

Artículo Científico

**LA FIGURA DE LA INDIGNIDAD EN EL DERECHO SUCESORAL
COLOMBIANO Y SUS CARACTERÍSTICAS**

JAIRO JHON LOZANO

Directora

MMag. Magdalena Schaffler LL.M (Gottinge)

Universidad Santiago de Cali

Facultad de Derecho

Departamento de Postgrado

Programa Derecho de Familia

Santiago de Cali

2019

Contenido

1. Resumen	03
2. Introducción.....	04
3. La figura de indignidad y su marco histórico.....	06
4. Causales de la indignidad para suceder en el ordenamiento colombiano.	14
5. Los efectos jurídicos de la figura de indignidad en el ordenamiento jurídico actual	27
6. Conclusiones	33
7. Referentes Bibliográficos	35

1. Resumen

Este artículo realiza un análisis descriptivo sobre la figura de la indignidad sucesoral, abordando diferentes autores de la doctrina y la ley, que describen sucintamente sus causas que exclusivamente se sustentan en la norma, para seguir el propio orden establecido en el Código Civil, donde el articulado regulador de las causas de indignidad precede al que se centra con la desheredación.

Palabras Claves: Sucesión, indignidad, derecho sucesoral, características, herencia, desheredación.

Abstrac

This article, makes a descriptive analysis, about the figure of the successive indignity, addresses different authors of the doctrine and the law, that succinctly describe their causes that, are exclusively based on the norm, to follow the own order established in the Civil Code, where the articulated regulator of the causes of unworthiness precedes that which focuses on disinheritance.

Keywords: Successions, indignity, succession law, characteristics, heritage, disinheritance.

2. Introducción

Este ensayo aborda la figura de indignidad en el derecho sucesorio colombiano, entendida como una sanción civil que afecta a una persona que pudiere ser beneficiada con la sucesión del causante, produce efectos de exclusión de la herencia sobre la persona que haya atentado contra la vida, bienes y honra del de cujus.

El objetivo es describir las características y efectos de la figura de Indignidad en el derecho sucesora colombiano, entender la diferencia entre la impunidad sucesoral y la desheredación para lo cual 1. Se realiza una aproximación conceptual a la figura de indignidad y su marco histórico, 2. Se analiza la aplicación que tiene la figura de indignidad para suceder en el ordenamiento colombiano, 3. Se describen los requisitos para que la figura de indignidad pueda ser declarada en juicio y finalmente se da algunos ejemplos de los efectos jurídicos de la figura de indignidad en el ordenamiento jurídico actual y se concluye.

Como profesional y en la especialización de familia es importante analizar esta figura poco nombrada, ya que en toda sociedad existen conflictos, y más aún entre familias, por falta de equidad por injusticias, algunas veces por ignorancia, por no darle a cada uno lo que le corresponde por tratar de invadir los espacios de los demás, y a veces por tratar de usurpar el derecho ajenos es así como es de

interés profesional conocer a fondo la figura de indignidad en materia de sucesión, ya que nuestro derecho llega hasta donde empieza el de otros, si nosotros queremos invadir el espacio de otros ahí nace el conflicto, de manera que los conflictos los hay en todos los campos y con respecto a cualquier persona o grupo de personas pero el conflicto que más nos llega y nos aflige indudablemente es el que se presenta en la familia y cuando hablamos de familia no sólo hablamos de la pareja y de la descendencia nacida de esa pareja sino que hablamos de los ascendientes de esa pareja, de los hermanos, de los sobrinos etc., porque la familia sobre todo entre nosotros en ocasiones es extensa, por ese apego ese sentimiento y unión que hay entre los parientes en nuestro pueblo, vemos como hay todavía hijos casados que a su vez tienen hijos y nietos que viven en la casa de sus abuelos y allí en ese mismo escenario pasan varias generaciones, hasta que alguno de la de esa generación se le da por vender la casa, el terreno para que allí se construya un edificio.

3. La figura de indignidad y su marco histórico.

En este punto se intenta describir una aproximación a la historia y al concepto de la indignidad sucesoral contenida en el código civil colombiano, por lo cual se describen desde los diferentes autores consultados como se ha evidenciado, y para lo cual se puede concretar que la indignidad no es más que “la falta de mérito para suceder”, en la cual se genera una sanción civil que excluye de la sucesión a su asignatario.

Al intentar analizar la figura de la indignidad en un marco histórico, se revisa los apuntes de Andrés Lafaurie Bornacelli y Edimer La Torre Iglesias (2014, pág. 3-7), citando a los apuntes históricos de Carrizosa 1945, y Valencia 1988, que para ellos, el origen de la indignidad se remonta al derecho romano: la *exheredatio* era el poder del padre de excluir a sus hijos, facultad que en un principio ejerció sin restricciones, pero tiempo después Justiniano lo redujo, determinando así taxativamente las causales en la famosa novela 115; el *ereptorium* era la exclusión de ciertos herederos, permitida por la ley, y se configuraba por haber sido pasado en silencio en el testamento, es decir, como herederos preteridos.

Para Lafaurie Bornacelli y La Torre Iglesias (2014, pág. 4), al estudiar a Carrizosa (1945) expresan que:

“... Igualmente sus estudios, se fundan en el derecho español antiguo, las causas generadas de incapacidad o de indignidad fueron muchedumbre, y ya desde las leyes de Partida se distinguió la incapacidad de la indignidad. Ellos manifiestan que eran incapaces los no concebidos, el hijo abortivo, el condenado a deportación o destierro perpetuo, el hereje, las cofradías y colegios fundados contra derecho, los religiosos profesos de ambos sexos, los traidores, y otros, y eran indignas muchas categorías de personas por motivos que aún en día se registran, es así como siguiendo la línea del derecho español, y en concordancia con lo expuesto por el Maestro Carrizosa, el Fuero Real trató la indignidad. En las Siete Partidas de Alfonso el Sabio, se legisló con más técnica, desarrollándose más causales de indignidad, la mayoría han sido conservadas en nuestro actual código, pero con la distinción referida a que, en algunas ocasiones, lo que le correspondía al indigno pasaba a poder del fisco y no a los respectivos herederos.

Por otra parte, en el derecho francés no se evidencia una legislación tan completa de la indignidad, y es por ello que la doctrina y la jurisprudencia de ese país han tenido que suplir, por así llamarse, con la interpretación doctrinal los preceptos que entre la legislación colombiana, por ejemplo, son expresos.

Afirman que el autor (Valencia, 1988, pág. 267) manifiesta que la indignidad tuvo su génesis como una acción para retener la herencia o legado adquirido al que intencionalmente hubiere dado muerte al de cujus. Asimismo, existían otras causales tales como la falta de persecución judicial de los homicidas del de cujus; promesa secreta hecha al testador para transmitir herencia a incapaz; destrucción del testamento del padre por parte del hijo con el fin de heredar ab intestato, entre otras. Todas las anteriores han venido evolucionando, algunas de ellas conservando su esencia y otras tantas han sido introducidas con el pasar de los siglos y por los necesarios cambios y actualización del Derecho”.

Es así como el estudio del concepto de indignidad se contrapone el concepto de dignidad sucesoral, y antes de tratar sobre la indignidad, es importante

entender, definir que es la dignidad sucesoral, para lo cual (Aguado, 2001, pág. 84) define que la dignidad sucesoral “es una cualidad, calidad o situación jurídica de tipo valorativo que califica a un asignatario, debido a su cordial y probo comportamiento respecto del causante, sentimientos y bienes, así como para sus parientes y allegados, hasta determinado grado según las estipulaciones legales”.

El Código Civil Colombiano en su artículo 1018, establece la capacidad y dignidad sucesoral, y expresa que “será capaz y digna de suceder toda persona a quien la ley no haya declarado incapaz o indigna”, igualmente en su artículo 1025 identifica cuáles son las causales de indignidad, pero en ella no se incluye su concepto. Es así como se puede definir la indignidad como un castigo que la ley le impone al heredero o legatario que ha atentado contra la vida, bienes y honor del causante y no ha sido perdonado, igualmente el maestro Valencia manifiesta que: “La indignidad es una pena consistente en que el heredero o legatario pierde la herencia o legado que le fue deferido a la muerte del causante”. (Valencia, 1988, pág. 27), y el maestro Lafont (2013) cuando conceptualiza la indignidad en su establece que: “La indignidad es aquella sanción civil de pérdida total o parcial de derechos sucesorales, impuesta por la ley y que debe ser declarada judicialmente contra aquel asignatario que ha cometido ciertos actos u omisiones que eliminan o disminuyen su mérito para recoger o retener la asignación que le ha sido deferida con respecto a cierto causante” (Lafont, 2003, pág 266). Por otra

parte, Jordano (2004) al revisar el artículo 756 del Código Civil Español, manifiesta que puede definirse a la indignidad sucesoria como una especie de privación automática, ex lege, al ofensor, de todo derecho sobre la herencia del causante, salvo rehabilitación concedida por el causante ofendido, y en virtud de la comisión por aquél de los hechos que la ley expresamente estipula para tal fin, mientras que (Lafont, 2013, pág. 266) define: “La indignidad como aquella sanción civil de pérdida total o parcial de derechos sucesorales, impuesta por la ley y que debe ser declarada judicialmente contra aquel asignatario que ha cometido ciertos actos u omisiones que eliminan o disminuyen su mérito para recoger o retener la asignación que le ha sido deferida con respecto a cierto causante” (Lafont, 2003), para Ramírez (2003) nos brinda una definición un poco más sencilla de entender, expresa que no es más que una pena civil que el Juez, no la ley, impone al responsable de ciertos agravio.

Igualmente existen otros autores que se refieren a la indignidad, tales como:

Jorge O. Mafla en su Manual de derecho sucesorio, la indignidad para suceder es la sanción operada por medio de sentencia judicial y a petición de los legitimados activamente en virtud de lo cual se produce la caducidad de la vocación sucesoria y hace que el declarado indigno sea excluido de la sucesión.

Manuel Somarriva Undurraga, establece la indignidad en la falta de méritos de una persona para suceder.

Por su parte Ramón Domínguez Benavente, plantea que es una anomalía de la vocación sucesoria fundada en el demerito del sucesor, se por haber faltado a los deberes que tenía con el causante y durante la vida de este; sea por falta a los deberes que el respeto de la memoria del *cujus* le imponía.

Por otra parte, Jordano (2004) y trayendo a colación el artículo 756 del Código Civil Español, manifiesta que puede definirse a la indignidad sucesoria como una especie de privación automática, *ex lege*, al ofensor, de todo derecho sobre la herencia del causante, salvo rehabilitación concedida por el causante ofendido, y en virtud de la comisión por aquél de los hechos que la ley expresamente estipula para tal fin.

Zannoni cuando cita a Rébora definen la indignidad como “una anomalía de la vocación sucesoria que se manifiesta por la mediación de ciertas circunstancias; que traduce o puede traducirse en la ineficacia de esa vocación y que, en consecuencia, impide o puede impedir que alguien invista la calidad de sucesor o que, habiéndola investido, la retenga”.

Ramírez (2003) nos brinda una definición un poco más sencilla de entender, expresa que no es más que una pena civil que el Juez, no la ley, impone al responsable de ciertos agravios inferidos al causante o a su memoria.

Para Valencia (1988), manifiesta que la indignidad tuvo su génesis como una acción para retener la herencia o legado adquirido al que intencionalmente hubiere dado muerte al de cujus, "...que la indignidad es una pena consistente en que el heredero o legatario pierde la herencia o legado que le fue deferido a la muerte del causante".

"...Asimismo, existían otras causales tales como la falta de persecución judicial de los homicidas del de cujus; promesa secreta hecha al testador para transmitir herencia a incapaz; destrucción del testamento del padre por parte del hijo con el fin de heredar ab intestato, entre otras. Todas las anteriores han venido evolucionando, algunas de ellas conservando su esencia y otras tantas han sido introducidas con el pasar de los siglos y por los necesarios cambios y actualización del Derecho. 3. Aproximación jurídica al concepto de indignidad Resulta práctico que antes de estudiar el concepto de indignidad debamos traer a colación el concepto de dignidad sucesoral..."

Mientras que (Aguado, 2001, pág. 84) determina que la dignidad sucesoral es una cualidad, calidad o situación jurídica de tipo valorativo que califica a un asignatario, debido a su cordial y probo comportamiento respecto del causante, sentimientos y bienes, así como para sus parientes y allegados, hasta determinado grado según las estipulaciones legales.

Barros en el texto: Curso de derecho civil plantea que “en general se llama indignidad a la falta de mérito para alguna cosa; pero en el derecho civil se aplica especialmente esta palabra, a los que por faltar a sus deberes para con un difunto en vida de él o después de su muerte, desmerecen sus beneficios, y no pueden conservar la herencia que se les había dejado o a que tenían derecho por, ley.” (Barros, 1931, pág. 86)

El maestro Lafont (2003) “La indignidad es aquella sanción civil de pérdida total o parcial de derechos sucesorales, impuesta por la ley y que debe ser declarada judicialmente contra aquel asignatario que ha cometido ciertos actos u omisiones que eliminan o disminuyen su mérito para recoger o retener la asignación que le ha sido deferida con respecto a cierto causante” (Lafont, 2003, pág. 266).

4. Causales de la indignidad para suceder en el ordenamiento colombiano

Como consecuencia de haber cometido actos que importan un grave atentado contra el difunto o un serio olvido de sus deberes para con este, el código civil colombiano ha establecido una serie de causales, como sanción para excluir de la sucesión a un asignatario, ya que es un desheredamiento con base en la ley, la cual castiga a aquel asignatario que por actos contra el causante no merece la asignación o la calidad de representar al causante o beneficiarse de sus bienes y por supuesto de conformidad a la ley produce indignidad, ya sea por causas preexistentes o sobrevenidas y a continuación se analizara en este punto desde el análisis del texto: La Indignidad para Suceder: Análisis histórico, Caracterización Jurídica y Perspectiva Crítica desde el Derecho Comparado de los autores Andrés Lafaurie Bornacelli y Edimer La Torre Iglesias:

Al abordar el artículo 1025 del Código Civil Colombiano “Son indignos de suceder al difunto como heredero o legatarios: 1. 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”, establece la génesis de la indignidad, el nacimiento de la institución, puesto que consagra la mayor cantidad y más importantes causales de esta sanción civil a la que estarán sometidos los herederos o legatarios que afecten de algún modo y de acuerdo con las causales que ésta instituya, la voluntad, vida, honra y bienes del causante.

Para que pueda demandarse esta causal debe existir sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada en la cual se de fe que el heredero o legatario fue autor, participe o interviniente en la conducta punible. Lafaurie Bornacelli y La Torre Iglesias al analizar autores plantean que:

Ramírez (2003), plantea que norma no exige la existencia de una condena por parte de la justicia penal para estructurar la causal de indignidad. Él manifiesta que basta una simple sindicación para que pueda desatarse la demanda civil de indignidad., mientras que la Honorable Corte Suprema de Justicia y la gran mayoría de autores de la doctrina como Lafont (2003), Valencia (1988), etc., sostienen que es menester la existencia de una sentencia proferida por la justicia penal en la que conste la intención de matar, esto es, el animus occidendi, en cualquier cualidad, ya bien sea autor, partícipe o determinador.

Y es por ello que concluye que, como lo manifiesta Carrizosa (1945), al encubridor no le es atribuible una indignidad por cuanto su actuación delictuosa se realizó cuando ya el crimen estaba consumado, pero que según Valencia (1988)

y Lafont (2003), quedan excluidos de esta causal los tipos penales de homicidio culposo y homicidio preterintencional. Destacándose éste último como determinante para la configuración de la causal primera, sin embargo, no queda exceptuado para la configuración de la causal segunda de la norma estudiada aquí. Con respecto a otra modalidad del homicidio, ésta es la del homicidio por piedad, al igual que lo que propone Lafont (2003), no es otra distinta a la de excluirla como concluyente de esta causal, puesto que la intención del infractor, en este caso el heredero o legatario, no es la de terminar con la vida del causante por un motivo personal, abyecto, fútil o económico sino por la de acabar con un sufrimiento incurable tal y como reza en el estatuto represor colombiano: “Artículo 106. Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses.”

En la cuestión de la tentativa de homicidio, algunos tratadistas como Valencia (1988) manifiestan que la ley castiga únicamente la intención de matar y es por ello que con la tentativa se configura la causal primera; contrario al pensamiento de éste, consideramos que no habría lugar a consumarse la primera causal por dos situaciones; la primera: de haber sido voluntad del legislador castigar la intención de matar, así lo habría expresado en el tenor literal del artículo 1025 del Código Civil colombiano en su numeral primero; y la segunda: al haber inferido daño con la intención de matar al causante, se estaría ante la causal segunda del

artículo indicado. Es importante recalcar que no se trata que el legislador no castigue con la indignidad al que cometa homicidio en grado de tentativa, sino que se plantea en una causal distinta a la primera. Artículo 1025: “Son indignos de suceder al difunto como heredero o legatarios: 2. El que cometió atentado grave 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, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada” Carrizosa (1945) sostiene que esta causal contiene tres diferentes tipos de agravios: el atentado grave contra la vida, contra el honor y contra los bienes del causante, o de sus parientes. Constituyen atentados graves contra la vida los delitos de lesiones personales y los que en general pongan en riesgo la vida e integridad del causante. Asimismo, se incluye el delito de homicidio en grado de tentativa.

Respecto de los atentados contra los bienes del difunto, considera (Carrizosa, 1945, pág.) que deben ser delitos graves, esto es, que se disminuya en fuerte proporción la fortuna del causante o cuando se haya causado un perjuicio irremediable o de inmensas dimensiones. Diferimos de la interpretación que hace Carrizosa (1945) por cuanto no se trata aquí de hacer un examen de la extrema gravedad respecto de las conductas, sino de hacer una interpretación lógica de la intención del legislador, esto es, que, al referirse a la palabra grave, se debe dar una connotación de riesgo y desafío frente a la voluntad del causante y no respecto a la disminución, por ejemplo, del patrimonio del de cujus. Partiendo de la teoría de Carrizosa (1945), si un asignatario

comete atentado, no grave, pero si significativo, respecto de los bienes del causante, estaría entonces causando un perjuicio en el patrimonio de los demás herederos pues no se entraría a repartir el monto real, sino el disminuido como consecuencia de su reprochable comportamiento, y así se estaría premiando ello otorgándole la parte que le correspondiera si no hubiese atentado contra los bienes del causante.

De igual manera sostiene Lafont (2003), que por lo general todas estas conductas generadoras de indignidad suelen cometerse en vida del causante, pero excepcionalmente pueden darse con posterioridad a su fallecimiento, caso en el cual corresponderá al juez determinar si constituye ofensa al causante. Suárez (2003) sostiene que no puede haber o no se constituye indignidad cuando se atenta contra el patrimonio del causante si éste ya murió, sino que vendría a ser una falta en contra del haber de los herederos individualmente considerados. Acertadamente el legislador contempló que para que se establezca esta causal debe existir sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada en la que se pruebe el agravio. En este caso dicha decisión no debe ser necesariamente proferida por la justicia penal. “Constituyen atentados graves contra el honor los delitos de injuria y calumnia (Valencia, 1988, pág. 60); y en materia civil, el adulterio cometido por alguno de los cónyuges” (Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Civil, Sentencia mayo 17/90) (Corte Constitucional Sentencia C-660 de junio 8 de 2000). Constituyen atentado contra los bienes los delitos contra el patrimonio económico o contra la propiedad.

Artículo 1025: “Son indignos de suceder al difunto como heredero o legatarios: 3. El consanguíneo dentro del sexto grado inclusive que en el estado de demencia o destitución de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo”.

Nuevamente Andrés Lafaurie Bornacelli y Edimer La Torre Iglesias (2014, pág. 4) manifiestan que resulta menester que concurren varias situaciones fácticas para que se configure efectivamente esta causal. En primer término, es necesario que el causante se hallare en situación de destitución o auxilio material o moral y, en segundo término, que el heredero o legatario pudiendo socorrerlo no lo hubiere hecho. Ahora bien, cuando hablamos del “consanguíneo dentro del sexto grado inclusive”, dichos consanguíneos pueden ser, según Lafont (2003), en línea recta o colaterales. Como Carrizosa (1945) sostiene que socorrer a los parientes que se encuentran en estado de demencia o destitución vendría a ser un deber jurídico si respecto de aquellos se tiene obligación alimentaria, para lo cual expresa que simplemente se trata de un deber familiar y moral, no provisto por la acción civil, dar socorro a los colaterales. Por otra parte, (Ramírez, 2003) sostiene que la obligación moral de dar socorro no comprende cabalmente la ayuda alimentaria comprensiva de manutención, etc., sino de una ayuda acorde a las posibilidades de la persona que se hallare en mejor situación.

Es así como las causas de indignidad se regulan en el artículo 756 del Código Civil, en cuyo tenor literal se alude directamente a la idea o concepto de capacidad y que recientemente ha sido objeto de una nueva redacción a través de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, BOE 3 de julio de 2015, en cuyo Preámbulo se afirma que: “Se introduce, por considerarse necesario su adaptación a la nueva realidad social y desarrollo legislativo en el ámbito penal, una nueva regulación de las causas de indignidad para heredar, así como para ser testigo en el otorgamiento de los testamentos.” Cabe resaltar la introducción expresa de la causa prevista en el actual artículo 756.1 CC, es decir, la condena por “haber ejercido habitualmente violencia física o psíquica en el ámbito familiar al causante, su cónyuge, persona a la que esté unida por análoga relación de efectividad o alguno de sus descendientes o ascendientes.” El tenor literal de dicha causa de indignidad coincide de pleno con el del artículo 173.2 del Código Penal en la modificación introducida por la Ley Orgánica 11-2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.

Es preciso hacer una acotación con respecto a sobre quienes puede recaer la indignidad de este numeral. En Colombia, y tal como lo estudiamos en el primer capítulo relativo a los órdenes sucesorales, el grado máximo de consanguinidad es el sexto, de tal suerte que, si estamos frente a una sucesión abintestato, solo se podrá demandar la indignidad hasta el tercer grado, pues ésta no se extiende más allá de este. Ahora bien, si estamos frente a una sucesión testada, ya

podrían, bien a voluntad del causante, ser instituidos los parientes pertenecientes al cuarto, quinto y sexto orden respectivamente, y asimismo quedarían acogidos por la causal de indignidad contemplada en el numeral de estudio. (Lafont, 2003, pág.) critica este numeral, pues considera que se halla un gran vacío al no contemplar dentro de tales personas al cónyuge causante, quien jurídicamente y a la luz de la legislación penal colombiana no tiene un vínculo de consanguinidad. Para los efectos de esta causal, debe entenderse por destitución: "...que dicho estado se asimila al de privación material o económica, o de pobreza, o de abandono físico o moral, en tanto que, como enseña la jurisprudencia, el socorro que allí se reclama no puede entenderse

Por lo estudiado y analizado, podemos entonces revisar la distinción que se da entre desheredamiento y la indignidad en materia sucesoral, desde lo planteado en nuestro código civil y lo revisado por los diferentes autores citados.

El artículo 1265 del Código Civil establece que:

“Desheredamiento es una disposición testamentaria en que se ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima. No valdrá el desheredamiento que no se conformare a las reglas que en este título se expresan.”

Mientras que el jurista (Lafont, 1984, pág. 266) manifiesta que, este desheredamiento es una sanción que el testador le impone a un legitimario por haber degradado o suprimido el mérito para sucederle en toda o parte de su cuota. Para que pueda producir efectos un desheredamiento, es menester que exista un testamento otorgado con todas las solemnidades y requisitos de ley. Lafont, (2003) presenta una categorización de los requisitos de eficacia del desheredamiento, así: Es menester la existencia de un testamento para poder hablar de desheredamiento. Resulta tan severo este requisito, que el desheredamiento que se haya otorgado en testamento y éste último haya sido declarado nulo o inejecutable, será nulo igualmente el desheredamiento contenido ahí. De igual forma, es necesario que dicho desheredamiento sea por medio de un testamento y no por medio de una escritura pública convencional, lo que hace a esta figura exclusiva de la sucesión testamentaria. En cuanto a los legitimados en la causa por activa, encontramos al testador quien es a la vez el mismo desheredador. Respecto de las personas sobre quien puede recaer el desheredamiento, encontramos a un titular de la asignación forzosa de la legítima, es decir, un legitimario. Se excluyen de este concepto a los que no hacen parte de la legítima, pues sencillamente no habría lugar a desheredarlos sino sólo con la exclusión del nuevo testamento sería suficiente. El legitimario, llamado también desheredado, debe existir naturalmente y sobrevivir al causante, esto es, existir antes, durante y después del otorgamiento del testamento. A diferencia de la indignidad, que puede producir efectos tanto en una sucesión testamentaria o ab intestato, el desheredamiento solo produce efectos en la sucesión testamentaria.

En este punto es preciso hacer una acotación respecto a que la indignidad sí puede recaer sobre un asignatario no forzoso, pues cualquiera de ellos pudo haber estado envuelto dentro de una de las causales de indignidad que la ley tiene previstas

Causales de desheredamiento y su paralelo con las causales de indignidad

Desheredamiento	Indignidad
<p>las causales están contempladas el artículo 1266 del Código Civil y las cuales se asemejan a las que prevé la ley para la indignidad:</p> <p>1. Lafont (2003) sostiene que se debe tener en cuenta la actitud del desheredador en el sentido de que después de haber hecho un juicio valorativo, éste decidió proceder con la desheredación pues consideró grave dicho comportamiento. Agrega, que en</p>	<p>Artículo 1266 del Código Civil:</p> <p>1. Por haber cometido injuria grave contra el testador en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor y bienes de su cónyuge o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes» (Legítimos).</p> <p>2. Estas causales de indignidad contemplada en el artículo 1025 del Código Civil colombiano.</p>

<p>caso de que el testador afirme, en el acto de desheredación, que la conducta no es grave, entonces sería inválido pues iría en manifiesta contradicción con la ley. Resulta tan importante ese examen valorativo, que el desheredado al demandar dicha sanción, el juez debe entrar a valorar lo que para el difunto fue grave, pero que no necesariamente jurídicamente lo sea, y como resultado de ello pueda ser declarada inválida dicha estipulación.</p> <p>2. Por no haberle socorrido en estado de demencia o destitución, pudiendo.</p> <p>3. De lo establecido en este numeral, se colige necesariamente que, a pesar de haberse valido de fuerza o dolo, el causante pudo otorgar satisfactoriamente el testamento. Lafont (2003) trae una clara definición de lo que considera “impedir testar”. “Aquella conducta violenta o dolosa que obstruye el otorgamiento de un testamento con las exigencias legales”</p> <p>4. Por haberse casado sin consentimiento de un ascendiente o sin el de la justicia en subsidio, estando obligado a obtenerlo. Los ascendientes podrán ser desheredados por cualquiera de las tres (3) primeras”. (Lafont, 2003, p. 285).</p>	<p>3. Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar.</p> <p>4. En este caso encontramos que se trata de alguna manera sobre los efectos civiles que produce el no tener dicho consentimiento por parte del causante.</p> <p>Inclusive se extienden estos efectos al matrimonio católico en virtud del concordato de 1973, el cual fue aprobado por la Ley 20 de 1974. Ahora bien, partiendo de las directrices impartidas por la jurisprudencia y de los conocimientos de los doctrinantes, mencionaremos cuáles son las principales diferencias del desheredamiento con la figura de la indignidad sucesoral:</p> <ul style="list-style-type: none"> • El desheredamiento produce efectos respecto de una sucesión testada, mientras que la indignidad puede producir efectos en cualquier sucesión. • El sujeto activo del desheredamiento es únicamente el testador y el pasivo debe ser un legitimario, mientras que en la indignidad cualquier heredero puede adelantar la acción y el sujeto pasivo puede ser un legitimario o un legatario. • El desheredamiento tiene por objetivo la legítimas, mejoras y alimentos, mientras que la indignidad, por su lado, afecta herencias, legados y porción conyugal. • La indignidad debe ser declarada judicialmente; el desheredamiento puede aceptarse expresa o tácitamente.
---	--

	<p>(Lafont, 1984, pág. 300).</p> <ul style="list-style-type: none"> • La indignidad por regla general es total; el desheredamiento puede ser parcial o total.
--	--

Fuente: Revista Digital Derecho a Pensar Edición No. 1. Julio- Diciembre- 2014/
ISSN: 2389-8445/ Universidad Popular del Cesar / Valledupar- Cesar- Colombia,
págs. 15 y 16.

Como se puede observar ambas figuras comparten es el carácter personal de la sanción. La sanción solo afecta a la persona sancionada. Esto es, al que cometió la ofensa que tipifica la ley y como diferencia de ambas hay que señalar que en la desheredación se encuentran como sujetos al testador y al legítimo, mientras que en la indignidad sucesoria los elementos personales son causante y el sucesor, ya sea heredero o legatario.

En cuanto a las diferencias de ambos conceptos y siguiendo lo mencionado por los autores mencionados descansaría su principal divergencia en el que la desheredación juega autonomía de la voluntad del ofendido, mientras que la indignidad se produce ex lege de concurrir el hecho, por lo tanto, será válida al aparecer expresamente en el testamento y la otra opera automáticamente cuando se da una de las causas estipuladas en la ley.

5. Los efectos jurídicos de la figura de indignidad en el ordenamiento jurídico actual

La indignidad no produce efectos ipso jure, ya que debe ser declarada judicialmente mediante sentencia por medio de la cual se reconozca la falta de mérito para heredar al de cujus.

Y volviendo a Lafaurie Bornacelli y La Torre Iglesias (2014), los efectos jurídicos en relación a la figura de indignidad en relación con la desheredación descansan en una decisión subjetiva del causante, basada en unos hechos tasados y previstos en la ley, pero, sin embargo, la indignidad conlleva la exclusión de la

legítima del que tendría derecho a ella, en el caso de que se dé alguna de las circunstancias previstas en la norma, salvo que medie rehabilitación. Es decir, del tenor literal de la norma expresada en los articulados del código civil en materia, se infiere que la mencionada exclusión de la legítima opera de forma automática, al margen de la decisión del causante, que solamente tiene relevancia en los casos previstos en la ley. Por lo tanto, la lógica jurídica nos ha de llevar a ver el correcto fundamento de la indignidad en una causa objetiva, en la previsión normativa que se impone ope legis cuando se de alguna de las circunstancias previstas en la misma, como a continuación se describe en su trabajo:

“Por otro lado “La acción de indignidad corresponde a toda persona que como consecuencia de la exclusión del indigno sea llamada a recoger la asignación o a incrementar la suya”
(Aguado, 2001, pág. 84)

Los llamados coherederos del indigno, quienes son conjuntamente llamados con él, son precisamente quienes más interés tienen, pues dividirán la herencia entre menos cabezas. Asimismo, los herederos podrán demandar la indignidad del legatario y así eximirse del pago de una deuda testamentaria adicional. Con relación al indigno, con posterioridad a la declaratoria de indignidad judicial, éste deberá restituir la asignación a la que fue acreedor con los

respectivos frutos y accesorios, si es el caso. Como consecuencia de lo anterior, se reputa no haber sido heredero o legatario nunca.

Al realizar una lectura del artículo 1034 del Código Civil, encontramos que a los herederos del indigno se le transmite la herencia o legado pero con el mismo vicio de indignidad al que su autor se hizo merecedor, lo cual resulta inequitativo, en el entendido de que si se está frente a un castigo civil que sobreviene como consecuencia de un acto en contra de la vida, bienes u honra del de cujus y que estos comportamientos son meramente personales, la sanción asimismo, debería cobijar única y exclusivamente a quien comete la infracción y no a quienes de buena fe adquieren la calidad de herederos por la imposibilidad del titular de la asignación para aceptarla.

Con posterioridad de habersele transmitido la herencia o legado con el vicio que le fue trasladado, los nuevos asignatarios deberán purgar la indignidad por diez (10) años durante los cuales se encuentran a la merced de las consecuencias de la acción de indignidad que alguno de los interesados incoe: “De haber sido declarada judicialmente la

indignidad, los asignatarios revestidos del vicio, deberán restituir la herencia como debería hacerlo el propio difunto si viviera” (Carrizosa, 1959, pág. 133).

Con respecto a los efectos relativos a terceros tal como lo establece el artículo 1033 del Código Civil: “Artículo 1033. Acción de indignidad y terceros de buena fe: La acción de indignidad no pasa contra terceros de buena fe”.

El indigno ha sido verdadero heredero hasta el fallo; todos los actos ejecutados por él lo han sido por un verus dominus, sin que pueda admitirse que los interesados tengan acción alguna contra esos terceros, causahabientes de buena fe del indigno”. (Lafaurie Bornacelli y La Torre Iglesias (2014), pág. 15).

Es así como en la ley colombiana para excluir al heredero indigno debe ser declarado judicialmente, y mientras no lo sea seguirá fungiendo como heredero hasta que el órgano jurisdiccional lo declare, es fundamental saber que se da por petición de parte y que cualquier interesado puede solicitar al juez que lo haga. A pesar de ser sanción subjetiva por ser a petición de parte, está sujeta a un término para el ejercicio de la acción que si no se prueba dentro de un determinado lapso de tiempo ocurre un fenómeno muy particular que es aplicable únicamente en

materia de acción de indignidad, que se conoce como purga de la indignidad, muy semejante a la caducidad.

Para concluir se debe tener claro que la indignidad sucesoral se diferencia del desheredamiento en que, en éste, debe estar plasmada específicamente en el testamento la causal por la cual se deshereda, mientras que en la indignidad no es necesario que esté plasmada en el testamento pues –como se dijo anteriormente– esta solo causa efectos cuando se ha declarado judicialmente a solicitud de los interesados.

Frente a la Extinción de la indignidad y volviendo al trabajo de Aguado (2001), refiere dos causas que dan lugar a la extinción de la indignidad: 1. El perdón del ofendido y 2. La prescripción: en el cual el Artículo 1032: “La indignidad se purga en diez años de posesión de la herencia o legado”. El verbo “purgar” viene del latín “purgare” que significa liberar o purificar, entonces se entiende por purga de la indignidad como el despojo del vicio al que se hizo acreedor el asignatario.

Es así que, de acuerdo con la norma, la purga se presenta cuando el heredero o legatario ha estado a disposición de la herencia dentro de un período de 10 años sin que dentro de este período haya sido declarado indigno. En efecto, si no lo es dentro de los diez años subsiguientes, al heredero o legatario que ha estado a disposición de la herencia se le purga la indignidad. Así las cosas, después de diez años el juez no podrá declararlo. Con base en lo anterior, para unos

doctrinantes se asemeja a una caducidad, para otros, a la prescripción. Según el precedente, la indignidad aparte de ser una sanción se podría también mirar como un indicio porque la causal de indignidad genera la posibilidad de que el heredero sea declarado indigno y esta conducta se transmita también a sus causahabientes.

“Mientras que para (Carrizosa, 1945, pág. 133), la indignidad es algo más que simple prescripción, susceptible a la vez de interrupción y suspensión que no afectan a aquella. Simplemente el heredero indigno debe gozar la posesión legal de los bienes de la herencia por el tiempo que establezca la ley, en este caso de diez (10) años, para que la asignación quede purgada para sí y para sus sucesores, pues ésta se transmite a sus herederos tal y como lo estudiamos en el presente capítulo. Los diez años que establece la ley hacen referencia al tiempo de posesión legal y se contabilizan desde que se defiere la herencia. Con respecto a la purga, que no se debe entrar a confundir la posesión de legado con la posesión de la cosa legada.”
(Lafaurie Bornacelli y La Torre Iglesias (2014, pág. 6).

6. Conclusiones

En materia de sucesiones y más exactamente en lo atinente a la indignidad, se describe en este artículo la modernización de algunas normas que rayan en lo injusto en el entendido de que por más que sean leyes hay que recordar que son hechas por el hombre y por ello susceptibles de equivocaciones y necesitadas de adaptaciones a las transformaciones del mundo social donde pretenden imperar, esto es, no son infalibles, y las cuales afectan el correcto funcionamiento del ordenamiento jurídico y del derecho de sucesiones en particular

Al estudiar la tipificación y los efectos cuando se da la declaratoria de indignidad se puede evidenciar frente a la diversidad de normar y por falta de una tipificación a cada una de las conductas las deficiencias del sistema normativo en Colombia, que, por más esfuerzos para modernizarlo, no ha sido suficiente y aún estamos a la merced de un sistema jurídico con vacíos y contradicciones.

Por ello se ha de recalcar, que un sistema jurídico deficiente, en algunos aspectos, no implica un sistema judicial deficiente. Se recomienda a las instituciones legales competentes implementar y modernizar las leyes que actualmente se encuentran estancadas dentro de la legislación colombiana con la aplicabilidad de leyes con más de 60 años de antigüedad.

Se hace necesaria una reforma del código civil en materia de sucesiones. El derecho de Familia y la Ley que regula el matrimonio en Colombia, ya que si bien es cierto han sufrido cambios para ajustarse a las necesidades y a los nuevos modelos familiares como son: La familias divorciadas, monoparentales, uniones de hecho de igual y diferentes sexos, entre otros.

Tanto la figura de indignidad sucesoria como desheredación, son dos formas de sancionar conductas que en el ordenamiento jurídico colombiano contempla como excepciones al derecho de suceder que la Ley regula y ampara.

También ambas recogen causas por las que pueden privar a quien tiene derecho a heredar.

7. Referencia Bibliográfica

AGUADO MONTAÑO, Eustorgio (2001). Derecho de sucesiones. Segunda Edición. Editorial Leyer. Bogotá D.C.

AZPIRI, Jorge (1991) Manual de derecho sucesorio. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. BINDER, Julius (2006). Derecho de sucesiones. Editorial Leyer. Bogotá D.C. CARDONA

BLANCO, Alberto. Sobre Herencia, Legado y Legado Parciario en La Jurisprudencia de Puerto Rico. 39 Rev. Jur. U.P.R. 401 (1970).

Levy Strauss Calde (1979). La Familia. Primera Edición. Mexico DF. Editorial Anagrama.

HERNÁNDEZ, Guillermo. (1992). Tratado de sucesiones. Editorial Abogados Librería. Bogotá D.C. CARRIZOSA PARDO, Hernando (1959). Las sucesiones. Cuarta edición. Editorial Lerner. Bogotá D.C.

ESPINEL BLANCO, Víctor (1984) Derecho sucesoral. Editorial Temis. Bogotá D.C.

FERNÁNDEZ HIERRO, José (2007). Teoría general de la sucesión, sucesión legítima y contractual. Editorial Comares. Granada, España.

JIMENEZ, Pío (1956). Régimen impositivo de sucesiones y donaciones. Editorial Temis. Bogotá D.C.

LAFONT PIANETTA, Pedro (2003). Derecho de sucesiones. Tomo III. Décima edición. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá D.C

LAFONT PIANETTA, Pedro (2003). Derecho de sucesiones. Tomo II. Décima edición. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá D.C.

LÓPEZ DEL CARRIL, Julio (1991). Derecho de las sucesiones. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina.

RAMÍREZ FUERTES, Roberto (2003). Sucesiones. Sexta edición. Editorial Temis. Bogotá D.C.

ROMERO CIFUENTES, Abelardo (1979). Sucesiones. Editorial Temis. Bogotá D.C. SUAREZ FRANCO, Roberto. (2007). Derecho de sucesiones. Quinta edición. Editorial Temis. Bogotá D.C

HERNÁNDEZ, Sampieri R, Fernández Callado. Metodología de la Investigación. México Mc. Graw Hill, 2015.

VALENCIA ZEA, Arturo (1988). Derecho Civil. Tomo VI Sucesiones. Editorial Temis, Bogotá D.C.

VARONA SANTIAGO, Vivian (2012): "La autonomía de la voluntad en sede sucesoria. Su respaldo constitucional", en Contribuciones a las Ciencias Sociales.

ZANNONI, Eduardo A. Manual del Derecho de las Sucesiones. Argentina, Editorial

Astrea, 1999, 4ta. Edición.