

**EL INSTITUTO DE BIENESTAR
FAMILIAR Y SU INTERVENCIÓN
EN EL TRÁMITE DE LA HERENCIA
YACENTE A PARTIR DE LA LEY 29
DE 1982**

EDUARDO PINEDA DURÁN

PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

La ley 29 de 1982 por la cual se consagró la igualdad de derechos herenciales entre los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos, además de hacer ajustes a los diversos órdenes hereditarios, conformó un orden sucesoral inexistente en las normas anteriores para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad creada por la Ley 75 de 1968.

En efecto, el artículo 8º del ordenamiento en comento a la letra dijo: "A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos.

A falta de estos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar" (subraya fuera de texto).

De esta manera la Ley 29 de 1982 redujo a cinco los seis órdenes hereditarios consagrados por la Ley 45 de 1936, asignando el llamado quinto orden al Instituto mencionado.

Teniendo en cuenta que los artículos 581 a 584 del Código de Procedimiento Civil, este último mínimamente reformado por el Decreto 2282 de 1989, regulan desde antes de la vigencia de la Ley 29 de 1982 lo que tiene que ver con el Instituto de Bienestar Familiar como beneficiario de la herencia declarada vacante, transcurridos los veinte años desde el fallecimiento del causante, surge la inquietud si habiéndose llamado en el quinto orden hereditario al Instituto por la norma en comento, será necesario el trámite de declaratoria de yacencia y vacancia de la herencia, previo el transcurso de los veinte años señalados en la norma, para que el Organismo creado por la llamada Ley Cecilia pueda recibir los bienes herenciales o si, por el contrario, por tratarse de un heredero con vocación hereditaria y un orden específico creado para él por la Ley, está legitimado para iniciar directamente el proceso sucesorio o intervenir en el ya iniciado y hacerse reconocer como heredero con el objeto de que le adjudiquen los bienes que conforman la masa, de manera definitiva o, cuando menos, hasta que aparezca heredero de mejor derecho, sin requerirse el trámite previsto en los mencionados artículos 581 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y la espera de los veinte años para la declaratoria de vacancia.

JUSTIFICACIÓN HISTÓRICA DE LA INSTITUCIÓN DE LA HERENCIA YACENTE

En el derecho romano existieron dos clases de herederos: los voluntarios o extranei que adquirían la herencia por la aceptación de la misma, y los llamados herederos necessarii quienes la adquirían ipso iure al morir el causante.

En el evento de los herederos necessarii que adquirían su derecho herencial a partir de la muerte del causante, no había problema alguno por cuanto de pleno derecho las relaciones jurídico patrimoniales en las que era parte el causante pasaban a ser ocupadas por estos herederos.

No así cuando se trataba de herederos que adquirían con la aceptación de la herencia, pues se presentaba el fenómeno de que entre la muerte del causante y la aceptación por parte del heredero, la masa herencial carecía de titular tornándose en cosa nullius; se decía entonces que la herencia yacet hereditas iacet-.

Para explicar este fenómeno se dieron dos tendencias diametralmente opuestas, siendo la una referida al causante en el sentido de que había una especie de prolongación de la vida del causante para los efectos de titularidad de sus relaciones jurídicas, susceptibles obviamente de sucederse, hasta tanto fueran aceptadas por los herederos. Se decía que la herencia yacente sustinet personam defuncti; por su parte la otra tendencia refería al heredero los beneficios o perjuicios inherentes a la herencia. Se decía que la herencia yacente sustinet personam hereditatis.¹

Posteriormente, en la edad media, el instituto perdió importancia dada la influencia del derecho germánico en el que la herencia se adquiría ipso iure por los herederos de sangre y consecuentemente no se presentaba el intervalo en el que había carencia de subjetividad de la masa, excepto cuando se instituía heredero condicional, de condición suspensiva, o se desconocía la identidad del heredero, casos en los que había más problemas de administración que de titularidad.

Se afirmaba que la herencia era yacente cuando aún no se había aceptado, y vacante, cuando definitivamente no se había aceptado.

¹ PÉREZ LASALA, José Luis, Derecho de Sucesiones, Ediciones Depalma, 1978, pp 219

LA HERENCIA YACENTE EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

El estatuto civil Colombiano, siguiendo la tradición del derecho Romano y de alguna manera la legislación Francesa en la que se considera una sucesión vacante cuando no es reclamada por nadie, ni por el estado, y yacente la que es aceptada por este a falta de herederos más cercanos, consagró en su Artículo 1297 la llamada herencia yacente en los siguientes términos:

“Si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes, y que haya aceptado su encargo, el juez, a instancias del cónyuge sobreviviente, o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto, o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará yacente la herencia.”

Del texto de la norma transcrita y teniendo en cuenta que el legislador consagró la adquisición herencial ipso iure, según se desprende de lo normado por el Artículo 783 que a la letra dice “ La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore”, concluimos que el espíritu de la norma está encaminado a evitar que una herencia carezca de administrador habida cuenta de que, como se anotó, los herederos conocidos o desconocidos la adquirieron desde el momento del fallecimiento del causante, es decir, que entre nosotros no se presenta el intervalo entre el fallecimiento de la persona y el acto de aceptación de la herencia; en otras palabras no hay solución de continuidad entre la muerte y dicho acto de aceptación por lo que no se da el problema de carencia de titularidad de la masa.

Siguiendo la secuencia de sus inspiradoras el estatuto civil consagró la vocación general hereditaria para la sucesión intestada, y llamó primeramente al fisco, posteriormente al municipio de la vecindad del finado y finalmente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad creada por la Ley 75 de 1968, para el evento en que no se presentaran herederos a reclamar la herencia o en cualesquiera de los otros casos por los que resultara la herencia sin titular, como serían la repudiación, la declaratoria de indignidad, etc.

En efecto, la redacción inicial del Artículo 1040 del Código Civil decía: “ Son llamados a la sucesión intestada los descendientes legítimos del difunto; sus ascendientes legítimos; sus colaterales legítimos; sus hijos naturales; sus padres naturales; sus hermanos naturales; el cónyuge sobreviviente y el fisco.” (Subraya mía)

Por su parte el artículo 85 de la Ley 153 de 1887 decía: “Son llamados a la sucesión intestada los descendientes legítimos del difunto, sus legítimos ascendientes, sus colaterales legítimos, sus hijos naturales, sus padres natu-

rales, sus hermanos naturales, el cónyuge supérstite, y en último lugar, el municipio de la vecindad del finado. (Subraya mía)

El Artículo 66 de la Ley 75 de 1968 reemplazó en la vocación general hereditaria, al municipio de la vecindad del finado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Dijo la norma: “ El Instituto de Bienestar Familiar tendrá en las sucesiones intestadas los derechos que hoy corresponden al municipio de la vecindad del extinto de conformidad con el Artículo 85 de la Ley 153 de 1887”.

Estos derechos otorgados sucesivamente al fisco, al municipio y al Instituto, materializados en una vocación general hereditaria, no fueron más allá si tenemos en cuenta que ninguna de las disposiciones que regularon los órdenes sucesorales los incluyeron en ellas.

Así, ni la redacción original del Código Civil, ni las Leyes 57 y 153 de 1887, ni la Ley 45 de 1936 ni, finalmente, la Ley 75 de 1968, que de alguna manera regularon el orden de suceder a un causante, incluyeron a estas instituciones en los textos correspondientes a los órdenes sucesorales.

Así las cosas, desde el comienzo viene el Código de Procedimiento Civil a complementar la norma sustantiva y después de casi transcribir el Artículo 1297 del Código Civil consagra, en los Artículos 581 y siguientes, el trámite judicial que culminará, previa declaración de yacencia de la herencia, con su declaratoria de vacancia, dando a los bienes herenciales la destinación que la ley sustantiva establece, es decir que implementando los dos estatutos, el sustantivo y el procedimental , la herencia finalmente se radicará en cabeza del fisco, del municipio o del Instituto, según la época y de conformidad con la norma vigente, pero siempre agotando el trámite judicial de la declaratoria de yacencia y vacancia como consecuencia de que su derecho se limitó a una vocación general hereditaria sin hacer parte de los distintos órdenes hereditarios hasta aquí regulados por el legislador.

Se tenía entonces que agotar el trámite mencionado, con el transcurso de los veinte años contados a partir de la declaratoria de yacencia de la herencia inicialmente, o contados a partir de la muerte del causante en la redacción del Decreto 2282 de 1989, para que bien el fisco, el municipio o Instituto Colombiano de Bienestar Familiar pudieran reclamar el producto de la venta de los bienes herenciales ante la ausencia de herederos, tal como lo prescribía la norma sustantiva.

Es de anotar que el Decreto 2282 de 1989 la única variación que introdujo en las normas procedimentales que tienen que ver con la declaratoria de yacencia y vacancia de la herencia, fue la de variar el término para contar los

veinte años ya no a partir de la declaratoria de yacencia sino a partir del fallecimiento del causante. (Art. 584 del Código de Procedimiento Civil).

Hasta este momento de la secuencia legislativa indudablemente se puede afirmar que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar no hizo más que sustituir jurídicamente, con los mismos derechos herenciales a ellos atribuidos por la ley, al fisco y al municipio de la vecindad del finado.

También hasta aquí estamos de acuerdo con los sostenedores de la tesis contraria a la que se presenta en este trabajo, cuando expresan que la ley 75 de 1968 no otorgó derecho alguno al Instituto de Bienestar Familiar, distinto al que tenían en su respectiva época el fisco y el municipio de la vecindad del finado.

La ley, como se ha anotado anteriormente, hasta este momento se limitó a otorgar una vocación general hereditaria a las instituciones aludidas, pero nunca las incluyó en alguno o algunos de los órdenes hereditarios para decir con qué herederos concurría o después de quiénes estaba, lo que hacía necesario el agotamiento del trámite previsto en los artículos 581 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Otra cosa bien distinta sucedió a partir de la Ley 29 de 1982 "por la cual se otorga igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos y se hacen los correspondientes ajustes a los diversos órdenes hereditarios", como trataremos de demostrar seguidamente.

Lo anterior, insistimos, por cuanto ninguna norma confirió derecho herencial alguno distinto a la vocación general otorgada por el Artículo 1040 del Código Civil, subrogado por el Artículo 85 de la Ley 153 de 1887, en favor del fisco, del municipio y finalmente, de conformidad con el Artículo 66 de la Ley 75 de 1968, del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

VOCACIÓN HEREDITARIA DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR A PARTIR DE LA VIGENCIA DE LA LEY 29 DE 1982

La Ley 45 de 1936 reglamentó los órdenes hereditarios que originalmente consagró el Código Civil, primeramente reformado por las Leyes 57 y 153 de 1887 y en ninguna de estas normas se incluyó dentro de los órdenes hereditarios al fisco, al municipio ni al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, a quienes se les había otorgado vocación general hereditaria. Por esta razón era menester agotar el trámite previsto en el Código de Procedimiento

Civil, haciendo declarar inicialmente yacente la herencia y finalmente vacante para poder entregar los bienes a la entidad señalada en la norma sustantiva.

Vino la Ley 29 de 1982 que otorgó igualdad de derechos herenciales a los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos e hizo algunos ajustes a los diferentes órdenes hereditarios consagrados en la normatividad vigente en la época, y como no lo había hecho norma alguna, después de reiterar la vocación general hereditaria adecuando el Artículo 1040 del Código Civil a la nueva concepción de igualdad entre la familia legítima y la extramatrimonial y continuando con la inclusión en tal vocación general del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, creó un quinto orden hereditario para esta Institución.

El Artículo 8º de la Ley, que subrogó el Artículo 1050 del Código Civil, es del siguiente tenor: "A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuge, suceden al difundo los hijos de sus hermanos".

A falta de estos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Es decir, y aquí radica el cambio fundamental, que el legislador no se limitó como hasta ahora lo había hecho con el fisco, con el municipio y con el Instituto en las normas anteriores, a consagrar una vocación general hereditaria en favor de ellos, sino que fué mucho más allá llamando directamente en el quinto orden al Instituto Colombiano de Bienestar familiar como heredero del causante, creando de paso este orden para él.

Ahora bien, si el legislador dio este paso llamando a un nuevo heredero sin condicionamiento alguno, mal podríamos pensar que después de la vigencia de la nueva ley la situación jurídica del Instituto frente a las herencias se mantuviera igual y fuera necesario agotar el trámite prevenido en los artículos 581 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, esperando veinte años para poder recibir los bienes conformantes de la masa herencial o, mejor, el producto de su venta.

Esta reflexión nos llevaría a concluir que el legislador consagró un quinto orden hereditario sin operancia práctica y, lo que es más grave, que le hubiera bastado, como en las normas antecedentes, quedarse en la vocación general hereditaria sin mencionar al Instituto al reglamentar los diferentes órdenes hereditarios y no actuar como lo hizo cuando creó un orden especial para él, que antes no existía.

Insistir en la necesidad del trámite previo de la declaratoria de vacancia de la herencia como requisito para que el Instituto de Bienestar Familiar se haga acreedor a una herencia, después de la vigencia de la norma que analizamos, sería tal como atribuirle una actuación torpe al legislador o, cuando me-

nos, aceptar que llamó al Instituto como heredero condicional lo que riñe con los principios generales de la sucesión intestada, cuando el legislador hace herederos sin condición, plazo o modo.

Del texto del Artículo 8° de la Ley 29 de 1982 se desprende que el llamamiento al Instituto como heredero en el quinto orden fue directo, sin condicionamiento, tal como el resto de la Ley lo hace con los hijos legítimos, adoptivos, extramatrimoniales, descendientes, ascendientes, padres adoptantes, cónyuge, hermanos e hijos de éstos.

No se puede afirmar, como algunos lo hacen, que si las reflexiones anteriores fueran ciertas y el Instituto de Bienestar familiar estuviera legitimado para reclamar la herencia desde el fallecimiento del causante, el legislador de 1989 que parcialmente reformó algunos apartes del Código de Procedimiento Civil, no se hubiera ocupado de la reforma del Artículo 584 de tal estatuto cuando varió la forma de contabilizar el término de veinte años para la declaratoria de vacancia de la herencia, que antes era desde la declaración de yacencia y en el nuevo texto desde el fallecimiento del causante.

Simplemente es entendible el lapsus por cuanto la comisión redactora estaba concentrada en las normas procedimentales y, muy seguramente, no advirtieron la variación que había traído la ley 29 de 1982 y que en consecuencia el trámite de la declaratoria de vacancia de la herencia estaba tácitamente derogado. La ley de igualdad sucesoral no era materia de su estudio en ese momento.

No es nueva en el discurrir legislativo la decisión de llamar al estado como heredero directo en ausencia de herederos de mejor derecho; dicha fue la orientación que se dio en el proyecto de Código Civil preparado con ocasión del decreto 959 de 1980 por el cual se creó y designó la Comisión Revisora del Código Civil, integrada por eminentes juristas y liderada por el tratadista Arturo Valencia Zea . En dicho proyecto, inspirado en las legislaciones más modernas, se llamó de manera directa e incondicional al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en el cuarto orden hereditario.

De la misma manera se suprimía la institución de la herencia yacente que consagra el actual Artículo 1297 del Código Civil.

Consecuente con esta orientación, la Ley 29 de 1982 llamó como heredero directo al estado, por intermedio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, en ya tantas veces citado quinto orden sucesoral.

Ciertamente que no había justificación alguna en conservar una institución engorrosa y atentatoria contra la finalidad perseguida por el legislador de proveer de recursos al Instituto de Bienestar Familiar, sin necesidad de esperar los veinte años consagrados en el Código de Procedimiento Civil.



CONCLUSIÓN

Todo el análisis que se ha hecho nos hace concluir que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, por mandato legal y como quiera que fue llamado a suceder al causante en el quinto orden hereditario, está legitimado desde su fallecimiento para iniciar el trámite sucesoral ante la ausencia de herederos de mejor derecho, sin perjuicio de que de conformidad con las normas que regulan la materia, si aparece un heredero de mejor derecho, o bien acudirá al proceso desplazando al Instituto, si se está en la etapa procesal pertinente, o bien ejercerá la acción de petición de herencia en contra del heredero putativo, en este caso el Instituto de Bienestar Familiar, para recuperar los bienes herenciales.

También es necesario anotar que si una herencia carece de administrador o de albacea designado por el testador, y ni siquiera el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ha concurrido a aceptarla, cualquiera de los interesados señalados en la norma podrá solicitar su declaratoria de yacencia, el nombramiento de curador de la herencia yacente y hasta allí el trámite, sin que se continúe con declaratoria de vacancia como se consagraba originalmente.

Esta declaratoria de yacencia tiene justificación cuando alguien pretenda demandar la herencia representada por el curador, en léxico que es común a este tema pero impropio, habida cuenta de que la herencia yacente no es persona jurídica entre nosotros.

Para terminar, quiero referirme a la tesis asumida por el tratadista Hernán Fabio López Blanco, cuando frente al tema que nos ocupa afirma, contrario a la tesis nuestra pero adoptando una posición ecléctica, que está vigente el trámite de la declaratoria de vacancia de la herencia y por ende el término de veinte años consagrados en los Artículos 581 y siguientes del Código de Procedimiento Civil para que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar pueda recibir el producto de la venta de los bienes herenciales no reclamados por heredero alguno, pero que dado el llamamiento directo hecho por la Ley 29 de 1982 en el quinto orden hereditario, bien puede el Instituto optar por ignorar el trámite aludido y comparecer a reclamar la herencia desde el fallecimiento del causante hasta tanto aparezca heredero de mejor derecho, si es que lo hay.

Esta curiosa interpretación podría ser de recibo desde el punto de vista teórico académico; pero desde el punto de vista práctico se aleja de toda lógica pues nadie va a esperar veinte años para recibir unos bienes cuando tiene la facultad de reclamarlos desde el fallecimiento mismo de la persona.

El tema es importante y creo haber sentado las bases para una edificante discusión.