



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y**  
**POLÍTICAS**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**  
**LIBERTAD DE TESTAR EN EL ECUADOR**

**AUTOR:**  
**GARCES LANDUCCI DOMENICA MARIA**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de**  
**ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA**  
**REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TUTOR:**  
**MARICRUZ DEL ROCIO MOLINEROS TOAZA**

**Guayaquil, Ecuador**  
**21 de febrero del 2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **GARCÉS LANDUCCI DOMENICA MARIA**, como requerimiento para la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**MARICRUZ DEL ROCIO MOLINERO TOAZA**

**DIRECTORA DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_  
**LYNCH FERNANDEZ MARIA ISABEL**

**Guayaquil, 21 de febrero del 2019**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **GARCES LANDUCCI DOMENICA MARIA**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **LIBERTAD DE TESTAR EN EL ECUADOR**, previo a la obtención del título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros, conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente, este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, 21 de febrero del 2019**

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_  
**GARCES LANDUCCI DOMENICA MARIA**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

Yo, **GARCES LANDUCCI DOMENICA MARIA**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **LIBERTAD DE TESTAR EN EL ECUADOR**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, 21 de febrero del 2019**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_  
**GARCES LANDUCCI DOMENICA MARIA**

## Informe URKUND:

The screenshot displays the URKUND interface with the following details:

- Documento:** TESIS DOMENICA GARCES FINAL.docx (D48415059)
- Presentado:** 2019-02-27 22:44 (-05:00)
- Presentado por:** maritzareynosodewright@gmail.com
- Recibido:** maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
- Mensaje:** Tesis Domenica Garces [Mostrar el mensaje completo](#)

A green box indicates: **0%** de estas 15 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.

The right panel shows the **Lista de fuentes** and **Bloques** sections:

Categoría	Enlace/nombre de archivo
<b>Fuentes alternativas</b>	
100%	Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas ·
88%	Código Civil "El testamento es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone de ...
100%	Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas ·
45%	Código Civil Código Civil Código Civil Código Civil Código Civil Código Civil Código Civil

At the bottom, there are navigation icons and a toolbar with options: 0 Advertencias, Reiniciar, Exportar, and Compartir.

f. \_\_\_\_\_  
**Dra. Maricruz del Rocío Molineros Toaza**  
Docente-Tutora

f. \_\_\_\_\_  
**Garces Landucci Domenica María**  
Estudiante

## **AGRADECIMIENTO**

**Agradezco principalmente a Dios por bendecirme la vida y guiarme a lo largo de los caminos que decido tomar, a mi mamá Angelina por ser mi principal motor, confiar siempre en mí por los consejos, valores y principios inculcados siendo siempre mi apoyo y fortaleza en aquellos momentos de debilidad.**

## **DEDICATORIA**

**A mis Padres quienes con su amor, paciencia y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más dentro de mi vida.**

**A mis hermanos Mauricio y Francesca por su cariño y apoyo incondicional.**

**Finalmente, a mis amigas por apoyarme cuando más las necesito, por extender su mano en momentos difíciles y por el amor brindado cada día durante este recorrido juntas.**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_  
**JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO)**  
DECANO

f. \_\_\_\_\_  
**MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE DE WRIGHT**  
COORDINADOR DEL ÁREA

f. \_\_\_\_\_  
**RICKY JACK BENAVIDES VERDESOTO**  
OPONENTE





**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**Facultad: Jurisprudencia**  
**Carrera: Derecho**  
**Periodo: UTE B-2018**  
**Fecha: 21 de febrero del 2019**

#### **ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado ***“LIBERTAD DE TESTAR EN EL ECUADOR”***, elaborado por la estudiante ***GARCES LANDUCCI DOMENICA MARIA***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10/10 (DIEZ/ DIEZ)**, lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN.***

---

**Dra. Maricruz del Rocío Molineros Toaza**

**Docente Tutora**

## ÍNDICE

RESUMEN. - .....	XI
KEY WORDS .....	XII
CAPITULO I .....	2
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SUCESION .....	2
EL TESTAMENTO.....	3
CLASES DE TESTAMENTO .....	4
LA ACCIÓN DE REFORMA DEL TESTAMENTO .....	5
ASIGNACIONES FORZOSAS EN EL TESTAMENTO .....	6
La porción conyugal .....	7
Las legítimas rigurosas y legítimas efectivas: .....	9
Las mejoras .....	11
CAPITULO II: .....	12
EL DESHEREDAMIENTO .....	12
a) Causas del desheredamiento: .....	13
b) Efectos del desheredamiento.....	15
AFECTACIÓN DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS A LA LIBERTAD DE TESTAR.....	15
a) Afectación del derecho a la propiedad privada .....	16
b) Afectación del derecho a la libertad individual .....	18
CONCLUSIONES.....	20
RECOMENDACIONES .....	21
BIBLIOGRAFÍA.....	23

## RESUMEN. -

El derecho sucesorio en el Ecuador, se integra por un conjunto de normas que regulan la trasmisión del patrimonio de una persona a otra después de su muerte, de ahí se reconoce a la sucesión por causa de muerte como un modo de adquirir el dominio, procediendo el traslado de derechos y obligaciones a los sucesores del *de-cujus*, que significa causante.

El mismo admite algunas formas de sucesión que se relacionan con quienes serán sus herederos, por intermedio del testamento o la Ley, en ausencia de testamento la sucesión se domina *intestada o abintestato*, la ley representa la voluntad del causante y asigna su patrimonio a quienes mantenían un vínculo sanguíneo cercano con él al momento de su muerte cuyo fin es proteger a la familia. A nuestro criterio las asignaciones forzosas se han constituido en una limitante a la facultad de disposición de los bienes del testador, provocando el desuso de esta figura jurídica. No puede negarse que las legítimas pudieron cumplir una función social y de piedad en un momento histórico en el que el poder del padre de familia condicionaba la seguridad de sus hijos, pero como lo expondremos en la actualidad las circunstancias han cambiado y es necesaria una reforma que reviva la utilización del testamento.

El presente trabajo analizará las asignaciones forzosas en el Código Civil y la manera cómo estas limitan injustamente el derecho a la propiedad privada y el respecto a la libertad individual.

## **KEY WORDS**

Asignaciones forzosas, testamento, legitima, donaciones, desheredamiento, testador, causante.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA SUCESION

A criterio de Eugene Petit, desde la fundación de Roma se conoció la sucesión testamentaria y la sucesión ab intestato, rechazando la posibilidad de una sucesión mixta; y fue a partir la ley de las XII tablas que se sancionó por escrito esas costumbres vigentes en el primitivo derecho romano.

Ulpiano definía al testamento de la siguiente manera: “*Testamentum est mentis nostrae justa contestatio in id solemniter factum, ut post mortem nostram valeat*” (Derecho Romano , 2019), lo cual Significa: El testamento es la manifestación de nuestra voluntad, realizada antes testigos conforme al derecho, y de manera solemne, para que valga después de nuestra muerte. La forma de los testamentos en Roma varió según las épocas; y diferentes maneras de testar fueron admitidas sucesivamente por el derecho civil antiguo, por el derecho pretoriano y por las constituciones imperiales.

Era muy común que el *pater familias*<sup>1</sup> dejara testamento, pero sería exagerado decir que era oprobioso morir sin testar, pues el verdadero deshonor radicaba en morir sin dejar herederos, toda vez que era un indicio de mala sucesión, el presagio de la *bonorum venditio*<sup>2</sup> y de infamia, es decir, la extinción de la *sacra privata*<sup>3</sup>. En un inicio, tal situación que fue reconocida por la ley de las XII tablas, en donde se estableció que la voluntad del jefe de familia expresada en su testamento hacía ley. Debemos recordar que el *pater familias* tenía potestad sobre la vida de sus hijos y podía con más justa razón privarlos de su sucesión. Durante la época de Cicerón, surgió una reforma pretoriana para favorecer a los hijos, estableciendo que el desheredamiento debía ser expreso, pues de otra manera el testamento sería nulo por ser *inofficiosum*, debiendo añadir que no era necesario que el testador justificara la desheredación. Posteriormente, Justiniano incorporó nueva jurisprudencia en donde estableció que el testador sólo podía desheredar a sus herederos por causas justificadas. El derecho Justiniano<sup>4</sup> ratificó que los testamentos debían contener

---

<sup>1</sup> Significa padre de familia. El *pater familias* era la máxima autoridad del hogar en virtud de la *patria potestas* (patria potestad).

<sup>2</sup> Era la venta de los bienes del deudor en bloque.

<sup>3</sup> Culto privado a los dioses del hogar.

<sup>4</sup> En las constituciones del año 528.

asignaciones forzosas a favor de los herederos, reconociéndoles una cuarta de legítima y dejando a libre disposición del testador los otros tres cuartos de la masa de bienes. Tal situación se mantuvo en la mayoría de los sistemas jurídicos europeos nutridos de fuentes del derecho romano, con tendencia a aumentar el porcentaje de la cuota de legítimas, como sucedió en el Código Napoleónico y Leyes del Fuero Real y Leyes del Toro<sup>5</sup>.

El ilustre jurista venezolano Andrés Bello se basó en el derecho romano para elaborar el Código Civil Chileno de 1855 y por supuesto, esas reglas testamentarias fueron copiadas textualmente por los legisladores ecuatorianos en el Código Civil de 1861.

## **EL TESTAMENTO**

El Código Civil contempla al testamento como: “un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva”<sup>6</sup>.

El testamento es una figura jurídica, en el que median los elementos reales y personales y las exigencias señaladas en la legislación. La definición parte de la premisa de que el testador tiene la libertad de disponer de sus bienes, algo que no se compadece con las demás disposiciones que regulan esta institución, particularmente en lo relativo a las asignaciones forzosas.

Es que la existencia misma del testamento radica en que el testador no está conforme con el orden de sucesión abintestato regulado en el Código Civil; y desea que su voluntad prime ante los designios del legislador haciendo uso de su legítimo derecho a la libertad y a la propiedad.

El testamento se caracteriza por ser un acontecimiento solemne, unilateral, revocable y personalísimo.

Es importante mencionar que el testamento puede ser revocable según lo que se establece en la misma ley dentro del artículo 1039 del Código Civil<sup>7</sup>, garantizando de

---

<sup>5</sup> En las leyes del Fuero Real y la Leyes del Toro se estableció que se podía disponer un quinto de la totalidad de la masa hereditaria.

<sup>6</sup> Código Civil, Art. 1037.

<sup>7</sup> Código Civil Art. 1039.- Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aun cuando el testador exprese en el testamento la determinación de no revocarlas. Las cláusulas derogatorias de sus disposiciones futuras se tendrán por no escritas, aunque se confirmen con juramento. Si en un testamento

esta forma que el propietario pueda disponer de sus bienes mientras viva, a través de la revocatoria total o parcial del testamento, e incluso se entiende revocado si el testador después de otorgado el testamento dispone de los bienes antes de su muerte. Es de entender que mientras esté vivo el continúa ejerciendo su derecho de propiedad total y absoluto sobre sus bienes aun cuando haya dejado mediante testamento legados a determinados asignatarios.

Existen requisitos que deben cumplirse y respetarse porque de lo contrario opera la nulidad absoluta del testamento, entre estos encontramos aquellos actos que vician el consentimiento del testador como el error, la fuerza o el dolo; y otros ligados a la capacidad del testador como haber cumplido 18 años y la indelegabilidad de la facultad de testar por lo tanto es un acto de una sola persona. Existen otros requisitos que son de formalidad, en cuyo caso la Ley en forma expresa indica que no causan nulidad<sup>8</sup>, como por ejemplo, la falta del nombre, apellido o nacionalidad del testador; sin embargo, en el documento siempre debe existir certeza de la identidad de los intervinientes, debe existir la declaración de la voluntad del testador objetivo principal, la comparecencia de testigos que deben ser personas capaces legalmente e imparciales, su participación no puede omitirse dentro del acto jurídico.

## **CLASES DE TESTAMENTO**

En el Código Civil ecuatoriano se clasifica al testamento en dos tipos según la formalidad que requiere, esto es, testamento solemne y menos solemne.

El testamento solemne se caracteriza por el cumplimiento de las solemnidades ya mencionadas que establece el ordenamiento jurídico, el mismo se divide en abierto y cerrado, el testamento solemne debe ser siempre escrito.<sup>9</sup>

Testamento solemne abierto o público es aquel en que el testador pone en conocimiento sus disposiciones a los testigos y al notario de ser el caso, o en caso de no existir un notario al funcionario público que es el Juez de la jurisdicción del último domicilio del testador; en el caso del testamento cerrado se diferencia del abierto porque el juez no puede intervenir. El testamento solemne cerrado<sup>10</sup> se

---

anterior se hubiese ordenado que no valga su revocación si no se hiciere con ciertas palabras o señales, se mirará esta disposición como no escrita,

<sup>8</sup> Código Civil Art. 1064.- "...Con todo, cuando se omitiere una o más de las designaciones prescritas en el Art. 1054, en el inciso 5o. del 1061, y en el inciso 2o. del 1062, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, notario o testigo."

<sup>9</sup> Código Civil, Art. 149.

<sup>10</sup> Código Civil, Art. 1059, 1060, 1061.

caracteriza por ser secreto por esto su cubierta al momento de la entrega estará cerrada y deberá permanecer de la misma forma hasta su cumplimiento.

El testamento menos solemne omite algunas de las solemnidades por circunstancias específicas y particulares.

## **LA ACCIÓN DE REFORMA DEL TESTAMENTO<sup>11</sup>**

El Código Civil nos indica en el Art. 1239.- Los legitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por ley les corresponde, tendrán derecho a que se reforme a su favor el testamento, y podrán intentar la acción de reforma, ellos o las personas a quienes se hubieren transmitido sus derechos, dentro de cuatro años, contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios. (Codigo Civil, 2005)

El objetivo de esta acción es la de defender los intereses de los legitimarios, que posean una forma de reclamar si el testador no respeta las asignaciones forzosas que les corresponden. Esta acción de reforma puede ser utilizada cuando el testador no ha distribuido el patrimonio de acuerdo a lo que la ley dispone, o decide no asignar bienes a los legitimarios a quienes ni los menciona dentro del testamento, el heredero exigirá su derecho de heredero demostrando su calidad con el acta de nacimiento dentro del proceso que estuvieren iniciando los otros herederos o legatarios a quienes sí les asignaron los bienes.

Busca se reconozca el derecho patrimonial del legitimario, es personal, es transferible y renunciable ya sea expresa o tácitamente, posee prescripción desde que el heredero tuvo conocimiento de las disposiciones; se justifican estas características considerando que el heredero puede repudiar la herencia por ser un derecho estrictamente patrimonial y si él no ha exigido la acción de reforma del testamento esta prescribe en cuatro años, a criterio de la Ley se interpreta como falta de interés del legitimario.

---

<sup>11</sup> Código Civil, Art. 1239



## ASIGNACIONES FORZOSAS EN EL TESTAMENTO

Nuestra ley distingue las asignaciones que hace voluntariamente el testador de aquellas a las que está obligado, teniendo en cuenta que las primeras dependen de su exclusiva voluntad, puede revocarlas y dejarlas sin efecto a su arbitrio en un testamento posterior; mientras que las segundas no puede desconocerlas y si prescinde de ellas en su testamento o dispone en éste de todos sus bienes sin dejar lo suficiente para su pago, la ley las suple aún con perjuicio de las disposiciones testamentarias expresas. (Solar, 1979)

Nuestro Código Civil nos da una definición de asignaciones forzosas, de cuyo contenido podemos colegir que el testamento que no las respete a pesar de seguir siendo válido, será susceptible de ser modificado en razón que la ley concede a los legitimarios las acciones correspondientes para corregir la voluntad del testador con la sola intención de que se asigne a los beneficiarios lo que por ley les corresponde.

En el mismo artículo, el Código Civil ecuatoriano establece cuáles son las asignaciones forzosas y en ese punto difiere de lo que contempla el Código Civil chileno<sup>12</sup> en cuanto a que el primero reconoce como asignación forzosa “a la porción conyugal que se asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación”, mientras que el segundo cuerpo normativo se reconoce a los cónyuges como “Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas...<sup>13</sup>”. En ese sentido, el Código Civil chileno establece en su artículo 1168 que: “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” (Código Civil chileno).

El artículo 1195 de nuestro Código Civil es una copia textual del artículo 1170 del Código Civil chileno, con la salvedad de que nuestro cuerpo normativo no explica que comprenden esos alimentos, tampoco dice si esos alimentos son asignaciones forzosas como si lo hace la obra original, no obstante el título indica “...asignaciones alimenticias que se deben a ciertas personas” de manera que esta asignación

---

<sup>12</sup> En el Código Civil chileno se derogó el párrafo 2. De la porción conyugal del Título V del Libro III, y los Artículos 1172 a 1178 y 1180 que lo componen.

<sup>13</sup> Código Civil Chileno, Art. 1167. (Código Civil chileno)

deberá ser respetada aun en el evento que el asignatario alimenticio tenga una deuda hereditaria o existan cargas que graven la masa hereditaria, la ley ha querido respetar estos alimentos salvo que resulten excesivos al patrimonio hereditario disponiendo que se puedan rebajar a futuro.

Por las consideraciones expuestas, podemos concluir que las “asignaciones de alimentos” no tienen la calidad de asignaciones forzosas y por lo tanto no obligan ni limitan la capacidad de testar a pesar que deban ser respetadas. Téngase en consideración que la obligación alimenticia es un derecho personal que se extingue para con el obligado en caso de su muerte, tal como lo dispone el artículo 32 numeral 2 del Código de la Niñez y Adolescencia.

A continuación, analizaremos cada una de las tres asignaciones forzosas contempladas en nuestro Código Civil.

### **La porción conyugal**

La porción conyugal como derecho que corresponde al cónyuge sobreviviente<sup>14</sup> a la que nos referimos ahora, nada tiene que ver con la sociedad conyugal ni lo que corresponde al cónyuge por la división de gananciales contemplada en el artículo 198 del Código Civil. Hecha esta aclaración, analizaremos a qué se refiere el legislador cuando menciona a la porción conyugal dentro de las asignaciones forzosas.

Nuestra ley civil señala: “...Porción conyugal es la parte del patrimonio de una persona difunta que la ley asigna al cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su congrua sustentación...”<sup>15</sup>. Es decir, parte del supuesto de que el

---

<sup>14</sup> Cuando estaban vigentes las disposiciones relativas a la porción conyugal en el Código Civil chileno, el autor Luis Claro Solar indicaba que la Corte Suprema de ese país se refería a ella diciendo: “*que esta institución jurídica de la porción conyugal nace y es una consecuencia de la naturaleza propia del contrato matrimonial, tal como lo califica y define el artículo 102 del Código Civil; que siendo uno de los fines primordiales del contrato matrimonial el que los cónyuges se auxilien mutuamente, la ley cuidó de imponerles ese mismo fin como una obligación ineludible de su estado... que el desarrollo de estas bases fundamentales de la institución civil del matrimonio, indujo al legislador, como era natural que así lo hiciera a preocuparse de la suerte material de los cónyuges no sólo durante la vida de ambos sino también cuando la muerte de uno de ellos, extinguida ya la sociedad conyugal, hacía más precaria y desvalida la condición del que hubiere sobrevivido sin tener los medios de fortuna necesarios para mantenerse en la misma situación de que había gozado durante la vida del otro cónyuge; que con el propósito de impedir este mismo evento, y de acuerdo con los principios ya recordados del contrato matrimonial el legislador prolongo por decirlo así los efectos tutelares de dicho contrato aún más allá de la vida de los contrayentes; y reconoció al que de ellos sobreviviera el derecho de percibir de los bienes del otro una determinada cuota que asegurara completamente su subsistencia y bienestar*”. (CLARO Solar, 1979, pág. 280)

<sup>15</sup> Código Civil, Art. 1196.

cónyuge superviviente no tiene los recursos necesarios para su congrua sustentación, entendiéndose que no le alcanza ni con su patrimonio propio ni con los gananciales que recibió. En razón de la redacción de los artículos 1194 y 1196 del Código Civil, debemos entender que el cónyuge beneficiario de la porción conyugal es un asignatario forzoso, más no un legitimario.

La ley dice que los alimentos congruos son aquellos que habilitan al alimentario para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social<sup>16</sup>; en cambio los alimentos necesarios son aquellos que permiten la subsistencia de la persona, este es el caso de los alimentos que se deben a los ascendientes y hermanos que les permiten sustentar su vida.

Teniendo en cuenta que esta asignación forzosa se encuentra condicionada a la capacidad económica del cónyuge superviviente en relación al acervo de bienes hereditarios, la ley expresa que este derecho de acceder a la porción conyugal se genera en el momento preciso del fallecimiento del cónyuge. En caso que al momento del fallecimiento del causante, el otro cónyuge no estaba en situación de beneficiarse con la porción conyugal, este no perderá su derecho cuando a futuro caiga en pobreza<sup>17</sup>. De igual manera, el derecho no se pierde si una vez generado a la fecha del fallecimiento, el otro cónyuge mejorare su situación económica<sup>18</sup>.

Una interesante facultad que tiene el cónyuge superviviente es el llamado “*derecho de opción*” que consiste en retener a su arbitrio lo que posea o lo que se le deba, renunciando a la porción conyugal o pedir la porción conyugal renunciando a sus otros bienes o derechos (Art. 1200 del Código Civil). Cabría preguntarse qué sucedería si los bienes que el cónyuge superviviente posee, entiéndase que son bienes hereditarios, superan en valor al monto de la porción conyugal o conforma la totalidad de la herencia, por ejemplo: imaginemos que la totalidad de la herencia consiste en una mansión y el cónyuge superviviente decide tomar posesión de la mansión y renunciar a su porción conyugal, en ese caso estaría apropiándose de la totalidad de la herencia perjudicando a los demás asignatarios forzosos, ocasionando un problema. Otra peculiaridad es que el cónyuge superviviente puede retener lo que se le deba, entendiéndose que quien le debe es el causante por ello la

---

<sup>16</sup> Código Civil, Art. 351.

<sup>17</sup> Código Civil, Art. 1198.

<sup>18</sup> Código Civil, Art. 1197.

ley en forma expresa indica que es aplicada "...a todos los órdenes de sucesión.<sup>19</sup>", su deducción se aplica sin dificultad en el acervo bruto en el cuarto orden de prelación conforme lo dispone la Ley.

Al respecto, Claro Solar sostiene que "el cónyuge sobreviviente puede retener esos bienes si es que se duda si su valor es igual o superior a la porción conyugal a la que tiene derecho" (Solar, 1979). En caso de que el valor de los bienes retenidos sea manifiestamente inferior, el cónyuge superviviente mantiene el derecho de exigir el complemento de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1199 del Código Civil. No obstante, dicho tratadista no contempla la posibilidad de que los bienes retenidos sean manifiestamente superiores o abarquen la totalidad de la herencia. En ese caso, consideramos que el espíritu del legislador fue de que esa porción abarque una cuarta parte de la masa de bienes hereditarios, de manera que el derecho de opción no cabría en ese supuesto.

#### **Las legítimas rigurosas y legítimas efectivas:**

El Código Civil establece en su artículo 1204 que la legítima es la cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a los legitimarios, expresando que los legitimarios son, por consiguiente, herederos. Se identifican como legitimarios a los hijos y los padres.

Entiéndase por legítima a una cuota de los bienes que la ley fija a los legitimarios y que necesariamente deben recibir, en ningún caso se puede afectar su cuota ni puede recaer sobre la totalidad de los bienes. Por lo expuesto, la herencia se divide en varias cuotas: una parte corresponde a las legítimas, otra parte a las mejoras que corresponden a los descendientes y una parte es de libre disposición que el causante puede destinarla a cualquier persona e incluso a obras de beneficencia o caridad.

La misma ley dispone que el testador puede anticipar aquellos bienes que se destinarán al pago de las legítimas, prohibiéndole delegar esa facultad a un tercero. Ese mismo artículo establece la prohibición de tasar el valor de los bienes asignados para el pago de las legítimas.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Código Civil, Art. 1001 numeral 4to.

<sup>20</sup> Código Civil, Art. 1220

Las legítimas rigurosas corresponden a la mitad de los bienes del acervo hereditario, previo las deducciones y agregaciones contempladas en el artículo 1001 del Código Civil. En caso de no haber descendientes con derecho de suceder<sup>21</sup>, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio. Se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada<sup>22</sup>, los hijos excluyen a los demás legitimarios y herederos, no obstante a ellos se les pueda asignar la cuota de mejoras o de libre disposición.

El Código Civil regula diversas situaciones que pueden acontecer y afectar a las legítimas rigurosas y la forma en la que son repartidas, mencionamos algunas a continuación:

- Si un legitimario no lleva el todo o parte de su legítima, por incapacidad, indignidad o desheredación, o porque la ha repudiado, y no tiene descendencia con derecho de representarle, dicho todo o parte se agregará a la mitad legitimaria, y contribuirá a formar las legítimas rigurosas de los otros y la porción conyugal<sup>23</sup>.
- En el artículo 1214, el Código Civil hace una distinción entre legítimas rigurosas y legítimas efectivas<sup>24</sup>, diferenciando a estas últimas en aquella parte del patrimonio que reciben los legitimarios cuando no se ha dispuesto de la cuarta de mejoras o habiéndose dispuesto lo hubiere realizado el testador en forma indebida. En estos dos escenarios esta cuota acrece a la legítimas rigurosas y pasa a tomar el nombre de efectivas.

La legítima rigurosa no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno por ser el patrimonio que por ley les corresponde a los legitimarios, de tal

---

<sup>21</sup> Código Civil, Art. 1001. Es decir, en caso de que los legitimarios con derecho a suceder sean sólo ascendientes

<sup>22</sup> Ídem. El que comparece a suceder como legitimario, lo hace “por cabeza”; por otra parte, quien comparece a suceder en representación del legitimario, lo hace “por estirpe”.

<sup>23</sup> Código Civil, Art. 1213.

<sup>24</sup> Luis Claro Solar sostiene que esas denominaciones corresponden a la clasificación que los tratadistas españoles hacían de la legítima diminuta que era la que estaba asignada a los legitimarios después de separados el quinto de libre disposición de que el testador podía disponer a su arbitrio y el tercio de mejoras de que podía disponer a favor de uno o más de sus descendientes; y de la legítima lata, que era la masa total de ella sin las deducciones indicadas o sin la deducción del tercio.

suerte que solo sobre los demás bienes que se haya dejado o se deje a los legitimarios, excepto bajo la forma de donaciones entre vivos, puede imponer el testador los gravámenes que quiera; al igual que la cuarta de mejoras en la que pueden imponerse cualquier tipo de gravamen a los descendientes (Codigo Civil, 2005).

### **Las mejoras**

Las mejoras corresponden a una cuarta parte de la masa de bienes, sobre la cual el testador puede beneficiar a uno o más descendientes, sean o no legitimarios, tal es el caso de los nietos o bisnietos entre otros. Esta cuota puede ser asignada en forma íntegra a una sola persona o podrá asignarse entre dos o más a elección del testador siempre que sean sus descendientes, precisamente esta es la diferencia con las legítimas que corresponde a todos los legitimarios, en el caso de ser hijos a todos los hijos sin ninguna exclusión porque todos son iguales y no se hace distinción por la modalidad de filiación.

Como lo habíamos indicado para que exista la cuarta de mejoras no es necesaria la existencia del testamento, porque es una asignación aplicable a la sucesión testada e intestada que debe respetarse siempre, de ahí se infiere que es requisito que el causante tenga descendientes para la existencia de esta cuota. Consecuentemente, el testador puede disponer en el testamento de la cuota de mejoras como el considere conveniente, siempre que se la asigne a un descendiente, caso contrario su disposición no se podría ejecutar por ser ineficaz.

A diferencia de Ecuador en Argentina las mejoras constituyen una facultad del causante, quien por cualquier medio incluso el testamento, puede disponer además de su cuota de libre disposición de un tercio de las dos legítimas a fin de que se aplique "... como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad."<sup>25</sup> Por tanto las mejoras no constituyen una asignación forzosa como si ocurre en nuestro país, también es de precisar que constituyen un mecanismo de

---

<sup>25</sup> Código Civil y Comercial de la Nación Argentina Art. 2448 – *Mejora a favor de heredero con discapacidad*. El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.

protección a los parientes discapacitados del causante, de tal forma considero justificada su existencia desde este enfoque y no como en el caso ecuatoriano.

En consecuencia, podríamos decir que la libertad de testar es una facultad concedida al causante que no tiene legitimarios y cónyuge sobreviviente, pero en el caso de tenerlos se reduce su libertad de disposición de sus bienes a una cuarta parte o a la mitad, porque el testador debe sujetarse a las reglas de las asignaciones forzosas que la Ley le impone; estas asignaciones tienen como objetivo principal proteger a la familia y garantizar la consecución de sus fines por ello se regula por normas de carácter público<sup>26</sup>.

## **CAPITULO II:**

### **EL DESHEREDAMIENTO**

El desheredamiento podría llegar a ser una forma de librar al testador de respetar al legitimario, sin embargo, el desheredamiento debe estar justificado en una causa legal, como dijimos en los antecedentes, hasta la ley de las XII tablas el testador podía dejar sus bienes a quien quisiera, sin embargo, en lo posterior el derecho pretoriano estableció que la desheredación debía ser explícita (bajo pena de nulidad por testamento inficioso) y años después, a partir de la época de Justiniano, se dispuso que la desheredación debía estar justificada. Esas disposiciones fueron desarrolladas en el derecho español y en tal virtud, como herederos de ese sistema, analizaremos lo que dice el Código Civil de Andrés Bello al respecto.

La doctrina coincide en que el desheredamiento es una sanción de tipo civil que el causante aplica al legitimario por haber cometido un acto, a criterio de la Ley, ofensivo o lesivo a la persona o el patrimonio del causante, pudiendo afectar una parte o la totalidad de los bienes que por Ley le correspondía recibir. Estoy de acuerdo en considerar al desheredamiento una sanción civil y la Ley ha tratado de diferenciar al legitimario ascendiente y descendiente e incluso ha excluido en la aplicación de la cuarta causal a los primeros, también considero que la sanción afecte su derecho a recibir una parte o la totalidad de su cuota legitimaria a criterio del causante.

---

<sup>26</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art.44.

Conforme al contenido del artículo 1230 del Código Civil, “el desheredamiento es una disposición testamentaria en que se ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima. No valdrá el desheredamiento que no se conformare a las reglas que en este Título se expresan” (Codigo Civil, 2005). Es decir, el desheredamiento es un mecanismo que permite en un último acto de voluntad al testador privar al legitimario de todo o parte de su legítima por causas establecidas en la ley, en este caso la cuota legitimaria puede quedar a disposición del testador sino hay más legitimarios.

El desheredamiento se caracteriza principalmente por:

Ser una disposición del testador expresada en su testamento; porque de lo contrario no hay otro modo de desheredarle a un legitimario. Si el causante no ha otorgado testamento y no ha desheredado a un legitimario, no se lo podría considerar de ninguna manera como desheredado<sup>27</sup>..

La disposición testamentaria que deshereda es revocable hasta la muerte del testador.

El desheredamiento se extiende a las legítimas y a todas las asignaciones por causa de muerte y a las donaciones que haya hecho el causante al desheredado, salvo que el testador haya limitado los efectos.

La causal que justifica el desheredamiento debe ser probada judicialmente. Sin embargo, no será necesaria la prueba cuando el desheredado no reclamare su legítima dentro de los cuatro años subsiguientes a la apertura de la sucesión, o dentro de los cuatro años contados desde el día en que haya cesado su incapacidad de administrar, si al tiempo de abrirse la sucesión era incapaz.

#### **a) Causas del desheredamiento:**

En principio, se puede decir que los legitimarios no pueden ser privados de la herencia, pues tienen derecho a la legítima rigurosa y al menos uno de sus descendientes puede ser favorecido con la cuarta de mejoras, la excepción es que podrán ser desheredados tanto los descendientes como los ascendientes si incurran

---

<sup>27</sup> No debe confundirse el desheredamiento con la indignidad para heredar. El primero necesita de la voluntad del testador plasmada en el testamento justificada en una causal legal probada judicialmente, mientras que la segunda se configura únicamente con la declaratoria judicial de la causal. Cabe indicar que no se puede alegar indignidad de algún heredero en contra de una disposición testamentaria.



en una o más de las causales señaladas en la misma ley, y para ello el artículo 1231 del Código Civil del Ecuador, enumera las causales de desheredamiento que son:

- La injuria para que sea considerada como causal de desheredamiento debe ser grave y será entonces el juez que conoce de la acción en la que se ventila la calificación de la injuria a quien corresponda determinar la gravedad de esta, en consideración a las circunstancias en que se cometieron los actos constitutivos de la injuria tales como atentados, ofensas realmente graves y además esta causal se configura cuando se cometa no solo contra el causante sino contra su cónyuge, sus ascendientes o descendientes legítimos<sup>28</sup>.
  
- Por no haber socorrido en el estado de demencia o desvalimiento al causante, pudiendo<sup>29</sup>. En este causal se castiga la omisión de socorrer al testador, teniendo los medios para hacerlo. La norma se refiere al otorgamiento de un testamento por una persona capaz y en pleno uso de sus facultades que deshereda a un ascendiente o descendiente que no la atendió cuando estaba demente o se hallaba en estado de necesidad.
  
- Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar<sup>30</sup>.  
Esta causal parte del supuesto de que en un primer intento el testador no pudo testar porque uno de sus ascendientes o descendientes se lo impidió, configurándose la causa de desheredamiento que fue plasmada al momento de realizarse el testamento.  
Estas tres causales son aplicables indistintamente a los descendientes y ascendientes.
  
- *“Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el numeral 4to del artículo 311, o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames, a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado”<sup>31</sup>*. Esta causal no es aplicable a los ascendientes sino únicamente a los descendientes. Del

---

<sup>28</sup> Código Civil, Art. 1231.

<sup>29</sup> Código Civil, Art.1231.

<sup>30</sup> Código Civil, Art. 1231.

<sup>31</sup> Código Civil, Art. 311.

análisis de la primera oración, se entiende que el descendiente ha sido condenado mediante sentencia en firme a pena de reclusión de cuatro años o más por un delito, conforme lo dispone el Art. 311 del Código Civil ha sido motivo para la emancipación judicial de sus hijos. La segunda oración se refiere a los descendientes que se dejan llevar por los vicios, dejando a salvo que si el testador no cuidó de la educación no podrá aplicarse el desheredamiento.

Las cuatro causales de desheredamiento que recoge nuestro Código Civil son un resumen de las causales contempladas por las leyes romanas y el derecho español.

### **b) Efectos del desheredamiento**

Sobre el particular, el artículo 1233 del Código Civil establece que “Los efectos del desheredamiento, si el testador no los limitare expresamente, se extienden no solo a las legítimas, sino a todas las asignaciones por causa de muerte y a todas las donaciones que las haya hecho el testador” (Codigo Civil, 2005). Es natural, que, siendo el objetivo directo de la desheredación, privar al desheredado de su derecho de asignatario forzoso, lo prive también de los demás bienes que el testador le había anticipado aún mediante donación. Por consiguiente, la desheredación significa que la sanción para el asignatario alcanza en forma íntegra a todos los bienes que hubiere recibido o tuviere derecho a recibir, vale decir, sobre la totalidad de su cuota hereditaria comprendiendo tanto las legítimas como las mejoras, e incluso las donaciones revocables e irrevocables que el testador hubiere hecho al desheredado. Pero la Ley le faculta al testador poder limitar su sanción en forma expresa en el desheredamiento para que no abarque todos los bienes o toda la cuota legitimaria, debiendo cumplirse exactamente lo que disponga en el testamento.

### **AFECTACIÓN DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS A LA LIBERTAD DE TESTAR**

Monseñor Juan Larrea Holguín (2008) refiriéndose a las asignaciones forzosas del testamento, dice que: “Se puede hablar de una tensión ente el derecho de disponer libremente de los bienes y la obligación de favorecer con tales bienes a la

familia” (Holguin, 2008), señalando que con esa finalidad protectora se han regulado instituciones como la interdicción de los pródigos, la posibilidad de anular un contrato que cause lesión enorme, la intervención de los acreedores para impedir una disposición de los bienes que pondría en peligro sus créditos, etc.

Considero que, en ausencia de la voluntad del causante, es decir, si no hay testamento, resulta justo que la ley atribuya ese patrimonio a sus familiares, pues en ese caso la ley presume el orden natural de los afectos y distribuye en razón de éstos los bienes, derechos y, no olvidemos, obligaciones del fallecido. Lo cuestionable es que, ante sucesiones testadas, la ley imponga las asignaciones forzosas, estableciendo a los parientes y cónyuge sobreviviente cuotas de distribución indisponibles incluso hasta las tres cuartas partes del patrimonio.

#### **a) Afectación del derecho a la propiedad privada**

La libre disposición del dueño de los bienes de su propiedad mediante testamento, es el ejercicio pleno de su derecho de propiedad reconocido en el artículo 21 numeral 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 66 numeral 26 de la Constitución del Ecuador y desarrollado en su contenido en el art. 599 del Código Civil, en donde se señala que: “El dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad” (Codigo Civil, 2005). Sin embargo, no podemos afirmar que el propietario goza de un pleno ejercicio de su derecho a la propiedad si las asignaciones forzosas testamentarias lo limitan hasta un 75%, especialmente en la facultad de disposición o *ius abutendi* que tiene toda persona sobre sus cosas.

El testamento es un acto jurídico unilateral que se convierte en título traslativo de dominio a través de la sucesión por causa de muerte como modo, consiste principalmente en que el dueño disponga de sus bienes para después de su muerte, es decir, que determine a quién va a pasar la propiedad o derechos reales sobre dichos bienes y bajo qué condiciones, plazos, modos u otras cargas. En este sentido, las actuales normas que regulan la sucesión testamentaria afectan el derecho de propiedad confiscando una parte de los bienes del difunto a favor de ciertos parientes, el argumento es la protección a la familia, por tanto, esta reserva

de bienes se aplica a la sucesión intestada como testada. Una vez que el causante fallece, el cumplimiento de sus disposiciones en caso de haber dejado testamento corresponderá al albacea o ejecutores testamentarios, estos últimos estarán más defendiendo sus propios intereses por convertirse en juez y parte.

Además del irrespeto a la facultad de disposición que tiene el testador sobre sus bienes, la ley también vulnera las características principales del derecho de propiedad, pues deja de ser exclusivo del causante para ser la ley quien dispone de ellos a favor de parientes forzosos, deja de ser perpetuo toda vez que se extingue el derecho de propiedad hasta en un 75% a raíz de la muerte del causante y deja de ser absoluto porque las disposiciones del causante pueden ser inaplicables o ineficaces sino respeta estas asignaciones forzosas.

Aunque parezca irónico, la norma prefiere el potencial derecho a la propiedad que tienen los herederos por sobre el real y legítimo derecho a la propiedad que tiene el difunto<sup>32</sup>, una concepción heredada del derecho romano que resulta anacrónica a las actuales circunstancias en que el o los causantes en vida han proporcionado todo lo necesario a sus legitimarios e incluso han adquirido bienes a su nombre; de tal forma, las asignaciones forzosas deben existir solo para el caso de la sucesión intestada y en el caso de la sucesión testada deberá reconsiderarse a mi criterio la porción conyugal y la cuarta de mejoras que debe ser una facultad del testador en caso de descendientes discapacitados.

En palabras de Eugene Petit, el antiguo derecho romano entendía que los (herederos) que tenía el jefe de familia bajo su autoridad directa se los consideraba como investidos de una especie de copropiedad latente sobre los bienes paternos, que casi siempre habían contribuido a acrecentar con sus adquisiciones. A su muerte, debían recoger ese patrimonio que era suyo, según la expresión sancionada, teniendo derecho a la sucesión como herederos sui (Petit, 1971); tal situación no se compadece ni aplica actualmente, pues nuestra legislación vigente reconoce como autónomo el patrimonio de los hijos, esposa y demás dependientes con respecto al padre de familia.

---

<sup>32</sup> Olvidando que el artículo 7 numeral 6 del Código Civil establece que las meras expectativas no constituyen derecho.

## **b) Afectación del derecho a la libertad individual**

Nuestro sistema jurídico reconoce el derecho de libertad de las personas, y no nos referimos exclusivamente a la libertad física sino también a la libertad de decisión y autodeterminación. En nuestra Carta Magna reconoce: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás” (Constitución de la República del Ecuador, 2008) y “El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras” (Constitución de la República del Ecuador, 2008) Por lo expuesto, entendemos que el individuo tiene derecho a tomar decisiones sobre su vida y que estas sean respetadas, algo que la legislación testamentaria definitivamente no respeta.

Por excelencia el testamento es la máxima expresión de voluntad en el que el individuo expresa su deseo de disponer de su patrimonio, con la confianza de que sea respetado para después de sus días, sin embargo, el Estado interviene para imponer su voluntad por encima de la del testador, haciendo las cosas a su manera.

Estoy de acuerdo que en el caso de la sucesión *abintestato* la ley designe imperativamente a las personas que comparten un vínculo consanguíneo cercano con el causante, las más allegadas, sean quienes gozarán del derecho a la herencia. Sin embargo, esa designación no debería aplicarse cuando existe la manifestación expresa de la voluntad del causante.

El testamento por su naturaleza debería ser respetado, a pesar de que nuestra ley lo reconoce así en un principio y después se contradice. Al respecto, el artículo 1097 del Código Civil establece: “...acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, añadiendo después “...con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales<sup>33</sup>” con lo que se reafirma la escasa importancia que tiene la voluntad del testador para la norma.

La ley respeta nuestro derecho a decidir y a elegir lo que consideramos mejor, concediéndonos el derecho de reclamar judicialmente alguna arbitrariedad o intervención en nuestra defensa del legítimo derecho reconocido e la Constitución y

---

<sup>33</sup> Código Civil, Art. 1097.

normas internacionales. Después de nuestra muerte ese supuesto respeto de la última voluntad quedará únicamente en palabras y meras intenciones posiblemente inejecutables; para disponer de nuestros bienes en el testamento deberemos ajustarnos a los parámetros y lineamientos legales, bajo pena de ser declarado ineficaz o inejecutable, finalmente nuestra voluntad no se tomará en cuenta, pues al ser *post mortem* defenderla se convierte en una utopía pasando a ser olvidadas, y finalmente los bienes serán repartidos conforme acuerden los herederos o a criterio del juzgador.

## CONCLUSIONES

Si es válida la facultad del causante de disponer de sus bienes después de muerto, amparado en el ejercicio de su voluntad autónoma, pudiendo disponer con mayor libertad de lo que todavía es suyo. De ahí que la legislación pertinente debería ser reformada concediéndole mayores facultades de disposición sobre su patrimonio. Los porcentajes que actualmente se permiten para su libre disposición casi son ínfimos, si consideramos que corresponden a una cuarta parte del total de la masa patrimonial. Si hablamos de las mejoras en comparación a otros países donde como lo mencioné considero se encuentran mejor enfocadas al no ser una asignación forzosa sino un mecanismo de protección para los descendientes en el caso de que se encuentren en situaciones de necesidad.

Quiero indicar también que en caso de que el causante haya tenido un vínculo matrimonial, considero necesario mantener el derecho del cónyuge supérstite a reclamar su porción de gananciales en base a los lineamientos que establece el primer libro del Código Civil al respecto.

Pienso que en el caso de que el testador no disponga del 100% de sus bienes en el testamento, el sobrante se repartirá entre quienes tengan derecho a sucederlo bajo las reglas de la sucesión *ab intestato*, salvo que exista desheredamiento expreso en el testamento de alguno de ellos. En caso de que el testador no haya dispuesto del 100% de sus bienes en el testamento y hubiese desheredado expresamente a todos los llamados a sucederle abintestato, el sobrante pasará a ser propiedad del Municipio del cantón en donde se encuentren los bienes.

El sistema de sucesiones testamentarias ha generado serios problemas de justicia, limitando la libertad de testar y provocando falta de interés de las personas a otorgar testamento en consideración a las limitaciones existentes y que pueden dejarlo ineficaz. En la mayoría de los casos los que otorgan testamento lo hacen resignadamente con la conciencia de que la Ley les está privando de disponer libremente de sus bienes. En tal sentido, consideramos que la Ley no puede imponerse a la voluntad del propietario señalando lo que tiene que hacer y cuál debería ser el reparto de sus bienes en beneficio de personas que a su criterio deberían recibirlos.

## RECOMENDACIONES

Sabemos que en un momento histórico se justificaron las asignaciones forzosas, pero han quedado desvanecidas por los cambios legislativos. Los posibles herederos son meros expectantes y no pueden, por lo tanto, sentirse con derecho sobre un patrimonio que no han trabajado ni producido con su esfuerzo. Una sociedad que se precie por respetar los derechos individuales de sus ciudadanos debe limitar al mínimo su intervencionismo y permitir al sujeto disponer libremente de la totalidad de sus bienes, y quizás de esa manera se derive una nueva sociedad en donde los descendientes entiendan que la herencia no está asegurada y deban ser más atentos con sus progenitores, sobre todo en la vejez, que es cuando más lo necesitan.

Se recomienda analizar las asignaciones forzosas antes de redactar un testamento, tener más conocimiento sobre este tema antes de testar es fundamental para poder cumplir la voluntad del causante sin inconvenientes, se evitarían acciones legales dirigidas a declarar su ineficacia o a modificarlo al comprobar que se ha dispuesto del patrimonio sin respetar las limitaciones que la Ley ha impuesto.

Las imposiciones legales que limitan la libertad de testar afectan principalmente dos derechos fundamentales, el derecho a la propiedad privada y el derecho a la libertad individual, pero si se analiza el caso se podría lograr el equilibrio frente a la protección de la familia, para ello debería considerarse las siguientes reformas:

- Las legítimas correspondan a un tercio de la masa hereditaria, para los legitimarios.
- Las mejoras correspondan a un tercio y sean obligatorias siempre que se demuestre la existencia de ascendientes o descendientes discapacitados, no pudiendo ser excluido ninguno de ellos en razón de corresponder a un grupo de atención prioritaria.
- La cuota de libre disposición sea de un tercio y en caso de no aplicar las mejoras estas pasen a la liberalidad del testador.



- La porción conyugal sólo puede aplicarse cuando entre el cónyuge sobreviviente y el causante no exista sociedad conyugal, siempre que carezca de bienes necesarios para su congrua sustentación que le permitan mantener su entorno social; debe corresponder a la cuarta parte del total de la masa hereditaria y aplicable en el mismo orden de prelación al aplicar las deducciones. En este sentido debe recordarse que toda persona que no tenga lo necesario para su subsistencia puede demandar alimentos a los parientes.

Considero que esta sería una forma más justa que permitiría al causante tener una libertad de testar que alcance hasta dos tercios de su patrimonio una vez que se realicen las deducciones correspondientes, así existiría este equilibrio entre el ejercicio del derecho de propiedad privada para disponer de sus bienes post mortem y la protección a la familia que no solo corresponde después de la muerte sino que lo ha cumplido el causante en vida.

## BIBLIOGRAFÍA

### NORMATIVA

Código Civil. (24 de junio de 2005). *Registro Oficial Suplemento 46*.

Código Civil chileno. (s.f.). Obtenido de [http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/Legislacion/Chile/CODIGO\\_CIVIL\\_CHILENO.pdf](http://ipra-cinder.info/wp-content/uploads/file/Legislacion/Chile/CODIGO_CIVIL_CHILENO.pdf)

Constitución de la República del Ecuador. (20 de octubre de 2008). *Decreto Legislativo*.

Código Civil y Comercial de la Nación. (2014). Buenos Aires . Obtenido de [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo\\_Civil\\_y\\_Comercial\\_de\\_la\\_Nacion.pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf)

### JURISPRUDENCIA

Expediente de Casación, 306 (27 de junio de 2013).

### DOCTRINA

*Derecho Romano* . (2019). Obtenido de

<https://www.derechoromano.es/2012/09/concepto-de-testamento-rasgos.html>

Holguin, J. L. (2008). *Manual elemental de derecho civil del Ecuador derecho de sucesiones*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Orbe C, H. F. (s.f.). *Derecho de Sucesion Tomo III*. Imprenta Editorial .

Petit, E. (1971). *Tratado de Derecho Civil segun el Tratado de Planiol*. En E. Petit. Mexico: Editora Nacional.

Ripert, G. (s.f.). *Tratado de Derecho Civil según el tratado de Planiol* (Vol. primer ). Buenos Aires: La Ley.

Solar, L. C. (1979). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado* (Vol. VII). Chile: Juridica de Chile.

Lombana, A. T. (2008). *Manual de las Sucesiones Mortis Causa*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

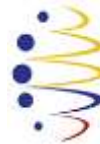
Galdos, J. A. (2007). *De la Sucesión Testamentaria*. Arequipa: ADRUS, S.R.L.



**Presidencia  
de la República  
del Ecuador**



**Plan Nacional  
de Ciencia, Tecnología,  
Innovación y Saberes**



**SENESCYT**  
Secretaría Nacional de Educación Superior,  
Ciencia, Tecnología e Innovación

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **Garcés Landucci Domenica María**, con C.C: # 0951168921 autora del trabajo de titulación: “**Libertad de Testar en el Ecuador**”, previo a la obtención del título de **Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 21 de **febrero** del **2019**

f. \_\_\_\_\_

Nombre: **Garcés Landucci, Doménica María**

C.C: **0951168921**

## **REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

### **FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	Libertad de Testar en el Ecuador.		
<b>AUTOR(ES)</b>	Domenica María Garces Landucci		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Maricruz del Rocío Molineros Toaza		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	<b>21 de febrero del 2019</b>	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	<b>23</b>
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho Sucesorio, Derecho Civil		
<b>PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:</b>	Asignaciones forzosas, testamento, legitima, donaciones, desheredamiento, testador, causante.		
<b>RESUMEN:</b>	<p>El derecho sucesorio en el Ecuador, se integra por un conjunto de normas que regulan la trasmisión del patrimonio de una persona a otra después de su muerte, de ahí se reconoce a la sucesión por causa de muerte como un modo de adquirir el dominio, procediendo el traslado de derechos y obligaciones a los sucesores del de-cujus, que significa causante.</p> <p>El mismo admite algunas formas de sucesión que se relacionan con quienes serán sus herederos, por intermedio del testamento o la Ley, en ausencia de testamento la sucesión se domina intestada o abintestato, la ley representa la voluntad del causante y asigna su patrimonio a quienes mantenían un vínculo sanguíneo cercano con él al momento de su muerte cuyo fin es proteger a la familia. A nuestro criterio las asignaciones forzosas se han constituido en una limitante a la facultad de disposición de los bienes del testador, provocando el desuso de esta figura jurídica. No puede negarse que las legítimas pudieron cumplir una función social y de piedad en un momento histórico en el que el poder del padre de familia condicionaba la seguridad de sus hijos, pero como lo exponemos en la actualidad las circunstancias han cambiado y es necesaria una reforma que reviva la utilización del testamento.</p> <p>El presente trabajo analizará las asignaciones forzosas en el Código Civil y la manera cómo estas limitan injustamente el derecho a la propiedad privada y el respecto a la libertad individual.</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-991940466	<b>E-mail:</b> domenicagarceslanducci@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre:</b> Maritza Ginette Reynoso Gaute De Wright		
	<b>Teléfono:</b> +593- 994602774		
	<b>E-mail::</b> maritzareynosodewright@gmail.com		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			