

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA.
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
UNAN-LEÓN.**



MONOGRAFÍA PARA OPTAR AL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

“SISTEMA DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS EN NICARAGUA”.

AUTORES:

- **Br. VALLECILLO HERNÁNDEZ KARLA PATRICIA.**
- **Br. CARVAJAL SILVA ERIKA RAMONA**

TUTOR:

M.SC BELIGNA SALVATIERRA IZABÁ.

LEÓN, DICIEMBRE 2014

AGRADECIMIENTO.

** A DIOS por darme sabiduría Porque gracias a él he logrado coronar mi carrera y por estar con migo en todo y cada uno de mis logros.*

** A mi Madre porque gracias a ella he cumplido con una más de mis metas y por ser para mi más que mi madre una gran amiga.*

** A mi familia, fuente de mi inspiración.*

Karla patricia vallecillo Hernández

DEDICATORIA.

Dedico con mucho cariño esta Tesis a:

** Dios por prestarme Vida y Sabiduría, para poder culminar otra meta en mi vida. ¡Aunque crezca el río y nos espanten sus crecidas, yo de aquí no me he de salir!*

** A mi esposo Milton Escoto Benedith por ser un hombre admirable y por su apoyo incondicional en todo momento y por estar con migo en las adversidades.*

** A mis hijos Ronald José Vanegas Vallecillo y Alondra Jazmín Escoto Vallecillo por ser el motor de apoyo en todo momento de mi vida,*

Y de manera especial a mi familia por brindarme su apoyo y ayuda incondicional en todo momento de mi carrera profesional.

Karla patricia vallecillo Hernández

AGRADECIMIENTO.

** A DIOS Porque gracias a él he logrado coronar mi carrera y por estar conmigo en todo y cada uno de mis logros.*

** A mi Madre, Mujer admirable, por ser el pilar fundamental en mi formación profesional y en mi vida.*

** A mis hermanos porque son un ejemplo de vida y que a pesar de las adversidades han logrado salir a delante.*

** A mis amigos, porque amigos como ellos hay muy pocos y doy gracias adiós por haberlos puesto en mi camino.*

Érica Ramona Carvajal Silva.

DEDICATORIA.

Dedico con mucho cariño esta Tesis a

** Al ser supremo dador de la vida y sabiduría **Dios***

A la mujer que me transmitió su fuerza y sus brazos cansados para lograr mis metas en la vida mi madre.

A todos a aquellos que sin conocerme me dieron respaldo y su confianza, mis amigos.

Érica Ramona Carvajal Silva.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN 1

CAPITULO I: IDEAS GENERALES DEL SISTEMA DE ASIGNACIONES FORZOSAS.

- 1. origen de las asignaciones forzosas
 - 1.1 En Roma 3
 - 1.2 Características de las legítimas en Roma..... 6
 - 1.3 Características de las legítimas Germánicas 7
 - 1.4 En España 8
 - 1.5 En Nicaragua 9

CAPITULO II. DEL SISTEMA DE ASIGNACIONES FORZOSAS SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL DE NICARAGUA.

- 2.1. De las asignaciones forzosas de Alimentos 13
- 2.2. De la asignación forzosa de la Porción Conyugal 18
- 2.3. Características de la Porción conyugal 19
- 2.4. Imputación que debe hacerse a la porción conyugal con ciertas clases de Bienes propios del cónyuge sobreviviente 21

CAPITULO III. DE LA ACCIÓN DE REFORMA DEL TESTAMENTO.

- 3.1 Origen de la acción de Reforma del Testamento..... 27
- 3.2 Acción de Reforma del Testamento y Acción Rescisoria. Diferencia 30
- 3.3 Características de la Acción de Reforma del Testamento 31
- 3.4 La Legítima del cónyuge sobreviviente en el Sistema Español..... 33, 38

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

ANEXOS.

INTRODUCCIÓN.

Nos pareció interesante realizar nuestra tesis en este tema porque el Sistema de Asignaciones Forzosas que plantea el Código Civil de Nicaragua, ofrece garantías para el cónyuge sobreviviente y para los alimentista al establecer la cuota forzada para ellos, cabe destacar que el Código Civil Nacional contiene muchas normas arcaicas y por tanto no ajustadas a la realidad social actual, especialmente las relativas a la distribución de la herencia por el Arto. 75 Cn, que establece, que no hay designaciones discriminatorias en materia de filiación. De ahí que en la auscultación de este tema especialmente por lo planteado en el Código Civil nos estimamos meritorio partir desde los orígenes de este sistema en Roma hasta llegar a nuestros días; de igual manera ir enfatizando y destacando las clases, efectos que este sistema acoge así como la aplicación de este sistema en supuestos de hechos tomando en consideración las Reglas de Distribución de la Herencia en la concurrencia de los beneficiarios de las asignaciones forzosas con otros coherederos. Para ello, decidimos utilizar el método deductivo y documental-descriptivo; puesto que partimos de los aspectos generales del tema que nos ocupa hasta su aplicación en realidad, observando asimismo la evolución que ha tenido esta institución del derecho especialmente en la práctica forense.

De igual manera abordamos la conciliación de la libertad para testar y el sistema de las asignaciones forzosas. La esencia jurídica de esta institución a la luz del Código Civil; la forma de computar las asignaciones forzosas en la concurrencia con diversos herederos, la imputación de la porción conyugal con respecto a otros Bienes del cónyuge sobreviviente. La relación entre la preterición y la acción de reforma del testamento en el caso de nuestra legislación.

Nos pareció necesario valorar las razones que tuvo el legislador nacional para imponer al testador aun contra su voluntad la obligación de asignar alimentos y cuota de sus Bienes al cónyuge supérstite; y al mismo tiempo plantear las derogaciones y modificaciones que surgen a partir de la promulgación de la Constitución de 1987 en las normas que las regulan.

Para el desarrollo de nuestra investigación iniciamos exponiendo algunas ideas generales sobre el sistema de asignaciones forzosas en Roma, España y Nicaragua; a fin de hacer una comparación con una legislación más actualizada y deducir lo que sería valioso para considerar por nuestros Diputados al momento de reglamentar nuestro sistema, ya en el Capítulo II abordaremos específicamente a las asignaciones forzosas de alimentos hacemos la distinción entre la porción conyugal y el derecho a alimentos puesto que algunos autores sustentan la naturaleza alimentista de la porción conyugal; concluyendo con la Acción de Reforma del testamento, su concepto, características y su diferencia con la acción rescisoria.

CAPÍTULO I

IDEAS GENERALES DEL SISTEMA ASIGNACIONES FORZOSAS EN NICARAGUA.

Origen de las asignaciones forzosas.

1. **En Roma:** El sistema de asignaciones forzosas tiene Origen en el Derecho Romano cuando el pretor reguló la Bonorum Possessio, así instrumentó medios más expeditos de proceder y suavizó los rigurosos contenidos del viejo derecho civil quiritorio, insuflándole normas de carácter más equitativo y dinámico.

La Bonorum Possessio o posesión de los bienes hizo sentir sus efectos progresistas en tres aspectos de las hereditas:

- a) En relación con las formalidades hereditarias.
- b) En el orden sucesorio Ab-intestato y
- c) En el derecho que se le reconoció a ciertos herederos de recibir siempre una porción de la herencia, aún contra la voluntad expresa del causante.

Estos tres elementos de la Bonorum Possessio trascendieron a las legislaciones actuales y por ende a la nuestra. Así en cuanto al primer elemento en las hereditas regulado por el IusCivile se eliminaron muchos requisitos superfluos y se conservaron aquellos que concurrían a garantizar la autenticidad del testamento.

En cuanto al segundo elemento del orden sucesorio, los cambios introducidos por la Bonorum Possessio fueron más profundos porque trocó sustancialmente el orden establecido por la hereditas del IusCivile. La vieja hereditas instituía herederos sólo a

los agnados y así se daban casos tales como que el hijo emancipado que había salido de la potestad paterna no tenía derechos hereditarios y de igual forma la esposa de matrimonio sine manu tampoco formaba parte de la familia agnada y carecía así de derechos sucesorios. El pretor reaccionó ante este retraso jurídico en relación con el orden social y económico que había avanzado y, por su edicto, mediante la Bonorum Possessio instituyó herederos con preferencia a los familiares de sangre.

Como tercer elemento de progreso introducido por la Bonorum Possessio se distingue la institución de herederos forzosos. El antiguo pater familias con poder ilimitado sobre sus hijos y descendientes estaba investido de Ius Civile regulador de la hereditas, de poder absoluto de disponer de la herencia, de cuyo beneficio podría excluir a sus hijos y cualquier familiar en general, Evidentemente ante los excesivos abusos cometidos por el pater familias y ante el carácter que tendrían tales normas, dado el avance de la conciencia jurídica Romana el pretor también reaccionó y declaró herederos forzosos a los descendientes del causante.

Para llegar a tal disposición apeló al procedimiento indirecto que consistió que el padre que desheredaba a sus descendientes inmediatos no había actuado con lucidez mental, y por tanto, el testamento por él otorgado era nulo. Así si no habrían sucesores un de legítima, un deliberi, se le concedía la Bonorum Possessio un dervir et uxor, llamando a la herencia al cónyuge supérstite sino estaba divorciado. Cabe aclarar que mientras la mujer estuvo bajo la manus del marido, no tenía importancia porque heredaba como hija, pero al desaparecer la manus, sólo por medio de esta un dervir et uxor tenía acceso al caudal hereditario.

Nos pareció importante destacar como se origina el sistema de asignaciones forzosas de forma general y observamos que se debió al avance socio-económico de la

sociedad Romana en su momento y al despertar de la conciencia social basado en los principios de equidad, justicia e igualdad.

De igual forma consideramos investigar sobre el origen de la legítima que acoge el Código Civil de España. El origen de la legítima se explica contraponiendo dos sistemas: el sistema Romano que parte de la libertad de testar, y el sistema germánico que parte de la absoluta indisponibilidad mortis causa.

Sistema Romano: En el sistema Romano la legítima surgió como un freno moderador de dicha libertad, puesto que muchos testadores abusaban de su libertad, instituyendo herederos a extraños sin dejar nada a sus parientes y faltando a los deberes de asistencia recíprocos entre familiares. El fundamento de la legítima romana radica en el deber de asistencia que la sangre y el afecto establecen entre ciertas personas; deber que en vida se manifiesta en la deuda de alimentos y a su muerte en la porción legítima

1.2Características de la legítima en Roma: Quedaron configuradas de la siguiente forma:

- *El causante tiene libertad de disposición, excepción hecha de la portio legítima.
- * La legítima romana implica un facere

Para el causante. No es la ley la que directamente asigna a los legitimarios un valor hereditario, sino que aquella impone la obligación de que el causante lo suministre y sólo en caso de incumplimiento total o parcial de la misma, después del fallecimiento, la ley abre la sucesión intestada o atribuye a los legitimarios dicho valor o completa la insuficiencia.

* La legítima romana no atribuye al legitimario la condición de heredero.

* La legítima romana trasciende a los actos de liberalidad que el causante haya efectuado en vida, especialmente por medio de la Querella Inoficiosa donaciones, que puede dar lugar a la rescisión de las Donaciones Inoficiosas.

Sistema Germánico:

Parte de la indisponibilidad absoluta para después de la muerte. Es la ley y no el hombre la que decide la sucesión. Los herederos nacen y no se hacen. Los herederos se engendran, no se escriben. Todo el patrimonio hereditario en bloque estaba reservado por la ley en favor de los hijos o de los parientes. No había en rigor delación hereditaria sino adquisición per universitatem o entrada en posesión de unos bienes que ya en vida del causante les pertenecían abstractamente con base en la idea fundamental de la copropiedad familiar: con la invasión del imperio romano se modificó el sistema y se aceptó la figura del testamento, y así aceptado el testamento la ley ya no reservaba todo el patrimonio a los parientes próximos, sino solo una parte, el resto podía ser objeto de disposición testamentaria.

1.3 Las características de la Legítima Germánica fueron:

El causante no puede disponer de una parte de su patrimonio, reservado Por la ley a determinados herederos. Es una distribución directa a los hijos o parientes efectuada por la ley de la mayor parte del caudal relicto en bloque. Implica un Non facere para el causante. Pues éste no puede ejercitar su facultad dispositiva mortis causa, sobre la porción que la ley reserva a ciertas personas, ya que debe limitarla a la parte libre. La atribución patrimonial, en bloque e in natura, si opera directamente por la ley, sin interpolación de obligación alguna del causante.

- La reserva Germánica confiere la condición de heredero. En rigor eran herederos natos, automáticamente designados por la ley. Herederos forzosos en el sentido que coactivamente se imponían al causante, aunque podían repudiar la herencia. Su fundamento radica en consideraciones patrimoniales de comunidad familiar de bienes, basada en la colaboración de todos en la formación del patrimonio familiar.
- La reserva Germánica actúa sólo sobre el patrimonio relicto, sin repercutir en las donaciones.¹

1.4 En España:

1 Sistema de legítimas y libertad de testar; Se puede definir las legítimas como el derecho que tienen los parientes más próximos a recibir una atribución patrimonial, a título gratuito, a la muerte del causante, salvo que ya la hayan recibido en vida mediante donaciones imputables a la porción que legalmente le corresponde.

En la sucesión testamentaria, el causante ha de proporcionar esa atribución patrimonial, a título de herencia o legado, salvo que ya lo haya hecho en vida mediante donaciones. Los parientes del testador con derecho a la legítima podrán atacar, con éxito las disposiciones testamentarias o donaciones que eliminen o mengüen su derecho. En este sentido la legítima constituye un límite a la libertad de testar y, en alguna medida a la libertad de donar.

Así viene a ser, una solución intermedia entre la libertad absoluta de disposición mortis causa y la sucesión forzosa ⁽²⁾.

¹ Documento. La legítima en el Código Civil de España, Lección 13 parte IV, pág. 3-4

La sucesión forzosa, respecto de toda la herencia, que elimina totalmente la libertad dispositiva para después de la muerte, no se admite ni por doctrina, ni por las legislaciones modernas.

Concepto de legítima y posición jurídica del legitimario.

Legítima: es la porción de Bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por estos herederos forzosos ⁽³⁾.

Así podemos deducir que el legitimario es heredero. Además heredero forzoso en el sentido de que puede llegar a serlo contra la voluntad del testador que su llamamiento lo efectúa la ley a una cuota del patrimonio hereditario (activo y pasivo) y que de esa parte del patrimonio hereditario el testador no puede disponer.

1.2 En Nicaragua:

De las asignaciones forzosas y de la libertad de testar a fin de obtener una visión calificada del sistema de asignaciones forzosas acogido en nuestro sistema legal nos pareció prudente exponer la posición de Don Andrés Bello, redactor del Código Civil de Chile que fue partidario de la libertad de testar, siendo esta de donde se colige nuestra ley.

En el establecimiento de la legítimas, dice la filosofía no parece estar de acuerdo con la legislación. Aquel antiguo principio de los Romanos *Pater Familias útil egasit, itajus esta*, sería la regla que podría seguirse, si no fuera preciso transigir con las preocupaciones.

2 Albaladejo Manuel, Curso de Derecho Civil, Tomo V, Derecho de Sucesiones Barcelona. 1989. Pp. 382.

“En el corazón de los padres tiene el interés de los descendientes una garantía mucho más eficaz que la protección de la ley, y el beneficio que deben, del legislador es más que contrapeso para la relajación de la disciplina doméstica, consecuencia necesaria del derecho perfecto de los hijos sobre casi todos los Bienes del padre. Así vemos que ni aun las legítimas fueron conocidas en Roma, así se mantuvieron puras las costumbres y severa la disciplina doméstica. Las legítimas no son conocidas en gran parte de Gran Bretaña y de los Estados Unidos de América y tal vez no hay países donde sean más afectuosas y tiernas las relaciones de familia más santo el hogar doméstico, más respetuoso los padres o procurados con más ansias de educación y establecimiento de los hijos. Cuanto más suave el yugo de las leyes más poderosa es menester que sea la venerable judicatura que la naturaleza confiere a los padres. ¿Y cómo suplir el efecto paternal o filial si llegase alguna vez a extinguirse? Si pasiones depravadas hacen olvidar lo que se debe a aquella de quienes hemos transmitidos. ¿De qué sirven las preocupaciones del legislador? Cabalmente, a la hora de la muerte, cuando callan las pasiones malélicas, cuando revive con toda su fuerza el imperio de la conciencia, es cuando menos se necesita su intervención. A los hombres en cuyo pecho nos habla con bastante energía la naturaleza, no faltaran jamás ni tentaciones ni medios de frustrar las restricciones legales”⁴.

El sistema de libertad de testar tiene su base en la naturaleza misma del hombre, mientras que el sistema de legítimas descansa en la ley civil que la establece precisamente para limitar la facultad de libre disposición del testador, que el hombre tiene naturalmente.

4. Nota de Bello al Arto. 5 del tit. 80 del Proyecto del Código de 1811. Obras completa de Andrés Bello. Tomo II. PP. 80

Las asignaciones forzosas que establece el Código Civil de Chile son las que recogió nuestro Código Civil anterior que fue promulgado el 25 de Enero de 1867 y cuyo sistema fue derogado por la Constitución Política del 10 de Diciembre de 1893 en cuyo artículo 58 se prescribió: **“Todo individuo es libre de disponer de sus propiedades por venta, donación, testamento o cualquier otro título legal”** Es decir ese precepto sin restricción alguna el principio de libre testamentación activa.

El Código Civil actual promulgado el 5 de Mayo de 1904 establece en el Arto. 976 **“No hay herederos forzosos”**. En consecuencia el testador puede disponer libremente de sus Bienes sin perjuicio del derecho de alimentos que la ley concede a ciertas personas y de la porción conyugal en favor del cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación.

Nuestra Constitución Política Vigente, del 19 de Noviembre de 1987 y sus Reformas de 1990 y 1995 no establece precepto de libre testamentación por lo que si bien es verdad que el Código Civil define por asignaciones forzosas las que el testador es obligado a hacer; y que se suplen cuando no las ha hecho, aun con perjuicio de las disposiciones testamentarias expresadas ⁽⁵⁾

Lo cual pareciera indicar que tales asignaciones forzosas solo tienen lugar cuando existe un testador, y, por lo mismo un testamento, lo cierto es que discute que también ha lugar a asignaciones forzosas en una sucesión intestada, porque el hecho de que el causante no otorgue un testamento en el

5. Arto. 1197 C.

Que disponga de todo o en parte de sus bienes, no es motivo para que no se cumpla con la obligación alimentaria y para que no se atienda a los intereses del cónyuge o conviviente sobreviviente, prestaciones estas que el causante habría tenido que observar si hubiera otorgado testamento y que tendrían que suplirse aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.

No hay razón, pues para creer que las asignaciones forzosas de alimentos y de porción conyugal contradicen al ser aplicables en una sucesión intestada, el principio de la libertad de testar.

Libre ha sido el difunto para disponer de sus Bienes en testamento, sin restricción alguna, pero, si no otorgo testamento quiere decir que quiso someterse a lo que la ley dispone para regular la distribución de los Bienes entre las persona a quienes la misma ley llama como herederos y que quiso también respetar las deducciones que la ley impone hacer a título de asignaciones forzosas, antes de fijar el acervo o masa hereditaria que habrá que repartir entre sus herederos.

En nada se opone la aplicación de la ley que establece las asignaciones forzosas en una sucesión intestada a la libertad de testar, como tampoco se opone a la libertad de testar la aplicación de la ley que regula la distribución de los Bienes de una persona difunta, entre sus herederos cuando no ha otorgado testamento.

CAPÍTULO II

DEL SISTEMA DE ASIGNACIONES FORZOSAS SEGÚN EL CÓDIGO CIVIL DE NICARAGUA.

2.1 De la asignación forzosa de alimentos:

La primera de las asignaciones forzosas es la de **Alimentos**, que se deben por la ley a ciertas personas.

Estas constituyen una baja de la herencia, esto es, que por lo general gravan la masa hereditaria.

Esas asignaciones como gravan la masa hereditaria, serán deducidas previamente del cuerpo de Bienes, después de disponer de lo necesario para el pago de las deudas hereditarias y otras de cargas, en la partición que se practicará de acuerdo a la ley y con las disposiciones del testador en la sucesión testamentaria, o solo con lo que la ley dispone en la intestadas.

Puede ocurrir en la sucesión testamentaria que el testador haya impuesto esa obligación a uno o más partícipes de la sucesión y en cuyo caso, no grave la asignación a toda la masa hereditaria sino solo a la cuota o parte del heredero gravado⁽⁶⁾. En caso de insolvencia del obligado el alimentista podrá dirigir su acción contra los otros herederos⁽⁷⁾.

6. Arto. 1198C.

7. Arto. 1199 C.

Las asignaciones forzosas tienen lugar en toda clase de sucesión por causa de muerte tanto en la testamentaria como en las legítima, porque aunque la ley dice que son las que el testador es obligado a hacer lo cierto es que el fundamento en que ellas tienen su base es el principio de humanidad y el deber de asistencia con respecto a los descendientes y viceversa, el cónyuge y otros parientes entre sí, principio y deber que existe igualmente entre esas personas independientemente de la clase de sucesiones.

Estas asignaciones forzosas se distinguen de las asignaciones alimenticias voluntarias, en que éstas, hechas a favor de personas que no tienen por ley derecho a alimentos constituyen una mera liberalidad del testador y aquellas tienen más bien el carácter de un gravamen de la masa hereditaria.

El Arto. 1386 C. dispone: “El partidor debe formar el cuerpo de Bienes hereditarios reuniendo en él las cosas existentes, los créditos tanto de extraños como de los mismos herederos, a favor de la sucesión” y el Arto. 1373 del mismo Código establece: “Que en la partición sea judicial o extrajudicial deben separarse los Bienes suficientes para el pago de las deudas y cargas de la sucesión que se hayan bajado del cuerpo de bienes. De los bienes separados para dichos de pagos se formará la hijuela correspondiente. Se entiende que esta disposición se refiere al lote o hijuela para cubrir las deudas conocidas de que habla el Arto. 1331 C ⁽⁸⁾.

8. Arto. 1331 C dispone: “El albacea será obligado a exigir que en la partición se señale un lote o hijuela suficiente para cubrir las deudas conocidas. La omisión a esto lo hará responsable de todo perjuicio que ello irroque a los acreedores. Las mismas obligaciones recaerán en los herederos presentes que tengan la libre administración de sus bienes o sobre los respectivos guardadores”.

En la práctica los partidores de herencia aplican que las asignaciones forzosas de alimentos lo mismo que la porción conyugal gravan el cuerpo de Bienes, debiendo hacerse esas deducciones antes de proceder a la distribución de los Bienes entre los herederos. Se deducirán las asignaciones forzosa alimenticia y enseguida la relativa a la porción conyugal ⁽⁹⁾.

Para pagar las deudas mortuorias ⁽¹⁰⁾ los gastos causados por la misma herencia y las deudas hereditarias no podrá haber alimentos forzosos; pues la prestación alimenticia para que proceda supone necesariamente, que la persona que la debe tiene recursos para pagarla.

Al hablar del pago de las deudas hereditarias y testamentarias nuestra ley establece que los legados estrictamente alimenticios a que el testador está obligado por la ley entendiéndose esta que se refiere a esta asignación forzosa, no entrarán a contribución, sino después de tomar los otros legados, los cual quiere decir en este sentido, están en condición privilegiada ⁽¹¹⁾.

Los alimentos que el difunto ha debido por ley a ciertas personas gravan la masa hereditaria, menos cuando el testador haya impuesto esa obligación a uno o más partícipes de la sucesión.

9. Arto. 1283 C.

10. Arto 1402 C.

11. Arto. 1413 C.

Esta asignación forzosa de alimentos tiene lugar en toda sucesión, sea testamentaria o ab-intestato, y se suplen aun con perjuicio de las disposiciones testamentarias, pero esta asignación solo puede referirse al caso en que los alimentos hayan sido debido por el causante en virtud de la ley. Esto, es de caso en que el (acreedor) alimentista los haya pedido o le hayan sido concedidos judicialmente en vida del causante; los cuales según el Arto. 1197 C constituyen una asignación forzosa. Es decir que no pueden pedirse alimentos como asignación forzosa, sino bajo el supuesto anterior, pero supongamos que trata de un hijo extra-matrimonial que el causante reconoce en el testamento y que por lo tanto solo desde entonces puede pedir alimentos que le sean concedidos exitosamente.

Cabe preguntarnos en este supuesto que si el hijo en esta situación ¿Tiene derecho a la asignación forzosa de alimentos? El Código Civil Chileno resuelve este caso en sentido afirmativo, pero sin concederle acción retroactiva. Nuestros codificadores omitieron esta disposición de forma tal que este asunto se resolverá de acuerdo al libre albedrio del judicial que conozca del caso. Basándose en leyes que tienden a favorecer a los alimentistas tal es el caso de la Ley 623; Ley de Responsabilidad paterna y materna y al Derecho comparado, pero somos, del pensar que sólo en este supuesto, de que el alimentista sea reconocido en testamento le serán concedido los alimentos al menor de lo contrario daría lugar a situaciones peligrosas en que por regla general sean demandadas las sucesiones del causante que incumplan con la obligación alimentaria y esto conllevaría al caos jurídico por la inestabilidad en las relaciones jurídicas-familiares. De manera que este supuesto sería una excepción.

El jurista **Barros Errázuriz** expresa: “Ha dado lugar a dificultades, la interpretación de la disposición que establece la transmisibilidad de la obligación alimenticia en el caso de los alimentos que el difunto ha debido por ley a ciertas personas”^{(12) (13)}.

Según el Señor **Barros Errázuriz** la obligación alimenticia es indudablemente transmisible cuando ella ha sido declarada judicialmente en vida del testador o reconocida por éste sin necesidad de juicio; pero que también es transmisible aunque no haya sido judicialmente declarada ni reconocida por el testador cuando ha sido exigida o intentada la acción en vida del testador, una persona que no cobro alimentos en vida de otra que por sus relaciones de familia hubiera sido obligada a dárselas, no tiene derecho a cobrarlas a la sucesión de ésta, ni aun cuando ofrezca probar que antes del fallecimiento existan las circunstancias necesarias.

Es así porque los alimentos son un derecho especial, para cuya existencia además de las circunstancias de necesidad, parentesco y otras, es indispensable que se pongan en ejercicio, esto es, que se exija su cumplimiento. Por eso se dice que los alimentos se deben desde la primera demanda de manera que para que el difunto los haya debido y su sucesión quede obligada a pagarlos se necesita que el alimentista los haya demandado en vida del alimentante o por lo menos que éste, sin necesidad de trámites judiciales, los haya reconocido y se haya allanado a su pago ⁽¹⁴⁾.

12. Arto. 1168 del Código Civil de Chile.

13. Arto. 1198 del Código Civil de Nicaragua.

14. Cuadra Zavala, Joaquín. Comentarios al Código Civil de Nicaragua. Pp. 383.

2.2 De la asignación forzosa de la Porción conyugal.

En el antiguo derecho español existía la figura jurídica conocida como Cuarta Marital que era el derecho que tenía la viuda a la cuarta parte de los Bienes de su difunto marido, en el caso de quedar pobre, sin dote legados, ni otros bienes con que alimentarse.

Esta cuarta marital tenía lugar tanto en el caso de que el marido hubiera muerto intestado pues era una deuda legal a cuyo pago estaban sujetos los Bienes del difunto. Cuando la viuda pasaba a posteriores nupcias quedaba obligada a reservar a los hijos la propiedad de la cuarta y ella gozaba solamente de su usufructo mientras vivía pero a falta de hijos la hacía suya enteramente. Si durante el tiempo de la viudedad vivía deshonestamente perdía en pena la cuarta. Esta cuarta marital competía también al viudo pobre, fundado en el principio de reciprocidad que imperaba en aquella legislación sobre el derecho a suceder por casa de muerte⁽¹⁵⁾.

La cuarta marital del derecho Español es donde se origina nuestra porción conyugal a la cual se le ha dado ese nombre y no el de cuarta marital.

La porción conyugal tal cual la presenta nuestro Código Civil es una figura original del Código Civil de Chile, el Arto. 1201 del Código Civil de Nicaragua la define “Aquella parte del patrimonio del difunto que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación⁽¹⁶⁾”.

15. Ob cit. Albaladejo, Manuel. Pp. 420.

16. Arto. 1172 Código Civil de Chile.

La porción conyugal es un derecho personalísimo e intransferible como el de los alimentos, ni tampoco es un crédito que el cónyuge superviviente tiene derecho de reclamar a los herederos, sino un derecho hereditario sobre la masa; pues mediante la asignación forzosa que hace la ley misma, el cónyuge adquiere en pleno dominio, la parte de la herencia que por tal razón le corresponde, con derecho a una parte proporcional de los frutos que produce la herencia. Ese derecho puede transferirse libremente, como los demás, bienes del cónyuge; es susceptible de ser embargada por sus acreedores; y en caso de concurso o quiebra del cónyuge sobreviviente puede el procurador del concurso o de la quiebra exigir su entrega en su calidad de representante de los acreedores.

2.3 Característica de la asignación Forzosa del cónyuge que la distinguen de las otras instituciones jurídicas:

Tiene características propias que reconoce nuestra Ley:

- a) La existencia misma de la asignación hereditaria, que tiene carácter condicional, porque la ley la hace solamente al cónyuge que reúna los siguientes requisitos que ella misma fija.
- b) El momento preciso e invariable en que deben reunirse en el cónyuge sobreviviente esos requisitos.
- c) La forma como debe integrarse cuando el cónyuge sobreviviente tiene bienes propios, pero no de tanto valor como la porción conyugal y;
- d) El derecho de opción que concede la ley al cónyuge sobreviviente para que a su arbitrio retenga lo que posea o se la deba, renunciando a la porción conyugal, o para que pida la porción conyugal, abandonado sus otros bienes.

Por estas características propias del Código de Procedimiento civil de Nicaragua en el Arto. 752 ordena que la resolución de declaratoria de heredero cuando exista cónyuge sobreviviente que no es heredero no dejaría de comprender la especificación de todos

los Bienes de la herencia y la mención de la existencia de dicho cónyuge y ordena además que la sentencia en este caso, comprenderá asimismo la salvedad de los derechos del cónyuge.

Aun cuando el Arto. 1201 C dice que la ley asigna la porción conyugal al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua subsistencia y aun cuando se aceptare la tesis de que es alimentaria por su naturaleza eso no quiere decir que no se diferencia de los alimentos en varios aspectos. Don **Clemente Fabres** en su estudio sobre la porción conyugal anota las diferencias que él observa entre estas las siguientes:

1. El Cónyuge divorciado no tiene derecho a porción conyugal y esto es así independientemente de la circunstancia de que el cónyuge haya dado o no ocasión al divorcio por su culpa, en eso es similar nuestra ley porque establece que el derecho a la porción conyugal no la tiene el cónyuge divorcio.
2. No tendrá derecho a la porción conyugal el cónyuge separado de cuerpo cuando ha dado motivo a la separación por su hecho o culpa. Ni tendrá derecho a porción conyugal el cónyuge sobreviviente que sin justa causa hubiere abandonado a su consorte, y que por lo menos treinta días antes del fallecimiento no se hubiese reunido con él. El cónyuge separado de cuerpo; no tendrá parte alguna en la herencia ab intestato de su mujer o marido, si hubiere dado motivo a la separación de cuerpos por su culpa. Tampoco tendrá derecho en la sucesión del cónyuge premuerto, el cónyuge sobreviviente que sin justa causa lo había abandonado por más de seis meses si durante este abandono ocurrió la muerte ⁽¹⁷⁾. El cónyuge separado de cuerpo, si es inocente tiene derecho a la parte que le corresponde en la herencia ab-intestato de su mujer o marido y tiene derecho a la porción conyugal

3. El cónyuge declarado indigno no tiene derecho a la porción conyugal, porque ésta es un derecho hereditario que se pierde por indignidad.

4. la porción conyugal es más cuantiosa que los alimentos porque la ley asigna a este título una parte fija y muy considerable del cuerpo de Bienes, superior a la necesaria para la sustentación del cónyuge, de manera que puede llegar a alcanzar una suma muy superior, mientras que los alimentos tienen un límite impuesto por las proporciones del caudal del que los debe y las circunstancias del que los recibe.

5. El cónyuge tiene propiedad plena y absoluta en lo que se le asigna como porción conyugal, de manera que puede libremente transferirla entre vivos y trasmitirla por causa de muerte. Puede asimismo el cónyuge renunciar a la porción conyugal, pero el derecho de alimentos no se puede renunciar ⁽¹⁸⁾ ni trasmitirse ni transferirse de modo alguno, solo puede renunciarse, las pensiones causadas. Lo mismo se aplica a las facultades de transigir y de comprometer en árbitros.

17. Arto. 1208, 1025 C.

6. Los alimentos se pagan en mensualidades o de la forma convenida con el deudor de alimentos, lo cual no ocurre con la porción conyugal.
7. La cuantía de la porción conyugal se determina por la ley en cambio el Juez determinara la cuantía y forma en que se hayan de prestar, los alimentos según las circunstancias del alimentante y el alimentista. La porción conyugal queda fijada con el fallecimiento del causante y no caduca en todo o en parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciera el cónyuge sobreviviente; ni viceversa, ese derecho no nace con posterioridad, si el cónyuge cae en pobreza ⁽¹⁹⁾ en cambio la prestación de alimentos puede modificarse por el cambio de circunstancias de quien los da y de quien los recibe ⁽²⁰⁾.
8. La porción conyugal tiene lugar aun cuando el cónyuge sobreviviente pueda vivir de su trabajo personal diario; y aunque el viudo (a), sean mayores de edad, en cambio los alimentos no se deben sino en la parte en que los Bienes y el trabajo del alimentista no sean suficientes para. satisfacerlos y comprenden la educación e instrucción del alimentado cuando este es menor.

18. Arto. 13 Ley de Alimentos.

19. Arto. 1203, 1204 C.

20. Arto. 4. Ley de Alimentos

9. La porción conyugal se debe por ministerio de ley desde el momento de la muerte del otro cónyuge, o sea desde la apertura de la sucesión del cónyuge que la adeuda. Los alimentos se pagan según el acuerdo del alimentante y alimentista; o según decisión judicial y no se puede cobrar alimentos pasados más de doce meses anteriores a la demanda ⁽²¹⁾. Tendrá derecho a la porción conyugal el cónyuge separado de cuando no hubiere dado motivo a la separación por su hecho o culpa ⁽²²⁾. Nuestro Código Civil no habla de cónyuge divorciado para determinar si tiene o no derecho a porción conyugal, sólo se refiere a cónyuge separado de cuerpo, no obstante como se afirma anteriormente, no existen precedentes en nuestro caso, en que se le conceda la porción conyugal al cónyuge en estas circunstancias.

2.4 Imputación que debe hacerse a la Porción del cónyuge sobreviviente.

- 1) El cónyuge supérstite no tiene bienes en absoluto y entonces se aplica lo dispuesto en el Arto. 1207 C.
- 2) El Cónyuge tiene algunos Bienes pero inferiores a la porción conyugal y entonces solo tiene derecho al complemento en los términos del Arto. 1205 C.

La porción conyugal es por lo tanto plena o total; o bien parcial. En este último caso se le llama complemento.

21. Arto. 13. Inc. 2. Ley de Alimentos.

22. Arto 1202 C.

De conformidad al Arto. 1205 C, hay dos clases de Bienes que se deducen de la porción conyugal: La primera se compone de los Bienes del cónyuge sobreviviente, ya sea que los haya adquirido a cualquier título; la segunda clase de Bienes lo forman los derechos que tenga a la sucesión del difunto a otro título que el de porción conyugal y puede ser de herencia, legado o donación revocable.

La porción conyugal es la cuarta parte de los Bienes de la persona difunta. Esos Bienes son los que aparecen del inventario que se practique el cual debe comprender todos los muebles e inmuebles del difunto, sus derechos y acciones ⁽²³⁾ y el partidor debe formar el cuerpo de Bienes hereditarios reuniendo en él las cosas existentes, los créditos, tanto de extraños como de los mismos herederos a favor de la sucesión ⁽²⁴⁾.

Formado el cuerpo de Bienes y hechas deducción de las deudas hereditarias y demás cargas de la herencia, se procederá a hacer las asignaciones forzosas.

Las donaciones irrevocables que el difunto hubiere hecho, tanto a los herederos como a extraños, de bienes inmuebles, muebles o valores, quedan firmes y no podrán tomarse en cuenta para el cómputo de dichas asignaciones forzosas.

23. Deudas Hereditarias: Las contraídas por el causante que no han sido cubiertas por dicho causante y que deben pagarse del acervo o masa de Bienes de la herencia o sucesión. (Arto. 1402 C).

24. Arto, 1368 C.

En nuestro caso en la sucesión intestada el mayor interés que tiene el cónyuge sobreviviente para reclamar porción conyugal, es el orden de los descendientes, porque en este orden el cónyuge es excluido por éstos. El derecho del cónyuge supérstite en este caso, precisamente es la porción conyugal que le corresponde.

En los otros ordenes de suceder se notara que la parte de la herencia que corresponde al cónyuge como heredero puede ser mayor de la cuantía de la porción conyugal y entonces se presentara al cónyuge una alternativa para elegir, pues aún podría ser útil al cónyuge preferir su porción conyugal antes que recibir la parte que como heredero le corresponda en la herencia y aun habrá ocasiones en que el cónyuge tenga bienes propios, pero que no quiera abandonarlos, ni recibir complemento, porque le es más beneficioso concurrir como heredero.

En el orden de los ascendientes se dividirá la herencia en dos partes; una para los ascendientes y la otra para él. En este caso es de suponer que el cónyuge no optara por la porción conyugal, porque es inferior a la cuantía que le corresponde como heredero en la herencia.

En el orden de los hermanos la herencia se dividirá en dos partes una para los colaterales y otra para él ⁽²⁵⁾.

25. Arto. 1008-1011C.

Estas disposiciones del Código Civil quedan reformadas por el Arto. 75 de la Constitución Política vigente que establece: “Que no hay designaciones discriminatorias en materia de filiación”. Precepto que reforma todas las reglas de la distribución de la herencia en nuestra legislación.

En la sucesión testamentaria si el cónyuge fuere instituido heredero universal el derecho a la porción conyugal no le ofrecerá interés alguno, pero si fuese instituido como heredero cuota o remanente, podrá el cónyuge tener interés en escoger entre la porción conyugal o la cuota o el remanente, según que uno u otra de estas sea inferior a la cuantía de la porción conyugal ⁽²⁶⁾.

Consideramos que se merece mencionar que el Proyecto de Familia aprobado por la Asamblea General el 22 de marzo del 2012 en el Arto. 84 establece el derecho a la porción conyugal y a la herencia del cónyuge sobreviviente, y del conviviente que “demuestre debidamente” la unión de hecho estable.

26. Ob Cit. Cuadra Zavala, Joaquin. Pp. 684.

CAPÍTULO III.

DE LA ACCIÓN DE REFORMA DEL TESTAMENTO.

3.1 Origen de la acción de Reforma del Testamento.

La facultad de testar, de disponer “mortis causa” tiene a su favor en primer lugar, el consentimiento universal en el tiempo y en el espacio, su fundamento está en el concepto de derecho de propiedad cuya esencia consiste precisamente en la facultad de disponer, y, después en la institución de la familia o sea esa sociedad natura que impone a los padres el deber de proveer a su existencia y a la formación y educación de los hijos, no solamente durante la vida de los progenitores sino hasta donde es posible aun en caso de fallecimiento ⁽²⁷⁾.

La libertad para testar está regulada por normas que la encauzan dentro del orden que debe existir en materia testamentaria. Estas normas se refieren a la forma testamentaria en relación con determinadas situaciones:

- a) Las que velan por la libertad de los sucesores,
- b) Las que se refieren a la forma testamentaria en relación con determinadas situaciones,
- c) Las que protegen a ciertas personas para que reciban alimentos.

Las primeras tienden a proteger a los herederos y legatarios con el fin de que las disposiciones testamentarias no disminuyen la justa libertad que deben tener los sucesores como la tiene el testador mismo.

27. Arce y Cervantes, José. De las sucesiones. Pp. 36.

Por esta razón se prohíbe la sustitución de heredero o legatario que van más allá de una generación; las condiciones ilícitas Ejemplo de ello; la institución de heredero temporal; las prohibiciones de tomar o de dejar de tomar estado, las cuales si se permitieran, podrían implicar hasta una modificación a instituciones jurídicas ya establecidas de las que goza el testador y de las que también tienen derecho a gozar los sucesores.

En cuanto a las normas que se refieren a la forma testamentaria en relación a determinadas situaciones, el Código basado en circunstancias especiales del que desea testar, establece que ciertas personas no podrán hacer testamento más que en alguna forma determinada o que no podrán hacerlo en otras. Esto tiene por objeto que, dadas esas circunstancias especiales la voluntad testamentaria del testador quede fielmente expresada y autenticada.

Las normas que afectan la facultad de disponer de Bienes hereditarios, esta restricción es la obligación de dejar alimentos a las personas y en los términos que establece la ley⁽²⁸⁾.

La acción de reforma del testamento no podrá entablarse sino después de la muerte del testador y prescribe en cuatro años contados desde el día en que los interesados tuvieron del conocimiento del testamento⁽²⁹⁾.

28. Derecho de Sustitución: Es aquella en que se nombra un asignatario para que ocupe el lugar de otro que no acepte, o que, antes de deferírsela la asignación, llegue a faltar por fallecimiento o por otra causa que extinga su derecho eventual. Arto.1197 C.

29. Arto. 1223 C inc. 2.

Esta acción de reforma del testamento es similar en cierto aspecto a la que en el derecho romano se le dio el nombre de “Querella de inoficioso testamento”.

La querella de inoficioso testamento fue en derecho romano una acción por la cual el que había sido desheredado trataba de obtener la anulación del testamento, en el cual caía por falta de piedad, porque el testador que así procedía era semejante un demente (sub hoc colore non sanas mentisfuisset) al anularse el testamento se abría la sucesión intestada.

En nuestro derecho la acción de reforma del testamento tiene como finalidad conceder acción al cónyuge sobreviviente que trata de integrar la porción conyugal y a las personas a quienes el testador estaba obligado a suministrar alimentos según la ley, y no lo hizo en cantidad suficiente, para que se cumpla con esa obligación.

Algunos especialistas en esta materia son del criterio que el cónyuge sobreviviente no deberá tener necesidad de entablar la acción de reforma del testamento puesto que para la integración de la porción conyugal deberá bastar que demostrara ser el cónyuge sobreviviente para obtener que se le reconozca esa asignación que es forzosa y que le corresponde por ministerio de la ley. Lo mismo podrá considerarse con respecto a las personas a quienes el testador estaba obligado a suministrar alimentos según la ley que podrán obtener el resultado de que se le suministren en cantidad suficiente, con un solo simple reclamo.

De cierto modo resulta perjudicado el cónyuge sobreviviente o los alimentistas porque esta acción prescribe en cuatro años contados desde que los interesados tuvieron conocimiento del testamento mientras que el simple reclamo para obtener la integración de la porción conyugal y/o alimentos debería prescribir conforme a la regla general del derecho común ⁽³⁰⁾

3.2 Acción de Reforma del Testamento y Acción Rescisoria. Diferencia.

La acción de reforma del testamento es la que se otorga al heredero en resguardo de su asignación forzosa, la legítima o la mejora, en tanto que la acción rescisoria es la que se atribuye a los herederos sean o no legitimarios en resguardo de su porción hereditaria por la responsabilidad directa que le corresponde en el pago de las deudas hereditarias.

El Arto, 1348 C establece la acción rescisoria en favor del heredero así en las particiones se anulan y se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que en los contrato es decir se aducen las misma causas que sustentan la nulidad absoluta y nulidad relativa ⁽³¹⁾ que se hacen valer en los contratos, sirven también para atacar las particiones y que estas no pueden ser impugnadas por otras causas.

La acción rescisoria es la fórmula que se hace valer o se ejercita en juicio para pedir la declaración de la nulidad relativa de la partición de los Bienes hereditarios.

30. Arto. 2202 C.

31. Arto 1682 C, inc. 3.

Podrá darse el supuesto de hecho en que omitan cuantificar una deuda que aparece después, lo que da por resultado un acervo imaginario imperfecto o falso con perjuicio del heredero reuniéndose todos los elementos constitutivos de la nulidad relativa y produciéndose por consiguiente el derecho de ejercitar la acción rescisoria. Rescindida la partición se formaría el acervo imaginario con la deducción de la deuda meramente aparecida lo que dará por resultado que la porción conyugal se disminuya en una cuantía igual a la cuarta parte de dicha deuda y el cónyuge tendría entonces que restituir a los herederos esa cuantía o sea, la cuarta parte del valor de la misma deuda, pero si el ejercicio de la acción rescisoria cuando es eficaz, produce el mismo resultado, en cuanto a los efectos secundarios que la acción para hacer valer efectiva la responsabilidad subsidiaria del cónyuge. Por cuanto por ambos medios se consigue que el cónyuge reintegre o quede obligado a reintegrar a los herederos la cuarta parte de la deuda meramente aparecida.

3.3 Características de la acción de reforma del testamento:

- a) Es una acción personal;
- b) Es una acción patrimonial;
- c) Solo puede entablarse después de muerto el causante;
- d) Prescribe en cuatro años;
- e) No caduca por la adquisición de los Bienes que posterior a la muerte del causante, hiciere el cónyuge sobreviviente;
- f) Si al tiempo de fallecer el causante no se tiene derecho a la porción conyugal no se adquirirá después por el hecho de caer en pobreza ⁽³³⁾.

33. Molina Arguello, Ligia. Derecho de Herencia. Pp. 80.

Esta acción se ventila en juicio ordinario puesto que la ley no establece un procedimiento especial ⁽³⁴⁾.

El cónyuge sobreviviente no tendrá derecho a ejercitar esta acción en los casos siguientes, salvo que por lo menos 30 días antes del fallecimiento se hubiere unido a él:

* Cuando hubiere dado lugar a la separación de hecho o por su culpa se hubiere ocasionado. La ley establece esta limitación como una especie de castigo, ya que sería una ingratitud beneficiarse de los Bienes del causante cuando lo había abandonado.

* En el caso de la sucesión abintestato, cuando sea este (a) separado de cuerpos por culpa del sobreviviente.

* En el caso de la sucesión abintestato cuando sin justa causa lo abandona por más de seis meses dentro de los cuales ocurrió la muerte del causante.

Debe observarse, que si al momento de fallecer el cónyuge el sobreviviente no tuvo derecho a porción conyugal, tal derecho no se adquiere ni aun cuando posteriormente caiga en pobreza sin embargo su derecho a alimentos, puede ejercitarlo, no lo pierde y puede pedirlo a los herederos.

34. Arto. 6 Pr.

3.4 La legitima del cónyuge sobreviviente en el Sistema Español.

Partiendo de que el sistema de legitima que acoge España es moderno comparado con nuestro sistema de asignaciones forzosas creímos importante y necesario exponer ideas generales de este sistema para determinar en qué más ventajoso este sistema respecto al nuestro.

El cónyuge supérstite es legitimario y puede concurrir con otros legitimarios en una sucesión, su legítima no es excluyente y consiste en una cuota de la herencia en usufructo, de cuantía variable, dependiendo precisamente de las personas con quienes concurra a la sucesión.

Así dispone “El cónyuge que al morir su consorte no se hallare separado o lo estuviere por culpa del difunto, si concurre a la herencia con hijos o descendientes tendrá derecho al usufructo del tercio destinado a mejora”⁽³⁵⁾.

Es obvio que el viudo (a) con derecho a la legitima ha de ser cónyuge del causante de la sucesión cuando ocurre el fallecimiento, lo cual exige matrimonio vigente hasta tal momento, pues caso contrario, no se convertiría en viudo (a). El divorciado (a) no conserva ningún derecho a la legitima y en la sucesión de su ex cónyuge, pues al momento de la muerte ya no estaba casado (a) con el causante.

35. Arto. 834 del Código Civil de España.

El cónyuge separado judicialmente por culpa del difunto o separado de hecho es decir (porque exista acuerdo entre los consortes fehacientemente) pierde su derecho a la sucesión intestada, pero conserva su derecho a la legítima, debe admitir que conservara tal derecho incluso cuando la sucesión se defiera abintestato. En tal caso, si no existe descendientes, ni ascendientes, como el cónyuge viudo pierde el derecho a la sucesión intestada, pero conserva el derecho a la legítima, se dará un supuesto anómalo de concurso en dicha sucesión intestada, del viudo (a) con parientes colaterales del difunto.

No podrá exigirse la legítima cuando el matrimonio sea declarado nulo, aunque el supérstite hubiere tenido buena fe. La declaración de nulidad del matrimonio no invalida los efectos ya producidos respecto de los hijos y del contrayente o contrayentes de buena fe, y los efectos ya producidos deben haberse producidos antes de la muerte de uno de los cónyuges, luego el derecho a la legítima no llega a nacer.

Características:

1. Consiste en una cuota de la herencia en usufructo legal, no en propiedad.
2. El derecho de usufructo, que en principio corresponde al viudo (a) es susceptible de transformación en cuanto a su pago, a consecuencia de la facultad que se le concede a los herederos o al cónyuge viudo, para convertir o conmutar el usufructo por otras formas de satisfacción,
3. Es de carácter recíproco en cuanto se refiere indistintamente a la mujer y al marido. No depende de la situación económica del sobreviviente.
4. Es independiente del régimen económico matrimonial que hubiera existido entre los cónyuges.

Si existió entre los cónyuges el régimen de sociedad de gananciales, la muerte de uno de ellos disuelve la sociedad. El haber líquido se dividirá por mitad.

Una mitad corresponderá al cónyuge supérstite por su condición de participe en la sociedad de gananciales y no por el derecho sucesorio, la otra formará parte de la herencia del difunto y, por tanto será parte del patrimonio que sirve de base para el cálculo del usufructo que por legítima corresponde al superviviente.

5. El derecho a la legítima no atribuye de por sí al cónyuge la cualidad de heredero, pese a lo que el Código Español le denomine, como a los demás legitimarios, herederos forzosos.

Su derecho a la legítima es el derecho a una cuota en usufructo y el usufructuario no es heredero.

Por su interés en la herencia y sin necesidad de considerarlo para ello heredero sui generis, se ha de contar con su concurso en las operaciones divisorias, debe participar en los gastos comunes, la partición, puede plantear juicio de testamentaria; no puede ser contador-partidor; puede reivindicar para la universalidad hereditaria de la que es participe, algún bien, del causante, mientras su derecho, no se haya concretado en bienes determinados de la herencia.

6. La legítima del cónyuge es concurrente y no concluyente. El derecho a la legítima del cónyuge viudo no queda excluido por la existencia de ningún orden preferente de legitimarios, como sucede con los ascendientes, que solo son legitimarios en defecto de los descendientes.

El cónyuge viudo puede concurrir con otros legitimarios.

7. La cuota que por legítima corresponde al viudo (a) es de cuantía variable, dependiendo de las personas con quienes concurra en la herencia. Ejemplo de ello: es que si concurre con hijos comunes tendrá derecho usufructo del tercio destinado a la mejora.

Si son hijos concebidos en constante matrimonio, fuera de él, es decir hijos que se conocieron como adulterinos aquí tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia.

En caso que no existieran descendientes pero si ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de la mitad de la herencia.

No existen descendientes, ascendientes, el cónyuge sobreviviente tendrá derecho al usufructo de los dos tercios de la herencia ⁽³⁶⁾ ⁽³⁷⁾.

En la sucesión testamentaria el cónyuge puede concurrir con uno o varios herederos voluntarios. En la sucesión intestada o legítima, cuando no existan, ni ascendientes, ni descendientes corresponderá al viudo, en propiedad, la totalidad de la herencia ⁽³⁸⁾. Aun así, podrá actuar en defensa de su legítima, haciendo prevalecer su condición de legitimario sobre la de heredero abintestato cuando haya sido perjudicado por donaciones inoficiosas en éste caso cuando la sucesión se defiera en parte, por testamento y en parte por disposición de la ley.

36. Arto. 837. Código Civil de España.

37. Arto. 838. Código Civil de España.

38. Arto. 944. Código Civil de España.

De manera breve el caudal relicto puede aparecer dividido en tercios. Así existe un tercio de libre disposición, aquí tiene libertad absoluta el testador para determinar a quién o quienes atribuye dicho tercio y de qué manera. El tercio ideal o valor del caudal concretado en la idea de tercio. Su único límite es la cuota ideal o valor concretado en la idea del tercio respecto de otro de los tercios la libertad del testador se halla absolutamente limitada; la ley determina el valor máximo y el mínimo de la atribución patrimonial (el tercio), así como los sujetos a quienes se debe atribuir por cualquier título, intervivos o mortis causa, gratuito. Se trata de la llamada legítima estricta que el Código Civil de España define: “Como la porción de los Bienes de los que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados herederos forzosos ⁽³⁹⁾”.

Finalmente, el tercio restante aparece actualmente como punto de equilibrio entre los dos anteriores en el que se armoniza libertad y necesidad. Este es el llamado tercio de mejora respecto del cual el testador está constreñido objetivamente más subjetivamente goza de un ámbito de libertad superior al que dispone respecto a la legítima estricta e inferior al que disfruta respecto del llamado tercio de libre disposición.

El testador no puede disponer de una cantidad superior al tercio, sin embargo el testador puede mejorar a cualquiera de los hijos o descendientes y en favor de ellos puede imponer gravámenes, aquí se manifiesta la libertad del testador en un sentido electivo o a favor de los sujetos a cuyo favor se realiza la atribución patrimonial.

39. Arto. 807 Código Civil de España.

El tercio de mejora es una de las dos terceras partes destinados a la legítima de la que pueden disponer el padre o madre en favor de alguno (os) de sus hijos descendientes. Por tanto el tercio de mejora es posibilidad y límite máximo donde puede actuar la facultad de mejorar y donde se contiene el resultado del ejercicio de dicha facultad

40. Arto. 823 Código civil de España.

CONCLUSIONES.

Finalizamos nuestra monografía sustentando que el fundamento de las asignaciones forzosas es el deber de asistencia que la sangre y el afecto establecen entre ciertas personas, deber que en vida se manifiesta en la deuda de alimentos hacia los hijos y cónyuge y que a la muerte del causante se traduce a ésta asignación en nuestro caso y a la legítima en el sistema de España.

Aunque entre el sistema de asignaciones forzosas y el sistema de legítima de España existen sus diferencias formales el fin que ambos sistemas persiguen es el mismo puesto, que es la asistencia a los sucesores más próximos del causante por razones de parentesco, consideramos sí que el sistema Español ofrece procedimientos más eficientes para garantizar el usufructo legal de los Bienes del causante al cónyuge y a los descendientes equivalentes al tercio del patrimonio hereditario, que en caso de ser preteridos en la sucesión no se requiere de una acción para hacer valer sus derechos, pues por ministerio de la Ley ya lo tienen garantizado solo requieren acreditar su estado.

En nuestra legislación a pesar que la ley así lo establece, en caso que los alimentista bajo ciertas circunstancias y el cónyuge viudo (a) al ser preferidos tendrán la acción de Reforma del Testamento que tendrá que ejercerla ante los tribunales y en Juicio Ordinario, lo que ya implica un procedimiento judicial extenso, cuando como lo expusimos en nuestro estudio, somos de la opinión que éstos solo deberían acreditar su filiación en caso de los alimentista y su estado civil en el caso del cónyuge para que le sea concedida su asignación, la cual ya está refrendada en la Ley. Criterio que sustentan nuestros especialistas en esta materia también y sería una recomendación a tomar en cuenta en la praxis forense.

Asimismo expusimos lo que caracteriza a la acción de Reforma del Testamento y a la legítima del sistema Español, la diferencia de esta acción con la acción rescisoria. De igual manera la naturaleza de la porción conyugal y la prestación de alimentos propiamente dicha porque algunos autores le atribuyen naturaleza alimentaria lo que no es así según el Jurista Don Clemente Fabres. Sobre esto disentimos porque si estimamos que su fundamento es el deber de asistencia que recíprocamente se deben los cónyuges, criterio que acoge nuestra Ley.

El sistema Español establece que los hijos son herederos forzosos de un tercio, un tercio en usufructo legal para el cónyuge y un tercio de libre disposición.

Destacamos como se distribuye la herencia cuando concurre el cónyuge con hijos, hermanos y ascendientes del causante de cuya sucesión se trata, con las reformas que se plantean por el Arto. 75 de la Constitución Política Vigente en nuestro caso.

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES PRIMARIAS:

1. Constitución Política de Nicaragua y sus reformas. Editorial PDDH. Auspiciado por Asid-PRODENI. Junio 2004. Pp. 56.
2. Código Civil de Nicaragua Tomo I. Editorial Carlos Heuberger y Co, Managua Nicaragua. Tercera Edición Oficial 1931, PP. 432.
3. Código Civil de España, Decima octava Edición, Editorial Tecno 1999, PP. 864.
4. Código de Procedimiento Civil de Nicaragua Tomo I Segunda Edición Oficial. Managua 1950, PP. 274.
5. Ley 143, Ley de Alimentos. 18 de Febrero de 1992.
6. Proyecto del Código de Familia. 22/03/2012. Editorial BITECSA. Pp. 215.

FUENTES SECUNDARIAS:

1. Arce y Cervantes, José. De las Sucesiones, Tercera Edición, Editorial Porrúa S.A, Argentina. México 1992, pág. 245.
2. Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez. Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla, México, 1990, PP. 493
3. Cobas Cobiella, María Elena, Guillén Catalán Raquel y Azcárraga Monzonis Carmen. Presente y futuro de las Sucesiones en Nicaragua y Europa. Universidad de Valencia, España, Diciembre 2012, pp. 138.
4. Cuadra Zavala, Jorge Joaquín. De las Sucesiones Intestadas en Nicaragua, Tomo I, Managua 1967, PP. 696.
5. Documento Lección 14 Legitimarios y Cuantía de las Legítimas.
6. Fernández Bulté, J; Carreras Cuevas D; y Yáñez R.M. Manual de Derecho Romano Cuba, Editorial Pueblo y Educación 1982, PP. 263.
7. Molina Arguello, Ligia Victoria. Derecho de Herencia. Casa Editorial desconocida. Enero 2000, PP. 239.
8. Witker, Jorge. Cómo elaborar una Tesis en Derecho. Editorial Civitas S.A. Primera Edición 1986, México, PP. 120.

ANEXOS

ASIGNACIONES FORZOSAS:

CUARTA CONYUGAL Y ALIMENTICIAS.

De la porción conyugal.

Arto. 1201. La porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación.

COMENTARIOS:

Este capítulo fue tomado del Código Chileno, cuyo sistema en esta materia es original, pues el Dr. bello no indica fuente alguna de donde haya tomado sus disposiciones.

En el antiguo Derecho Español, existía lo que se llamaba la cuarta marital. (Ley 7^a. Tít. 13, Parte. 6^a) a favor de la viuda pobre, a la que correspondía la cuarta parte de los bienes, que en ningún caso podrá exceder de cien libras de oro.

La viuda pobre e indotada concede al marido en la plena propiedad hasta la cuarta parte de los bienes, sin que esta pueda exceder el valor de cien libras de oro, decía esa Ley de Partidas.

El Arto. 1201. Código se leerá así: La porción conyugal es aquella parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente. Artículo 29 de la Ley de marzo de 1959.

Esta ley que suprime la parte que dice: que carece de lo necesario para su congrua sustentación, fue hecha inconsultamente y deja, en mi opinión, en obscuridad muchas cuestiones.

¿Qué se entiende ahora, después de esa ley, por cónyuge pobre: y por caer en pobreza que hace el artículo 1204?

La porción conyugal es una asignación forzosa, según el artículo 1197, que cabe en toda sucesión testamentaria y ab intestato. El cónyuge tiene su derecho de la ley y si el testador no la toma en cuanta, el cónyuge sobreviviente tendrá la acción de reforma del testamento para que se le integre su porción conyugal.

La porción conyugal no es un derecho personalísimo e intransferible, ni es un crédito que deba el cónyuge hacer valer contra los herederos, es un derecho hereditario, sobre la masa indivisa; una asignación forzosa de una parte de la herencia que hace la ley a favor del cónyuge sobreviviente (éste) la adquiere en pleno dominio, por el modo de adquirir llamado sucesión por causa de muerte, al momento de la muerte del testador, (El cónyuge tiene) derecho a un parte proporcional de los frutos que produce la herencia. (Este derecho) puede transferirse libremente, como representante de los acreedores.

Aun cuando el artículo 1201 dice que la ley asigna la porción conyugal al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación, eso no es así, ni tampoco quiere decir que la porción conyugal se debe asemejar a los alimentos, aun cuando nuestro código no usa esa frase tratando a los alimentos como lo hace el Código de Chile. Entre los alimentos y la porción conyugal hay notables diferencias.

- a) El cónyuge separado no tiene derecho a porción conyugal, porque no es heredero; pero el cónyuge inocente tiene el derecho a que en la sentencia que declare el divorcio el juez le conceda una pensión alimenticia a cargo del culpable. El juez puede conceder esa pensión. (Arto 170C).
- b) El cónyuge separado de cuerpos, cuando fuere culpable, no tiene derecho a la porción conyugal. Sin embargo, el cónyuge inocente tiene derecho a pedir una pensión alimenticia, como en el caso de divorcio. (Arto. 170 y 188C).
- c) La incapacidad o indignidad del cónyuge sobreviviente lo priva de la porción conyugal; pero no lo priva de los alimentos que la ley le señala (Arto. 997 C). Cesa, sin embargo, la obligación de prestar alimentos en el caso de injurias,

falta o daños graves del alimentario contra el deudor de alimentos y cuando la necesidad de los alimentos resulta de la conducta reprobable del que los solicita o recibe. Arto. 297 incisos. 2 y 3 C).

- d) La porción conyugal es una parte fija, ilimitada, y a veces muy considerable, de la fortuna del difunto, que puede superar a lo necesario para la congrua sustentación. En cambio los alimentos tienen un límite impuesto por las proporciones del caudal de los bienes, y las circunstancias del que lo recibe.
- e) El cónyuge puede transferir lo que le toque por la porción conyugal, y puede renunciar a ella, pero el derecho de pedir alimentos no puede renunciarse, ni transferirse o transmitirse de modo alguno, solo pueden renunciarse, transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse las pensiones atrasadas. Lo mismo se dice la facultad de transigir y comprometer en arbitrio.(Arto. 286 C).
- f) Los alimentos se pagan por mensualidades anticipadas, y no pueden ser perseguidos por el acreedor del alimentario (artículo 286 C).
- g) La cuantía de la porción conyugal se determina por la ley, en cambio, el Juez determinará la cuantía y forma en que hayan de prestarse los alimentos, según las circunstancias del alimentante y del alimentario. En la porción conyugal esa cuantía y el derecho quedan fijados al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge y no caducan todo o en parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciera el cónyuge sobreviviente o viceversa, tampoco nace con posterioridad si el cónyuge cae en pobreza. En cambio la prestación alimenticia puede modificarse por el cambio de circunstancias de quien la da y de quien la recibe.
- h) La porción conyugal tiene lugar aun cuando el cónyuge sobreviviente pueda vivir de su trabajo personal diario y aunque el viudo o viuda sea mayor de edad, en cambio los alimentos no se deben sino en la parte en que los bienes y el trabajo del alimentario no lo satisfagan. (Arto. 285 C).

En nuestro Código surge la cuestión de cómo debe ser considerado el cónyuge con relación a su porción conyugal ¿Cómo heredero o como legatario? Esto es

para saber si está obligado a contribuir al pago de las deudas hereditarias según lo dispuesto en el artículo 1412 C. o según el artículo 1404 C.

Arto. 1202. Tendrá derecho a la porción conyugal el cónyuge separado de cuerpos, cuando no hubiere dado motivo a la separación por su hecho o culpa.

COMENTARIOS:

Tampoco tiene derecho a la sucesión del cónyuge a la sucesión del cónyuge premuerto sobreviviente que sin justa causa le había abandonado por más de seis meses, si durante este abandono ocurrió la muerte. (Arto. 1015 C). Desde luego, el cónyuge divorciado no tiene derecho a la porción conyugal solo tendrá derecho a una porción alimenticia el cónyuge inocente a cargo del culpable. (Arto. 170 C.)

Arto. 1203. El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge y no caducara en todo o parte de la adquisición de bienes que posteriormente hiciera el cónyuge sobreviviente.

Arto. 1204. El cónyuge sobreviviente que al tiempo de fallecer el otro cónyuge no tuvo derecho a porción conyugal, no la adquirirá después por el hecho de caer en pobreza.

COMENTARIOS:

Si el cónyuge sobreviviente a la fecha del fallecimiento del otro cónyuge no tiene bienes algunos o los tenía de valor inferior a lo que corresponde por porción conyugal, tiene derecho a ésta, y no la pierde por la adquisición de bienes hecha posteriormente, si por ejemplo, al día siguiente de la muerte del otro cónyuge, fallece el padre del cónyuge sobreviviente, y le deja una gran fortuna siempre tendrá derecho a la porción conyugal, aunque ésta sea de cien córdobas, y a la inversa si el cónyuge sobreviviente al tiempo de fallecido del otro cónyuge, tienen bienes propios de mayor valor que los que le correspondería por porción conyugal, carece de derecho a dicha porción, aunque después pierda el todo o parte de su fortuna, y se encuentra con menos bienes que los que hubieran comprendido por la porción conyugal.

Arto. 1205. Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como los de la porción conyugal solo tendrá derecho al complementario a título de porción conyugal, se imputara por tanto a la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesión del difunto, inclusa su mitad de gananciales, si no la renunciare en su caso.

Arto. 1206. El cónyuge sobreviviente podrá a su arbitrio retener lo que posea o se le deba renunciando la porción conyugal o pedir ésta, abandonando sus otros bienes y derechos. (Arto. 1177 C. Chile)

COMENTARIO:

Los bienes abandonados entran a la herencia del difunto y se unen a la masa común para sacar de esa masa, así incrementada, la cuarta correspondiente de la porción conyugal.

Arto. 1207. La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta.

Arto. 1208. No tendrá derecho a la porción conyugal el cónyuge sobreviviente que sin justa causa hubiere abandonado a su consorte y que por lo menos treinta días antes del fallecimiento no se hubiere unido a él.

COMENTARIOS:

Según el artículo 1015 el abandono debe ser por ms de seis meses y la muerte del cónyuge debió ocurrir durante este abandono.

Arto. 1209. Tiene lugar la porción conyugal, aun cuando el cónyuge sobreviviente pueda vivir de su trabajo personal diario, y aunque el viudo o viuda sea mayor de edad.

ALIMENTICIAS.

Estas asignaciones alimenticias tienen lugar en toda sucesión por causa de muerte, ya sea testamentaria o ab intestato. Son las que ha debido el difunto por la ley a ciertas personas, es decir que no pueden exigirse a los herederos el pago de los alimentos que no se exigieron en vida del difunto.

El artículo 1413 inciso 3 dice que los legados estrictamente alimenticios a que el testador está obligado por la ley no entran a contribución, sino después de todos los otros legados, lo que quiere decir que quedan en una condición privilegiada.

Las asignaciones alimenticias que haga el testador a favor de personas que por la ley no tiene derecho a alimentos, no gravan a la masa hereditaria pues son legados gratuitos que siguen la regla de todos los legados y están sujetos a contribuir al pago de las deudas hereditarias.

Al hablar del pago de las deudas hereditarias y testamentarias el artículo 1413 dice que los legados estrictamente alimenticios a que el testador está obligado por la ley, entendiéndose que se refiere a estas asignaciones forzosas, no entran a contribución sino después de tomar los otros legados, lo cual quiere decir que en este sentido, están en una condición privilegiada.

Según este artículo los alimentos que el difunto ha debido por la ley a ciertas personas gravan la masa hereditaria, menos cuando el testador haya impuesto esa obligación a uno o de más partícipes de la sucesión. Esta asignación forzosa de alimentos tiene lugar en toda sucesión ya sea testamentaria o ab intestato y se suplen aun con perjuicio de las disposiciones testamentarias, pero es preciso aclarar que esta asignación forzosa solo puede referirse al caso en que los alimentos hayan sido debidos por el difunto, en virtud de la ley.

Esto es, al caso en que el acreedor alimentario los haya perdido o le haya sido concedido judicialmente en vida del causante, los cuales son los que según el artículo 291 C, se transmiten con la herencia.

Es decir, que no pueden pedirse alimentos como asignaciones forzosas, sino cuando han pedido o se han concedido judicialmente en vida del causante, pero supongamos que se trata de un hijo ilegítimo que el causante viene a reconocer en el testamento, y que por lo tanto solo desde entonces puede pedir los alimentos conforme al artículo 288 número 3. Ese hijo ilegítimo reconocido en el testamento no ha podido pedir los alimentos en vida del causante ¿puede en este caso tener derecho a la asignación forzosa? El Código Chileno en su artículo 1169 (que no copiaron nuestros codificadores) resuelve la cuestión en sentido afirmativo, pero sin concedérsele acción retroactiva.

Barros Errázuriz dice lo siguiente: “Ha dado lugar a dificultades la interpretación de la disposición que establece la transmisibilidad de la obligación alimenticia en el caso de los alimentos que el difunto ha debido por ley a ciertas personas”, que es la frase que emplea la ley. Juzgamos que la obligación alimenticia es indudablemente transmisible cuando ella ha sido judicialmente declarada en vida del testador, o reconocida por éste sin necesidad de juicio, pero también es transmisible, aunque no haya sido judicialmente declarada ni reconocida por el testador cuando ha sido exigida e intentada la acción en vida del testador. Una persona que no cobro alimentos en vida de otra que por sus relaciones de familia hubiera sido obligada a dárselas, no tiene derecho a cobrarlas a la sucesión de ésta, ni aun cuando ofrezca probar que antes del fallecimiento existían las circunstancias necesarias.

Creemos así, por que los alimentos son un derecho de naturaleza especial para cuya existencia, además de las circunstancias de necesidad, parentesco y otras, es indispensable que se ponga en ejercicio esto es: que se exija su cumplimiento, por eso la ley dice que los alimentos se deben desde la primera demanda de manera que el difunto los haya debido y su sucesión quede obligada a pagarlos, se necesita que el alimentario los haya demandado en vida del alimentante, o por lo menos que éste, sin necesidad de trámite judiciales, los haya reconocido y se haya allanado a su pago.

Arto. 1199. En caso de insolvencia del obligado, el alimentario podrá dirigir su acción contra los herederos.

Arto. 1200. Los asignatarios de alimentos no están obligados a devolución alguna en razón de las deudas o cargas que gravaren el patrimonio del difunto, pero podrán rebajarse los alimentos futuros que parezcan desproporcionados a la cuantía del patrimonio efectivo.

Como esta asignación es para atender a la subsistencia de una persona que carece de medios para vivir, dicha persona no está obligada a devolución alguna de las pensiones que ya hubiese recibido, las que se suponen consumidas. Solo podrán rebajarse los alimentos futuros y eso cuando parezcan desproporcionados a la cuantía del patrimonio efectivo.