 480/2002. Número de resolución: 133/2009. De fecha tres de Marzo de dos mil nueve.

ANEXOS

ANEXO N° 1.

**ENCUESTA DIRIGIDA A JUECES Y
MAGISTRADOS DEL AREA CIVIL.**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.
SEMINARIO DE GRADUACION 2011.



INTRODUCCIÓN: Estimado entrevistado, estamos realizando una investigación con fines estrictamente académicos, cuyo desarrollo o ejecución consiste en efectuar un **“ANÁLISIS DE LAS ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS A TÍTULO SINGULAR, ENFOCADO EN EL DERECHO DE ACRECER, Y SU RELACION CON EL DERECHO DE TRANSMISION Y LA SUSTITUCION, REGULADA EN EL ARTICULO 1140 DEL CODIGO CIVIL”**; para lo cual es de suma importancia contar con su colaboración, a fin de comprobar las hipótesis de trabajo, en torno a las cuales gira la problemática de la presente tesis de grado.

ENTREVISTADO: Lic. _____

CARGO: _____

1. Sabe usted, ¿En qué consisten la Sustitución Vulgar, el Acrecimiento y la Transmisión del Derecho de Opción?.

a. Si_____ b. No_____

Si su respuesta es afirmativa, explique cada uno de ellos.

2. Considera usted que la figura de la Sustitución Vulgar, es verdaderamente una institución condicional?.

a. Si_____ b. No_____ ¿Por qué?

3. Según su criterio, los requisitos legales para suceder por causa de muerte, tales como la Capacidad y Dignidad; ¿Deben ser acreditados por el sustituto vulgar respecto del causante o de los asignatarios instituidos?

4. ¿Puede un sustituto vulgar, transmitir a sus herederos el Derecho eventual, que en virtud de haber sido consignado como tal en un testamento, le corresponde respecto de la herencia o legado?.

a. Si _____ b. No _____ ¿Por qué?

5. Según su criterio, una persona jurídica ¿Puede figurar como sustituta en un testamento, respecto de dos o más personas naturales, instituidas como asignatarios?.

a. Si _____ b. No _____ ¿por qué?

6. Desde su punto de vista, ¿Las cargas o condiciones impuestas por el testador al asignatario instituido, deben ser cumplidas en igual forma por el sustituto vulgar?

a. Si_____ b. No_____ ¿Por qué?

7. Según su criterio, la Sustitución Vulgar que comprende la designación de un sustituto, destinado a dos o más asignatarios instituidos; ¿Requiere que falten todos esos asignatarios para que entre a operar el sustituto vulgar, o contrario a esto, basta con la ausencia de uno de ellos?

8. Desde su Punto de vista, ¿Existe uniformidad de criterios para resolver el caso anterior?

a. Si _____ b. No _____ ¿Por qué?.

9. Según su criterio, la Sustitución Reciproca prevista en el artículo 1137 del Código Civil; ¿Es una institución autónoma e independiente de la Sustitución Vulgar o simplemente una especie más de esta ultima?.

10. Desde su punto de vista, ¿Cual es la razón por la que la Sustitución Vulgar excluye la aplicación del Derecho de Acrecer?.

11. A su criterio, ¿Pueden ser consignados como colegatarios una persona jurídica y una natural?

a. Si _____ b. No _____

Si su respuesta es afirmativa, explique en casos se entendería faltar la persona jurídica, para que tuviese lugar el Derecho de Acrecer.

12. Según su criterio, ¿Cual es la razón en la que se sustenta la prelación del Derecho de transmisión sobre la aplicación de la Sustitución Vulgar y del Acrecimiento, establecida en el artículo 1140 del Código Civil?

13. En virtud de la Libre Testamentifacción, ¿Puede un testador modificar el orden de aplicación de los Derechos de la Sucesión Testamentaria, previsto en el artículo 1140 del Código Civil?

a. Si _____ b. No _____ ¿Por qué?.

14. En los casos de conmorienca del testador y de uno de dos asignatarios instituidos, y partiendo del supuesto que existen Sustitutos; a su criterio ¿Deberá aplicarse el Derecho de Transmisión, la Sustitución Vulgar o el Acrecimiento?

15. Según el artículo 958 del Código Civil, el Derecho de Transmisión, procede siempre que el heredero o legatario, habiendo muerto con posterioridad al causante no ejerció su derecho de opción; partiendo de esto, a su criterio; ¿Es posible que opere este Derecho cuando el heredero o legatario “nació muerto”, y por lo tanto no acepto ni repudio la asignación instituida a su favor?

16. ¿Con que frecuencia se presentan en este Juzgado casos relativos a la figura de la Sustitución Vulgar y del Acrecimiento?.

17. ¿Qué opinión le merece, la temática que constituye el objeto de la presente investigación?

Gracias por su Colaboración.

ANEXO N° 2.

**ENCUESTA DIRIGIDA A DOCENTES
UNIVERSITARIOS DEL AREA DE SUCESIONES.**

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES.
SEMINARIO DE GRADUACION 2011.



INTRODUCCIÓN: Estimado entrevistado, estamos realizando una investigación con fines estrictamente académicos, cuyo desarrollo o ejecución consiste en efectuar un **“ANÁLISIS DE LAS ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS A TÍTULO SINGULAR, ENFOCADO EN EL DERECHO DE ACRECER, Y SU RELACION CON EL DERECHO DE TRANSMISION Y LA SUSTITUCION, REGULADA EN EL ARTICULO 1140 DEL CODIGO CIVIL”**; para lo cual es de suma importancia contar con su colaboración, a fin de comprobar las hipótesis de trabajo, en torno a las cuales gira la problemática de la presente tesis de grado.

ENTREVISTADO: Lic. _____

CARGO: _____

1. Sabe usted, ¿En qué consisten la Sustitución Vulgar, el Acrecimiento y la Transmisión del Derecho de Opción?.

b. Si_____ b. No_____

Si su respuesta es afirmativa, explique cada uno de ellos.

2. Considera usted que la figura de la Sustitución Vulgar, es verdaderamente una institución condicional?.

a. Si_____ b. No_____ ¿Por qué?

3. Según su criterio, los requisitos legales para suceder por causa de muerte, tales como la Capacidad y Dignidad; ¿Deben ser acreditados por el sustituto vulgar respecto del causante o de los asignatarios instituidos?

4. ¿Puede un sustituto vulgar, transmitir a sus herederos el Derecho eventual, que en virtud de haber sido consignado como tal en un testamento, le corresponde respecto de la herencia o legado?.

b. Si_____ b. No_____ ¿Por qué?.

5. Según su criterio, una persona jurídica ¿Puede figurar como sustituta en un testamento, respecto de dos o más personas naturales, instituidas como asignatarios?.

b. Si_____ b. No_____ ¿por qué?.

6. Desde su punto de vista, ¿Las cargas o condiciones impuestas por el testador al asignatario instituido, deben ser cumplidas en igual forma por el sustituto vulgar?.

b. Si _____ b. No _____ ¿Por qué?

7. Según su criterio, la Sustitución Vulgar que comprende la designación de un sustituto, destinado a dos o más asignatarios instituidos; ¿Requiere que falten todos esos asignatarios para que entre a operar el sustituto vulgar, o contrario a esto, basta con la ausencia de uno de ellos?

8. Desde su Punto de vista, ¿Existe uniformidad en el criterio de los Jueces para resolver el caso anterior?

b. Si _____ b. No _____ ¿Por qué?.

9. Según su criterio, la Sustitución Reciproca prevista en el artículo 1137 del Código Civil; ¿Es una institución autónoma e independiente de la Sustitución Vulgar o simplemente una especie más de esta ultima?.

10. Desde su punto de vista, ¿Cual es la razón por la que la Sustitución Vulgar excluye la aplicación del Derecho de Acrecer?.

11. A su criterio, ¿Pueden ser consignados como colegatarios una persona jurídica y una natural?.

b. Si_____

b. No_____

Si su respuesta es afirmativa, explique en casos se entendería faltar la persona jurídica, para que tuviese lugar el Derecho de Acrecer.

12. Según su criterio, ¿Cual es la razón en la que se sustenta la prelación del Derecho de transmisión sobre la aplicación de la Sustitución Vulgar y del Acrecimiento, establecida en el artículo 1140 del Código Civil?

13. En virtud de la Libre Testamentifacción, ¿Puede un testador modificar el orden de aplicación de los Derechos de la Sucesión Testamentaria, previsto en el artículo 1140 del Código Civil?.

b. Si _____ b. No _____ ¿Por qué?.

14. En los casos de conmorienca del testador y de uno de dos asignatarios instituidos, y partiendo del supuesto que existen Sustitutos; a su criterio ¿Deberá aplicarse el Derecho de Transmisión, la Sustitución Vulgar o el Acrecimiento?

15. Según el artículo 958 del Código Civil, el Derecho de Transmisión, procede siempre que el heredero o legatario, habiendo muerto con posterioridad al causante no ejerció su derecho de opción; partiendo de esto, a su criterio; ¿Es posible que opere este Derecho cuando el heredero o legatario “nació muerto”, y por lo tanto no acepto ni repudio la asignación instituida a su favor?

16. ¿Qué opinión le merece, la temática que constituye el objeto de la presente investigación?

Gracias por su Colaboración.