



Pontificia Universidad
Católica del Ecuador

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO**

LA EVOLUCIÓN DE LA LEGÍTIMA EN EL DERECHO ECUATORIANO

WAGNER ALEJANDRO JACHO TOAPANTA

DIRECTORA

DRA. MARÍA CONSUELO VELASCO MANCHENO

SAN FRANCISCO DE QUITO, 2023

Índice.....	ii
Resumen.....	iv
Agradecimientos.....	v
Dedicatoria.....	vi
Sección 1.....	1
1. Definiciones de Legítima.....	1
a) Legal.....	1
b) Doctrinaria.....	2
2. Importancia de la Legítima.....	4
3. Origen.....	5
a) Derecho Romano.....	5
b) Reseña del desarrollo en el Código Civil Francés de 1804.....	8
c) Reseña de Andrés Bello y el Código Civil Chileno de 1855.....	10
Sección 2.....	13
1. Funcionamiento de la Legítima en el primer código civil de la República del Ecuador 1860.....	13
2. Reformas con respecto a la Legítima hasta el Código Civil de 1970 del Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.....	17
Sección 3.....	20
Actual Funcionamiento de la legítima en el Ecuador.....	20
a. Definición de la legítima y legitimarios en ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	20
b. Régimen Jurídico a legitimarios.....	23

b.1)	Legítima Rigorosa.....	23
b.2)	Legítima Efectiva.....	26
b.3)	Primer Acervo Imaginario.....	28
b.4)	Segundo Acervo Imaginario.....	29
Conclusiones.....		31
Bibliografía.....		33

No hay, pues, amigo de los caballos si los caballos no le aman, ni amigos de las codornices, ni amigos de los perros, ni del vino, ni de la gimnasia, ni del conocimiento si el conocimiento, a su vez, no le corresponde.

Aristocles.

Resumen

Para la Antigua Roma era inconcebible el “desheredar” dejar de lado a los “herederos” naturales sin ninguna justificación aparente; entra en acción en el gobierno de Justiniano para dar derechos y garantías sucesorias a los legitimarios, cuota que debería ser para estos herederos forzosos; lo suyo hacían en los pueblos “barbaros” con una concepción diferente a la romana, el cabeza de familia funda su patrimonio como un derecho que es absolutamente intransferibles a terceros.

En la etapa prerrevolucionaria de Napoleón el ordenamiento jurídico de Francia no es uniforme; post revolución se redacta el Código Napoleónico tratando de tomar lo mejor del el antiguo derecho romano y el antiguo derecho germano para la uniformidad francesa.

En América, aparece el jurista Andrés Bello que es encargado de redactar el primer Código de América; después de entrar en vigencia el Código en Chile en 1857, lo que da cabida a ser conocido a nivel internacional, llegan noticias de este nuevo Código a la Corte Suprema de Justicia de Ecuador en 1857 y entra en vigor el 1 de enero de 1861; las reformas de 1970 es una mediata mejora a los derechos sucesorios de los herederos (hijos).

Ya en funcionamiento actual del Código Civil del Ecuador la legítima es un porcentaje del acervo ilíquido que este sujeto a la legítima rigurosa, a la legítima efectiva y en el caso de no respetar las cuotas hereditarias se hacen cálculos para resguardar las cuotas hereditarias que se llama primer acervo imaginario y segundo acervo imaginario.

Dedicatoria

Este prez está dedicado al Artista Alejandro, al carácter agreste del Jinete Segundo; sobre todo a los mecenas que han hecho posible al ser de hoy... ese Vendaval de corrientes fuertes, además de la audacia y desparpajo, mi madre, la deslumbrante Elena; al arquitecto de la Atalaya... con miras de templanza, autarquía y sabiduría, mi padre, el magnánimo Edison.

Al igual, a la profunda e inquebrantable Nereida, mi abuela; al igual, el espíritu infalible del comandante de familia Eudoro, mi abuelo.

Al igual, el hijo de venas artísticas, fue el capitán de naves Rubén, mi abuelo; al igual, que la ninfa que habita en el gineceo Emma, mi abuela.

Agradecimientos

A la impartición educacional de esta Gran Ciudad de Jurisprudencia y a la Hueste del profesorado; a esas constelaciones que trazan, figuran y que se descubren; las constelaciones se descubren por diferentes contingencias; y las contingencias ha llevado a senderos de conocer educadores como:

El magno pletórico, Dr. Efrén Guerrero

El espacioso extranjero, Dr. Abraham Zaldívar

El surrealista magistral, Dr. Roque Farto

El quiteñísimo explicativo, Dr. Manuel Fernández de Córdova

La aeda estética, Dra. Ivette Haboud; El sagaz organizativo y comprensivo,

Dr. Christian Castañeda

y La preocupación, Dra. María Consuelo Velasco.

Sección 1

1. Definiciones de Legítima

a) Legal

En primer lugar, la legislación ecuatoriana menciona que: “Legítima es la cuota de los bienes de un difunto, que la ley asigna a los legitimarios.

Los legitimarios son, por consiguiente, herederos” (C.C., 2023, art. 1204).

En cuanto a los sujetos consideramos como legitimarios, la ley civil ecuatoriana actual dispone: “Son legitimarios:

1. Los hijos; y, 2. Los padres” (C.C. 2023, art. 1205).

Barros (1931) menciona que la legítima es una porción de bienes que es totalmente independiente a la voluntad del testador, es decir que opera por mandato legal y de esta manera asegurar esos bienes hacia sus parientes; y como lo es en el caso ecuatoriano se preocupa por los parientes en línea recta.

Hay que tener en cuenta tal como Larrea Holguín (2008) mencione para que operará la legítima el testador no puede gravar o condicionar, ya que si se lo permitiera disminuiría el valor de la cuota que inicialmente le corresponde al legitimario; además que pierde su lógica si se le impone condiciones, porque esta porción hereditaria opera de pleno derecho.

En contraste, la legislación española menciona “Legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados por esto **herederos forzosos**” (Civ, 2023, art. 806).

Es interesante la perspectiva que da el Código Civil Colombiano (Ley 57, 2015), ya que abre un gran flabelo de posibilidades de las personas que podrían ser llamados al privilegio de las legítimas impuestas por la misma ley, es decir a los legitimarios, ya que

involucra a varias personas que podrían ser sujetas de la cuota de la legítima, claro está con las respectivas predominancias y las exclusiones del caso, en cuanto a la legislación colombiana.

Los legitimarios que pueden intervenir en la legítima de la legislación colombiana son algunos actores que describo a continuación:

“Son legitimarios:

1o.) Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente, o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial.

2o.) Los ascendientes.

3o.) Los padres adoptantes.

4o.) Los padres de sangre del hijo adoptivo de forma simple” (C.c., 2006, art. 1240).

Domínguez Benavente y Domínguez Águila (2013) (citado por Barría, 2018): Si consideramos entonces la legítima como derecho, puede afirmarse que la ley asegura al legitimario que recibirá una cuota de la herencia. Y determina su *quantum*. Por ello el legitimario es heredero. La legítima es, pues, desde ese punto de vista, una parte de la herencia", así que se verá en el siguiente apartado otros puntos de vista doctrinales.

b) Doctrinaria

Hornero (2016) menciona que la legítima es una especie de reconocimiento a los parientes más próximos, claro de relevancia jurídica “primaria” para que estas puedan recibir el patrimonio que les correspondería a partir del fallecimiento del causante.

Por otro lado, Espada (2021) explica que este es un tema de complejidad, ya que esta institución jurídica tiene muchas variables como lo son: la sociología, los temas económicos y las coyunturas sociales; pero la misma autora da una idea tradicional de un supuesto

sociológico, ya que la legítima se le consideraba una expresión de solidaridad materializada de generación a generación, pero afirma ella que esta suposición ha caído en el olvido.

Espada (2021) menciona que también los defensores de esta teoría de garantizar a sus familiares más próximos se justifican en la ética familiar como una obligación intergeneracional para mantener y la subsistencia de los familiares más próximos que aún sigue en vigencia.

En palabras de Larrea Holguín (2008) la legítima es una imposición de cuartar con total libertad por parte del testador, ya que la misma ley le impone una prescripción “mínima” para testar, es decir que tienes unos márgenes o límites para realizar este acto jurídico y por consiguiente instituir en esta asignación forzosa (legitimario) con su respectiva legítima.

Irurzun (2015) menciona lo interesante es el resultado de la legítima, ya que depende la cualidad o el derecho que se le da al legitimario para resolver el entramado de la legítima y atribuirle a cada uno lo que se hace merecedor; ya que la legítima se instituye esta con miras a un fin determinado, ya sean por vínculos biológicos, parentesco, jurídicos entre otros.

Hornero (2016) menciona que la legítima es una porción de bienes que se toma en cuenta una cuota del activo líquido del caudal relicto que se recibe una vez hechas todas las deducciones necesarias que sean conforme al ordenamiento jurídico.

Por último, Aguirre (2020) (citado por Zambrano, 2020; Dueñas, 2020) la legítima se la reconoce por la admisión legal en que la propia ley establece ese orden de parientes más próximos de la que se “deduce” la importancia de beneficiar en contraste de los actos testamentarios que pueda realizar un testador.

2. Importancia de la Legítima

Barros (1931) menciona que la legítima es un beneficio que se lo debe disfrutar por parte de las personas más próximas al causante, es decir, dentro de línea consanguínea recta, además que el causante procura robustecer los lazos de familiaridad y reorganizar esos mismos lazos mediante el derecho de los parientes de suceder entre sí, es por eso que se llama a los descendientes y a los ascendientes también.

Otra de las principales necesidades acerca de la legítima son los sujetos que recaen, es decir los legitimarios que explica Ruiz-Rico y Castaños (s.f.) que alguien necesita responder en las relaciones jurídicas activas como las pasivas que el causante las mantuvo y ahora deben ser respondidas, es decir continuar en la medida de lo posible con esas relaciones jurídicas con otro titular, antes de obtener la porción hereditaria que les corresponde a los legitimarios, es decir ya hechas las deducciones obtener su legítima.

Para Vaquer (2017) la importancia de la legítima da la razón de su apareamiento desde el punto de vista moral, ya que cree que esta intuición jurídica es un deber de contenido económico para la protección familiar que el causante debe responder, es por eso que la ley le priva de testar libremente, por lo que la ley se encarga de dar garantía y directrices con respecto a los bienes.

Mientras para Martinic (2005) menciona:

[...]La legítima es la asignación forzosa por excelencia no solo porque alcanza la mitad de los bienes del causante o mitad legitimaria, sino porque la existencia de sus asignatarios determina la extensión de la libertad de testar con la cual el causante podrá disponer de su patrimonio. (citado por Suau, 2015)

En el caso ecuatoriano Larrea Holguín (2008) observa e identifica que en el Código Civil los legisladores intentan tener en cuenta la legítima con miras de la protección familiar, porque para ellos se trata de evitar dejar en la miseria y sin ningún tipo de garantía a las

personas más próximas, ya que de esta manera se podría evitar que los legitimarios se conviertan en lastre para la sociedad que dependían del causante o para evitar también que el causante cometa injusticias en contra de los legitimarios.

3. Origen

a) Derecho Romano

En un principio el derecho romano no existía ningún tipo de disposiciones legales para la correspondiente reglamentación para las asignaciones forzosas entre ellas la institución jurídica “legítima”. Esta institución aparece en la época de Justiniano, es decir en la época imperial romana que favorecía a los descendientes y al cónyuge (Larrea Holguín, 2008).

Una de las principales ideas como se ha explicado anteriormente para la época romana era la absoluta libertad y total disponibilidad para testar; después por motivos morales los antiguos romanos decidieron establecer la institución jurídica de la legítima para favorecer a determinados parientes del causante, de esta manera imponían límites para testar; pero con todo ello a lo que hoy en día se llama legitimario no se lo caracterizaba con un heredero, solo tenía el derecho de recibir una parte del activo patrimonial, que no era lo mismo que una cuota de la herencia (Barría, 2013).

Ahora la aparición de la “legítima” surge como una necesidad para que el testador no destituya y se queden sin bienes patrimoniales hacia los legitimarios, por lo que los romanos para evitar estas disconformidades con sus parientes descendientes, a quien se les presumía que eran los que el causante quería beneficiar o favorecer en primer lugar y no a los legatarios o fideicomisarios, los romanos establecieron la institución jurídica “la cuarta Falcidia” que es su antecedente inmediato de la legítima actualmente, de esta manera permitía la ley tomar de los legados una parte y de esta manera completar esa cuota que debía quedar privada para el heredero (Barros, 1931).

La regla general antes de la cuarta falcidia era que el testador podía consumirse o disponer de todo su patrimonio posible, en otras palabras, el causante podía legar y manumitir con total libertad dejando sin herencia al heredero sin causas que dieran paso al desheredamiento, por lo que el rol de heredero era un nombre sin contenido, ya que ese mismo papel no lo desempeñaba en el momento de abrirse el derecho de sucesión (Barón y de Zea, 1845).

Lo que da como remedio inmediato con interés del heredero es que el testador puede disponer solo de tres cuartas partes y de al menos una cuarta parte neta (ya hechas las deducciones como eran las deudas del difunto, incluso con los mismos herederos; los gastos funerarios y por último el valor de los esclavos manumitidos) para la sucesión del heredero, en palabras más sencillas todos los bienes que está bajo dominio del testador; y si existían varios herederos se admitía que cada uno de los herederos con el derecho de retener su cuarta parte de herencia, ahí se obtiene el activo que representaba a la Cuarta Falcidia (Petit, 1977).

Barría (2013) hace hincapié en la reserva de esa parte hereditaria, más no reserva de bienes como en el sistema romano (*pars bonorum*); ya que la misma ley asigna a los herederos a quienes se harán de la cuota, por lo que el causante debe limitarse en comprometer todo el patrimonio, él lo llama herencia de reserva (*pars hereditatis*) y después de esto este sistema se refleja en el código napoleónico.

Es pertinente referirnos a una de las grandes reformas en cuanto a la Sucesión Forzosa, esto es la Legítima, ya que para la época de Justiniano se defendía que esta clase de derechos sucesorios eran puramente formales, es decir que no tenía ningún tipo de repercusión si nos referimos a los bienes del causante, pero todo ello cambió con la reforma de Justiniano en la que ya se lo apreciaba en los bienes, es decir una Sucesión Forzosa Material, aunque a la final podía llegar a ser esa legítima sea algo simbólica (D'Ors, 2008).

Se tiene en cuenta la influencia germánica de esta institución jurídica también, por lo que un breve esbozo sería pertinente, ya que para el precario derecho germánico esta institución jurídica era totalmente desconocida, por lo que en el único principio que se basaban para su aproximación a la legítima era “*der Erbe wird geboren, nicht erkoren*” a la que también se abriría paso en el Derecho Francés “*heredes gignuntur, non fiunt; solus Deus heredem facere potest, non homo*”, en su traducción “los herederos nacen, no se hacen; solo Dios puede hacer un heredero, no el hombre” (Bernard, 2015). Esto hace contraste con la lógica de la antigua Roma y también poner al servicio del estado como lo planteo Napoleón en su momento, enfocado a los legitimarios; Dig. (s.f.) “Ulpiano expresa no nace tanto para los padres, de quienes se dice que es, sino verdaderamente para la república” (citado por Rabinovich-Berkman, 2011, p.124).

Por último, para Bernard (2015) una de las grandes referencias y el núcleo familiar con respecto al derecho de propiedad en las sociedades germanas era el bucle de la propiedad familiar con el fin de evitar la salida de bienes de la familia, ya que prevalecía el rol del heredero, esta era una costumbre muy afianzada en la sociedad germana, porque se traducía a un derecho natural o propio que los bienes están destinados a los hijos e hijas (algo que prevalece en el código de Napoleón), a eso se lo llamo copropiedad familiar germánica, lo que se traducía en su coyuntura social germana, ya que los germanos no sucedían al causante, sino que ellos ya recibían lo que ya les pertenecía, es decir su “legítima”, lo que sucede es que los bienes pasa a ser su propiedad plena; todo ello se traduce que no existía la posibilidad de testar.

b) Reseña del desarrollo en el Código Civil Francés de 1804

Después de la Revolución Francesa, el segundo componente que le falta a esa etapa revolucionaria era la redacción de leyes que puedan derribar a los estamentos monárquicos; por lo que la redacción de un Código considerando los ideales de la Revolución Francesa que son “igualdad”, “libertad” y “fraternidad” tenían que ser recogidas en un Derecho escrito; ya que Napoleón quería dar respuesta de leyes justas en el ámbito político, económico, social con miras que el pueblo francés en todas sus provincias conociera sus derechos y obligaciones civiles, además de dar esa seguridad jurídica que tanto se habla hoy en día (Uribe, 2005).

Por otro lado Napoleón designó a cuatro juristas para la redacción del Código Civil Francés: 1) François Denise Tronchet, 2) Jean Etienne Merie Portails, 3) Félix Julie Jean Bigot de Preameneau y 4) Jacques de Maleville; además de la participación activa de Napoleón Bonaparte de 1800 a 1804; lo que dio paso a su distribución en 3 libros: el primer libro “De las Personas”; el segundo libro “De los Bienes”; y el último “De los modos de Adquirir el Dominio”, en estos dos últimos no existía esa diferenciación de la Sucesión por Causa de Muerte y algunas restricciones u otras aperturas como los fideicomisos; la igualdad de los herederos, al igual que la eliminación del mayorazgo; el Código estaba compuesto de 2282 artículos lo que da resultado del Código Civil Francés y después ya en su publicación en 1807 dio paso a llamarse “Código de Napoleón” (Uribe, 2005).

El camino del Código Civil Francés es una supuesta innovación y el recogimiento de las fracturaciones dentro del mismo “ordenamiento jurídico” de Francia de finales del siglo XVII y entrada del siglo XVIII, de esta manera (Defrénois, 2008; Jubault, 2005; Mazeaud s.f.; Chabas, s.f.) (citado por Barría, 2013) enfoca que el sistema sucesorio de esa época no tenía uniformidad, por lo que las normas para el sur de Francia tenía influencias romanas, mientras

tanto en el norte y oeste de Francia tenía influencia germánica, es decir en el primer caso un derecho escrito, mientras la segunda facción un derecho consuetudinario; a partir de la revolución francesa esa libertad absoluta para testar era nociva hacia el estado, ya que daba paso a los primogénitos de las familias, esto es dar paso al despotismo paterno; y con la revolución francesa también se vería afectado, porque se buscaba un sistema de igualdad jurídica.

Entonces eso se vio reflejado también en la naturaleza jurídica de la legítima y los legitimarios; que recogía las dos desembocaduras antes dichas, es decir tanto del sistema **escrito** al igual que el sistema **consuetudinario**, del cual en el caso de la legítima sobresalió el *pars hereditatis*, ya que la lógica que se lleva en esos momentos la legítima se lo enfocaba como un deber familiar y en sintonía con las máximas de la revolución francesa (Barría, 2013).

Es cierto que hasta el otro lado del océano Atlántico en Europa las sociedades estaban en pleno asombro a causa de la Revolución, pero eso no era impedimento para continuar el ejercicio de aquel antiguo derecho en las colonias americanas (Lira, 1954).

Para Andrés Bello el viejo ordenamiento jurídico colonial no era suficiente y esto se verá plasmado en los próximos años, ya que era una ferviente persona por su identidad cultural de los orígenes de tierras americanas y de la cultura española, el resultado era lógico que trataba de dar un giro con respecto de dar una propia historia jurídica alrededor de la cultura y la realidad que estaban viviendo los pueblos en el desarrollo de su etapa independentista (Ocampo, 1998).

c) **Reseña de Andrés Bello y el Código Civil Chileno de 1855**

Primero el autor de la obra codificadora civil de Chile; fue Andrés Bello, nacido en Caracas en 1781 y muerto en Santiago de Chile en 1865, en su vida profesional fue: filólogo, literato, político, periodista y en este caso lo que nos concierne jurista venezolano (Rabinovich-Berkman, 2016).

Ya para el año 1803 con en el estado de Luisiana pretendía deshacerse de su antiguo régimen en derecho que era el *Civil Law*, por lo que optaba por el *Common Law*; pero para conservar esa tradición en 1808 pretender afianzarse en un código llamado “*Digeste de la loi civile*” el “primero” en el continente americano; mientras tanto el estado de Oaxaca hace su premuroso código en el año de 1827-1829, claro estos “códigos” no prosperaron en Hispanoamérica (Guzmán, 2006).

Soriano (2013) considera que el primer Código considerado de América Latina fue el de la República de Haití que entra en vigor en 1826; Haití fue una colonia francesa, así que Haití se remitía al Código Napoleónico de manera subsidiaria, es decir que instituciones jurídicas y caminos resolutivos de los algunos problemas legales.

El establecimiento de Andrés Bello en Chile (1829) poniendo fin a su exilio; lograron convencer al gobierno Chileno para llevar a cabo semejante empresa, es decir llevar a cabo la codificación del derecho civil de esa nación del que ya se habla hace varios años, pero no fue sencillo, ya que los lineamientos de 1831 no estarían del todo acorde con lo que se requería; a pesar de esta negativa Bello empezó a elaborar en privado por orden de un ex ministro llamado Diego Portales (hombre de gran influencia y de respeto en el estado Chileno) (Guzmán, 2006).

Ya en la redacción de lo que hoy en día es el Código Civil Chileno existía varias fuentes de derecho como: *Fuero Real*, *Novísima Recopilación de Leyes de España* y *las leyes de*

Toro; a pesar de su ligera aportación también le fue útil; al igual que otros códigos de características o como referencias similares como el Código Francés, el bávaro, prusiano, austriaco, de Luisiana, códigos que tuvo una impresión y estudio directo (Guzmán, 2006).

Una de las fuentes más trascendentales para la codificación fue el Código de las “*Siete Partidas*” que estaban en sintonía con lo que necesitaba los doctos chilenos; es más el mismo Andrés Bello pronunció “en la legislación civil la *Siete Partidas* recolecta lo mejor de la jurisprudencia romana (Glosa de Gregorio López, glosador), ya que en ello da un precedente de esa parte de la ilustración europea” (Guzmán, 2006).

Si bien es cierto que Bello ocupó como referencia el *Code Civil* para su trabajo codificador de Chile, no utilizó el sistema fraccionario Francés; pero en lo que si se destaca y fue una gran hito fue en la materia de Obligaciones y Contratos; además cabe recalcar que la codificación se realizó en silencio también tuvo la oportunidad de expresarse en un libro que contendría la codificación que se llamaría “*Sobre Sucesiones*”, siempre con miras de mejoramiento y perfección, al igual que en otros temas de la codificación; pero en este último, el libro III es el que ha permanecido intacto en el fondo desde que ha hecho su acto de presencia (Guzmán, 2006).

El nuevo Código de Bello entra en vigor en el año de 1857 en Chile y se empieza hacer conocido a nivel internacional, por lo que varios países lo usaron de modelo para su proyecto nacional o lo adoptaron de modo pleno como algunos países de la región y lo propio es el caso ecuatoriano en 1858 que entra vigor en 1860; es más en Ecuador continúan en vigencia (Guzmán, 2006).

Es pertinente acotar la idea que tenía Bello con respecto a la legítima, ya que el cómo conocedor de varias fuentes de derecho para la codificación nos habla de estas instituciones jurídicas que él lo describe como las verdaderas legítimas y estas son la “*Cuarta Falcidia*” y

la “*Cuarta Trebeliánica*”, ya que esas era la Legítima del Derecho Romano, pero todo ello se truncó por el desconocimiento de los motivos de su establecimiento (Bello, 1954; Lira, 1954).

Para Andrés Bello “la legítima es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios” (Bello, 1954; Lira, 1955, p. 184).

En cuanto a los legitimarios el Código Civil Chileno de 1857 también da la respuesta “Son legitimarios:

- 1° Los hijos legítimos personalmente, o representados por su descendencia legítima;
- 2° Los ascendientes legítimos;
- 3° Los hijos naturales personalmente, o representados por su descendencia legítima;
- 4° Los padres naturales” (Lira, 1955, p.185).

Por último, Andrés Bello tenía sus inclinaciones subjetivas por una u otra institución jurídica y la legítima tampoco fue la excepción, ya que en redacción de la legítima no quería excluir a hermanos, es decir quería plasmar esa tradición del derecho romano para que se incluya a los hermanos como legitimarios, en otras palabras, que los hermanos tengan una cuota de la legítima también, pero a la final no lo realizó por causas exógenas y esa tradición romana queda totalmente excluida (Bello 1955; Lira, 1955).

Sección 2

1. Funcionamiento de la Legítima en el primer Código Civil de la República del Ecuador 1860

Cevallos (1963) menciona la vigencia de un Código Civil para el Ecuador constituye un **acontecimiento** de trascendencia y de continuo desarrollo en el ámbito jurídico, además de algún modo se ha hecho merecedor y digno de reconocimiento, ya que de esta manera se ha desenvuelto y le ha dado un espíritu de progreso para el país y para el desarrollo de la ciencia del derecho.

El primer Código Civil del Ecuador como se conoce es una derivación y adopción directa del Código Civil Chileno por lo que sería conveniente mencionar que el intento de Andrés Bello fue tener un alcance pleno al Derecho Privado y en el caso que nos atiene “La Sucesión por Causa de Muerte” (Bello, 1954; Lira, 1954). Esto en sus normas generales y pertinentes, en cuanto a las demás materias concernientes o unidas a la especialidad o materia que existen en los diferentes cuerpos legales (Bello, 1954; Lira, 1954).

Ecuador separado de la “Gran Colombia” inicia su proceso para obtener su propio código civil entre los años 1830 y 1837 encabezado por el jurista criollo José Fernández Salvador, pero todos esos esfuerzos por tener un ordenamiento jurídico civil no rinden frutos; hasta 1852 se nombra a un número de comisionados para emprender de nuevo este proyecto en la que esta comisión se ve disuelta por el congreso de 1855; ya que el congreso de ese año mediante decreto encomienda a la Corte Suprema de Justicia para la elaboración del Código Civil (Soasti, 2017; Paz, 2017).

La Corte Suprema de Justicia llegó a conocer el trabajo de Don Andrés Bello y decidieron dejar de lado su propio trabajo, lo que dio paso a revisar, adaptar y modificar el código de

Bello a la cultura ecuatoriana y el resultado fue que entro en vigencia en la época Garciana, el primero de enero de 1861 (Reig, 2015; Larrea Holguín, 2015),

Don Andrés Bello tomó en consideración una materia de importancia que es la Sucesión por Causa de Muerte, así lo plasmó en su trabajo codificador separándolo en un tercer libro a esta materia en el caso chileno y por lo mismo tenemos en el caso ecuatoriano el mismo modelo, ya que se consideró una materia de suma importancia que sea separada y tratada de manera aparte (Cevallos, 1963).

Una de las cosas más importantes del Código de Andrés Bello fue el reconocimiento del Derecho de Herencia y por adopción en el caso ecuatoriano también se da el mismo caso; con todo ello no pudo Bello hacer prevalecer la libertad para testar como él lo hubiera querido, de modo que las asignaciones forzosas se traspasó de la legislación española a la nueva codificación, claro que en cierta medida simplificándolas; además de su distinción entre los derechos de hijos “legítimos” e “ilegítimos”, que en un futuro será decisivo para la obtención del Derecho de Legítima (Lira, 1954; Bello, 1954).

En cuanto al concepto de la legítima no existe ninguna variación en su definición desde que entró en vigencia en 1861 el código civil ecuatoriano, es decir que continúa siendo una cuota de bienes del difunto en favor de los legitimarios (CC,1860, art. 1166).

El Código del siglo XIX era mucho más “amplio” con respecto a las asignaciones forzosas que el testador estaba mandado por ley a cumplir:

“Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas. Asignaciones forzosas son:

1. Los alimentos que se deben por ley a ciertas personas:
2. La porción conyugal:
3. Las legítimas:
4. La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes legítimos” (CC, 1860, art.1152).

De esta manera se presenta en primer lugar una diferenciación entre los integrantes familiares, al caso que nos referimos a los hijos legítimos e ilegítimos. Como lo establecía en el Código original “Se llaman hijos legítimos los concebidos durante el matrimonio verdadero ó putativo de sus padres, que produzca efectos civiles, y los legitimados por el matrimonio de los mismos posterior a la concepción. Todos los demás son ilegítimos.” (CC, 1860, art. 30).

En el mismo Código se define a los hijos ilegítimos:

“Los hijos ilegítimos son, ó naturales ó de dañado ayuntamiento, ó simplemente ilegítimos.

Se llaman naturales, los hijos nacidos de padres que, al tiempo de la concepción ó del nacimiento, podían casarse legítimamente sin necesidad de dispensa.

Se llaman de dañado ayuntamiento, los adulterinos, incestuosos y sacrilegios.

Los que no son reconocidos como naturales, ni provienen de dañado ayuntamiento, se llaman simplemente ilegítimos” (CC, 1860, art. 31).

Extendiendo este tema, el Código de 1860 menciona cada una de las denominaciones de los hijos dentro de la categoría de los ilegítimos:

Para el hijo Adulterino, el Código reza “Es adulterino el concebido en adulterio, esto es, entre dos personas de las cuales una a lo menos, al tiempo de la concepción, estaba casada con otra; salvo que dichas dos personas hayan contraído matrimonio putativo, que respecto de ellas produzca efectos civiles” (CC, 1860, art. 32).

Para el hijo incestuoso, “Es incestuoso, para los efectos civiles:

1. El concebido entre padres que estaban uno con otro en la línea recta de consanguinidad ó afinidad;
2. El concebido entre padres de los cuales el uno se hallaba con el otro en el segundo grado trasversal de consanguinidad ó afinidad; y
3. El concebido entre padres de los cuales el uno era hermano de un ascendiente del otro [...]” (CC, 1860, art. 33).

Y, por último, respecto al hijo sacrílego, el Código describía “Es sacrílego el concebido entre padres de los cuales alguno era clérigo de órdenes mayores, ó persona ligada por voto solemne de castidad en orden religiosa, reconocida por la Iglesia Católica” (CC, 1860, art. 33).

Para los hijos ilegítimos no pasaban a formar parte de la cuota de la legítima, los ilegítimos no podían ostentar el título de legitimario; a pesar de que eran hijos tenían solo un pequeño derecho con respecto a su padre. “El hijo ilegítimo que no ha sido reconocido voluntariamente con las formalidades legales, no podrá pedir que su padre ó madre le reconozca, sino con el solo objeto de exigir alimentos” (CC,1860, art. 274).

De igual manera el Código de esa época deja ver la ascendencia de la misma manera “Las denominaciones de legítimos, ilegítimos, naturales y las demás que, según las definiciones precedentes, se dan a los hijos, se aplican correlativamente a sus padres” (CC, 1860, art. 35).

Mientras la legítima se adoptó como en la legislación chilena “Legítima es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios” (CC, 1860, art. 1166).

Por consiguiente, también existe el orden de preferencia para que estos sujetos obtenga el derecho de su legítima “Los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada” (CC, 1860, art. 1168).

Por último, el testador tenía que cumplir con los parámetros designados por la ley en cuanto a la masa de bienes que tiene y que los legitimarios estaban a la espera de heredar por el derecho de legítima, esta regla continua hoy en día como hace 163 años intacta:

“[...] Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas a las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; otra cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes legítimos, sean o no legitimarios; y otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio” (CC, 1860, art. 1169).

2. Reformas con respecto a la Legítima hasta el Código Civil de 1970 del Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano

Otro de los grandes hitos que se realizó en Ecuador son las reformas 1970, ya que el Ecuador da paso al reconocimiento de derechos en varias materias que involucran de manera mediata a la legítima. Como lo es en el caso de las asignaciones forzosas permanece aún la porción conyugal, la legítima y la cuarta de mejoras hacia los descendientes; con respecto a los hijos ilegítimos para pedir alimentos quedo erradicado al cerrar el círculo discriminatorio con respecto a los hijos (CC, 1970, art. 1216).

En primer lugar, Larrea Holguín (1970) menciona ciertos principios que se motivaron para dar cabida al reconocimiento de derechos del libro III y VI del Código Civil por parte de la comisión legislativa de esa época; como denota el principio de la igualdad consagrada en la constitución de esos años al igual que la protección a la familia

En el caso de los hijos también se hace lo propio, ya que se abre la posibilidad de abarcar estos principios hacia la familia desde el mandato constitucional como era la garantía del derecho a testar y el derecho de heredar “[...]Los hijos -nacidos dentro o fuera del matrimonio- tienen los mismos derechos en cuanto a apellidos, crianza, educación y herencia [...]” (CRE, 1967, art. 29).

Según Zannoni (1981) (citado por Simon, 2021) el tema de suma importancia para la legítima es la filiación, porque con base en ese conjunto de relaciones jurídicas de paternidad y maternidad se vincula a los padres con respecto a los hijos dentro de la familia. A pesar de ello Larrea Holguín (1985) (citado por Simon, 2021) no se limita solo a la procreación biológica sino también con respecto a la adopción.

Hay que entender que la vigencia de esa diferencia de hijos “legítimos” e “ilegítimos” quedo en el olvido en primer lugar, porque la comisión legislativa de esa época optó en

suprimir esas denominaciones, de este modo que pretendía igualar los derechos de unos y de otros herederos en el tema que nos concierne, por lo menos en el ámbito legal (Larrea Holguín, 1970).

Estas ideas de igualdad jurídica para los hijos sin ningún tipo de distinción cobran más fuerza con la aprobación de la Convención Americana de Derechos Humanos más conocido como Pacto de San José en 1969 que menciona el título Protección a la Familia del artículo 5, un tratado de obligatorio cumplimiento para el estado del Ecuatoriano desde el ámbito internacional “[...]La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo” (Simon, 2021, p. 284).

Está claro que en el ordenamiento jurídico doméstico del Ecuador ya “existía” en normativa Constitucional, pero las normas que trata acerca de este tema se encontraban discordantes, por lo que los legisladores debían dar la sintonía con el ordenamiento jurídico, de este modo se emprendió con las reformas en cuanto a la filiación del Código de 1970:

“Se establece la filiación y las correspondientes paternidad y maternidad:

- a) Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres;
- b) Por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y,
- c) Por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre” (CC,1970, art. 24).

De conformidad se encuentra lo siguiente:

“En los casos señalados en los literales a) y b) del artículo anterior, los derechos de los padres y de los hijos son correlativos, pero en el caso del literal c), el hijo tendrá todos los derechos, como los demás hijos, y los padres tendrán todas las obligaciones de tales, pero no podrán exigir ningún derecho, ni siquiera el de herencia, frente a los hijos a quienes no reconocieron voluntariamente [...]” (CC, 1970, art. 25).

La distinción que hoy en día se refiere el Código son los hermanos:

“Los hermanos pueden ser carnales o medios hermanos. Se denominan carnales los hermanos que lo son por parte de padre y por parte de madre; y medios hermanos, los que son simplemente paternos o maternos” (CC, 1970, art. 26).

Mientras aún permanece la definición clásica adoptada con respecto a la legítima también, así se pone fin a más de un centenar de años de discriminación con referencia a la descendencia “legítima” e “ilegítima” con el nuevo texto reformado con respecto a los legitimarios “Son legitimarios: 1o.- Los hijos; y, 2o.- Los padres” (CC, 1970, art. 1227).

En cuanto a la parte que les corresponde a los legitimarios permanece casi del mismo modo, ya que aquí la expresión “legítimos” queda completamente desterrada y se utiliza como descendientes:

“[...] Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; una cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a uno o más de sus **descendientes**, sean o no legitimarios [...]” (CC, 1970, art. 1129).

Por lo tanto, la eliminación de esa discriminación entre los hijos “legítimos” y los hijos “ilegítimos” es lógico que diera paso a un el resultado de un tratamiento no discriminatorio pues existe la igualdad jurídica entre los hijos, ya sea nacido dentro de matrimonio o por fuera de matrimonio; y eso es lo que hizo en su momento la constitución y la ley civil del Ecuador; es más esta “distinción” es histórica en el Ecuador (Simon, 2021).

En fin, este tema ha trascendido de tal manera que se ha establecido esta igualdad jurídica con los descendientes al momento de suceder, ya que continua presente en la constitución del Ecuador de 2008, además del Código Civil y en la materia de especialidad que es el Código de la Niñez y Adolescencia.

Sección 3

Actual Funcionamiento de la Legítima en el Ecuador

a. Definición de la Legítima y Legitimarios en Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano

En primer lugar, es pertinente tener la norma suprema del Ecuador menciona con respecto a este tema: “El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes” (CRE, 2008, art. 67).

Al igual que la merecida protección por parte del estado ecuatoriano con respecto a los integrantes de la familia: “Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 6. Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción [...]” (CRE, 2008, art. 69).

Además del convenio internacional de obligatorio cumplimiento que está en vigor desde 1977 por la adopción del tratado por parte del Ecuador, es decir la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 “La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo” (CADH, 1969, art. 17).

Ahora bien, el Código Civil Ecuatoriano se pronuncia y define que la “Legítima es la cuota de los bienes de un difunto, que la ley asigna a los legitimarios.

Los legitimarios son, por consiguiente, herederos” (CC, 2023, art. 1204).

En este punto cabe aclarar que él existe 3 sistemas en esta asignación de patrimonio después de la muerte del causante:

a) **Sistema de Mayorazgo**, este sistema inculca a la conservación obligatoria del patrimonio del causante, el único que le corresponde esa herencia es el hijo mayor, es decir que el hijo es el único que tiene derecho a suceder;

b) **Sistema de Repartición Forzosa**, este sistema se refiere repartición entre los hijos y si no existieren ellos se enfoca a parientes más próximos;

c) **Sistema de Libertad para Testar**, en este sistema significa que el testador puede disponer de todos sus bienes sin ningún tipo de restricción alguna; de esta manera podríamos deducir que el sistema ecuatoriano tiene un enfoque mixto tanto del sistema de la repartición forzosa como del sistema de la libertad para testar (Barros, 1931).

De este modo el Código Civil se pronuncia y da respuesta de los sistemas que sigue quienes son personas que tendrían el rol de herederos de la legítima “Son legitimarios: 1. Los hijos y 2. Los padres” (CC, 2023, art. 1205).

Los legitimarios de la actualidad son completamente diferentes a comparación del Código Original mencionaba:

“Son legitimarios:

1. Los hijos legítimos personalmente, o representados por su descendencia legítima:
2. Los ascendientes legítimos:
3. Los hijos naturales personalmente, o representados por su descendencia legítima:
4. Los padres naturales” (CC,1860, art. 1167)

El Código Original se encuentra aún en sintonía con el Código actual, el siguiente artículo que recita: “los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden [...]” (CC, 2023, art. 1206). En contraste con este podemos observar que queda erradicada la

diferenciación del Código de 1860 acerca de hijos “legítimos” e “ilegítimos” por las proyecciones evolutivas con respecto a DDHH que favorecen también mediatamente a los derechos hereditarios.

Todo lo que se ha dicho antes queda enfocado hacia el Código Civil, ya que la ley empieza con la búsqueda de las personas para la respectiva asignación forzosa que en este caso es la legítima que la ley se hace presente para la privación al causante de disponer de esa parte de la herencia:

“La mitad de los bienes, previa las deducciones y agregaciones indicadas en el artículo 1001 y las que enseguida se expresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada. [...]” (CC, 2023, art. 1207).

La cuota legitimaria también aparece de manera expresa:

“[...]Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: **dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigorosas**; una cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes, sean o no legitimarios [...]” (CC, 2023, art. 1207).

De igual manera, el concepto antes mencionado se ha petrificado con el pasar de las décadas, porque al final dispone de cómo se distribuye las asignaciones forzosas; las únicas alteraciones que ha recibido el Código actual en primer lugar el tratamiento discriminatorio referente a los hijos quedó desterrado y el posicionamiento del Art. 1169 en el Código de 1860, mientras tanto en el Código actual es el Art. 1207.

En cierta manera el testador puede realizar el acto testamentario “libremente” de sus bienes, pero la misma ley impone los límites o el margen para poder disponer de esos bienes enfocado a los legitimarios; además cabe resaltar si el testador no tiene legitimarios, ahí sí puede disponer libremente de sus bienes sin ningún tipo de restricción u carga legal testamentaria (Larrea Holguín, 2008).

Por último, la legítima opera en la sucesión testada e intestada, ya que el causante puede disponer antes de su fallecimiento, es decir las donaciones; así podrá reputar o completar la cuota que se “les debe” a los legitimarios y si no existe testamento se sigue los órdenes sucesorios (Hernández, 2012).

b. Régimen Jurídico de los legitimarios

b.1.) Legítima Rigorosa

López (2020, p.91-92) menciona, la legítima rigurosa es aquella “asignación forzosa” que involucra a un porcentaje de la herencia que el testador está limitado y debe respetar por ministerio de la ley. Además, Espejo (1996) (citado López, 2020) recalca que en esta asignación forzosa los únicos “llamados” a heredar son los legitimarios, ya que no todo asignatario forzoso es legitimario. Lo que daría como resultado que la “Legítima Rigorosa” se divida en la cuota que les corresponde a los legitimarios, partiendo del cincuenta por ciento de todo el acervo líquido (Llivichuzca, 2016, p. 45).

A diferencia de su concepción primigenia del siglo XIX los únicos que eran llamados a la cuota hereditaria de la “legítima rigorosa” eran los hijos “legítimos” o en su defecto la descendencia “legítima”, mientras los “ilegítimos” no tenían ningún derecho (CC, 1860, art. 1169.)

Partimos de la idea de qué es acervo. En su etimología proviene de una palabra castellana “acervus” lo que da como significado “montón”, es decir que es una “cantidad de cosas”; ya en lenguaje técnico-jurídico es una totalidad de bienes comunes indivisos (Vaca, 1972, p. 108).

“Cabanellas (1994) menciona que el acervo en el lenguaje jurídico a la totalidad de los bienes comunes o indivisos, como la herencia para los coherederos” (citado por Cabrera,

2009, p. 3). En este punto nos referimos a lo que doctrinariamente se denomina **Acervo Bruto** que es la masa de bienes confundidos derechos con otras personas (Tamayo, 2008).

Mientras tanto el **Acervo Líquido** es lo que resta del patrimonio activo después de hacer las deducciones que la ley manda (Vaca, 1972, p. 111). Además, a estas deducciones en la doctrina las llaman “**Bajas Generales**” lo que está contemplado por la ley (Tamayo, 2008).

En el Ecuador la “**Bajas Generales**” son todas aquellas deducciones que el Código Civil actual da taxativamente:

“En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a ejecución las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios:

1. Las costas de la publicación del testamento, si los hubiere, las anexas a la apertura de la sucesión, lo que se debiere por la última enfermedad, y los gastos funerales;
2. Las deudas hereditarias;
3. El impuesto progresivo que causen las sucesiones indivisas; y,
4. La porción conyugal a que hubiere lugar en todos los órdenes de sucesión.

El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley” (CC, 2023, art. 1001).

Mientras tanto las “**Bajas Generales**” del Código de 1860 difieren con el Código de la actualidad como son: a) los gastos de la última enfermedad, b) los gastos funerales y por último c) el impuesto progresivo de las sucesiones indivisas (CC, 2023, art.1001). Mientras tanto las “**Bajas Generales Originales**” del Código del siglo XIX menciona:

“En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a efecto las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios,

- 1.- Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, y las demás anexas a la apertura de la sucesión:
- 2.- Las deudas hereditarias:
- 3.- Los impuestos fiscales que gravaren toda la masa hereditaria:
- 4.- Las asignaciones alimenticias forzosas:

5.- La porción conyugal a que hubiere lugar, en todos los órdenes de sucesión, menos en el de los descendientes legítimos. El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley”; en cuanto a los gastos de última enfermedad y gastos funerales no se pronunciaba nada al respecto (CC, 1860, art. 945).

Una vez hechas las segregaciones antes mencionadas da paso al “**Acervo Líquido**”, esto quiere decir que finalmente se obtiene el haber herencial correspondiente que se adjudicara cada uno de los partícipes de esa herencia (Tamayo, 2008). En otras palabras, es cuando la porción de bienes, derechos y obligaciones del causante ya se efectivizan hacia las respectivas cuotas de los herederos (Cabrera, 2009).

Una vez hecha estas operaciones obtenemos la legítima rigorosa que, en simples palabras es la parte o la cuota mínima que le corresponde a los legitimarios la herencia, es decir, el acervo líquido (Barría, 2013, p. 80).

De esta manera se expresa del acervo líquido y manda la ley:

“La mitad de los bienes, previas las deducciones y agregaciones indicadas en el Art. 1001 y las que enseguida se expresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada. Lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigorosa.

No habiendo descendientes con derecho de suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio.

Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigorosas; una cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes, sean o no legitimarios; y otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio (CC, 2023, art. 1207).

En tanto al contenido del artículo 1207 a contraposición del Código original artículo 1169 el cambio más radical ha sido la “legitimidad” de la ascendencia, fuera de ello no ha existido cambio alguno.

Por otro lado, en cuanto a las donaciones hechas por el causante hacia los legitimarios también se incluye en la legítima rigorosa, el código también se pronuncia en cuanto a este tema: “[...]se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables o irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras [...]” (CC, 2023, 1208). En este

punto nos referimos al primer y segundo acervo imaginario que lo explicaremos más adelante.

De igual manera la ley de 1860 y la vigente expresa:

“La legítima rigorosa no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno [...]” (CC, 2023, art. 1215).

Por último, en el caso de existir un “desmejoramiento” en la Legítima Rigorosa la ley se pronunciaba en 1860 que los hijos legítimos podían emprender acciones para la devolución de las donaciones hechas por el causante de esa cuota hereditaria que les pertenecía, del mismo modo en el Código de la actualidad se puede emprender estas acciones de reclamar esa cuota hereditaria por parte de la descendencia:

“Si fuere tal el exceso que no solo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las legítimas rigorosas, o la cuarta de mejoras, **tendrán derecho los legitimarios para la restitución de lo excesivamente donado**, procediendo contra los donatarios, en orden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las más recientes” (CC, 2023, art. 1210).

b.2.) Legítima Efectiva

Larrea Holguín (2008) menciona la legítima es un modo de establecer la sucesión de los hijos sea igualitaria, pero la excepción a la legítima rigorosa es la Cuarta de Mejoras. La Cuarta de Mejoras quiere decir que el testador destina una porción sucesoria para beneficiar a uno o varios de los descendientes. Además, cabe recalcar que no es un derecho de representación sino una atribución que la misma ley le permite favorecer a un descendiente del testador y más no otro pariente o ascendiente (Larrea Holguín, 2008).

El monto de la mejora es siempre la cuarta parte de los bienes del causante, ya que se da únicamente cuando existen hijos, vivos o representados, y a ellos se reserva la mitad de los bienes, quedando por consiguiente una cuarta parte para las mejoras y una cuarta parte de la libre disposición. (Larrea Holguín, 2008, p. 410)

La Cuarta de Mejoras también podría ser una especie de “asignación forzosa” que es un favorecimiento a la descendencia sea legitimario o no, pero no es algo haya querido incluir en el proyecto codificador de Andrés Bello, ya que esta institución jurídica remonta al derecho antiguo español (Tamayo, 2008).

Así anuncia el código los únicos personajes que pueden participar de este derecho de mejoras:

“De la cuarta de mejoras puede hacer el donante o testador la distribución que quiera entre sus descendientes mencionados en el Art. 1026. Podrá, pues, asignar a uno o más de esos descendientes toda la cuarta, con exclusión de los otros.

Los gravámenes impuestos a los partícipes de la cuarta de mejoras, serán siempre en favor de uno o más de dichos descendientes” (CC, 2023, art. 1218).

La única opción que tiene el testador para la Cuarta de Mejoras que la ley manda cabe en el parentesco de línea recta descendente, el párrafo anterior se remite a ello “Solamente hay lugar a la representación en la descendencia del difunto o de sus hermanos” (CC, 2023, art. 1026). En principio continúa siendo la misma norma, lo que decayó definitivamente es la exclusión de ese favorecimiento de la Cuarta de Mejoras a la descendencia “ilegítima” lo que ya no es posible.

Al compararlo con el primer Código ecuatoriano si existió otro tipo de mandato, ya que la ley establecía que el testador si podía favorecer a uno o varias personas con la Cuarta de Mejoras a la descendencia, pero el detalle de relevancia es favorecer solo a la descendencia legítima, mientras todo lo que este fuera de “legítima” quedaba completamente excluido (CC, 1860, art. 1180).

De igual manera, si el causante no dispuso de las Asignaciones Forzosas de la Legítima Rigorosa y Cuarta de Mejoras que da como resultado a la Legítima Efectiva, la ley da paso que esas cuotas que se repartirá a los descendientes en ordenación de la sucesión intestada, es decir, una sucesión que es por derecho personal o por otro lado el derecho de representación de la descendencia (Larrea Holguin,2008).

Por último, el Código Civil desde su vigencia en 1861 hasta la actualidad sí ha sufrido un gran cambio de relevancia con respecto a la Legítima Efectiva, en su contenido significa favorecer a la descendencia legítima, lo que en la actualidad está “distinción” es indiferente; el aumento de la Legítima Rigorosa y la Cuarta de Mejoras da como resultado la Legítima Efectiva:

“Acrece a las legítimas rigurosas la porción de los bienes de que el testador ha podido disponer a título de mejoras, o con absoluta libertad, y no ha dispuesto, o si lo ha hecho, ha quedado sin efecto la disposición.

Aumentadas así las legítimas rigurosas, se llaman legítimas efectivas” (CC, 2023, art. 1214).

b.3) Primer Acervo Imaginario

En primer lugar, el patrimonio de una persona varía de manera continua, es decir que estos pueden aumentar considerablemente o disminuir, estas variaciones pueden ser por causas naturales y civiles, por eso le compete al Derecho Sucesorio, ya que se parte de la situación al momento de fallecer la persona, es decir, el causante; para asegurar las asignaciones forzosas nos sirve los Acervos Imaginarios para el respectivo cómputo de las Asignaciones Forzosas, ya que los legisladores se presenta con estas instituciones jurídicas para brindar garantía hacia los legitimarios (Larrea Holguín, 2008).

Por otro lado, Somarriva (2015) menciona que el objeto de los acervos es amparar el derecho que tiene los asignatarios forzosos, para ser más exactos a los legitimarios; lo que significa defender la Legítima y la Cuarta de Mejoras.

En otras palabras, Barros (1931) los acervos imaginarios ayudan para agregar “numéricamente” valores y la fijación de los montos de la legítima, la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición; de esta manera se obtiene el acervo ilíquido exacto.

Ahora en cuanto al primer acervo imaginario es más preciso, ya que toma en cuenta las donaciones sean revocables o irrevocable hechas por el causante hacia los legitimarios

que se imputara a la correspondiente legítima, con el propósito de no alterar las partes de los legitimarios, ya que los legitimarios tienen su derecho igualitario, esa es la intención de esta institución jurídica (Barros, 1931).

Además, Damián (2016) agrega que el sumar el caudal relicto de los bienes donados a los legitimarios por parte del causante se los podría considerar en términos muy grandes una “herencia anticipada”, ya que a la final se les imputa como una cuota a cada legitimario, es decir que ya obtuvo su legítima.

De esta manera se expresa el Código, contenido que no ha variado desde su concepción en el ordenamiento jurídico ecuatoriano:

“Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables o irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega, y las deducciones que, según el Art. 1199, se hagan a la porción conyugal. Las cuartas antedichas se refieren a este acervo imaginario” (CC, 2023, art. 1208).

El déficit de la legítima también está contemplado en el Código desde su concepción para completar la cuota de la legítima rigurosa “Si la suma de lo que se ha dado en razón de legítimas no alcanzará a la mitad del acervo imaginario, el déficit se sacará de los bienes, con preferencia a cualquiera otra inversión” (CC, 2023, art. 1212).

b.4) Segundo Acervo Imaginario

Mientras tanto el segundo acervo imaginario también son donaciones que fueron hechas por el causante, pero estas donaciones son entre vivos y las donaciones fueron hechas hacia terceras personas (Damián, 2016).

El segundo acervo imaginario está compuesto por donaciones hechas en vida del causante a personas extrañas a la herencia, lo que perjudicaría los límites de libre disposición

y a los legitimarios; lo que daría cabida a la rescisión de esas donaciones que exceden los límites legales y perjudican a los legitimarios (Echeverría, 2011; Echeverría 2011).

El Código actual tampoco ha sufrido ningún cambio sustancial con respecto al segundo acervo imaginario, así que menciona:

“Si el que tenía entonces legitimarios hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere la cuarta parte de la suma formada por este valor y el del acervo imaginario, tendrá derecho los legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras” (CC, 2023, art. 1209).

Conclusiones

Los primeros antecedentes inmediatos de las “legítimas” son la Cuarta Falcidia y la Cuarta Trebeliánica que se remontan a la Antigua Roma para brindar una solución a las personas que se las conocerían como legitimarios para que obtengan un porcentaje del patrimonio del “pater familias”, ya que el testador tenía la opción de instituir como “herederos” a terceras personas aprovechando su libertad para testar sin ningún tipo de impedimento legal, por lo tanto, dejaba indefensos patrimonialmente a los herederos forzosos.

Las legítimas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no son figuras jurídicas “propias”. Las legítimas provienen del trabajo recopilatorio y la posterior codificación por parte de Andrés Bello para la elaboración del Código Civil Chileno; en la codificación, se encuentra la legítima que es una asignación forzosa que pasaría a formar parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano en 1861 como uno de los cuatro tipos de asignaciones forzosas.

El conocer y el tratar de entender la historia de una institución jurídica que tiene profundas raíces nos alumbrará para su mejor aplicación ante los problemas que pueden ser contingentes, de esta manera se podrá brindar la mejor solución en el abanico de posibilidades y llegar al más satisfactorio entendimiento, funcionamiento y aplicabilidad al caso correspondiente de la legítima en de Derecho Sucesorio.

Las “primeras” legítimas en el derecho ecuatoriano se remontan al Código Civil de 1861, donde claramente se especificaba los tipos de asignaciones forzosas, entre ellas la Legítima y dentro de la Legítima se incluye a la Cuarta de Mejoras, que sí favorece a un legitimario. Estas toman el nombre de Legítimas Efectivas, pero con la diferencia que este derecho era ejercido por los hijos legítimos, es decir los hijos que tienen un tronco común que

han sido autorizados por la ley; todo lo que esté fuera de esta regla eran hijos ilegítimos, por lo que ellos no podían reclamar en ningún momento este tipo de derecho sucesorio en calidad de legitimario, y solo podía exigir el derecho de alimentos y cuando existía la voluntad del testador.

En la actualidad ya no existe esa discriminación con respecto a los hijos “legítimos” e “ilegítimos”, que respondía cerradamente a la filiación; ahora existe una protección más amplia desde la Constitución de 1967; en cuanto a materia de derecho sucesorio el segundo acontecimiento de las reformas del CC 1970 a los legitimarios se los toma como sujetos de igual condición, es decir, que en principio ya “no importa” la filiación para este tipo de derechos, ya sean hijos concebidos dentro del matrimonio o fuera de este, lo que importa prácticamente es que todos los legitimarios tiene derecho a cuota hereditaria de la Legítima y si el causante a su consideración puede beneficiar patrimonialmente a los descendientes.

Una breve genealogía brinda claridad para adaptar a los “nuevos” tiempos y a las “nuevas” necesidades hacia una mejor aplicabilidad y ejercicio tanto por los operadores de la ley como los sujetos que se vean envuelta en estos problemas y por lo mismo en esta institución jurídica de la Legítima, ya que la arquitectura de la Legítima no ha sido fácil adaptar y sopesar según las funciones y beneficios de los herederos.

Por último, la contabilización de los bienes mediante el primer acervo imaginario y el segundo acervo imaginario son de vital importancia patrimonial para obtener el correcto acervo ilíquido y así obtener las cuotas hereditarias correctas e “igualitarias” y de no ser de este modo optar por acciones para restituir lo que por ley se ha admitido como pertenencia a los legitimarios.

Bibliografía

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Civil del Ecuador (01 de enero de 1861).

Recuperado de <https://fielweb.puce.elogim.com/Index.aspx?157Rabf6ik654#tab-contenido>

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Civil del Ecuador (20 de noviembre 1970). RO.

104. Recuperado de <https://fielweb.puce.elogim.com/Index.aspx?157Rabf6ik654#app/buscador>

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Civil del Ecuador (2023). Recuperado de

<https://fielweb.puce.elogim.com/Index.aspx?157Rabf6ik654#tab0>

Barón y de Zea, E. (1845). *La Instituta de Gayo*. Recuperado de

<https://textos.pucp.edu.pe/pdf/4885.pdf>

Barría, M. (2013). *Las Asignaciones Forzosas en Chile. Su Estado Actual y una Posible Revisión*. (Tesis de Doctorado). Pontificia Universidad Católica de Chile. Recuperado

de <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/2910>

Barros, A. (1931). *Curso de Derecho Civil Trata de la Sucesión por Causa de Muerte y de las Donaciones entre Vivos*. 4ª edición. Santiago de Chile, Chile: Editorial Nascimento

Bello, A. (1954). *Código Civil de la República de Chile I*. Caracas, Venezuela: Ediciones del Ministerio de Educación

Bello, A. (1955). *Código Civil de la República de Chile II*. Caracas, Venezuela: Ediciones del Ministerio de Educación

- Bernad, R. (2015). *De la Legítima Romana a la Reserva Familiar Germánica*. Revista Internacional de Derecho Romano. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5058860>
- Cabrera, S. (2009). *Los Acervos Imaginarios y su Utilidad dentro del Derecho Sucesorio Ecuatoriano*. (Tesis de Grado). Universidad Técnica Particular de Loja. Recuperado de <https://dspace.utpl.edu.ec/handle/123456789/1318>
- Congreso de la República de Colombia. *Código Civil de Colombia*. Recuperado de <https://www.cvc.gov.co/sites/default/files/2018-10/Codigo%20Civil%20Colombiano.pdf>
- Congreso de España. *Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil*. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. (2008). Recuperado de <https://fielweb.puce.elogim.com/Index.aspx?157Rabf6ik654#tab-contenido>
- Constitución de la República del Ecuador [Const.]. (25 de mayo de 1967). RO. 133. Recuperado de <https://fielweb.puce.elogim.com/Index.aspx?157Rabf6ik654#tab-contenido>
- Corte Nacional de Justicia. (2017). *Memoria de la Administración de Justicia en el Ecuador 1563-2017*. Recuperado de https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/Memoria%20justicia.pdf
- Damián, J. (2016). *La Deducción Legal de los Acervos y su Incidencia en La Herencia Yacente, en La Unidad Judicial Civil del Cantón Riobamba, En El Período Enero – junio 2015*. (Trabajo de Grado). Universidad Nacional de Chimborazo. Recuperado de

<http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/1854/1/UNACH-FCP-DER-2016-0027.pdf>

Echeverría, M. y Echeverría M. (2011). *Compendio de Derecho Sucesoral*. Recuperado de [https://www.unilibre.edu.co/cartagena/pdf/investigacion/libros/derecho/COMPENDIO DE DERECHO.pdf](https://www.unilibre.edu.co/cartagena/pdf/investigacion/libros/derecho/COMPENDIO_DE_DERECHO.pdf)

Espada, S. (2021). *Libertad de Testar, Derechos Legitimarios y Solidaridad Familiar*. Revista de Derecho Chileno. Recuperado de <https://rchdp.udp.cl/index.php/rchdp/article/view/578/486>

Guzmán, A. y Corral, H. y Soza, M. y Pizarro, C. y Zelaya, P. y Baraona, J. y Schipani, S. (2004). *El Código Civil francés de 1804 y el Código Civil chileno de 1855. Influencias, Confluencias y Divergencias*. Recuperado de <https://www.uandes.cl/wp-content/uploads/2019/03/Cuaderno-de-Extensi%C3%B3n-Jur%C3%ADdica-N%C2%B0-9-El-C%C3%B3digo-Civil-Franc%C3%A9s-de-1804-y-el-C%C3%B3digo-Civil-Chileno-de-1855.-Influencias-Confl-4.pdf>

Hernández, G. (2012). *El Código Civil y El Desheredamiento*. (Trabajo de Grado). Universidad Técnica de Babahoyo. Recuperado de <http://dspace.utb.edu.ec/bitstream/handle/49000/910/T-UTB-FCJSE-JURISP-000118.pdf;jsessionid=FA0F367020521CFF7E510EAC4C1964C4?sequence=1>

Hornero, C. (2016). *La Sucesión Legitimaria. La Sucesión Legal*. Recuperado de https://openaccess.uoc.edu/bitstream/10609/139946/4/Derecho%20civil%20IV_Modu19_La%20sucesion%20legitimaria.%20La%20sucesion%20legal.pdf

Irurzun, Domingo. (2015). *¿Qué es legítima para el Código Civil Español?* Revista de Derecho Civil. Recuperado de <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/download/127/115>

- Muñoz, M. (2008). *Traducción de la obra “Le Code Civil” de Jean Louis Halpérin*. (Trabajo de Grado). Universidad de Chile. Recuperado de https://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2008/de-munoz_m/pdfAmont/de-munoz_m.pdf
- Larrea, J. (2008). *Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador*. 2ª edición. Quito, Ecuador: Catedra
- Larrea, J. (1970). *Las Reformas a los Libros Tercero y Cuarto del Código Civil*. Quito, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador
- López, A. (2022). *El Deber ser de la Sucesión Testada bajo el marco del Estado Social De Derecho Colombiano*. Recuperado de <https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/37cab833-7bd2-4b9d-80af-4d94a7ad62ab/content>
- López, M. (2020). *Legítima Rigurosa Un legado Cuestionable*. (Trabajo de Maestría). Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/77806/1013636688.2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Llivichuzca, T. (2016). *Las Asignaciones Forzosas en la Ley Civil Ecuatoriana*. (Tesis de Grado). Recuperado de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/23730/1/tesis.pdf>
- Petit, E. (1977). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Buenos Aires, Argentina: Albatros
- Tamayo, A. (2008). *Manual de las Sucesiones Mortis Causa*. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda

- Rabinovich-Berkman, R. (2016). *Historia del Derecho*. Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica
- Rabinovich-Berkman, R. (2011). *Derecho Civil*. 2ª edición. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma
- Reig, J y Larrea, J. (2000). *Manual de Historia del Derecho en el Ecuador*. Quito, Ecuador: Catedra
- Simon, F. (2021). *Manual de Derecho de Familia*. 2ª edición. Quito, Ecuador: Cevallos Editora Jurídica
- Somarriva, M. (2015). *Derecho Sucesorio Explicaciones de clases revisadas por el profesor*. 8ª edición. Santiago de Chile, Chile: Editorial Jurídica de Chile
- Soriano, C. (2013). *Circulación de Modelos y Centralidad de los Códigos Civiles en el Derecho Privado Latinoamericano*. Recuperado de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42725646005>
- Suau, V. (2015). *La Libertad de Testar y sus Límites: Hacia una Reforma de las Asignaciones Forzosas*. (Trabajo de Grado). Universidad de Chile. Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/133419>
- Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. (07 de noviembre de 1969). Recuperada de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Uribe, A. (2005). *Análisis y Comentarios del “Código de Napoleón” de 1804*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4592/6.pdf>

Vaca, A. (1972). *Las Asignaciones Forzosas*. (Trabajo de Grado). Pontificia Universidad Católica del Ecuador: Quito, Ecuador.

Vaquer, A. (2017). *Acerca del Fundamento de la Legítima*. Revista para el Análisis del Derecho. Recuperado de <https://indret.com/wp-content/uploads/2017/12/1354.pdf>

Zambrano, J. (2020). *Derecho de Sucesoral y los Contratos en el Ecuador*. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7659348.pdf>