



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**La reforma de las asignaciones forzosas dentro de la sucesión testada en
el Ecuador.**

AUTOR (ES):

**Roldán Mieles Diego Gerardo
Salas Ledesma David Isaí**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR.**

TUTOR:

Monar Viña, Eduardo Xavier

Guayaquil, Ecuador

15 de septiembre del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Roldan Mieles, Diego Gerardo** y **Salas Ledesma, David Isaí**, como requerimiento para la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**.

TUTOR

f. _____

Monar Viña, Eduardo Xavier

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

**Nosotros, Roldan Mieles, Diego Gerardo y
Salas Ledesma, David Isaí**

DECLARAMOS QUE:

El Trabajo de Titulación, **LA REFORMA DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS DENTRO DE LA SUCESIÓN TESTADA EN EL ECUADOR**, previo a la obtención del título de **ABOGADO 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 nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

AUTOR (ES):

f. _____

DIEGO GERARDO ROLDAN MIELES

f. _____

DAVID ISAÍ SALAS LEDESMA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

**Nosotros, Roldan Mieles, Diego Gerardo y
Salas Ledesma, David Isaí**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **LA REFORMA DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS DENTRO DE LA SUCESIÓN TESTADA EN EL ECUADOR**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 15 días del mes de septiembre del año 2022

AUTOR (ES)

f. _____

DIEGO GERARDO ROLDAN MIELES

f. _____

DAVID ISAÍ SALAS LEDESMA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

REPORTE URKUND

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	Pontificia Universidad Católica del Ecuador / D14404053

TUTOR

f. _____

EDUARDO XAVIER MONAR VIÑA

AUTOR (ES)

f. _____

DIEGO GERARDO ROLDAN MIELES

f. _____

DAVID ISAÍ SALAS LEDESMA

AGRADECIMIENTOS

Diego Roldán Mieles:

Agradezco a mi madre Yira por darme la oportunidad de estudiar esta carrera, por su fuerza de voluntad, su corazón y su espíritu trabajador incansable que son diariamente un ejemplo para mí, a mi Tía Pilar por sus consejos y ser quien me motiva a ser el mejor cada día, a Dios por darme fuerza, sabiduría y salud.

David Salas Ledesma:

Agradezco a Dios por guiarme, y darme discernimiento en los momentos más difíciles de la carrera, a mis padres por siempre apoyarme y ser los pilares fundamentales para la obtención de este título, a mis hermanos, que sin su incondicional cariño y apoyo no estaría donde estoy en estos momentos, a mis abuelos, por todos los consejos brindados que me sirvieron para afrontar esta carrera, a mis amigos, profesores, tutor de tesis, y jefes, les doy las gracias, por tantas enseñanzas, por tanto amor, de verdad gracias por darme esta oportunidad de crecer, no me cansaré de ser agradecido con ustedes. Les agradezco a todos por ayudarme y ser tan importantes en estos años de mi carrera, y sin duda, de mi vida.

DEDICATORIA

Diego Roldán Mieles:

A mis abuelos Antonio e Hipatia por siempre cuidarme desde el cielo, por darme a una madre maravillosa y una hermosa familia.

David Salas Ledesma:

A mi Dios amado, por bendecirme y ser mi guía en este camino, a mi madre Odalia, por siempre apoyarme incondicionalmente en el estudio del derecho, a mi padre Angel, por siempre incentivarme al arduo trabajo, les dedico esta tesis y mi título, ya que por ustedes he podido cumplir una meta más en mi vida; a mis hermanos, Angel y Anita, por apoyarme y darme fuerzas para continuar en los momentos más difíciles, a mis abuelos, quienes apoyaron a mis padres para ser profesionales y brindarme la mejor educación, los valores y buenas costumbres que conservo con tanto aprecio. Finalmente, a mi mejor amiga y amigos, sin ellos no hubiera podido seguir adelante y mantener esta pasión que tengo por el derecho.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

OPONENTE

f. _____

DR. LEOPOLDO XAVIER ZAVALA EGAS

DECANO

f. _____

AB. MARITZA REYNOSO GAUTE, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

Facultad: Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2022

FECHA: 04 de septiembre del 2022

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente Tutor del Trabajo de Titulación denominado “La Reforma de las asignaciones forzosas dentro de la sucesión testada en el Ecuador” elaborado por en su totalidad por los estudiantes **ROLDAN MIELES DIEGO GERARDO Y SALAS LEDESMA DAVID ISAÍ**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dichos estudiantes han obtenido la calificación de **(10) DIEZ**, lo cual los califica APTOS PARA LA SUSTENTACION.

f. _____

AB. EDUARDO MONAR VIÑA

TUTOR

ÍNDICE

RESUMEN	XI
ABSTRACT	XII
INTRODUCCIÓN	2
MARCO TEÓRICO	4
CAPITULO I.-.....	4
ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	4
CULTURA TESTAMENTARIA EN EL ECUADOR	7
ANTECEDENTES DEL COMMON LAW Y CIVIL LAW	8
SISTEMA SUCESORIO ANGLOSAJÓN Y ROMANO	9
CAPITULO II.-.....	10
CLASES DE TESTAMENTO.....	10
ASIGNACIONES FORZOSAS	13
PORCIÓN CONYUGAL	13
LAS LEGÍTIMAS.....	16
LA CUARTA DE MEJORAS.....	17
CAPITULO III.-.....	17
ESPÍRITU PROTECTOR DEL DERECHO SUCESORIO	17
FUNDAMENTACIÓN DE LA LIBRE DISPOSICIÓN Y DERECHOS VULNERADOS	19
EXCEPCIONALIDADES A LA LIBERTAD DE TESTAR	22
CONCLUSIONES.....	23
RECOMENDACIONES	24
REFERENCIAS	26

RESUMEN

Tenemos como tema de tesis la reforma de las asignaciones forzosas en el Ecuador, que son reguladas por el Código Civil Ecuatoriano, el cual nos da una definición clara y precisa, y es que la Ley les otorga a los legitimarios y cónyuge sobreviviente, lo que por ley les corresponde, así sea que el testador no respete esta figura, las asignaciones forzosas modificarán los derechos y obligaciones que contenga el testamento hacía ellos. Es por ello que, realizaremos un análisis para considerar si las asignaciones forzosas no son otra cosa que una limitación a la libre disposición que tiene el causante a suceder lo que por derecho desee, ya que esta figura limitante puede ser una violación a la libertad de testar; o si estas son necesarias ya que debe tomarse en cuenta los derechos del viudo/a, hijos y padres; además plasmaremos las problemáticas del tema, nuestras conclusiones, y recomendaciones para resolver y mejorar el Derecho Sucesorio Ecuatoriano.

Palabras claves: Derecho sucesorio, testamento, sucesión testada, asignaciones forzosas

ABSTRACT

Our thesis subject is about the reform of mandatory probate assignments in Ecuador, regulated in the Ecuadorian Civil Code, which gives us a clear and precise definition and is the law concedes what legally and rightfully belongs to the entitled and surviving spouse, whether the testator does not respect this legal figure, probate mandatory assignments modify rights and obligations that the will might have towards the beneficiaries. It is due to this, that we shall conduct a thorough analysis to consider if mandatory probate assignments are no less than a limitation to the free will that the testator that will succeed as he pleases through the law, this restricting figure is a violation of the freedom to make a will; or if the aforementioned topic is necessary, because the wellbeing of children, teenagers and other family members should be taken into consideration; we shall also portray the problems that may arise from our topic, our conclusions and recommendations to resolve and improve Ecuadorian Probate Law.

Keywords: Succession right, Will, Testate succession, Forced assignments

INTRODUCCIÓN

Se entiende por sucesión según el jurista Hector Orbe, como:

La ocupación de los derechos de una persona en lugar de otra. Como la del permutante y comprador que suceden en los derechos radicados sobre los bienes materia de la permuta o compraventa, en lugar del antecesor. (Orbe, 1979).

Ante esto, entendemos una forma de transferencia de dominio, de la persona que fallece, hacía otra(s) persona(s). Es por ello que, se debe considerar los elementos esenciales del Derecho Sucesorio, pero antes, daremos el concepto de la Sucesión por Causa de Muerte y del Derecho Sucesorio, citando a dos juristas reconocidos del derecho testamentario, según Arturo Valencia:

La Sucesión por causa de muerte se encuentra íntimamente relacionada con la institución de la propiedad privada, lo cual implica esa facultad para poder disponer libremente de los bienes, facultad que debe existir en los negocios jurídicos entre vivos y mortis causa. (Zea, 1979)

Y citando al jurista Julius Binder: No es más que el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho privado, regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte. (Binder, 1953) Una vez explicado que es la sucesión y el Derecho Sucesorio, explicaremos sus elementos esenciales, que según el Doctor Orbe existe tres:

El antecesor que es el difunto a quien se sucede como consecuencia de su muerte, el sucesor también conocido como asignatario es la persona que sucede al fallecido, y la masa de bienes conocida como masa sucesional, es el conjunto de muebles e inmuebles, derechos y obligaciones que poseía el difunto cuando vivo y que se transmiten al asignatario. (Orbe, 1979)

Una vez que la persona quiere suceder mediante testamento, debe encontrarse con la barrera de las asignaciones forzosas, siendo este un tema del cual muchas personas no tienen conocimiento sobre todo las que no tienen nociones

del derecho sucesorio, debido a que la cultura testamentaria es muy baja en nuestro país, en primer lugar, debido a que es un acto revocable y en segundo lugar debido a que las asignaciones forzosas no hacen efectiva la voluntad del testador e incluso estas asignaciones afectan directamente los derechos constitucionales del mismo, es evidente que nuestro sistema sucesorio se encuentra basado en el Sistema Romano, es notorio que el espíritu de las asignaciones forzosas en su momento era proteger el patrimonio familiar y las afectaciones particulares de cada miembro de la familia, pero consideramos que la ley ya protege los derechos de los familiares mediante la sucesión intestada ya que esta causa efectos sobre todo los hijos sin ningún tipo de discriminación, así mismo el orden sucesorio permite que tanto los ascendientes, hermanos o cónyuges sean herederos en el caso de no existir un hijo que es el heredero universal que excluye a todos los demás, esto con el fin de que el patrimonio del causante sea transmitido a sus consanguíneos por el ministerio de la ley. El causante es aquel que tiene el primer interés, según el doctor Somarriva “El primer interés que se encuentra presente en la sucesión es el del causante, y es lógico que así sea ya que, si fue el, quien con su esfuerzo y sacrificio logro amansar esos bienes” (Somarriva, 2012). Ahora el espíritu de la sucesión testada es que se respete la voluntad del testador y tenga pleno efecto después de sus días, sin embargo debido a estas asignaciones testamentarias se ve afectado el pleno goce de su derecho a testar que es un acto jurídico unilateral, es por eso que proponemos que exista un cambio estructural en la sucesión testada dando una mayor libertad en la misma salvo en excepciones de estado de necesidad o donde prime el interés superior del menor, esto acercando nuestro sistema sucesorio al sistema anglosajón o un híbrido entre ambos sistemas con el fin de que el testador tenga el pleno derecho real y constitucional de disponer de su patrimonio incluso evitando que existan procesos por revocatoria del testamento, que el estado intervenga dentro de la sucesión debido a que no existen herederos, que existan figuras como la del desheredamiento que solo inflan la carga notarial y procesal. Sobre todo, porque la misma ley nos dice que el testamento es un acto más o menos solemne ya que en ciertos casos excepcionales de cierta forma permite una libre disposición.

MARCO TEÓRICO

Tenemos como concepto de Asignaciones Forzosas, el cual es manifestado por el Código Civil Ecuatoriano, el cual en su artículo 1194 indica que son las que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando el testador no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas

¿Pero qué entendemos por “asignaciones” y “forzosas”? En el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas define a la asignación como la adjudicación, siendo las asignaciones a un conjunto de bienes, asignaciones que se las realiza a las personas que les corresponde según la ley, testamento o convenio. En cambio, en el Diccionario de la Lengua Española del año 2001 existen varios significados para el término forzoso, siendo los más adecuados para esto podrían ser ineludible o inevitable.

CAPITULO I.-

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La sucesión testada es la base de las asignaciones forzosas por lo que es pertinente en primer lugar sacar a colación los antecedentes de la sucesión testada que como tal tiene un origen muy diverso a lo largo de la historia desde distintas legislaciones como culturas. Incluso varios autores o tratadistas consideran que a ciencia cierta no existe un origen en específico. Pero podemos definir que hay dos antecedentes concretos e innegables que son, en primer lugar, la familia que va desde su protección desde las primeras civilizaciones hasta la figura del pater familias que necesariamente era de sexo masculino y que según el tratadista Guillermo Cabanellas podría ser generalizado de la siguiente manera: “no sólo como el progenitor masculino, sino también como jefe de una familia o grupo de familias” (Cabanellas, 2001). Así mismo Ulpiano lo definiría como: “Quien tiene dominio en su casa, aunque no tenga hijos; pues con tal palabra no se designa solamente a la persona, más también su derecho.” y como segundo punto, en concreto tenemos a la propiedad privada por lo que se podría decir que la sucesión testada nace con la creación de la propiedad privada ya que al existir un patrimonio que sobre todo era en tierras es decir

bienes inmuebles, era necesaria la decisión de un acto de transmisión de dichos bienes ya que ellos seguirían luego del fallecimiento del propietario original.

Ahora es pertinente detallar diferentes cambios que vivió históricamente la sucesión testamentaria. Como es bien sabido nuestro Código Civil tiene su fundamento en el Código Civil chileno que fue obra del Jurista Andrés Bello por lo que incluso el Código Civil de dicha nación en su artículo número 1167 es copiado exactamente en nuestro código civil ecuatoriano en su artículo número 1194 por lo que es pertinente detallar cuales fueron los orígenes del código chileno o mejor dicho cuales fueron su fuentes que van desde las leyes españolas y el Código de Napoleón lo cual a su vez tuvieron dos corrientes bien marcadas como lo son el Derecho Romano y el Derecho Germánico.

En primer lugar, la transmisión o sucesión testada era realizada en base netamente a la costumbre y sobre todo nace del hecho de que a pesar de que primaba la sucesión por concepto de bienes materiales sobre todo de tierras también empezó a existir una relación jurídica respecto a las obligaciones que tenían los causantes y que eran transmitidas a los herederos aun cuando esto los podría afectar, esto está relacionado con el beneficio de inventario que tenemos en la actualidad. Ahora señalando a breves rasgos las características de los pueblos Germanos, el doctrinario Larrea Holguín dentro de su Manual básico del Derecho Civil nos menciona lo siguiente:

En los pueblos - como fue el caso de los germanos, en que prevaleció el concepto de la propiedad familiar, el testamento significaba, ante todo, señalar qué persona seguiría administrando el patrimonio común; entonces se da más importancia a la sucesión de la persona que a la sucesión de los bienes. (Holguin, 1995)

De dichas aseveraciones podemos determinar que sin duda de cierta forma tiene características similares con el pater familia y que en si no existía una separación o partición de los bienes simplemente se mantenía como un patrimonio en conjunto o como la figura del patrimonio en familiar en la cual simplemente se cambia el administrador lo que conllevaría ser más *intuitu personae*.

Ahora si nos concentramos en el Derecho Romano la forma de testar tiene diferentes características a lo largo de sus distintos marcos históricos. Sin duda

la institución de la familia y el derecho romano están relacionados intrínsecamente es por eso por lo que varias instituciones jurídicas siguen vigentes hasta la actualidad. El tratadista Francisco Ricci menciona: “que la facultad de testar en Roma se basaba en la patria potestad, dicho poder o capacidad se encontraba en la figura antes ya mencionada que es el pater familias o jefe padre de familia” (Ricci, 2006), aquí podemos detallar como una característica principal es que lo esencial de la sucesión testada en el Derecho Romano de cierta forma era la designación de un heredero con el fin de que este suceda y ocupe la posición del paterfamilias.

Ahora si buscamos ciertas diferencias entre romanos y germánicos es que las disposiciones testamentarias de los germánicos eran netamente verbales una contraposición a los romanos los cuales tenían solemnidades o formalidades inclusive de carácter público y de donde nace la implementación de testigos para dicho acto.

Ahora si buscamos una fuente más directa o cercana en el tiempo según el autor Larrea Holguín en su libro Manual Elemental del Derecho Sucesorio nos indica lo siguiente:

Las Partidas de Alfonso X El Sabio, constituyen la fuente próxima de nuestro Código de Bello. En ellas se aceptan dos clases de testamentos: el nuncupativo y el escrito ante siete testigos; también se regulan las especiales circunstancias de los ciegos, los aldeanos y otros casos similares. Las Leyes del Toro y la Recopilación y Nueva Recopilación, conservan sustancialmente el derecho de las Partidas. (Holguin, 1995)

Por lo que es pertinente detallar que respecto a la cita anterior que las Partidas de Alfonso X El Sabio fueron un conjunto de leyes redactado por el Rey Alfonso X llamado el Sabio el cual tenía el objetivo de crear una armonía en las leyes de la época esto por los años 1256 y 1265 y que marca varios conceptos y principios que analizaremos posteriormente.

CULTURA TESTAMENTARIA EN EL ECUADOR

Dentro de su libro el Testamento el Doctor Humberto Moya en su prólogo nos menciona lo siguiente:

El tercer libro del código civil contiene el régimen de la sucesión por causa de muerte de filioso la forma de transmitir bienes mortis causa en la denominada sucesión intestada y la sucesión testamentaria la falta de cultura testamentaria que tenemos los ecuatorianos en general sumada la poca difusión del testamento ha hecho que nuestro país más del 80% de las funciones sean intestadas en la mayor parte de los casos no por elección sino por falta de conocimiento de los regímenes sucesorios. (Moya, El testamento, 2008)

Como bien hace referencia el Doctor Moya dentro de nuestro país la cultura testamentaria es realmente baja y la sucesión abintestato aquella que opera por el ministerio de la ley del orden sucesorio que se encuentra estipulado en el código civil el artículo 1023. Ahora nuestro criterio es que la razón por la que predomina la sucesión intestada sobre la testada es en definitiva las asignaciones forzosas figura que provoca que realmente el testamento este al punto de quedar en el desuso como muchas figuras jurídicas del Código civil, de igual forma el Doctor Humberto Moya dentro de una nota en el diario El Universo nos expresa lo siguiente:

Se pueden evitar problemas familiares que surgen después de la muerte de un ser querido cuando los herederos quieren disponer de los bienes y no hay un acuerdo en cómo se va a dividir la sucesión. La falta de cultura testamentaria se da porque tenemos un código civil muy rígido en cuanto a la forma de disponer testamentariamente de los bienes que uno deja. (Moya, 2021)

Hay que hacer referencia que la sucesión intestada dentro de la practica puede llegar a traer conflictos entre herederos y sobre todo en los cuales no hay animo o voluntad de llegar a un acuerdo en cuanto a la partición lo que ocasiona tanto problemas judiciales como a nivel familiar y personal .Es pertinente acércanos a la cultura testamentara debido a que es una forma de dejar las cosas debidamente arregladas y no dejar problemas para los descendientes del

causante se dice que para la muerte no hay solución sin embargo se puede tener un planificación y un instinto preventivo que es realizar este acto jurídico unilateral no obstante al estar basado nuestro sistema en el sistema romano se ve limitado y afectado gravemente los derechos del causante al no poder disponer de sus bienes libremente por lo que una legislación testamentaria más abierta salvo las excepciones que se expondrán más adelante podría lograr que la realización del testamento se vuelva más común.

ANTECEDENTES DEL COMMON LAW Y CIVIL LAW

El Common Law o también llamado “Derecho Anglosajón” nace en países de habla inglesa, como Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Irlanda, Gales, Australia, entre otros, existiendo excepciones de países africanos y asiáticos. Este Sistema de derecho, comienza en el año 1066, tiempos en lo que existía la Colonia de Inglaterra, de los normandos, también llamado los vikingos del norte. Los Normandos provenían de Francia, Normandía, siendo ellos los que dieron paso a una nueva organización económica, política, social, y sobre todo las leyes. Crearon un nuevo sistema jurídico, gracias a las costumbres del pueblo británico y su monarquía. Este derecho se basaba en un sistema sencillo, práctico, idóneo para la época, siendo totalmente diferente a las leyes establecidas por el continente europeo. Gracias a su éxito, este sistema fue esparciéndose en las demás Islas Británicas, y luego empezó a esparcirse por varios países del occidente, siendo esto gracias a la expansión de la Colonia británica de los siglos XVII y XVIII, llegando así hoy en día como uno de los sistemas jurídicos más importantes en el Derecho.

El Derecho Civil, también denominado el Civil Law (para el Derecho Anglosajón), o Derecho Romano Germánico (denominado así en Latinoamérica). Es aquel Sistema jurídico aplicado principalmente en Latinoamérica, dándose esto gracias a la colonización española y hasta la posterior libertad de cada país latinoamericano. Tomando en cuenta que el Derecho romano es el origen de los sistemas del Derecho civil, por ende, siendo el sistema más antiguo, podemos notar que hasta ahora tenemos sus bases en nuestra legislación ecuatoriana, tal es el caso del “Corpus Iuris Civilis”, dando bases al sistema jurídico de varios

países de Latinoamérica, ya que el Civil Law se basa en leyes de justicia y costumbres, siendo esto último lo que más predomina, sobre todo en el Ecuador.

SISTEMA SUCESORIO ANGLOSAJÓN Y ROMANO

En ambos sistemas desglosaremos el ámbito del derecho sucesorio, si existe una libertad absoluta, sus asignaciones forzosas, entre otras características.

En el sistema anglosajón sucesorio podemos encontrar una libertad para testar, exceptuando ciertas restricciones ya que el testar jamás tendremos una libertad absoluta, teniendo que siempre seguir con ciertas solemnidades que establezca la legislación del país donde se vaya a realizar el testamento. El sistema anglosajón tiene la idea de la importancia de que cada persona disponga libremente de sus bienes, así lo determina Hernán Coello: “la libertad de testar es una proyección del derecho de propiedad, y depende, desde luego, del régimen jurídico que acoja cada legislación” (Coello, 2002), o lo determinado por el doctrinario Claro Solar, quien manifiesta su opinión acerca de la libertad de testar:

El sistema de la libertad de testar es preferible por ser más conforme al derecho y a la naturaleza de las relaciones familiares, a la vez que el más justo porque permite al padre de familia tomar en consideración lo que más conviene al desarrollo económico de ella; dejando la administración de parte de sus bienes encomendada por tiempo prudencial a aquel o aquellos de sus hijos, cuando éstos son varios, que hayan dado pruebas de mejor discernimiento y dedicación al trabajo y de mejor conducta en la vida; pero no estimamos que la libertad de testar deba ser absoluta, y sin restricción alguna, sino que debe ser limitada en cuanto sea necesario a asegurar por parte de los padres el cumplimiento de las obligaciones que tienen en orden a la alimentación y educación y establecimiento de los hijos. (Solar, 1979)

En el sistema anglosajón, la ley protege a los familiares del causante, pero no como una asignación forzosa, sino como una garantía a los derechos de la familia; tal es el caso de México, su legislación manifiesta que el causante debe dejar alimentos a sus hijos menores de dieciocho años, al cónyuge sobreviviente.

En Costa Rica el causante no puede disponer libremente de sus bienes hasta que asegure el cumplimiento de los alimentos de sus hijos menores de edad, y por toda la vida en caso de que sus hijos tengan alguna discapacidad para valerse por sí mismos.

En el sistema Romano sucesorio existe fuertes limitaciones a la libertad de testar, la justificación del derecho romano es que el patrimonio que consigue una persona y lo que conlleva su incremento es gracias al núcleo familiar, así lo indica el jurista Guillermo Bossano:

Estas limitaciones se justifican en el hecho de que el hombre es un ser social, no vive aislado, convive con un núcleo familiar cuya intervención le es determinante en el incremento de su patrimonio, por lo mismo el patrimonio es una especie de producto social, razón por la cual el causante está en la obligación de compartirlo con aquellas personas.
(Bossano, 1978)

Es por esto que, para garantizar este cumplimiento, se creó este sistema justo, protector, que son las asignaciones forzosas.

CAPITULO II.-

CLASES DE TESTAMENTO

El jurista Meza Barros explica el origen de la palabra testamento, siendo este que “deriva de las voces latinas “testatio” y “mentis”, que significan testimonio de la voluntad” (Barros, 1959). Y su definición la podemos dar conforme a lo que indica el jurista Alberto Gomez: “Es la manifestación de la voluntad con efectos jurídicos” (Jaramillo, 1934) llegando a plasmarse esa voluntad en el testamento, es por ello que, dentro de nuestra legislación tenemos distintos tipos de testamentos, para que el testador se adecue a la forma en la cual testar, estos son: El solemne, el menos solemne, el abierto, el cerrado, con cinco testigos, del ciego, del analfabeto, del mudo o privado del habla o del extranjero que no hable el idioma, en país extranjero, privilegiados, militar y marítimo.

Solemne

Este tipo de testamento que tiene su origen en Roma tiene como su principal característica que siempre deberá ser por escrito. Según el doctrinario Guillermo Bossano “el testamento solemne es aquel que requiere del cumplimiento de formalidades específicas sin las cuales no sería válido el acto jurídico”. (Bossano, 1978)

El menos solemne

También llamada por la doctrina como el testamento privilegiado y es en el cual existe la facultad de prescindir de ciertas formalidades. De la misma forma Bossano da una definición expresa al testamento menos solemne: “Es aquel que, en virtud de ciertas circunstancias inevitables, el legislador permita que no se cumplan sino determinadas formalidades”. (Bossano, 1978)

El abierto

A breves rasgos podemos determinar que es el cual se hace de manera expresa ante la comparecencia de un notario público. El Abogado Guillermo Bossano indica que “Es aquel por el cual el testador hace conocedoras de su última voluntad a otra persona” (Bossano, 1978)

El Cerrado

Este testamento nuestra legislación expresamente nos menciona que debe de ser ante un notario y con la presencia de cinco testigos. El doctor Bossano indica que “Es aquel por el cual el testador, reservadamente, a dispuesto de sus bienes, en un documento que lo entrega al notario en presencia de cinco testigos.” (Bossano, 1978)

Cinco Testigos

Este testamento tiene la peculiaridad de que es otorgado ante cinco testigos sin embargo dicho testamento deberá necesariamente publicarse ante un juez.

Del Ciego

Este tiene como elementos esenciales que solo puede ser otorgado ante notario y es necesariamente nuncupativo.

Del analfabeto

Este testamento en particular es restrictivo en base que si la persona es analfabeta no podrá otorgar testamento cerrado.

Del mudo o privado del habla o del extranjero que no hable el idioma

Este tipo de contrato tiene la particularidad de que solo es posible realizarlo de manera cerrada y la persona que quiere realizar el testamento

En país extranjero

Este tendrá validez dentro de nuestro país si cumple con los requisitos del artículo 1066 y lleva el sello del respectivo consulado. Según Guillermo Bossano:

Los Testamentos solemnes otorgados en país extranjero, conforme a las leyes que rigen la vida de esa nación en materia de sucesiones, son válidas en el Ecuador, porque así lo dispone nuestra ley, siempre que esos testamentos se hayan celebrado con arreglo a las solemnidades prescritas en ese país, y que se cumplan los requisitos de legalización. (Bossano, 1978)

Privilegiados

En la doctrina también conocidos como privilegiados y en nuestra legislación se los principales son el **militar** y marítimo. El abogado Bossano explica que: “En los privilegiados o especiales, la ley faculta para que se otorgue un testamento con menos formalidades, menos requisitos de forma que los otros conocidos con el nombre de “Testamentos Solemnes””. (Bossano, 1978)

Militar

Este es válido en tiempos de guerra y debe ser entregado ante su oficial al mando o el capellán o medico en caso de encontrarse con un estado de enfermedad. El doctor Bossano indica que el testamento Militar:

Son aquellos que se otorgan en tiempo de guerra por parte de quienes están en la operación Bélica no solo como jefes, oficiales y soldados sino también como empleados, voluntarios rehenes, prisioneros que pertenecieron al cuerpo de tropa de la república. (Bossano, 1978)

Marítimo

El requisito sine qua non es que el testador se encuentre en un buque de guerra o mercante dentro del alta mar. Según León Barandiarán “El testamento marítimo es el que se hace durante la navegación en un buque, es testamento de emergencia, transitorio y eventual; es decir, de transitoria validez porque se requiere proceder, a la protocolización” (Barandiarán, 1980)

ASIGNACIONES FORZOSAS

Las asignaciones forzosas según el Código Civil ecuatoriano son “*las que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas*”. Con esto podemos entender que las asignaciones forzosas son aquellas limitaciones de facultad que tiene el causante, de disponer de sus bienes al momento de testar. Las asignaciones forzosas, por fuerza de ley, obligan a que el patrimonio del causante pase a ciertas personas (legitimarios y cónyuge).

Si el testamento tiene un error, o si no ha cumplido con alguna solemnidad, la ley la suplirá en favor a los asignatarios, sea el testamento válido en cuanto al resto de solemnidades

Las asignaciones forzosas son tres según el Código Civil Ecuatoriano, en su artículo 1194, que son: “La Porción Conyugal; Las legítimas; y, La cuarta de mejoras, en las sucesiones de los descendientes” (Código Civil, 2005)

Así mismo doctrinariamente las asignaciones pueden ser dos: La Forzosa que es en la cual La Ley no le permite al causante disponer libremente de su patrimonio, tiene limitaciones con relación a suceder, y la voluntaria que es cuando la Ley le permite al causante disponer libremente de su patrimonio a favor de las personas que desee.

PORCIÓN CONYUGAL

La porción conyugal es un derecho que el difunto otorga al cónyuge sobreviviente, y en el Código Civil Ecuatoriano en su artículo 1196 manifiesta que “*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” entendiéndose con esto que parte del patrimonio que tiene el fallecido, es transmitido hacia la viuda o viudo, ya que el cónyuge sobreviviente no tiene suficientes recursos para mantenerse de forma adecuada para su propia sustentación.

El cónyuge sobreviviente que se encuentre en una situación económica difícil accederá a este beneficio de Ley, otorgándose una vez que el cónyuge fallezca, pero podrá ser otorgada cuando sea necesaria, ya que, si el sobreviviente se sustenta por sí mismo y tiene los recursos suficientes, la Ley le otorgará la porción conyugal en el momento que sufra de escasez o necesidad. Pero ¿cómo determinamos que el cónyuge sobreviviente carece de lo necesario para su subsistencia? Para saber esto necesitamos comparar el patrimonio del causante y de la viuda. Si la viuda no posee bienes propios o son de un valor inferior a la porción conyugal, tendrá la viuda el derecho a la totalidad de la misma, y si el viudo tiene bienes de un valor superior a la cuarta parte de los bienes de la viuda, carecerá del derecho a la porción conyugal.

Existen requisitos que se deben cumplir para que el cónyuge sobreviviente acceda al derecho de la porción conyugal, estos son tres: Estado de pobreza o necesidad que es cuando el viudo al no tener lo necesario para su congrua sustentación, accede al derecho de la porción conyugal, ya que este es su objeto. Cónyuge supérstite este es un requisito fundamental, ya que, al no haber celebrado un contrato matrimonial de forma solemne, no existirá porción conyugal conforme a derecho que se deba conceder y finalmente Dignidad para suceder en la cual persona que reciba la porción conyugal tiene que ser obligatoriamente digna para acceder a dicho derecho.

Existe una gran discusión en torno a la porción conyugal, revisando el artículo 1200 del Código Civil, en el cual manifiesta que *“El cónyuge sobreviviente podrá a su arbitrio retener lo que posea o se le deba, renunciando la porción conyugal, o pedir la porción conyugal, abandonando sus otros bienes y derechos”* Esto puede significar un problema para los legitimarios, demos el ejemplo de que Juan muere y deja una casa en Chipipe, el cónyuge sobreviviente quiere la casa y renuncia la porción conyugal, accediendo al derecho de suceder toda la casa. También existe otra discusión, la cual es que el viudo o viuda tiene lo necesario para su congrua sustentación, ¿Por qué puede ser exigible cuando ya no tiene

los recursos necesarios? ¿Qué sucede si el viudo murió en una etapa de divorcio con su esposa? ¿Es realmente justo que acceda a la porción conyugal? Creemos que no, no en todos los casos debe ser obligatorio el derecho a la porción conyugal.

Por lo que es pertinente detallar que aquí no estamos hablando de una porción relacionada a la sociedad conyugal como tal ya que de eso realmente no es heredera ya que es plenamente propietaria por los derechos que representa estamos aquí expresamente hablando de la congrua subsistencia del cónyuge sobreviviente, ahora es pertinente detallar que dentro de las sucesión intestada los cónyuges solo llegan a heredar si no existen hijos, por lo que no debe confundirse lo que ya es del cónyuge debido a la sociedad conyugal con la herencia, sin duda aunque esta asignación pretende velar por los derechos del cónyuge sobreviviente no es la vía idónea para reclamar su congrua subsistencia ya que el mismo código civil nos dice en su artículo 349 que habla sobre a quién se le debe alimentos y entre esos están los alimentos congruos y sobre todo pone a los cónyuges en primera línea por lo que el testamento no es la vía efectiva para hablar de la congrua subsistencia debido a que el testador realiza un acto jurídico unilateral por lo que dicho testamento no debería incluir situaciones relacionadas con el cónyuge sobreviviente en primer lugar porque la muerte es una de las causas de terminación del matrimonio por lo que se desliga de cualquier responsabilidad por lo que la congrua subsistencia del cónyuge sobreviviente recae inmediatamente sobre los hijos o los descendientes incluso el código civil es ambiguo en el tema de mantener una posición social como la que tuvo no obstante el cónyuge sobreviviente de igual forma adquiere beneficios proveniente de la liquidación de la sociedad conyugal y el montepío por lo que no debería ser competencia del testador después de su muerte velar por la congrua subsistencia de su cónyuge salvo excepciones, por lo que dicha atribución deberá caer de manera expresa sobre los hijos del cónyuge sobreviviente.

LAS LEGÍTIMAS

Remontándonos al Derecho Romano, en la época de Justiniano, las legítimas era la porción de los bienes que el causante dejaba a sus hijos, el heredero tenía el derecho a la cuarta parte de los bienes, pero si eran más de cuatro hijos, dicha porción de bienes podía aumentar.

Guillermo Bossano indica que las Legítimas constituyen: “la mitad del patrimonio que el testador tiene que asignar obligatoriamente a sus hijos y tan sólo a falta de éstos a sus padres” (Bossano, 1978)

En nuestro Código Civil Ecuatoriano, podemos contemplar en su artículo 1204 el concepto de legítimas, el cual determina lo siguiente: “*La Legítima es la cuota de los bienes de un difunto, que la ley asigna a los legitimarios. Los legitimarios son, por consiguiente, herederos.*” Y en el artículo 1205 contempla quienes son los legitimarios, siendo estos: Los hijos; y, Los padres.

Con esto podemos entender que las legítimas nos obligan a heredar a favor de nuestros hijos o padres, dependiendo del caso, siendo esta una porción del patrimonio del causante, pero no podrá ser la totalidad del patrimonio, si prevé aquello en su testamento, la Ley dispondrá lo que les corresponde a los legitimarios por derecho. Cuestionamos la Legítimas, así como todas las asignaciones forzosas, Domínguez Águila lo explica de la siguiente forma:

¿Qué rol cumple, por ejemplo, la legítima, si los hijos son ya personas muy mayores con una vida formada y con un destino que ellos mismos ya se han trazado y en el que poca influencia podría tener la adquisición de algunos bienes del causante? Desde luego, ya no es necesaria para la mantención de esos hijos, porque ninguna obligación patrimonial ha de tener el padre frente a ellos. (Águila, 2007)

Siendo esto una razón por la cual creemos que las Legítimas no siempre deben cumplirse, o así mismo, que sucede si los padres del testador ya tienen su vida hecha, trazada, no tienen suplicio o falta de alimento, estamos seguros de que los padres ya no necesitarían de una obligación patrimonial por parte del hijo.

LA CUARTA DE MEJORAS

El Abogado Guillermo Bossano indica que la cuarta de mejoras “constituye, en cambio la cuarta parte del patrimonio sucesorio que el testador puede distribuir en favor de los descendientes que él desee” (Bossano, 1978)

Respecto a la cuarta de mejoras es evidente que aquí el legislador busca proteger a un descendiente que se encuentre en desgracia o vulnerabilidad, ahora dentro de esta asignación es donde se requiere que exista un reforma total ya que si algún descendiente del causante se encuentra en una situación de vulnerabilidad grave es evidente que un cuarto o porcentaje de la herencia no logrará ser un cambio determinante por lo que si el testador tuviera la facultad de ejercer libremente en su testamento las disposiciones de su voluntad podría ayudar de manera efectiva a dicha persona que necesita las mejoras no verse afectada por las asignaciones forzosas a su vez la norma es restrictiva al obligar a que necesariamente sea un descendiente cuando existe la posibilidad de que se quiera dar una mejora a una persona que no es necesariamente un descendiente, pero si un familiar o persona allegada. Este pensamiento se ve plasmado por la jurista María Martinic, quien explica:

La mejora tiene defectos gravísimos muy difíciles de paliar, introduce el desamor y el odio entre los familiares al ver que muchas veces, sin una verdadera y justificada causa, resulta uno de ellos enriquecido en relación con la estricta cuota dejada a los otros. Finalmente, pone en manos de los padres un instrumento de desigualdad filial que puede no moverse siempre por equitativas razones, sino a veces, por la misma pasión, el cariño extremado o incluso el mismo desafecto. (Galetovic, 2005)

CAPITULO III.-

ESPIRITU PROTECTOR DEL DERECHO SUCESORIO

Si bien es cierto el derecho sucesorio tienen un fin y un espíritu protector que es la familia y que se rigen bajo una serie de principios que versan desde las partidas del rey Alfonso y cuyo fundamentos está en el Derecho Romano, los principales principios son: el principio de proximidad de grado que es

básicamente que aquellos descendientes, herederos o legatarios más próximo o cercano excluye al otro buscando proteger básicamente aquel que tiene mayor grado de consanguinidad respecto al causante o *cujus* y el otro principio rector es el principio troncal, este tiene así mismo un origen español el cual hace referencia a que el patrimonio o lo que deja el causante necesariamente tiene o debe pasar a favor del heredero que por línea sucesoria corresponde, este principio hace referencia a la importancia del árbol genealógico, la preservación de la familia y de aquellos que comparte la misma sangre o mejor dicho un vínculo de consanguinidad.

Ahora otros de los fines del Derecho sucesorio es la protección y no discriminación de la familia, esto es a que históricamente existe una notoria discriminación respecto a los sucesores. Por lo que tenemos varias figuras que eran comunes antiguamente y ahora están quedando en el olvido. En primer lugar, tenemos a la primogenitura, dicha institución que se encontraba en nuestro primer código civil y en la actualidad es inexistente y era la que hacía que prevalezca los derechos del primer hijo sobre los demás herederos, dicha institución esta estrictamente relacionada con la preferencia para el hijo varón respecto a la sucesión de las familias. Incluso siendo un sistema utilizado en ciertas sucesiones reales de la corona hasta la actualidad.

Como segundo punto las legislaciones solían diferenciar de manera discriminatoria a los hijos respecto a la condición o circunstancia en las que nacieron con denominaciones propias de la edad media como hijos legítimos e ilegítimos, hijos matrimonio o hijo bastardos. Lo que efectivamente creaba una diferenciación entre los hijos del causante respecto a si tenían derecho a heredar o no.

Dichas denominaciones son sacadas a relucir para identificar que de cierta forma el Derecho Sucesorio se ha ido desarrollando y básicamente nuestro código civil dejó en el pasado la mayoría de estas denominaciones discriminatorias, aunque aún tiene artículos como el de que los hijos adoptados no tienen derecho a heredar respecto a sus abuelos cosa que es claramente inconstitucional debido a que en el Ecuador tenemos la adopción plena. Es por lo que creemos que ese Espíritu Protector que tiene el Derecho Sucesorio es correctamente aplicado sin embargo debe estar estrictamente dirigido a la Sucesión Intestada ya que brinda

igualdad ante todo los hijos nacidos del *cujus*, dándole igualdad de derechos sin importar las condiciones de su nacimiento sobre todo en base a los principios fundamentales de cada individuo ya que al no dejar disposiciones testamentarias por los principios mencionados anteriormente le corresponde a los respectivos herederos sin importar condición alguna. Ahora la ley no debe castigar u obligar forzosamente a que el causante realice las asignaciones forzosas ya que debería ser de libre voluntad del testador realizar sus asignaciones para aquellos hijos o cualquier persona lejana de la consanguinidad a la cual el causante quiere dejarle parte de su patrimonio.

FUNDAMENTACIÓN DE LA LIBRE DISPOSICIÓN Y DERECHOS VULNERADOS

Afectación a la voluntad del Testador. -

En primer lugar, dentro de la mayoría de los conceptos o definiciones del Testamento vamos a encontrar la palabra voluntad, ya que a breves rasgos ese es el objetivo del testamento que se cumpla la voluntad del testador después de su muerte. Por lo que es evidente que las asignaciones forzosas afectan de manera directa al principio de primacía de la voluntad del testador y su derecho de la propiedad. Por lo que las asignaciones forzosas son una gran contradicción a distintas definiciones del Testamento, por ejemplo, el autor Guillermo Cabanellas dentro de su diccionario jurídico elemental nos define al testamento de la siguiente forma: “Documento donde consta legalmente la voluntad del testador” (Cabanellas, 2001)

De igual forma el Diccionario Ruy Diaz de Ciencias Jurídicas y sociales nos define al testamento como: “La declaración legal que uno hace de su última voluntad, disponiendo de sus bienes para después de su muerte” (Díaz, 2004)

Asimismo, dentro del Diccionario Jurídico Consultor Magno de autoría de Mabel Goldstein define al testamento como “Acto jurídico unilateral de última voluntad”. (Goldstein, 2017)

Por lo que es evidente que en todas las definiciones de testamento es intrínseca la palabra voluntad por lo que claramente las asignaciones forzosas se van taxativamente en contra del acto de testar.

No es un Derecho Constituido. -

Si bien es cierto el espíritu de las asignaciones forzosas es proteger los derechos de los herederos. Nuestro Código Civil nos expresa en su artículo 7 numeral 6 que las meras expectativas no constituyen derecho es por eso que realmente no afecta ningún derecho de los herederos ya que por más que los hijos del causante piensen o tengan la expectativa que algún día van a adquirir el patrimonio de sus padres es posible que la persona ejerza su derecho de disponer y vender todas su propiedades, bienes etc. por lo que creer o pensar que un tendrás una determinada herencia no es un derecho constituido es simplemente como se mencionó anteriormente una mera expectativa ya que el causante sigue teniendo el poder y derecho de disposición de su patrimonio.

Dominio o Propiedad. -

El dominio o propiedad es un derecho real que tiene unas personas sobre sus bienes, como vimos uno de los orígenes del derecho sucesorio se da por la propiedad privada. Toda persona a lo largo de su vida tiene la capacidad de disponer libremente de sus bienes por ejercer su derecho de dominio es por aquello que no tiene asidero legal que al momento de a la muerte este no pueda disponer libremente du su patrimonio es por lo que las asignaciones forzosas son una total limitación para los derechos de dominio.

La propiedad o dominio equivale ejercer esa facultad o poder de dominio, así mismo del dominio desprenden tres elementos o poderes que son propios del derecho a la propiedad. Primero tenemos el uso que es el efecto de servirse de una cosa y de utilizarla este derecho nos permite escoger de manera voluntaria el fin o propósito que va a tener dicha propiedad siempre que no atente con la ley y las buenas costumbres. En segundo lugar, tenemos al goce que es el derecho a percibir los frutos de la propiedad y los réditos que tengan el bien estos pueden ser de forma material es decir tanto de aquellos que son brindados por la naturaleza como los producidos por el mismo propietario a los frutos y de forma jurídica a través de actos jurídicos que están relacionados con los actos de

comercio, finalmente el tercer elementos es el de disposición y el cual es mayormente afectado por las asignaciones forzosas, está la disposición es el derecho que tiene el propietario también se lo conoce en su locución latina como el “abusus” que es el derecho de disponer de manera voluntaria por medio de actos jurídicos de la propiedad mediante las diversas opciones que ofrece la legislación y en la cual están los actos entre vivos y por causa de muerte que es el que es materia de este análisis. Dentro de nuestra legislación el Código Civil en su artículo 599 nos menciona lo siguiente: *“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”*.

Vulneración a los derechos constitucionales. -

Dentro de la Constitución de la República se nos muestra en el capítulo sexto los derechos de libertad en donde en el artículo 66 numeral 26 tenemos consagrado el derecho a la propiedad y se expresa lo siguiente: Se reconoce y garantiza a las personas: *“El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.”* (Constitución de la República del Ecuador, 2008) esto hace concordancia con el artículo 321 que nos menciona lo siguiente: *“El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.”* De lo dispuesto en la constitución podemos ver que efectivamente nuestra constitución tiene como un derecho consagrado el derecho a la propiedad y su deber garantizarla en todas sus formas.

A su vez la Declaración Universal de los Derechos Humanos nos menciona lo siguiente: *“Artículo 17:1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.”*

Por lo que el Derecho a la propiedad al ser reconocido tanto en nuestra constitución como a nivel internacional no puede ser menoscabado por una norma jurídica.

A su vez dentro del artículo 11 que nos habla de los principios básicos por lo cual se regirá el ejercicio de los derechos dentro del numeral 4 tenemos el siguiente contenido: *“Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.”*

Por lo que es evidente que las asignaciones forzosas están en primer lugar violando o limitando el Derecho de la Propiedad y como segundo punto son una norma que restringe el contenido y no permite disposición libre para suceder.

Incluso la constitución eleva como derecho realizar un testamento en su artículo 69 numeral 2 inciso segundo de la siguiente forma: 2. *Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. **Se garantizará el derecho de testar y de heredar.***

EXCEPCIONALIDADES A LA LIBERTAD DE TESTAR

Aunque nuestra propuesta es que exista una mayor libertad en cuando testar es pertinente que también exista ciertas limitantes pero en base a ciertos principios como el principio del interés superior del niño y a la protección a las personas con discapacidad por lo que el testador podrá disponer libremente de su patrimonio en su testamento pero con la excepcionalidad en los caso en los que el causante tenga al momento de realizarse el testamento un hijo menor de edad con derecho a alimentos el testador o causante deberá dejar consignado la suma de todas las pensiones ya sea en dinero o en bien mueble o inmueble sin embargo si al momento de morir el causante y hacerse efectivo el testamento y él que era sujeto a derecho de alimentos ya es mayor de edad el testador expresamente deberá indicar si dicho dinero o propiedad consignado se queda con el que antes tenía el derecho de alimentos o debe ser entregado a otra persona en base a la voluntad que el testador, por otro lado la figura cambia respecto a la hijo o cónyuge con discapacidad tanto física como mental y lo cual ocasionaría que nunca pueda valerse por sí mismo en este caso el testador no solo deberá dejar consignado una suma de dinero o bienes en base a la regla anterior expuesta respecto a la probabilidad de vida de la persona con discapacidad, sino que deberá nombrar a un protector de dicho hijo o cónyuge sobreviviente que sufre de una discapacidad para que administre los bienes que

le deja en testamento y se haga cargo de dicho asignatario a su vez en el caso de que el protector nombrado no acepte dicho encargo, el testador deberá dentro del testamento nombrar tres posibles candidatos, en caso de negativa de todos los responsables serán el pariente consanguíneo más próximo.

CONCLUSIONES

Es evidente por todo lo expuesto que las asignaciones forzosas van en contra del concepto de lo que significa del testamento, ya que dentro de todas las definiciones y conceptos que hemos presentado a lo largo de este proyecto en todos encontramos que dentro de este acto jurídico unilateral debe primar la voluntad del testador.

Las asignaciones forzosas son una grave limitante al dominio debido a que no permiten que se cumplan los tres elementos intrínsecos del dominio en este caso en particular el elemento de la disposición.

Las asignaciones forzosas son una afectación al derecho de la propiedad, siendo este, un derecho garantizado en nuestra Constitución, en la sección de los derechos de libertad; además dicha norma al estar restringiendo el derecho de la propiedad es notoriamente inconstitucional.

Si bien no muchos países gozan de una libertad total de testar, Ecuador fue uno de los primeros países en tomar en cuenta a la naturaleza como sujeto de derechos, este podría ser pionero en dar una mayor disposición al momento de testar, una que sea mediatamente absoluta, a menos de las excepciones descritas anteriormente, en la cual prima los Derechos Constitucionales de los menores y personas con discapacidad, y estas excepciones son en base al sentido común, ya que un padre tiene la obligación de dar los alimentos a sus hijos; y, en el caso de una persona con discapacidad que no puede hacerse valer por sí mismo, va a necesitar de sus padres, siendo en este caso incluso después de la muerte.

Ahora, fuera de estas excepcionalidades planteadas, el testador deberá tener una libertad de disposición en su testamento ya que **las meras exceptivas no constituyen derecho**, por lo que realmente no se estaría vulnerando los

derechos de los posibles herederos, ya que la persona tiene todo el derecho de sus bienes en base a su dominio con, el justo título, y su derecho de propiedad, por lo cual es ilógico que estando en vida si se pueda disponer de manera libre de los bienes sin repercusión alguna para los posibles herederos pero si quiere dejar organizado su patrimonio para después de su muerte se encuentre limitado en cuanto a su voluntad de testar y limitado en cuanto a su dominio.

La libertad de testar y la reforma a las asignaciones forzosas son ideales para que el causante de manera organizada distribuya según su interés y su voluntad su patrimonio con el fin de evitar futuros conflictos entre familiares y simplemente asignar su patrimonio en base a su sana crítica en incluso beneficiando a la economía procesal y desestimando figuras como la del desheredamiento.

RECOMENDACIONES

- Que se realice en base a todo lo expuesto una reforma a las asignaciones forzosas y dar al testador un mayor grado parcial de libre disposición o disposición total en el caso de que no tenga hijos menores de edad o con discapacidad.
- Que sea plasmado en el Código Civil un artículo que reemplace al artículo 1194, el cual expone sobre las Asignaciones Forzosas, el cual determine lo siguiente: El Testador tendrá Libertad Absoluta en cuanto a las Asignaciones Testamentarias, excepto cuando esté dentro de los siguientes casos:
 1. Hijos que tengan derecho a alimentos.
 2. Hijos y Cónyuge sobreviviente, que no puedan hacerse valer por sí mismos, sea por discapacidad física o mental, y por enfermedad catastrófica.
- Se declare inconstitucional a las asignaciones forzosas y a toda la normativa jurídica discriminatoria respecto a las personas y sus derechos hereditarios.

- Que por medio de los canales oficiales gubernamentales se promocióne el testamento como manera de un plan preventivo y con el fin de evitar futuros conflictos familiares o litigios judiciales como extrajudiciales.
- Que sea creado un Cuerpo Normativo de mayor jerarquía del Código Civil, para que este norme el procedimiento del testamento, enfocándose en la libertad de testar y en la prohibición de las asignaciones forzosas, exceptuando los casos ya mencionados del viudo(a) y legitimarios.

REFERENCIAS

- Águila, R. D. (2007). *Principios del Derecho Sucesorio en el Código de Bello y su estado actual*. Santiago de Chile.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*.
- Barandiarán, L. (1980). *La sucesión hereditaria en la jurisprudencia suprema*.
- Barros, R. M. (1959). *Manual de la Sucesión por causa de muerte y donación entre vivos*.
- Binder, J. (1953). *Derecho de Sucesiones*. Madrid.
- Bossano, G. (1978). *Manual de Derecho Sucesorio*.
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario De Derecho Jurídico"; Tomo I y II*.
- Coello, J. H. (2002). *La sucesión por Causa de Muerte*.
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*.
- Díaz, R. (2004). *Diccionario de Ciencia Jurídicas y Sociales*.
- Galetovic, M. M. (2005). *Las Asignaciones forzosas y la libertad de testar en el Derecho Chileno*.
- Goldstein, M. (2017). *Diccionario jurídico Consultor Magno*.
- Holguin, L. (1995). *Manual de Derecho Civil*. Quito: Paquita.
- Jaramillo, A. G. (1934). *Las asignaciones forzosas en la teoría y en la práctica*.
- Moya, H. (2008). *El testamento*. Guayaquil.
- Moya, H. (29 de Octubre de 2021). ¿Cómo Organizar todo antes de morir? Estos son los documentos que se deben dejar listos. *¿Cómo Organizar todo antes de morir? Estos son los documentos que se deben dejar listos*.
- Orbe, H. (1979). *Derecho sucesorio : Código civil III*. Quito.
- Ricci, F. (2006). *DERECHO CIVIL, TEORICO Y PRACTICO*. Librería Jimenez-Bravo.
- Solar, C. (1979). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado* .
- Somarriva, M. (2012). *Derecho Sucesorio Tomos I y II*.
- Zea, A. V. (1979). *Derecho Civil: De las Sucesiones*.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Diego Gerardo Roldan Mieles**, con C.C: 092400610-9, y, **David Isai Salas Ledesma**, con C.C: 095259020-6, autores del trabajo de titulación: **La Reforma de las asignaciones forzosas dentro de la Sucesión Testada en el Ecuador**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados 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, **15 de septiembre de 2022**

f. _____

Salas Ledesma, David Isai

C.C: 095259020-6

f. _____

Roldan Mieles, Diego Gerardo

C.C: 092400610-9

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La reforma de las asignaciones forzosas dentro de la sucesión testada en el Ecuador.		
AUTOR(ES)	Roldán Mieles, Diego Gerardo Salas Ledesma, David Isaí		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Monar Viña, Eduardo Xavier		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	15 de septiembre de 2022	No. PÁGINAS:	DE 25
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho, Ciencias Sociales, Investigación Jurídica		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Derecho sucesorio, testamento, sucesión testada, asignaciones forzosas.		
RESUMEN/ABSTRACT			
<p>Tenemos como tema de tesis la reforma de las asignaciones forzosas en el Ecuador, que son reguladas por el Código Civil Ecuatoriano, el cual nos da una definición clara y precisa, y es que la Ley les otorga a los legitimarios y cónyuge sobreviviente, lo que por ley les corresponde, así sea que el testador no respete esta figura, las asignaciones forzosas modificarán los derechos y obligaciones que contenga el testamento hacía ellos. Es por ello que, realizaremos un análisis para considerar si las asignaciones forzosas no son otra cosa que una limitación a la libre disposición que tiene el causante a suceder lo que por derecho desee, ya que esta figura limitante puede ser una violación a la libertad de testar; o si estas son necesarias ya que debe tomarse en cuenta los derechos del viudo/a, hijos y padres; además plasmaremos las problemáticas del tema, nuestras conclusiones, y recomendaciones para resolver y mejorar el Derecho Sucesorio Ecuatoriano.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0993097580	E-mail: diegoroldanmieles@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza		
	Teléfono: +593-4-2222024		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			