



UNIVERSIDAD TECNICA ¡Error!
Marcador no definido.
PARTICULAR DE LOJA

ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL TÍTULO DE DOCTOR EN
JURISPRUDENCIA

TEMA:

**"INCONVENIENTES JURIDICOS Y LEGALES EN LA REGULACION DE
LA PORCION CONYUGAL"** ¡Error! Marcador no definido.

AUTORA:

Abogada JULIA YOLANDA SALAZAR BECERRA

DIRECTORA:

Dra. AUGUSTA BURNEO G.

LOJA- ECUADOR

2006

DECLARACION DE AUTORIA

Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación, son de exclusiva responsabilidad del autor.

Abogada JULIA YOLANDA SALAZAR BECERRA

Yo, Dra. AUGUSTA BURNEO G.
DIRECTORA DE LA TESIS

CERTIFICO:

Que el presente trabajo de investigación realizado por la estudiante Abogada JULIA YOLANDA SALAZAR BECERRA sobre el tema: **"INCONVENIENTES JURIDICOS Y LEGALES EN LA REGULACION DE LA PORCION CONYUGAL"** ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por la escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja, para esta clase de trabajos, por lo que autorizo su presentación.

Loja, febrero del 2006

Dra. AUGUSTA BURNEO G.
DIRECTORA

CESION DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, Abogada JULIA YOLANDA SALAZAR BECERRA, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: "Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad".

f) _____

Abogada JULIA YOLANDA SALAZAR BECERRA

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Técnica Particular de Loja, en la persona del Sr. Rector-Canciller, que autorizó mi ingreso al Alma Mater, como estudiante.

A la Escuela de Ciencias Jurídicas, en la persona del Sr. Dr. Homero Tinoco, por su aprobación y autorización para el desarrollo del proyecto.

A la Srta. Dra. AUGUSTA BERNEO G., Directora de esta Tesis, por sus sabias sugerencias para dejar con nitidez el informe presentado y, porque le debo horas intensas de lecturas críticas y sabias sugerencias para mejorar el trabajo investigativo.

Abogada JULIA YOLANDA SALAZAR BECERRA

DEDICATORIA

A Dios, Padre, por su amor, bendiciones y misericordia, quien es mi guía para conducirme por el camino de la verdad y defender la justicia en su nombre apegada a la Ley y al Derecho

A la memoria de mi abuelitita Herminda Lemos de Becerra y de mi madre Julia Becerra Lemos,, quienes me rodearon de amor y con sus sabias enseñanzas me prepararon para enfrentar los difíciles retos de la vida...

JULIA YOLANDA SALAZAR BECERRA

SUMARIO O ESQUEMA DE CONTENIDOS

TEMA: "INCONVENIENTES JURÍDICOS Y LEGALES EN LA REGULACIÓN DE LA PORCIÓN CONYUGAL"

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

GENERALIDADES DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE

- 1.1. Evolución histórica de la sucesión por causa de muerte
- 1.2. De la sucesión por causa de muerte
- 1.3. Clases de sucesiones
 - a. Intestada
 - b. Testamentaria
- 1.4. De las asignaciones testamentarias
- 1.5. Efectos de las asignaciones testamentarias
- 1.6. Ordenes de sucesión

CAPITULO II

DEL DERECHO SUCESORIO

- 2.1. Derechos del cónyuge en la sucesión por causa de muerte.
- 2.2. De los activos y pasivos de sucesión.
- 2.3. De las asignaciones forzosas.
- 2.4. El cónyuge heredero o legatario del "de cujus".
- 2.5. De La porción Conyugal.
- 2.6. Concepto.
- 2.7. Análisis crítico jurídico de La porción conyugal en nuestro Código Civil.
- 2.8. Legislación Comparada de Chile y Bolivia

CAPITULO III
INVESTIGACIÓN DE CAMPO

- 3.1. Aplicación de encuestas y entrevistas a profesionales del derecho
- 3.2. Análisis y representación gráfica de la investigación de campo
- 3.3. Contrastación de objetivos e hipótesis
- 3.4. Síntesis y comentario personal de lo investigado

CAPITULO IV
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS DE REFORMAS

- 4.1. Conclusiones.
- 4.2. Recomendaciones.
- 4.3. Propuesta de reforma al Título V, parágrafo segundo del Tercer Libro de Código Civil.

Bibliografía.

Anexos.

Índice.

INTRODUCCION

El propósito del trabajo investigativo implica demostrar los **"INCONVENIENTES JURIDICOS Y LEGALES EN LA REGULACION DE LA PORCION CONYUGAL"**, porque el Código Civil Ecuatoriano, en su Libro III, Título V, Parágrafo 2º y, en su Art. 1196 nos manifiesta: "Porción conyugal es la parte del patrimonio de una persona difunta que, la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación". El patrimonio de una persona está compuesto por todos los bienes que se hayan adquirido a título oneroso o a título gratuito, asimismo se entiende que, dentro del patrimonio se contemplan los créditos y derechos de una persona, su pasivo y activo, deudas y obligaciones de índole económica, bienes que se heredan, bienes propios adquiridos personalmente por cualquier título.

En cuanto al monto, el Art. 1201 del Código Civil, respecto de la porción conyugal manifiesta: "La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión". Los antecedentes de la institución denominada porción conyugal son

variados y contradictorios. La materia está ligada íntimamente con la cuestión más amplia de los derechos del cónyuge sobreviviente a la sucesión del marido o mujer. La sucesión hereditaria, tiene como uno de sus fundamentos esenciales, las relaciones de parentesco y, por lo mismo, está contra ese principio el reconocer algún derecho al cónyuge sobreviviente como tal. La porción conyugal no está en relación alguna con derechos por situaciones de consanguinidad. Pareciera lógico en este aspecto negarle todo derecho a la sucesión intestada y porción conyugal. Las asignaciones forzosas de la cual la porción conyugal es parte no son sino asignaciones legales, abintestato puesto que disponga lo que quiera el testador, han de suplirse cuando el testador guarde silencio o pretenda desconocerlas, naciendo el derecho de los herederos a solicitar ya sea la reforma testamentaria o el derecho de petición de herencia. Por el contrario, existe también el principio de copropiedad familiar y de los derechos del cónyuge con respecto del otro cónyuge y a sus hijos y, como es evidente que la seguridad del hogar y de la familia contribuyen a la adquisición de bienes, no puede negarse, en este otro aspecto, la función y los derechos del otro cónyuge.

De acuerdo con la norma transcrita en el Art. 1196 del Código Civil, la porción conyugal es una cuota de patrimonio, por lo que se considera

que es una asignación legal a título universal en la que se sucede en todos los bienes del difunto o en una cuota de los mismos. Consecuentemente el cónyuge es heredero porque el asignatario de esa clase se denomina heredero. Y si lo es, sucede en una cuota que corresponde el activo y el pasivo de los bienes. Como quiera que se dé "la cuota" que se asigna al cónyuge no es incondicional. La asignación se hace en beneficio del cónyuge que carece de lo necesario para sostenerse o más de lo necesario, la consecuencia debería ser la de que no hay porción conyugal. El Código Civil no determina que se debe tomar en cuenta para fijarse una cuota del patrimonio, por lo que se puede pensar que en ciertas ocasiones el patrimonio del cónyuge sobreviviente puede ser superior al del difunto, por lo tanto, sería conveniente que haya la insinuación judicial sobre un determinado monto acorde a la realidad actual, para que se fije dicha cuota, caso contrario permitiría que se perjudique a los otros herederos del difunto, más aún si existen hijos extramatrimoniales.

La porción conyugal según el Código Civil lo da a entender sólo como algo o como una cuota destinada al pago de alimentos del cónyuge, sin embargo ese derecho en caso de ser necesario ya está garantizado en el Art. 349 del mismo cuerpo legal, la única diferencia sería que en caso de

la fijación de la cuota es por una sola vez y no por mensualidades o periódicamente, como sucede con frecuencia en el pago de este tipo de pensiones. Pero resulta que tampoco es así. La definición recogida en nuestra legislación es la más desacertada y confusa. De lo mencionado puedo deducir lo siguiente:

*El cónyuge sobreviviente en determinados casos puede tener más de lo necesario para su congrua subsistencia y, sin embargo es posible que haya porción conyugal. Cuando la persona sobreviviente carece de lo necesario para su subsistencia. Por lo que bien se puede pensar que el cónyuge sobreviviente queda en un estado de miseria y no se piensa en la realidad de los hijos cuando estos son pequeños o de menor edad, si se trata de adultos a la final la subsistencia estaría perfectamente garantizada por el Art. 349 del Código Civil.

*La sucesión hereditaria, tiene como uno de los fundamentos esenciales las relaciones de parentesco y, por lo mismo, la porción conyugal está contra este principio el reconocer algún derecho al cónyuge sobreviviente como tal. Dándose en este caso mayor importancia al cónyuge sobreviviente, lo cual personalmente considero como injusto por razones anotadas anteriormente, cuando se trate de hijos

extramatrimoniales, hijos menores de edad o cuando sus hijos también quedan en la miseria.

*El tema resulta controvertido, ya que no dice nada respecto de las uniones de hecho que no están reconocidas, más aún cuando se trata de uniones de hecho cuando existe vínculo matrimonial no disuelto, lo que es muy común ver hoy en día especialmente en el litoral.

*Los principios que reglan las prestaciones alimenticias, no son aplicadas a esta institución de la porción conyugal por lo que considero una incongruencia legal en el Título V referente a las asignaciones forzosas y como una de estas asignaciones la porción conyugal, porque como se ha explicado anteriormente pueden resultar perjudicados los demás parientes del difunto y porque no se ha fijado un monto cuantitativo sobre el cual verse dicho derecho, como tampoco hace mención de que debe existir la insinuación judicial, que es quién debe determinarla.

*Considero pertinente que el derecho a la cuarta parte de la porción conyugal debe ser más explícita y especificada en nuestra legislación ecuatoriana, porque trae consigo confusiones de fondo, no se especifica un monto económico aproximado que dé derecho para reclamar la

porción conyugal, ni se dice nada respecto de los bienes del cónyuge sobreviviente, que en ciertas ocasiones pueden ser superiores a los del difunto, si esto contuviese nuestras leyes, no sería necesario establecer una serie de problemas que se dan en nuestro medio. El monto real para la fijación de la cuota dentro del derecho a la porción conyugal, la debería establecer el Juez en base a un informe pericial en la que se establezca el patrimonio de cada uno del cónyuge sobreviviente, la del difunto y la de los hijos, la realidad de estos últimos en ciertos casos es peor que la de sus mismos padres por lo que bien se puede cometer grandes injusticias.

*El derecho a la cuarta parte de la porción conyugal es confuso y a veces injusto porque no se mira la realidad económica de los herederos del difunto, quienes por analogía y deducción son los más afectados hoy en día si miramos nuestra realidad nacional. Dentro de este derecho sólo se mira la realidad del cónyuge, no se dice nada de la realidad de los hijos, más aún si estos son pequeños o en otras ocasiones extramatrimoniales.

Con lo mencionado, puedo deducir que la apreciación en cuanto al concepto es falsa, imprecisa y equívoca. Sería mejor prescindir de ella y atenerse al aforismo romano de que toda definición es peligrosa y no

solamente en Derecho sino en todas las cosas y en todos los conocimientos humanos.

El trabajo de investigación que lo he analizado, considero que tiene trascendental importancia, porque se trata de un tema actual y que tiene controversias jurídicas en el caso de la sucesión por causa de muerte en cualquier orden de sucesión. Está perfectamente relacionado con estudios jurídicos propios en nuestra futura profesión como lo es el Tercer Libro del Código Civil: "Sucesión por causa de Muerte y Donación entre vivos".

Socialmente el proyecto investigativo beneficiará a un sinnúmero de personas que se vean involucrados en conflictos, cuando se trate de sucesión por causa de muerte, como son los cónyuges, descendientes, ascendientes y colaterales del "cujus". Además creo que es un tema para el análisis y que, dentro de los estudios académicos es un contenido propio para el debate de los estudios de jurisprudencia. En síntesis, se han logrado construir los siguientes apartados:

1. Marco Teórico con generalidades de la sucesión por causa de muerte con evolución histórica, clases: intestada, testamentaria, de

las asignaciones testamentarias, efectos de las asignaciones testamentarias y órdenes de sucesión.

2. Marco referencial del derecho sucesorio con derechos del cónyuge en la sucesión por causa de muerte, de los activos y pasivos de sucesión, de las asignaciones forzosas, el cónyuge heredero o legatario del "de cujus", de La porción Conyugal en base de conceptos; análisis crítico jurídico de la porción conyugal en nuestro Código Civil y en la legislación comparada de Chile y Bolivia.
3. Desarrollo de la investigación de campo con la aplicación de encuestas y entrevistas a profesionales del derecho; análisis y representación gráfica de la investigación de campo; contrastación de objetivos e hipótesis; síntesis y comentario personal de lo investigado.
4. Una síntesis para llegar a las conclusiones, recomendaciones y Propuesta de reforma al Título V, parágrafo segundo del Tercer Libro de Código Civil.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DE LA SUCESIÓN

POR CAUSA DE MUERTE

1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.

Desde la antigüedad se ha admitido que la **sucesión** "primero desciende, luego asciende y finalmente se extiende (a los colaterales: hermanos o sobrinos) y, por esto, hay quienes la comparan con el proceso de nacimiento y crecimiento de una planta, que hecha raíces, se eleva y forma una copa"¹.

La testamentación activa y pasiva es consecuencia de la evolución jurídica lograda en las antiguas sociedades. Parece que apareció en Roma con la ley de las XII Tablas y fue desarrollada ininterrumpidamente en el derecho histórico. Ha tenido detractores como Mirabeau, para quien el testador realiza disposiciones absurdas "y toma el sepulcro como

¹.LARREA Holguín, Juan, **Derecho Civil del Ecuador**, Vol. 1, UTPL, 2000, p. 143

un abrigo al ridículo o a las censuras" y ha tenido defensores, como Bentham quien dice: "Puede ciertamente hacerse mal uso del testamento, pero ello es la excepción: vemos que, en la vida, hasta los padres más corrompidos luchan denodadamente por sus hijos, y la ley debe guiarse por el curso ordinario de las cosas".

Testamento, es un contrato más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva. La facultad de disponer por testamento debe ser justipreciada porque es la expresión de vínculos y derechos tan caros a la persona humana, como son las relaciones de familia y es afirmación del derecho de propiedad como expresión del trabajo y del ahorro.

La sucesión por causa de muerte en sus orígenes se confunde con la propiedad individual, ya que la herencia no es sino una emanación o resultante del dominio, en especial de su carácter absoluto y perpetuo, características que se manifiestan en la facultad que tiene el titular de indicar a quienes van a pasar sus bienes después de su fallecimiento.

En la legislación romana y en Las Partidas no se aceptaba que una persona muriera al mismo tiempo en parte testada y en parte intestada. Los códigos civiles actuales declaran expresamente que cabe la sucesión en parte por la voluntad del hombre y en otra por disposición de la ley. La primera de ellas tiene preferencia de no contravenir preceptos fundamentales, como el respeto de las legítimas, mínimo patrimonial del que el testador no puede privar a los denominados por ello herederos forzosos.

1.2. DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.

Para tratar la sucesión por causa de muerte empiezo por identificar los conceptos previos que el Dr. Freddy Ordóñez Bermeo: "Todos los individuos, por su calidad de tales, necesariamente deben tener un patrimonio, esto es, un conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de evaluación pecuniaria, y el cual consta indispensablemente de un activo y un pasivo. En el rubro del activo figuran todos los bienes y derechos, y en el pasivo sus obligaciones; tanto unos y otros deben ser evaluables en dinero"².

² ORDOÑEZ Bermeo, Freddy, **Código Civil**, Libro III: Sucesiones, págs. 21 y ss.

Sin embargo, como la vida del hombre es limitada en el tiempo, el legislador se ha visto en la necesidad de reglamentar los diversos problemas y situaciones que van a producirse con motivo del fallecimiento del titular de ese patrimonio. Todas las relaciones jurídicas que en vida desarrollaba un individuo no pueden detenerse ni desaparecer por su muerte.

La institución de la sucesión por causa de muerte viene precisamente a reglamentar y organizar el patrimonio del causante. Aquella parte del patrimonio que sea transmisible, pasa a sus herederos y legatarios de manera que no se produzca quebranto alguno en las relaciones jurídicas, ni, en los derechos y obligaciones de que era sujeto el causante. Mediante la sucesión por causa de muerte de sus herederos y legatarios, en especial los primeros que han sido siempre y en todas las legislaciones considerados como continuadores de la persona del difunto. Por ello, es cierto el aforismo jurídico que dice que quien contrata para sí, lo hace también para sus herederos.

La sucesión por causa de muerte viene a producir, tratándose de los herederos, una verdadera subrogación personal, el causante que en

vida fue titular de relaciones jurídicas, de derechos y obligaciones, es subrogado por los herederos que pasan a ser los titulares de dichos derechos y obligaciones.

El Libro Tercero del Código Civil trata, además de la sucesión por causa de muerte, de las donaciones irrevocables. A primera vista parece criticable la ubicación ya que siendo la donación entre vivos un contrato, debiera haber sido reglamentado en el Libro Cuarto, sin embargo se justifica este proceder tomando en cuenta que las donaciones entre vivos tienen puntos de contacto y bastante similitud con la sucesión por causa de muerte, pues tanto el donatario como el heredero o legatario adquieren a título gratuito bienes de otra persona.

Esta facultad que tiene una persona para disponer de sus bienes es un aliciente para que el individuo desarrolle en vida una actividad productora, y precisamente por ello es que los detractores no han tenido éxitos en sus ataques. Es indudable que es un estímulo para un individuo el saber que después de sus días sus bienes van a pasar a personas unidos con ella con vínculo de sangre efectivos. Las diversas legislaciones demuestran que este principio es la base de la sucesión por causa de muerte. Basta recordar que el Código de Rusia de 1923

limitaba grandemente esta facultad de una persona, hasta hacerla prácticamente desaparecer, pero con modificaciones posteriores organizaron una institución en forma muy semejante a la de los países de tipo individualista.

1.3. CLASES DE SUCESIONES

Hay varias clases de sucesiones, pero para este trabajo investigativo solamente toma en cuenta la sucesión testada y sucesión intestada.

A. INTESTADA. "Sucesión intestada es aquella que tiene lugar cuando el difunto no dispuso de sus bienes, o cuando dispuso no lo hizo conforme a derecho o cuando sus disposiciones no han tenido efecto, según lo prescrito en el Art. 1021 del Código Civil. La sucesión intestada tiene lugar cuando no hay testamento y en este caso la ley suple la voluntad del testador. Las normas de la sucesión intestada se aplican en tres casos:

- a) Cuando el difunto no dispuso de sus bienes;
- b) Cuando dispuso, pero no lo hizo conforme a derecho;
- c) Cuando por otras partes o causas diferentes no han podido tener efecto sus disposiciones.

1. Cuando el difunto no ha dispuesto de sus bienes. Esta ausencia de disposiciones puede ser total o parcial. Será total en los siguientes casos:

- a) Cuando el causante fallece sin dejar testamento;
- b) Cuando habiendo otorgado testamento, en él sólo se consignaron declaraciones de voluntad, pero no se dispuso de los bienes (ejemplo: se reconoció a un hijo como extramatrimonial o simplemente ilegítimo, se nombró curador, partidor, etc.).

Será parcial en los casos siguientes:

- a) Cuando el testador en el testamento sólo dispuso parte de sus bienes;
- b) Cuando el difunto sólo instituyó heredero usufructuario, o sea, sólo dejó asignatario hasta cierto plazo y no dispuso a quienes pasarían esos bienes, después de terminado el usufructo.

2. Cuando el difunto dispuso, pero no lo hizo conforme a derecho. Ello sucede en los siguientes casos:

- a) Cuando el testamento es nulo por algún defecto de forma. En este caso se aplican íntegramente las normas de la sucesión intestada, pues los vicios de forma anulan la totalidad del testamento.
- b) Cuando el testamento adolece de un vicio de fondo que lo anula totalmente. Son en general los vicios que dicen relación con la persona del testador. Ejemplo: es incapaz para testar.
- c) Cuando algunas cláusulas son nulas por adolecer de vicios de fondo. Ejemplo: la motivada por un error de hecho.
- d) Cuando el testamento contiene cláusulas que violan disposiciones legales, como por ejemplo, las asignaciones forzosas. En estos casos los legitimarios y el cónyuge pueden ejercer la acción de reforma del testamento.

3. Cuando las disposiciones del testador no han tenido efecto. Ello ocurre:

- a) Cuando el heredero testamentario falleció antes que el testador, se hizo incapaz o indigno, repudió la asignación, y no hay lugar a acrecimiento o sustitución;

- b) Cuando el heredero fue instituido bajo condición suspensiva y ésta resultó fallida, o cuando fue instituido bajo condición resolutoria y ésta se cumplió, y el testamento nada dispuso para esos electos;
- c) Cuantió se otorgó testamento privilegiado, y éste caducó con arreglo a la Ley.

El contenido de la sucesión intestada, es la universalidad integrada por la totalidad del activo y del pasivo transmisibles de los bienes conocidos y desconocidos, actuales o eventuales. El Art. 1092 del Código Civil aclara que la Ley no atiende al origen de los bienes para reglar la sucesión hereditaria o gravarla con restituciones o reservas, disposición evidentemente innecesaria porque fueron abolidas las instituciones del antiguo derecho español relativas al régimen sucesorio de los bienes y de las personas, como los mayorazgos, vinculaciones, reservas, etc.

B. TESTAMENTARIA. Sucesión testamentaria es la que se defiere en virtud de un testamento. En la sucesión testada pueden instituirse herederos y legatarios, desde el momento que el testamento es un acto voluntario del causante. En cambio, todo llamamiento que hace la ley es a título universal.

La doctrina de Guillermo Cabanellas la identifica como sucesión testada o testamentaria. “La transmisión patrimonial mortis causa deferida por manifestación expresa de voluntad del causante, contenida en testamento válido, hágase por escrito o de palabra, esto en los supuestos excepcionales en que explícitamente se admite”³.

Las formas de la sucesión testamentaria puede disponerse también de modo convencional y, de manera muy frecuente en capitulaciones matrimoniales. Puede la testamentaria ser sucesión a título universal (en calidad de heredero) o a título singular (como legatario), directa o indirectamente.

1.4. DE LAS ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS

La expresión asignación testamentaria tiene en Derecho un doble significado:

- a) Determina el acto de disposición que realiza el testador;
- b) Sirve para individualizar la herencia o legado considerado en sí mismo, o sea, el objeto de la asignación.

³ CABANELLAS Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo VII, pág. 557.

Las asignaciones testamentarias en un sentido propio y estricto, "son los actos de disposición que hace el testador y que se refieren a la destinación y distribución de los bienes que constituyen el patrimonio que se ha dejado a herederos y legatarios"⁴.

Las asignaciones testamentarias pueden ser universales o singulares: las asignaciones a título universal se llaman herencias y las asignaciones a título singular legados. El asignatario de herencia se llama heredero y el asignatario de legado, legatario de conformidad con el Art. 1018 del Código Civil.

En esta materia debe examinarse, en primer lugar, la aptitud e idoneidad del asignatario. Nadie puede suceder por causa de muerte si no es capaz, digno y además persona cierta y determinada. Las dos primeras calidades, comunes a todo asignatario abintestato o testamentario, quedaron ya estudiadas.

Por la certidumbre, es confuso el concepto de persona cierta. Según Claro Soler, la certidumbre exige completa congruencia de la voluntad

del testador que designa al asignatario y la aplicación a tal persona de la disposición o asignación del testador. Por eso, dice, la falta de determinación cierta de la persona del asignatario no puede aplicarse a la sucesión intestada, por que la ley le señala con toda certeza en su calidad, cualesquiera que sean las dificultades de prueba, o las contingencias que puedan ofrecer la existencia de personas en el grado de parentesco que la ley exija para la sucesión.

Según lo expuesto, la incertidumbre del asignatario depende de la mente divagante del testador que no acierta a expresar con precisión la persona elegida por él para que le suceda en virtud del testamento. Esto nada tiene que ver con el conocimiento físico que el testador tenga de tal persona, porque bien puede ocurrir que jamás la haya visto, pero sea precisa la idea que de ella se haya formado. Ejemplo, dice el testador: dejo mi casa al primer hijo de mi amigo Ramiro. Vale la asignación aunque el testador no haya visto a esa persona porque la expresión de la voluntad es clara y permite señalar con seguridad al destinatario de la asignación testamentaria. Persona cierta es, por lo tanto, una realidad física o jurídica.

⁴ ORDÓÑEZ Bermeo, Freddy, **Código Civil**, Libro III: Sucesiones, págs. 79 y ss.

Persona determinada es la que está individualizada hasta tal punto que no es posible confundirla con otra. La manera usual de designar al asignatario consiste en mencionar su nombre; pero este procedimiento no es indispensable para que valga la asignación, por lo cual el error en el nombre o calidad del asignatario no vicia la disposición sino hay duda acerca de la persona de conformidad con el Art. 1085 del Código Civil. Bastan las disposiciones claras del testamento de acuerdo con el Art. 1084 del mismo cuerpo de Ley.

El código considera algunos casos de indeterminación del asignatario. Tratándose de personas naturales el Art. 1092 dispone que lo que se deja indeterminadamente a los parientes se entenderá dejado a los consanguíneos de grado más próximo, según el orden de la sucesión abintestato. Sin embargo la norma es discordante porque las órdenes de la sucesión intestada permiten que los asignatarios concurren y se excluyan unos a otros.

Por ejemplo, si el testador hubiera dicho: dejo tal asignación a más parientes y éstos consistieran en un hijo y el padre, éste sería excluido por aquel en el primer orden de la sucesión abintestato; mientras que, según el Art. 1092, el hijo y el padre concurrirán. Probablemente la regla

se explique por el afán de que se cumpla en lo posible la voluntad del testador que señaló en número plural a los parientes asignatarios.

Si se trata de personas jurídicas, un caso de indeterminación es el señalada, con su propia solución, en el Art. 1084. Valdrán, con todo, dice el inciso segundo, las asignaciones destinadas a objetos de beneficencia, aunque no sean para determinadas personas. Por su parte, los incisos tercero, cuarto y quinto del mismo artículo resuelven los casos en que el testador haya hecho asignaciones a asignatarios indeterminados físicamente. Tales son aquellas en que no se designa al establecimiento de beneficencia, o en que se deje algo al alma del testador sin especificar de otro modo su inversión, o en que deje una asignación a los pobres. En estos casos la indeterminación no anula la disposición sino que produce los efectos que la ley señala. Otro caso de indeterminación es el del Art. 1093: si la asignación estuviere concebida o escrita en tales términos que no se sepa a cual de dos o más personas ha querido designar el testador, ninguna de dichas personas tendrá derecho a ella.

1.5. EFECTOS DE LAS ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS

Las asignaciones son el objeto propio de testamento. Con ellas cumple el testador la voluntad de disposición de sus bienes, para que tenga efecto después de su muerte. Además, hay efectos del error en las asignaciones. La voluntad testamentaria, para ser eficaz, debe estar libre de todo elemento perturbador, ya sea físico, intelectual o moral. Las estrictas solemnidades del testamento tienen, en definitiva, el propósito de asegurar el máximo respeto a la autenticidad y a la libertad con que el testador ha de expresar su última voluntad.

La fuerza anula el testamento en todas sus partes de conformidad con lo que dispone el Art. 1023 del Código Civil; el dolo priva de validez a la disposición, y hace indigno de suceder al que lo cometió, y el error produce la ineficacia de la asignación, según varias disposiciones del código. El Art. 1086 dispone que la asignación que pareciere motivada por un error de hecho, de manera que sea claro que sin este error no hubiera tenido lugar, se tendrá por no escrita. Se trata del error de hecho, porque el de derecho no vicia el consentimiento según el Art. 1468. El error en el nombre o calidad del asignatario vicia la disposición cuando queda duda sobre la identidad de la persona de conformidad con el Art. 1085.

1.6. ORDENES DE SUCESIÓN

Las reglas generales aplicables a la sucesión intestada son:

- a) Los extranjeros son llamados a las sucesiones abintestato abiertas en el Ecuador de la misma manera y según las mismas reglas que para los ecuatorianos.
- b) No se hace distingo en cuanto al sexo, edad u origen de los bienes.
- c) Las órdenes de sucesión se establecen en razón del grado de parentesco. Entre los vínculos de familia que se consideran están: el parentesco legítimo, el matrimonio, el parentesco natural y, el vínculo artificial de la adopción.

Son llamados a la sucesión intestada los descendientes legítimos del difunto; sus ascendientes legítimos; sus colaterales legítimos; sus hijos extramatrimoniales; sus padres naturales; sus hermanos naturales; el cónyuge sobreviviente; el adoptado en su caso; y el fisco. Los derechos hereditarios del adoptado se rigen por la ley respectiva.

Según las formas de suceder abintestato, por derecho personal, o sea, que se entra directamente a suceder, por tener título propio de

heredero. Por derecho de representación, o sea, que para suceder se ocupa el lugar de otra persona.

Por el contenido de la sucesión intestada, es la universalidad integrada por la totalidad del activo y del pasivo transmisibles de los bienes conocidos y desconocidos, actuales o eventuales. El Art. 1092 del Código Civil aclara que la ley no atiende al origen de los bienes para reglar la sucesión hereditaria o gravarla con restituciones o reservas.

Las personas que intervienen en la sucesión intestada, son los hijos del difunto, sus ascendientes, padres, hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado de conformidad con lo que dispone el Art. 1023 del Código Civil. Como se advierte, la disposición mencionada hace una enunciación que toma en cuenta las relaciones de parentesco o de matrimonio, que son el origen de la familia del causante. Finalmente llama al Estado como personificación jurídica del país en el cual vivió el de cujus, fundó su familia y adquirió su patrimonio.

Para reglamentar la sucesión intestada la ley ha organizado los llamados órdenes de sucesión. Al decir de Somarriva, orden de sucesión es aquel grupo de parientes que excluye a otro conjunto de parientes

de la sucesión, pero que, a su vez, puede ser excluido por otro conjunto de parientes.

Este concepto, aunque no es rigurosamente exacto porque en los órdenes de la sucesión abintestato intervienen también el cónyuge sobreviviente que no es pariente del difunto. Permite sin embargo apreciar el afán que ha tenido el legislador de llamar a suceder a los herederos según la proximidad del vínculo existente con el de cujus.

1. El primer orden. Es el de los hijos, por derecho personal, y de los descendientes por derecho de representación según lo disponen los Arts. 1023 y 1028 del Código Civil. Se refiere la ley tanto a los hijos carnales como a los adoptivos, todos los cuales dividen entre sí la herencia por partes iguales, y excluyen a los demás herederos, sin perjuicio de la porción conyugal de conformidad con los Arts. 1121 y 1028. En el primer orden se produce excepción al Art. 1028 porque según el Art. 326 del Código Civil, el hijo adoptivo no excluye a los padres del adoptante; pues, de concurrir éstos con uno o más menores adoptados, exclusivamente, la herencia se dividirá en dos partes iguales; una para los padres del adoptante; pues, de concurrir éstos con uno o más menores adoptados, exclusivamente, la herencia se dividirá

en dos partes iguales: una para los padres del adoptante y otra para los hijos adoptivos.

La palabra exclusivamente que usa el Art. 326 lleva a la conclusión de que, concurriendo en una sucesión uno o más hijos carnales con uno o más hijos adoptivos, quedan excluidos los padres del adoptante.

En el Art. 326 del Código Civil, implícitamente priva de derechos hereditarios en la sucesión del adoptante al adoptado que ha llegado a la mayoría de edad. Sin embargo, la adopción no termina de pleno derecho por tal motivo, sino que subsiste mientras el adoptado mayor de edad no manifieste ante el juez de lo civil la voluntad de que se declare terminado su estado civil de hijo adoptivo.

2. El segundo orden. Es el de los ascendientes según el Art. 1030 del Código Civil, los cuales no excluyen al cónyuge, que concurre como heredero. Si el difunto no ha dejado posteridad, dice el artículo citado, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo y el cónyuge, por partes iguales. No habiendo padres o ascendientes, toda la herencia será para el cónyuge y, viceversa, faltando éste la herencia será para aquellos. Si la filiación del difunto está establecida respecto de uno de sus padres, éste sólo le heredera; y si la filiación está establecida

respecto de ambos los dos le sucederán por partes iguales. El ascendiente de grado más próximo excluye a los demás ascendientes, lo cual se debe a que en la línea ascendiente no obra el derecho de representación. En este orden de sucesión no puede haber porción conyugal puesto que el cónyuge sucede como heredero abintestato, y lo que le corresponde en cuanto tal excede al valor de la porción conyugal.

3. El tercer orden. Es el de los hermanos, ya sea que concurren personalmente o ya representados de acuerdo con el Art. 1026, como lo manifiesta el Art. 1031 que distingue entre hermanos carnales y medios hermanos, y dispone que éstos llevan la mitad de la parte de aquellos. Por lo tanto, si le sobreviven al difunto solo hermanos carnales, o sólo medios hermanos, les toca por igual en cada caso; y si concurren hermanos carnales con medios hermanos, éstos llevan la mitad de los hermanos carnales. El último inciso contiene un procedimiento aritmético para hacer la distribución en forma legal.

Si en este orden hay sobrinos del causante que heredan por derecho de representación, toma parte el Estado como sobrino privilegiado, según las reglas del Art. 1032, a saber la cuota del Estado se deducirá de la

porción de bienes que corresponda a los sobrinos y, hecha esta deducción el resto constituirá un nuevo acervo divisible entre los sobrinos, de acuerdo con las reglas generales. La cuota del Estado será la mitad de esa porción, si hubiere un solo sobrino; un tercio, si hubiere dos; y un cuarto, si hubiere tres o más.

4. El cuarto orden. Por último, el cuarto orden de la sucesión intestada le corresponde al Estado. El Art. 1033 del Código Civil dice: A falta de todos los herederos abintestato designados en los artículos precedentes, le sucederá el Estado.

CAPÍTULO II

DEL DERECHO SUCESORIO

2.1. DERECHOS DEL CÓNYUGE EN LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.

El derecho sucesorio es sinónimo de derecho de las sucesiones y Guillermo Cabanellas lo trata así: “Parte del Derecho Civil que estudia, en lo teórico y, regula, en lo práctico, lo atinente a las transmisiones patrimoniales y de otros derechos por causa de muerte”⁵. Ofrece un sistema tripartito. En primer lugar, el de la regulación forzosa, allí donde no hay libertad plena para testar, a favor de los legitimarios, si existen. En segundo término, el de la plena libertad de testar, reconocido por algunos ordenamientos, que solamente actúan ante la omisión o silencio del causante. Por último, el que combina la transmisión en parte forzosa y en parte libre, que protege los intereses de la familia y, a la vez, respeta un margen para la liberalidad, incluso remuneratoria, del que hace testamento.

⁵ CABANELLAS Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Tomo III, pág. 122.

Este Derecho, contradiciendo la rígida incompatibilidad del Derecho Romano sobre la dualidad de la sucesión testada o intestada, admite hoy ese dualismo sin cortapisas; si bien no hay mucho campo para la posibilidad, salvo reducirse toda una herencia a legados. En otro supuesto, el heredero o los coherederos reciben todo lo no especificado por el testador, por lo cual no hay realmente sucesión intestada.

La complejidad de esta rama jurídica de lo civil se advierte sin más que mencionar los testamentos, las legítimas, los legados, las mejoras, la parte de libre disposición, las colaciones y las sustituciones, instituciones todas ellas reveladoras de su amplitud y trascendencia.

El derecho de acrecer y de sustitución tienen cabida en la sucesión testada; en cambio, la representación, por lo general, sólo tiene lugar en la sucesión abintestato y por excepción en la testada. Las formas de suceder abintestato, por derecho personal, o sea, que se entra directamente a suceder, por tener título propio de heredero; por derecho de representación, o sea, que para suceder se ocupa el lugar de otra persona. Como ya ví en el segundo orden que corresponde a los ascendientes implica el derecho del cónyuge en la sucesión por causa de muerte de conformidad con el Art. 1030 del Código Civil en

donde se dispone que la herencia se dividirá en dos partes, una para los ascendientes y otra para el cónyuge. No habiendo padres o ascendientes, toda la herencia corresponde al cónyuge.

2.2. DE LOS ACTIVOS Y PASIVOS DE SUCESIÓN.

Todos los individuos, por su calidad de tales, necesariamente deben tener un patrimonio, ésto es, un conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de evaluación pecuniaria y, el cual consta indispensablemente de un activo y un pasivo. En el rubro del activo figuran todos los bienes y derechos y, en el pasivo sus obligaciones; tanto unos y otros deben ser evaluados en dinero.

Los activos de sucesión implican el haber total de la herencia. Pasivo en cambio se llama a quién recibe esa herencia. Por activa y por pasiva se entiende a la locución que expresa en sucesión lo dicho anteriormente. De esa esfera es aplicable en lo jurídico y significativamente en lo civil y en la sucesión; La dualidad de los opuestos que la actividad y la pasividad representan resurge en el campo de la obligación a través de los derechos que son a la par deberes, típicamente la patria potestad y, en la sucesión.

Cabe aquí tratar el activo disponible, es decir la existencia de dinero en poder del causante de la herencia o en sus cuentas bancarias, además de los cheques y otros efectos mercantiles que cabe convertir inmediatamente en dinero. También hay el pasivo exigible, el adeudado a terceros acreedores, y legítimamente reclamable por herederos en plazo más o menos perentorio.

2.3. DE LAS ASIGNACIONES FORZOSAS.

De conformidad con el Art. 1194 del Código Civil: "Asignaciones forzosas son las que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando no los ha hecho. Aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.- Asignaciones forzosas son:

1. La porción conyugal;
2. Las legítimas; y,
3. La cuarta de mejoras en las sucesiones de los descendientes"⁶.

⁶ CÓDIGO Civil, Art. 1216: **Definición, enumeración de las asignaciones forzosas.**

En cuanto a las asignaciones alimenticias que se deben a ciertas personas, el Art. 1195 dispone: "Los asignatarios de alimentos no estarán obligados a devolución alguna en razón de las deudas o cargas que gravaren el patrimonio del difunto; pero podrán rebajarse los alimentos futuros que parezcan desproporcionados al caudal del patrimonio efectivo"⁷

La naturaleza jurídica de las asignaciones forzosas implica que las asignaciones forzosas son, por consiguiente, de derecho público, puesto que tiene un carácter eminentemente social, en consonancia con los razonamientos sugeridos antes. Se proponen proteger a los integrantes de la familia del causante, considerando a ésta como la célula básica y primordial de toda estructura humana.

Además, las diversas legislaciones no mantienen un criterio uniforme en relación con las clases y proporción de dichas asignaciones. Existen las más variadas posiciones tanto en los enunciados como en el fondo y orientación mismos. El proyecto de don Andrés Bello consignó cuatro clases de asignaciones forzosas, que son: los alimentos, la porción conyugal, las legítimas y las mejoras.

⁷ CÓDIGO Civil, Art. 1217: **Asignatarios de alimentos.**

Nuestro código, que reprodujo textualmente dicho proyecto convertido en el Código Civil chileno, también contempló por mucho tiempo la misma clasificación; y sólo a partir de las reformas introducidas en el año de 1970 fue eliminada la primera asignación forzosa relacionada con los alimentos que por ley se deben a ciertas personas, con el claro propósito de encuadrar los sistemas a las realidades y tomando en consideración que tanto el derecho como la obligación de carácter alimenticio encarnan un sentido estrictamente personal, producto de la relación de persona a persona y que, por lo tanto, son intransmisibles, pues con la muerte del alimentario se extingue su derecho y con la muerte del alimentante se extingue su obligación; todo lo cual no obsta para que éste, en su carta testamentaria, imponga a cualquiera de sus sucesores la obligación de suministrar alimentos mediante una asignación propiamente modal, generando los llamados legados de alimentos, como lo contemplan las disposiciones contenidas en los Arts. 1002 y 1161 de nuestro código.

2.4. EL CÓNYUGE HEREDERO O LEGATARIO DEL "CUJUS".

“Para que el cónyuge sobreviviente tenga derecho a la porción conyugal es preciso que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que tenga el carácter de cónyuge supérstite;
- b) Que sea capaz y digno; y,
- c) Que sea pobre"⁸.

Es indudable que para hacerse acreedor a esta asignación forzosa, quien invoca su derecho debió haber estado unido por contrato matrimonial a la persona de cuya sucesión se trata. El segundo requisito es sine qua non en tratándose de todo sucesor, y como la porción

⁸ CODIFICACION 2005-010 del Código Civil, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 46 pág. 80.

conyugal llama a suceder en una cuota del patrimonio del causante su titular tiene que reunir obligatoriamente los atributos de capacidad y dignidad. El tercer requisito nos hace pensar que se trata de una cuota de caridad o de beneficencia; y esto es cruel y duro, incompatible con los principios que decimos proclamar y defender.

Sin resignarnos a la exigencia del pauperismo del cónyuge sobreviviente, surge el interrogante: ¿en qué momento deben llenarse estas tres clases de requisitos? El Art. 1197 nos da la respuesta categórica e irreversible: El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento

del otro cónyuge, y no caducará en todo o en parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el cónyuge sobreviviente.

Doctrinariamente tenemos que responder a la inquietud, sosteniendo que al momento mismo de abrirse la sucesión, que se opera de derecho automáticamente a la muerte del de cujus.

Si el cónyuge supérstite reúne los requisitos contemplados en la ley: capacidad y dignidad y pobreza al tiempo del fallecimiento del causante, manifestó su derecho a la porción conyugal, pues antes lo único que existía era la mera expectativa; y aún en el evento de que varíe su situación con posterioridad por la adquisición de nuevos bienes, no se lo podrá privar de la porción conyugal, porque el legislador quiere, como se ha visto, que los requisitos se cumplan en el momento mismo del deceso de uno de los cónyuges.

A la inversa: supongamos que el cónyuge sobreviviente posee bienes cuantiosos que superan a la cuota que le correspondería en concepto de porción conyugal, al tiempo de la muerte de su consorte, no tendría derecho a dicha asignación forzosa, por más que transcurrido un tiempo de esa circunstancia quede en extrema pobreza. Como no tuvo derecho a la porción conyugal al tiempo de abrirse la sucesión, jamás

convalecerá su situación; perdió el derecho y nunca lo recuperará y ya podrá invocar su condición de cónyuge pobre para exigir la asignación forzosa que estudio.

Algunas legislaciones también contemplan la necesidad de que concurra un cuarto requisito: que exista sentencia ejecutoriada que releve de toda culpabilidad al ex cónyuge, para tener acceso a la porción conyugal, de conformidad con lo antes anotado, que ciertos códigos conceden porción conyugal inclusive al divorciado sin haber dado ocasión para la disolución del vínculo matrimonial.

En nuestro imperativo jurídico mal puede hablarse de porción conyugal en favor del ex cónyuge, vale decir del divorciado que sobrevive al causante que fue su consorte, por cuanto ya no es propiamente tal desde el momento en que el fallo pronunciado por el juez competente se ejecutoria y se inscribe en los correspondientes libros del Registro Civil, desde luego que una vez disuelto el vínculo matrimonial dejan de ser cónyuges y son personas totalmente extrañas, para los efectos estrictamente legales. Empero, en el caso de sui generis consagrado en nuestro código de la separación conyugal judicialmente autorizada, como no obstante ello subsiste el matrimonio y por consiguiente la

calidad de cónyuges, muerto uno de ellos, el supérstite tiene derecho a la porción conyugal.

2.5. DE LA PORCIÓN CONYUGAL.

En todas las legislaciones, a partir de Roma, ha existido casi invariablemente la institución de la porción conyugal, pero con diverso criterio, ya en cuanto a las personas ya en relación a la cuantía. Desde el tiempo en que rigió el derecho romano se quiso favorecer o amparar mejor al cónyuge supérstite, pero en la generalidad de los casos, a quien se trataba de proteger no era al cónyuge sobreviviente, en forma indiferenciada, sino a la cónyuge. Y en lo que concierne a lo cuantitativo, existe asimismo disparidad de determinación, ya que unas veces se fija la cuarta, otras la mitad, el tercio, etc., del patrimonio sucesorio; en algunas legislación tiene el carácter de rebaja previa, como en el caso nuestro, ya contemplada en materia de acervos, para pasar del líquido al liquido y, otras veces sólo se calcula a partir de este.

Algunas instituciones contemporáneas consagran la porción conyugal únicamente en favor de la mujer. Nuestra ley, como es obvio y justo, no

discrimina y considera por lo menos en el plano declarativo tanto en favor de la viuda como del viudo.

2.6. CONCEPTO.

La definición cuantitativa de la porción conyugal está dada, en el Art. 1196, que reza: “porción conyugal es la parte del patrimonio de una persona difunta, que la Ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación”⁹.

Todos los órdenes de la sucesión y, como bien conocemos es materia de rebaja previa. Es decir, que una vez practicada la separación de patrimonios, para obtener el acervo líquido y hechas las rebajas inherentes a gastos de última enfermedad, e impuestos fiscales que gravaren toda la masa sucesoria, por otra parte, se obtiene un acervo líquido tentativo, del cual debe calcularse la porción conyugal; y entonces puede apreciarse jurídicamente que, por haber definido el

⁹ CODIGO Civil, Art. 1196: **Concepto de porción conyugal.**

Código Civil como cuota en favor del cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación (cónyuge pobre), nos hallamos

realmente frente a un conflicto aparentemente externo o de forma en que es preciso plantear primero qué se entiende por congruo.

¿Acaso tendrá el mismo sentido que el legislador propuso la cuestión de alimentos congruos?. Examinemos el problema. El Art. 351 de nuestro Código, en su segundo inciso, los define como que son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social Sin embargo, en la materia específica que se aborda, la situación es diferente y alcanza grados de relatividad, pues hay que comparar esa porción conyugal de que hablamos antes con los bienes del cónyuge sobreviviente -sus gananciales y bienes propios- y entonces es posible que se presenten tres situaciones o casos de porción conyugal:

a) Que el cónyuge supérstite carezca en absoluto de patrimonio; que en verdad sea pobre de solemnidad, circunstancia hipotética y rarísima, en la que sí tendría acceso pleno a la porción conyugal. Pongamos un ejemplo: A y B contraen matrimonio. Carecen de bienes durante los primeros años de vida conyugal. Pero B hereda el patrimonio de sus padres, cuyo avalúo alcanza a diez mil dólares y, más tarde fallece luego de aceptar la herencia. En el presente caso no es posible calcular

el acervo común, por cuanto los bienes de la causante fueron de su exclusiva propiedad y no están mezclados con otros y ni siquiera con los de la sociedad conyugal, toda vez que ésta no posee bien alguno y, habrá que pasar directamente a formar el acervo líquido, que está constituido precisamente por esos diez mil dólares. Vamos a suponer que por concepto de las tres primeras rebajas se contabiliza un total de tres mil dólares, que los deducimos del acervo ilíquido tentativo de ocho mil dólares, que lo dividimos para obtener y calcular la porción conyugal, que por simple coincidencia es también de dos mil dólares. Como la sociedad conyugal careció de todo bien y partimos del supuesto de que A es un desposeído completo, o en términos concretos un cónyuge sobreviviente pobre, si tiene derecho a la porción conyugal, es decir a los dos mil dólares, cantidad que será materia de rebaja para obtener en conclusión el acervo líquido o partible, que quedaría reducido a seis mil dólares, a base de los cuales se cumpliría la voluntad de B testamentariamente expresada, o la ley procedería a disponer en consonancia con los órdenes por ella mismo establecidos de modo taxativo"¹⁰.

b) Que el cónyuge supérstite posea algunos bienes, ya propios o ya en concepto de sus gananciales, pero que no alcancen siquiera a la parte

¹⁰PARRAGUEZ Ruiz, Luis, **Manual de Derecho Civil Ecuatoriano**, Vol. 2: Personas y Familias, págs. 99 y ss.

que constituye la porción conyugal matemática, en cuyo caso tendría derecho a la llamada porción conyugal de complemento, vale decir a la diferencia que existe entre sus bienes y la indicada porción conyugal numérica.

c) Que el cónyuge supérstite tenga bienes iguales o mayores que la porción conyugal numérica, evento en el cual no tiene derecho en absoluto a dicha asignación forzosa.

Como podrá colegirse, en la realidad económico-social ecuatoriana con proceso de dolarización, se presenta el caso generalizado y común de que los cónyuges modelan su patrimonio una vez consumado el vínculo matrimonial y, ninguno de los consortes es dueño exclusivo de aquél, que pertenece en su unidad y totalidad a la sociedad conyugal, más no a marido o mujer únicamente. En cualquier momento que se liquide o disuelva la sociedad conyugal, corresponderá a cada uno de los cónyuges por lo regular el cincuenta por ciento, en concepto de gananciales; y, por regla general, muerto uno de ellos, su acervo ilíquido estará representado por aquellos, y si procedemos a las rebajas de ley, tenemos que los gananciales del cónyuge supérstite son mayores que el

acervo líquido tentativo; y si a partir de éste calculamos la parte para determinar la cantidad que corresponde a la porción conyugal, todavía es más acentuada la diferencia entre ésta, que resulta minúscula y los gananciales que le superan plenamente. Esta es la realidad nuestra que se repite en su más alto porcentaje. De tal suerte que la porción conyugal queda escrita en la letra de la ley y no se presenta en la mayoría de los casos, por las razones expuestas; y en tal virtud no viene a constituir una genuina asignación forzosa, en los términos, con la amplitud y la universalidad que debe caracterizarla y no simplemente como una eventual excepción.

Ese precepto, en su parte final, vale decir en lo que concierne a la libre disposición, será valedero, y por consiguiente surtirá efecto, única y exclusivamente en las sucesiones testamentarias, en las cuales el causante de modo expreso hace tal asignación, pues es privativo sólo de él, y ni siquiera la ley puede suplir esa omisión o disponer libremente de dicha parte del patrimonio sucesorio.

Del somerísimo examen que se ha hecho de la presente institución, se deduce que no obstante de que la ley consagra a la porción conyugal como la primera asignación forzosa, esto es que tiene que hacerla el

testador de modo inevitable e imperativo, dada la modalidad restrictiva introducida por nuestro legislador, no se presenta en la vida práctica y real de las sucesiones que se abren dentro del ámbito nacional, aunque aparezca en contadísimos casos como una simple excepción y circunstancia, esto es de la porción conyugal de complemento"¹¹. Por lo mismo, si aspiro a que la porción conyugal cumpla su objetivo, como auténtica asignación forzosa, es preciso reformar las disposiciones pertinentes, comenzando por modificar la definición, eliminando su última parte, que viene a ser el apéndice artificioso que desvirtúa la esencia de la institución y proclamando que la porción conyugal es la parte del patrimonio del causante que la ley asigna al cónyuge supérstite. Nada más; y de hecho derogando todas las demás disposiciones que son contraproducentes, como la contenida en el Art. 1200, que textualmente dice: "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"¹².

2.7. ANÁLISIS CRÍTICO JURÍDICO DE LA PORCIÓN CONYUGAL EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL.

Existen dos disposiciones en nuestro Código, las contenidas en los Arts. 1196 y 1201, que norman lo que constituye la esencia de la institución. La primera nos da una concepción de lo que es y significa dicha

¹¹PARRAGUEZ Ruiz, Luis, **Manual de Derecho Civil Ecuatoriano**, Vol. 2: Personas y Familias, págs. 99 y ss.

¹²CODIGO Civil, Art. 1200: **Derecho de opción entre porción conyugal y otros bienes.** asignación forzosa y la segunda se concreta a determinar matemáticamente lo que ella comporta.

En el primer artículo, o sea en el 1196 invocado, el legislador propiamente da una definición obligatoria de porción conyugal, cuando dice que: "porción conyugal es la parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación"¹³.

El Art. 1197 del Código Civil señala el origen de este derecho: "El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge, y no caducará en todo o en parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el cónyuge sobreviviente"¹⁴.

El Art. 1198 del Código Civil dispone sobre la pobreza superviniente del cónyuge sobreviviente: "El cónyuge sobreviviente que, al tiempo de

fallecer el otro cónyuge, no tuvo derecho a la porción conyugal, no la adquirirá después por el hecho de caer en pobreza”¹⁵.

El Art. 1199 del Código Civil señala la porción conyugal complementaria. Imputaciones: “Si el cónyuge sobreviviente tuviere

¹³ CODIGO Civil, Art. 1196: **Porción conyugal.**

¹⁴ CODIGO Civil, Art. 1197: **Origen de este derecho.**

¹⁵ CODIGO Civil, Art. 1198: **Pobreza superviviente del cónyuge sobreviviente**

bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento, a título de porción conyugal.- Se imputará, por tanto, a la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesión del difunto, incluso su mitad de gananciales, si no la renunciare”¹⁶.

De conformidad con el Art. 1199 del Código Civil antes transcrito, si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, sólo tendrá derecho al complemento, a título de porción conyugal, se imputará, por tanto, a la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesión del difunto.

El Art. 1200 del Código Civil da el derecho de opción entre porción conyugal y otros bienes: “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”¹⁷.

No se registra caso alguno en el cual se haya aplicado la disposición precedente, que resulta impracticable y hasta absurda, si nos atenemos estrictamente a lo que en realidad constituye la porción conyugal

¹⁶ CODIGO Civil, Art. 1199: **Porción conyugal complementaria. Imputaciones.**

¹⁷ CODIGO Civil, Art. 1200: **Derecho de opción entre porción conyugal y otros bienes.**

dentro del marco de realidades socio-económicas ecuatorianas con proceso de dolarización.

El Art. 1201 del Código Civil señala el monto: “La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión”¹⁸.

En lo que concierne a la cuantía, nuestra legislación ha arrastrado la tradición del derecho romano de la quarta uxoria y es, por lo mismo, como se puntualizó oportunamente, la cuarta parte del acervo líquido tentativo; cuota que es variable en otros países que contemplen la mitad o el tercio, por ejemplo.

¹⁸ CÓDIGO Civil, Art. 1201: **Monto**

El Art. 1202 del Código Civil dispone de la sucesión del cónyuge que excede de su porción conyugal: "Si el cónyuge sobreviviente hubiere de percibir en la sucesión del difunto, a título de donación, herencia o legado, más de lo que le corresponde a título de porción conyugal, el sobrante se imputará a la parte de los bienes de que el difunto pudo disponer a su arbitrio"¹⁹.

Como se ve, puede ocurrir que el cónyuge sobreviviente tenga por concepto de donaciones, herencia o legados más de lo que le corresponde a título de porción conyugal, ¿en qué situación quedaría atentas tales circunstancias? La disposición contenida en el Art. 1202 anteriormente transcrita nos da la regla precisa. La diferencia entre lo que le corresponde a título de porción conyugal y lo que tiene por concepto delegados, donaciones, etc., se imputará a la cuarta parte de la porción conyugal en libre disposición.

El Art. 1203 del Código Civil señala la responsabilidad del cónyuge sobreviviente: "El cónyuge a quien por cuenta de su porción conyugal haya cabido, a título universal, alguna parte en la sucesión del difunto,

¹⁹ CÓDIGO Civil, Art. 1202: **Sucesión del Cónyuge que excede de su porción conyugal.**

será responsable a prorrata de esa parte, como los herederos en sus respectivas cuotas.- Si se imputare a dicha porción la mitad de gananciales, subsistirá en ésta la responsabilidad especial que le es propia, según lo prevenido en el Título De la sociedad conyugal.- En lo demás que el viudo o viuda perciba a título de porción conyugal, sólo tendrá la responsabilidad subsidiaria de los legatarios"²⁰.

²⁰ CODIGO Civil, Art. 1203: **Responsabilidad del cónyuge sobreviviente.**

2.8. LEGISLACIÓN COMPARADA DE CHILE Y BOLIVIA

Las diversas legislaciones no mantienen un criterio uniforme en relación con las clases y proporción de dichas asignaciones. Existen las más variadas posiciones tanto en los enunciados como en el fondo y orientación mismos. El proyecto de don Andrés Bello consignó cuatro clases de asignaciones forzosas, que son: los alimentos, la porción conyugal, las legítimas y las mejoras.

Nuestro código, que reprodujo textualmente dicho proyecto convertido en el Código Civil chileno, también contempló por mucho tiempo la misma clasificación.

El Código Civil chileno vigente, en su artículo 1151, establece que tendrá derecho a la porción conyugal aún el cónyuge divorciado, a menos que por culpa suya haya dado ocasión al divorcio, igual disposición contemplan otras legislaciones latinoamericanas, como la colombiana, portorriqueña, etc. La boliviana concede porción conyugal inclusive al cónyuge separado.

CAPITULO III

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

En el proyecto de la tesis decía que para la investigación de campo se aplicarán 10 encuestas dirigidas a profesionales del derecho residentes en Esmeraldas. Y 5 entrevistas a Jueces de lo Civil. Para el desarrollo y sustentación de este tema someteré el trabajo a la selección de las disposiciones legales y constitucionales.

3.1. APLICACIÓN DE ENCUESTAS Y ENTREVISTAS A PROFESIONALES DEL DERECHO.

TABULACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS

Como quedó señalado anteriormente, elaboré las preguntas de la encuesta en relación con los indicadores e índices del tema, los objetivos y la hipótesis; he reproducido diez encuestas y las apliqué a diez profesionales del Derecho cuyo libre ejercicio de su profesión lo desempeñan en la ciudad de Esmeraldas y de sus respuestas sintetizo los siguientes datos

PREGUNTA 1. ¿Se ha topado Ud., con inconvenientes jurídicos y legales en la regulación de la porción conyugal? SI () NO () ¿Cuáles?.....

Cuadro N° 1

Inconvenientes jurídicos y Legales en porción conyugal	Profesionales del Derecho	
	f	%
SI	9	90.00
NO	1	10.00
TOTAL	10	100.00

Fuente: Encuestas

Elaboración de la autora

El 90% de encuestados si se han topado con inconvenientes jurídicos y legales en la regulación de la porción conyugal los mismos que presentan diverso criterio, ya en cuanto a las personas, ya en relación a la cuantía; el 10% señalaron que no.

PREGUNTA 2. ¿Cree Ud., en la conveniencia de realizar un estudio crítico jurídico, de la sucesión por causa de muerte en sus diversos órdenes y la porción conyugal, como lo establece el Tercer Libro del Código Civil? SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro N° 2

Conveniencia de realizar un estudio crítico jurídico	Profesionales del Derecho	
	f	%

SI	8	80.00
NO	2	20.00
TOTAL	10	100.00

Fuente: Encuestas

Elaboración de la autora

El 80% de encuestados creen en la conveniencia de realizar un estudio crítico jurídico, de la sucesión por causa de muerte en sus diversos órdenes y la porción conyugal, como lo establece el Tercer Libro del Código Civil ya que la sucesión por causa de muerte exige que todos los individuos, por su calidad de tales, necesariamente deben tener un patrimonio, esto es, un conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de valuación pecuniaria y, el cual consta indispensablemente en un activo y un pasivo. Sin embargo, como la vida del hombre es limitada en el tiempo, el legislador se ha visto en la necesidad de reglamentar los diversos problemas y situaciones que van a producirse con motivo del fallecimiento del titular de ese patrimonio. Todas las relaciones jurídicas que en vida desarrollaba un individuo no pueden detenerse por su muerte; el 20% señalaron que no.

PREGUNTA 3. ¿Considera Ud., necesario realizar un estudio con respecto al derecho que tiene el cónyuge sobreviviente de la porción conyugal como lo determina el Título V, parágrafo 2º ?.

SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro N° 3.

Derecho del cónyuge sobre viviente de la porción conyugal	Profesionales del Derecho	
	F	%

SI	7	70.00
NO	3	30.00
TOTAL	10	100.00

Fuente: Encuestas

Elaboración de la autora

El 70% de encuestados consideraron necesario realizar un estudio con respecto al derecho que tiene el cónyuge sobreviviente de la porción conyugal como lo determina el Título V, parágrafo 2º porque la sucesión por causa de muerte es el modo de adquirir más amplio, pero solo se sucede en los derechos y obligaciones transmisibles; el 30% señalaron que no.

PREGUNTA 4. ¿Cree Ud., se deben demostrar los problemas jurídicos que acarrea la asignación de la porción conyugal, dentro del Derecho Sucesorio?

SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro N° 4.

Problemas jurídicos que acarrea La asignación de la porción c.	Profesionales del Derecho	
	f	%
SI	6	60.00
NO	4	40.00
TOTAL	10	100.00

Fuente: Encuestas

Elaboración de la autora

El 60% de encuestados creen que sí se deben demostrar los problemas

jurídicos que acarrea la asignación de la porción conyugal, dentro del Derecho Sucesorio porque desde el momento en que rigió la institución se quiso favorecer o amparar mejor al cónyuge supérstite, pero en la generalidad de los casos, a quién se trataba de proteger no era al cónyuge sobreviviente en forma indiferenciada, sino a la cónyuge; el 40% señalaron que no.

PREGUNTA 5. ¿Según Ud., se debe justificar la necesidad de introducir reformas al Título V, parágrafo 2º con respecto a la porción conyugal, con el fin de evitar conflictos que se derivan producto de la sucesión por causa de muerte?
 SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro N° 5.

Necesidad de introducir reforma al título V, parágrafo 2º	Profesionales del Derecho	
	f	%
SI	8	80.00
NO	2	20.00
TOTAL	10	100.00

Fuente: Encuestas

Elaboración de la autora

Según el 80% de encuestados si se debe justificar la necesidad de introducir reformas al Título V, parágrafo 2º con respecto a la porción

conyugal, con el fin de evitar conflictos que se derivan producto de la sucesión por causa de muerte porque en lo que concierne a lo cuantitativo, existe asimismo disparidad de determinación, ya que unas veces se fija la cuarta, otras la mitad, el tercio, etc., del patrimonio sucesorio; el 20% señalaron que no.

PREGUNTA 6. ¿Considera Ud., que los artículos del Título V párrafo 2º del Tercer Libro del Código Civil permiten crear conflictos jurídicos al momento de sucesión por causa de muerte?

SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro Nº 6.

Los artículos permiten crear con Fictos jurídicos	Profesionales del Derecho	
	f	%
SI	9	90.00
NO	1	10.00
TOTAL	10	100.00

Fuente: Encuestas.

Elaboración de la autora.

El 90% consideraron que los artículos del Título V párrafo 2º del Tercer Libro del Código Civil si permiten crear conflictos jurídicos al momento de sucesión por causa de muerte porque en algunas legislaciones tiene el carácter de rebaja previa, como en el caso nuestro, ya contemplado en materia de acervos, para pasar de líquido a líquido y, otras veces se sólo se calcula a partir de este; el 10% señalaron que no.

PREGUNTA 7. Por lo relacionado anteriormente, ¿considera Ud., que se debe eliminar la porción conyugal y evitar que se cometan injusticias sociales.

SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro N° 7.

Se debe eliminar la porción conyugal para evitar injusticias	Profesionales del Derecho	
	f	%
SI	6	60.00
NO	4	40.00
TOTAL	10	100.00

Fuente: Encuestas.

Elaboración de la autora.

El 60% de encuestados señalaron que por lo relacionado anteriormente, consideran que si se debe eliminar la porción conyugal y evitar que se cometan injusticias sociales porque algunas legislaciones contemporáneas consagran la porción conyugal únicamente a favor de la mujer. Nuestra Ley, como es obvio y justo, no discrimina y considera por lo menos en el plano declarativo tanto a favor de la viuda como del viudo; el 40% señalaron que no.

TABULACIÓN Y ANÁLISIS DE LAS ENTREVISTAS. Como quedó señalado anteriormente, elaboré las preguntas de la entrevista en relación con los indicadores e índices del tema, los objetivos y la hipótesis; he reproducido cinco entrevistas y las apliqué a cinco Jueces de lo Civil del

Distrito Judicial de Esmeraldas y de sus respuestas sintetizo los siguientes datos:

PREGUNTA 1. ¿Se ha topado Ud., con inconvenientes jurídicos y legales en la regulación de la porción conyugal?

SI () NO () ¿Cuáles?.....

Cuadro N° 1

Inconvenientes jurídicos y Legales en porción conyugal	JUECES	
	f	%
SI	4	80.00
NO	1	20.00
TOTAL	5	100.00

Fuente: Entrevistas.

Elaboración de la autora.

El 80% de entrevistados si se han topado con inconvenientes jurídicos y legales en la regulación de la porción conyugal porque presentan diverso criterio, ya en cuanto a las personas, ya en relación a la cuantía; el 20% señalaron que no.

PREGUNTA 2. ¿Cree Ud., en la conveniencia de realizar un estudio crítico jurídico, de la sucesión por causa de muerte en sus diversos órdenes y la porción conyugal, como lo establece el Tercer Libro del Código Civil?

SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro N° 2

Conveniencia de realizar un estudio crítico jurídico	JUECES	
	f	%
SI	3	60.00
NO	2	40.00
TOTAL	5	100.00

Fuente: Entrevista

Elaboración de la autora

El 60% de entrevistados creen en la conveniencia de realizar un estudio crítico jurídico, de la sucesión por causa de muerte en sus diversos órdenes y la porción conyugal, como lo establece el Tercer Libro del Código Civil ya que la sucesión por causa de muerte exige que todos los individuos, por su calidad de tales, necesariamente deben tener un patrimonio, esto es, un conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de valuación pecuniaria y, el cual consta indispensablemente en un activo y un pasivo. Sin embargo, como la vida del hombre es limitada en el tiempo, el legislador se ha visto en la necesidad de reglamentar los diversos problemas y situaciones que van a producirse con motivo del fallecimiento del titular de ese patrimonio. Todas las relaciones jurídicas que en vida desarrollaba un individuo no pueden detenerse por su muerte; el 40% señalaron que no.

PREGUNTA 3. ¿Considera Ud., necesario realizar un estudio con respecto al derecho que tiene el cónyuge sobreviviente de la porción conyugal como lo determina el Título V, parágrafo 2° ?.

SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro N° 3.

Derecho del cónyuge sobre viviente de la porción conyugal	JUECES	
	f	%
SI	3	60.00
NO	2	40.00
TOTAL	5	100.00

Fuente: Entrevistados

Elaboración de la autora

El 60% de entrevistados consideraron necesario realizar un estudio con respecto al derecho que tiene el cónyuge sobreviviente de la porción conyugal como lo determina el Título V, parágrafo 2° porque la sucesión por causa de muerte es el modo de adquirir más amplio, pero solo se sucede en los derechos y obligaciones transmisibles; el 40% señalaron que no.

PREGUNTA 4. ¿Cree Ud., se deben demostrar los problemas jurídicos que acarrea la asignación de la porción conyugal, dentro del Derecho Sucesorio?

SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro N° 4.

Problemas jurídicos que acarrea La asignación de la porción c.	JUECES	
	f	%
SI	4	80.00
NO	1	20.00
TOTAL	5	100.00

Fuente: Entrevistas

Elaboración de la autora

El 80% de entrevistados creen que sí se deben demostrar los problemas jurídicos que acarrea la asignación de la porción conyugal, dentro del Derecho Sucesorio porque desde el momento en que rigió la institución se quiso favorecer o amparar mejor al cónyuge supérstite, pero en la generalidad de los casos, a quién se trataba de proteger no era al cónyuge sobreviviente en forma indiferenciada, sino a la cónyuge; el 20% señalaron que no.

PREGUNTA 5. ¿Según Ud., se debe justificar la necesidad de introducir reformas al Título V, párrafo 2º con respecto a la porción conyugal, con el fin de evitar conflictos que se derivan producto de la sucesión por causa de muerte?

SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro N° 5.

Necesidad de introducir reforma al título V, párrafo 2º	JUECES	
	f	%
SI	4	80.00

NO	1	20.00
TOTAL	5	100.00

Fuente: Entrevistas

Elaboración de la autora

Según el 80% de entrevistados si se debe justificar la necesidad de introducir reformas al Título V, parágrafo 2º con respecto a la porción conyugal, con el fin de evitar conflictos que se derivan producto de la sucesión por causa de muerte porque en lo que concierne a lo cuantitativo, existe asimismo disparidad de determinación, ya que unas veces se fija la cuarta, otras la mitad, el tercio, etc., del patrimonio sucesorio; el 20% señalaron que no.

PREGUNTA 6. ¿Considera Ud., que los artículos del Título V parágrafo 2º del Tercer Libro del Código Civil permiten crear conflictos jurídicos al momento de sucesión por causa de muerte?.

SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro Nº 6.

Los artículos permiten crear con flictos jurídicos	JUECES	
	f	%
SI	4	80.00
NO	1	20.00
TOTAL	5	100.00

Fuente: Entrevistas

Elaboración de la autora.

El 80% de entrevistados consideraron que los artículos del Título V parágrafo 2º del Tercer Libro del Código Civil si permiten crear conflictos

jurídicos al momento de sucesión por causa de muerte porque en algunas legislaciones tiene el carácter de rebaja previa, como en el caso nuestro, ya contemplado en materia de acervos, para pasar de líquido a líquido y, otras veces se sólo se calcula a partir de este; el 20% señalaron que no.

PREGUNTA 7. Por lo relacionado anteriormente, ¿considera Ud., que se debe eliminar la porción conyugal y evitar que se cometan injusticias sociales.

SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro N° 7.

Se debe eliminar la porción conyugal para evitar injusticias	JUECES	
	f	%
SI	3	60.00
NO	2	40.00
TOTAL	5	100.00

Fuente: Entrevistas

Elaboración de la autora.

El 60% de entrevistados señalaron que por lo relacionado anteriormente, consideran que si se debe eliminar la porción conyugal y evitar que se cometan injusticias sociales porque algunas legislaciones contemporáneas consagran la porción conyugal únicamente a favor de la mujer. Nuestra Ley, como es obvio y justo, no discrimina y considera por lo menos en el plano declarativo tanto a favor de la viuda como del viudo; el 40% señalaron que no.

3.2. ANÁLISIS Y REPRESENTACIÓN GRÁFICA DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

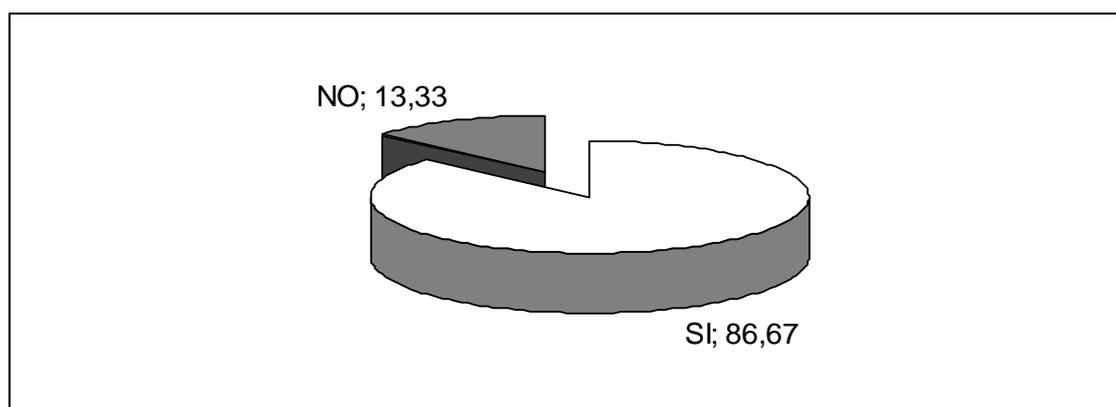
PREGUNTA 1. ¿Se ha topado Ud., con inconvenientes jurídicos y legales en la regulación de la porción conyugal?

SI () NO () ¿Cuáles?.....

Cuadro N° 1

Inconvenientes jurídicos y legales en porción conyugal	Profesionales		Jueces		Total	
	f	%	f	%	f	%
SI	9	60.00	4	26.66	13	86.67
NO	1	6.67	1	6.67	2	13.33
TOTAL	10	66.67	5	33.33	15	100.00

GRÁFICO N° 1



Fuente: Encuestas y entrevistas.
Elaboración de la autora.

El 86.67% de investigados si se han topado con inconvenientes jurídicos y legales en la regulación de la porción conyugal porque presentan diverso criterio, ya en cuanto a las personas, ya en relación a la cuantía de

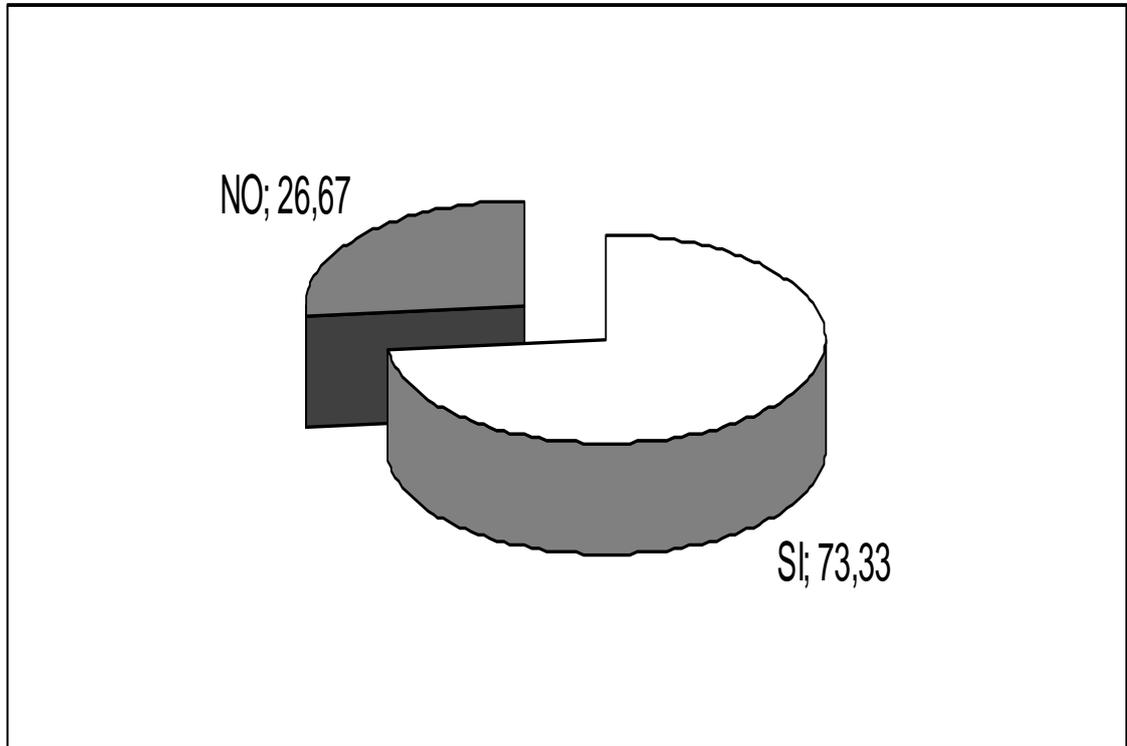
conformidad con lo que manda el Art. 1196 del Código Civil; el 13.33% señalaron que no.

PREGUNTA 2. ¿Cree Ud., en la conveniencia de realizar un estudio crítico jurídico, de la sucesión por causa de muerte en sus diversos órdenes y la porción conyugal, como lo establece el Tercer Libro del Código Civil?
SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro N° 2

Conveniencia de realizar un estudio crítico jurídico	Profesionales		Jueces		Total	
	f	%	f	%	f	%
SI	8	53.33	3	20.00	11	73.33
NO	2	13.33	2	13.33	4	26.67
TOTAL	10	66.67	5	33.33	15	100.00

GRÁFICO N° 2



Fuente: Encuestas y entrevistas.

Elaboración de la autora.

El 73.33% de investigados creen en la conveniencia de realizar un estudio crítico jurídico, de la sucesión por causa de muerte en sus diversos órdenes y la porción conyugal, como lo establece el Tercer Libro del Código Civil ya que la sucesión por causa de muerte exige que todos los individuos, por su calidad de tales, necesariamente deben tener un patrimonio, esto es, un conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de evaluación pecuniaria y, el cual consta indispensablemente en un activo y un pasivo. Sin embargo, como la vida del hombre es limitada en el tiempo, el legislador se ha visto en la necesidad de reglamentar los diversos problemas y situaciones que van

a producirse con motivo del fallecimiento del titular de ese patrimonio. Todas las relaciones jurídicas que en vida desarrollaba un individuo no pueden detenerse por su muerte y el monto ordenado en el Art. 1201 del Código Civil señala que es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta; el 26.67% señalaron que no.

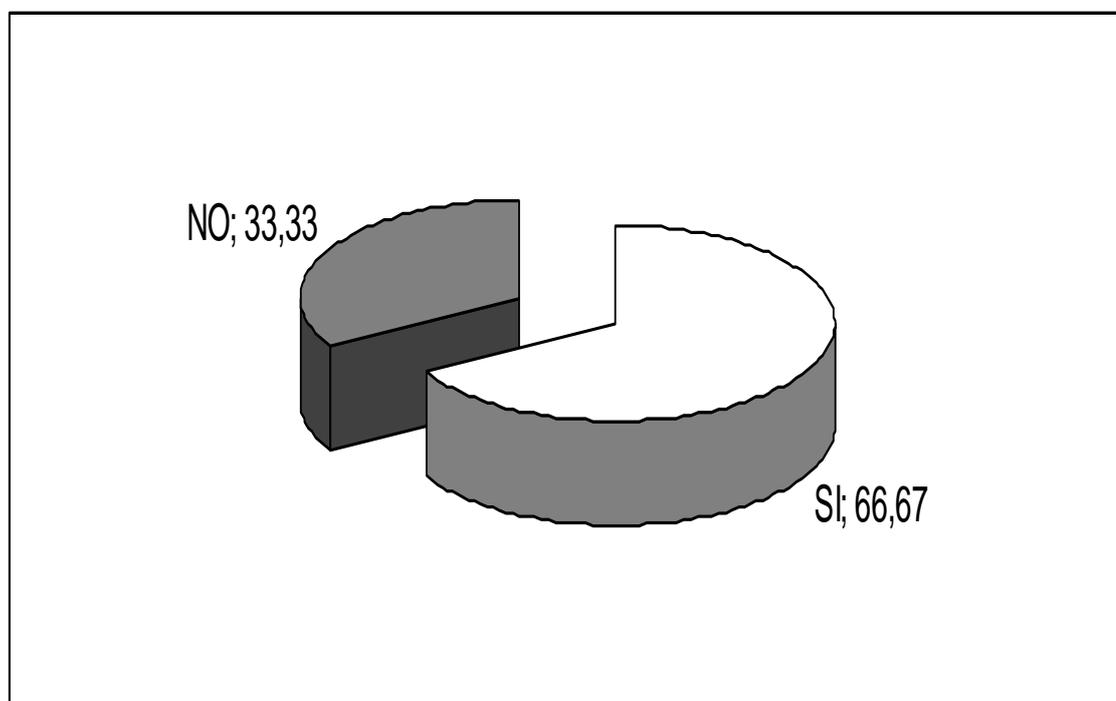
PREGUNTA 3. ¿Considera Ud., necesario realizar un estudio con respecto al derecho que tiene el cónyuge sobreviviente de la porción conyugal como lo determina el Título V, parágrafo 2º ?.

SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro N° 3.

Derecho del cónyuge sobre viviente de la porción conyu	Profesionales		Jueces		Total	
	f	%	f	%	f	%
SI	7	46.67	3	20.00	10	66.67
NO	3	20.00	2	13.33	5	33.33
TOTAL	10	66.67	5	33.33	15	100.00

GRÁFICO N° 3



Fuente: Encuestas y entrevistas.
Elaboración de la autora.

El 66.67% de investigados consideraron necesario realizar un estudio con respecto al derecho que tiene el cónyuge sobreviviente de la porción conyugal como lo determina el Título V, parágrafo 2º porque la sucesión por causa de muerte es el modo de adquirir más amplio, pero solo se sucede en los derechos y obligaciones transmisibles tal como lo ordena el Art. 1167 del Código Civil. El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge y no caducará en todo o en parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el cónyuge sobreviviente; el 33.33% señalaron que no.

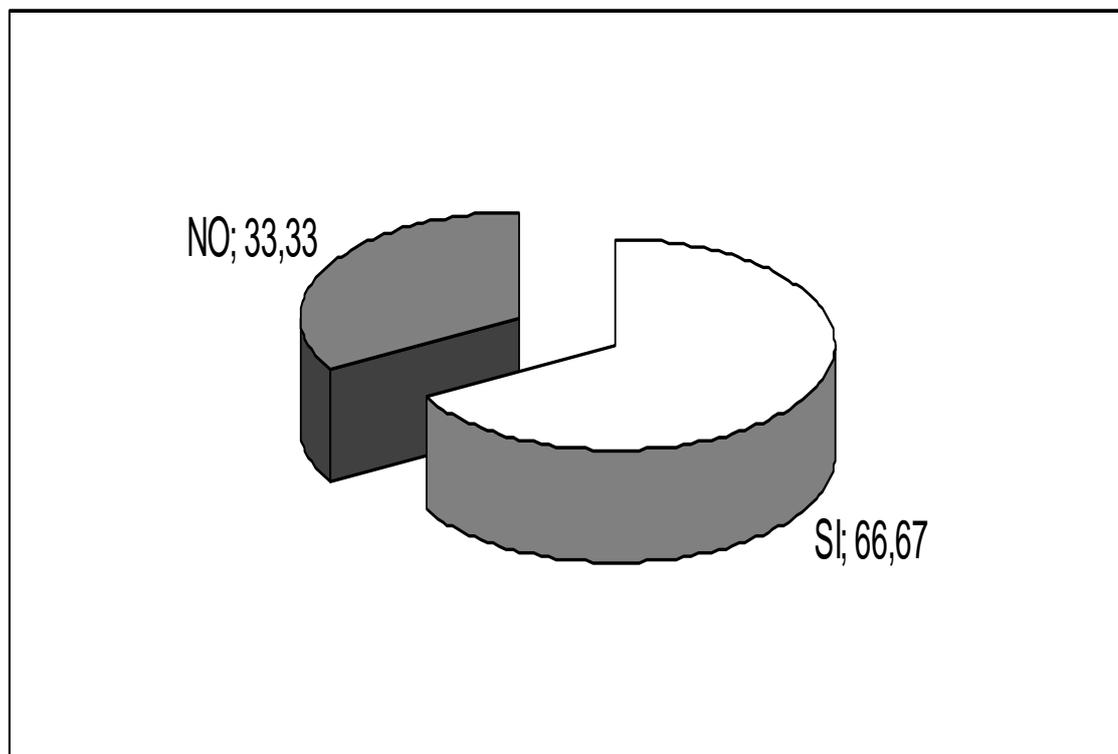
PREGUNTA 4. ¿Cree Ud., se deben demostrar los problemas jurídicos que acarrea la asignación de la porción conyugal, dentro del Derecho Sucesorio?

SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro N° 4.

Problemas jurídicos acarrea la asignación de la porción c.	Profesionales		Jueces		Total	
	f	%	f	%	f	%
SI	6	40.00	4	26.67	10	66.67
NO	4	26.67	1	6.66	5	33.33
TOTAL	10	66.67	5	33.33	15	100.00

GRÁFICO N° 4



Fuente: Encuestas y entrevistas.

Elaboración de la autora.

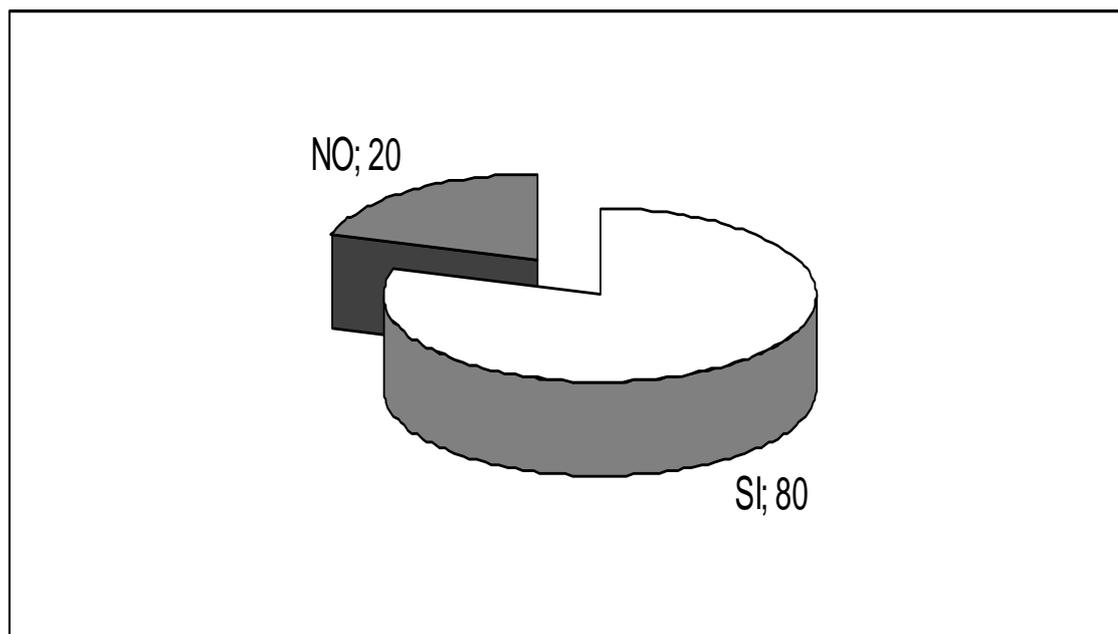
El 66.67% de investigados creen que sí se deben demostrar los problemas jurídicos que acarrea la asignación de la porción conyugal, dentro del Derecho Sucesorio porque desde el momento en que rigió la institución se quiso favorecer o amparar mejor al cónyuge supérstite, pero en la generalidad de los casos, a quién se trataba de proteger no era al cónyuge sobreviviente en forma indiferenciada, sino a la cónyuge, sin tomar en cuenta lo que manda el Art. 1202 del Código Civil. La definición cuantitativa de la porción conyugal está dada, como señalé oportunamente en el Art. 1201 que reza: la porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de la sucesión y, como bien conocemos es materia de rebaja previa; el 33.33% señalaron que no.

PREGUNTA 5. ¿Según Ud., se debe justificar la necesidad de introducir reformas al Título V, parágrafo 2º con respecto a la porción conyugal, con el fin de evitar conflictos que se derivan producto de la sucesión por causa de muerte? SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro N° 5.

Necesidad de introducir reforma al título V, parágrafo 2º	Profesionales		Jueces		Total	
	f	%	f	%	f	%
SI	8	53.33	4	26.67	12	80.00
NO	2	13.33	1	6.66	3	20.00
TOTAL	10	66.67	5	33.33	15	100.00

GRÁFICO N° 5



Fuente: Encuestas y entrevistas.

Elaboración de la autora.

Según el 80% de investigados si se debe justificar la necesidad de introducir reformas al Título V, parágrafo 2º con respecto a la porción conyugal, con el fin de evitar conflictos que se derivan producto de la sucesión por causa de muerte porque en lo que concierne a lo cuantitativo, existe asimismo disparidad de determinación, ya que unas veces se fija la cuarta, otras la mitad, el tercio, etc., del patrimonio sucesorio. Es decir, que una vez practicada la separación de patrimonios, para obtener el acervo líquido y hechas las rebajas inherentes a gastos de última enfermedad, e impuestos fiscales que gravaren toda la masa sucesoria, por otra parte, se obtiene un acervo líquido tentativo, del cual debe calcularse la cuarta parte; y entonces pude apreciarse jurídicamente que, por haber definido el Código Civil como cuota a favor del cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación (cónyuge pobre), nos hallamos realmente frente a un conflicto aparentemente externo o de forma en que es preciso plantear primero qué se entiende por congruo; el 20% señalaron que no.

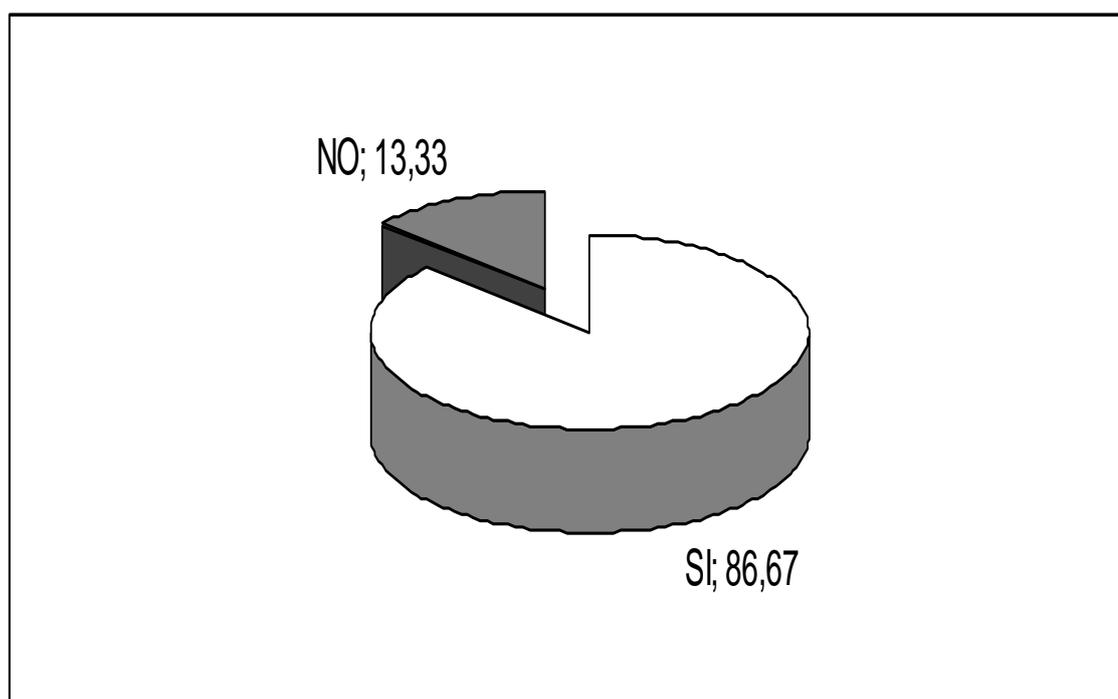
PREGUNTA 6. ¿Considera Ud., que los artículos del Título V parágrafo 2º del Tercer Libro del Código Civil permiten crear conflictos jurídicos al momento de sucesión por causa de muerte?

SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro N° 6.

Los artículos permiten crear conflictos jurídicos	Profesionales		Jueces		Total	
	f	%	f	%	f	%
SI	9	60.00	4	26.67	13	86.67
NO	1	6.67	1	6.66	2	13.33
TOTAL	10	66.67	5	33.33	15	100.00

GRÁFICO N° 6



Fuente: Encuestas y entrevistas.
Elaboración de la autora.

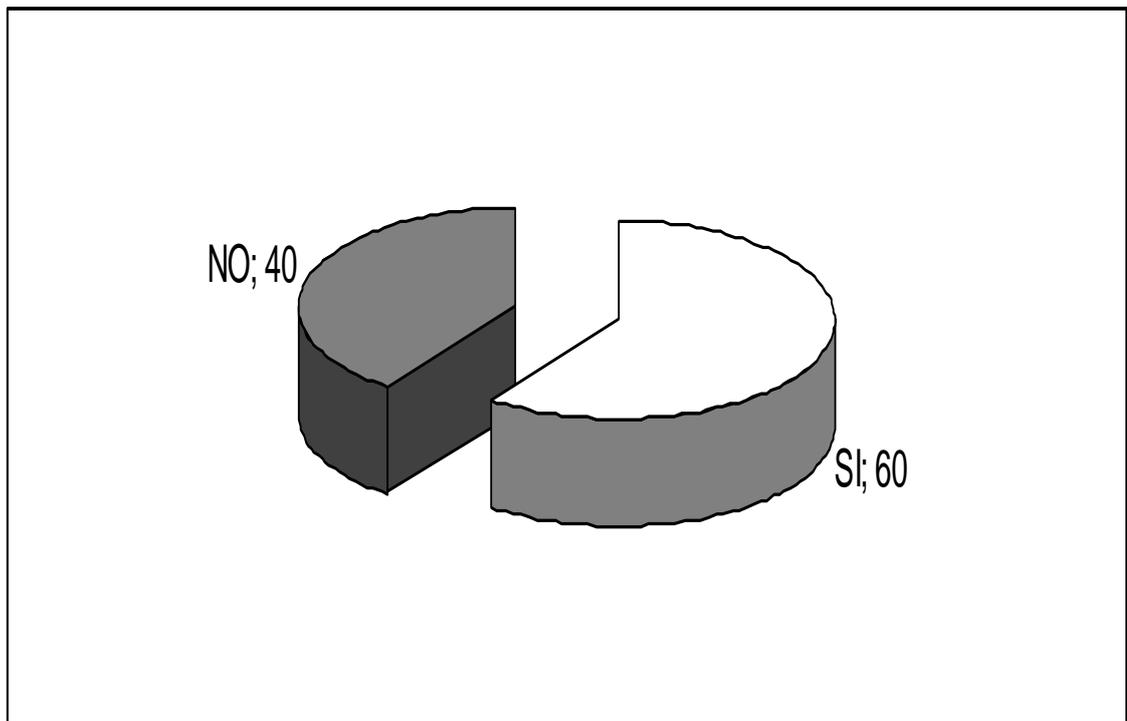
El 86.67% de investigados consideraron que los artículos del Título V parágrafo 2º del Tercer Libro del Código Civil si permiten crear conflictos jurídicos al momento de sucesión por causa de muerte porque en algunas legislaciones tiene el carácter de rebaja previa, como en el caso nuestro, ya contemplado en materia de acervos, para pasar de líquido a líquido y, otras veces se sólo se calcula a partir de este. Según el Art. 1194 las legítimas son asignaciones forzosas; es decir, el testador está obligado a hacerlas y suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas. Por su parte el Art. 1204 dice que legítima es la cuota de los bienes de un difunto que la Ley asigna a los legitimarios. El Art. 1207 agrega que la mitad de los bienes, vale decir, del acervo líquido o de los acervos imaginarios, según el caso, se dividirá por cabezas o estirpes entre los legitimarios según las reglas de la sucesión intestada. Lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigurosa; el 13.33% señalaron que no.

PREGUNTA 7. Por lo relacionado anteriormente, ¿considera Ud., que se debe eliminar la porción conyugal y evitar que se cometan injusticias sociales. SI () NO () ¿Por qué?.....

Cuadro N° 7.

Se debe eliminar la porción conyugal para evitar injusticias	Profesionales		Jueces		Total	
	f	%	f	%	f	%
SI	6	40.00	3	20.00	9	60.00
NO	4	26.67	2	13.33	6	40.00
TOTAL	10	66.67	5	33.33	15	100.00

GRÁFICO N° 7



Fuente: Encuestas y entrevistas.
Elaboración de la autora.

El 60% de investigados señalaron que por lo relacionado anteriormente, consideran que si se debe eliminar la porción conyugal y evitar que se cometan injusticias sociales porque algunas legislaciones contemporáneas consagran la porción conyugal únicamente a favor de la mujer. Nuestra Ley, como es obvio y justo, no discrimina y considera por lo menos en el plano declarativo tanto a favor de la viuda como del viudo. La legítima es la asignación forzosa más importante, por lo cual la Ley le da un tratamiento preferente. Debe pagarse antes que las demás asignaciones, excepto la porción conyugal que no es estrictamente una asignación, sino una baja general de la masa hereditaria, de deducción previa; el 40% señalaron que no.

3.3. CONTRASTACIÓN DE OBJETIVOS E HIPÓTESIS

La contrastación de los objetivos con la hipótesis la realizo en base del procedimiento teórico deductivo, utilizando la razón y la lógica como herramientas de trabajo para demostrar el cumplimiento de los objetivos y la verificación como verdadero del enunciado de la

hipótesis. Los objetivos propuestos en el proyecto son de dos niveles: general y específicos y su cumplimiento lo demuestro valiéndome de la doctrina y de los datos empíricos obtenidos con las encuestas y entrevistas

OBJETIVO GENERAL: “Realizar un estudio crítico jurídico, de la sucesión por causa de muerte en sus diversos órdenes y la porción conyugal, como lo establece el Tercer Libro del Código Civil”.

Para demostrar el cumplimiento de este objetivo general, transcribo el estudio de los órdenes y la porción conyugal tal como lo establece el libro tercero del Código Civil a pesar de que queda desarrollado en el Capítulo I de esta Tesis. Para reglamentar la sucesión intestada la ley ha organizado los llamados órdenes de sucesión. Al decir de Somarriva, orden de sucesión es aquel grupo de parientes que excluye a otro conjunto de parientes de la sucesión, pero que, a su vez, puede ser excluido por otro conjunto de parientes. Este concepto, aunque no es rigurosamente exacto porque en los órdenes de la sucesión abintestato intervienen también el cónyuge sobreviviente que no es pariente del difunto, permite sin embargo apreciar el afán que ha tenido el legislador

de llamar a suceder a los herederos según la proximidad del vínculo existente con el de cujus”²¹.

1. El primer orden. Es el de los hijos, por derecho personal y, de los descendientes por derecho de representación según lo disponen los Arts. 1026 y 1028 del Código Civil. Se refiere la ley tanto a los hijos

²¹ PARRAGUES Ruiz, Luis, **Manual de Derecho Civil Ecuatoriano**, UTPL, Ciencias Jurídicas, 1998, págs. 176 y ss.

carneles como a los adoptivos, todos los cuales dividen entre sí la herencia por partes iguales y, excluyen a los demás herederos, sin perjuicio de la porción conyugal de conformidad con los Arts. 1121 y 1028. En el primer orden se produce excepción al Art. 1028 porque según el Art. 326 del Código Civil, el hijo adoptivo no excluye a los padres del adoptante; pues, de concurrir éstos con uno o más menores adoptados, exclusivamente, la herencia se dividirá en dos partes iguales; una para los padres del adoptante; pues, de concurrir éstos con uno o más menores adoptados, exclusivamente, la herencia se dividirá en dos partes iguales: una para los padres del adoptante y otra para los hijos adoptivos. La palabra exclusivamente que usa el Art. 326 lleva a la conclusión de que, concurriendo en una sucesión uno o más hijos

carnales con uno o más hijos adoptivos, quedan excluidos los padres del adoptante.

En el Art. 326 del Código Civil, implícitamente priva de derechos hereditarios en la sucesión del adoptante al adoptado que ha llegado a la mayoría de edad. Sin embargo, la adopción no termina de pleno derecho por tal motivo, sino que subsiste mientras el adoptado mayor de edad no manifieste ante el Juez de lo Civil la voluntad de que se declare terminado su estado civil de hijo adoptivo.

2. El segundo orden. Es el de los ascendientes según el Art. 1030 del Código Civil, los cuales no excluyen al cónyuge, que concurre como heredero. Si el difunto no ha dejado posteridad, dice el artículo citado, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo y el cónyuge, por partes iguales. No habiendo padres o ascendientes, toda la herencia será para el cónyuge y, viceversa, faltando éste la herencia será para aquellos. Si la filiación del difunto está establecida respecto de uno de sus padres, éste sólo le heredará; y si la filiación está establecida respecto de ambos los dos le sucederán por partes iguales. El ascendiente de grado más próximo excluye a los demás ascendientes, lo cual se debe a que en la línea ascendiente no obra el derecho de

representación. En este orden de sucesión no puede haber porción conyugal puesto que el cónyuge sucede como heredero abintestato, y lo que le corresponde en cuanto tal excede al valor de la porción conyugal.

3. El tercer orden. Es el de los hermanos, ya sea que concurren personalmente o ya representados de acuerdo con el Art. 1026, como lo manifiesta el Art. 1031 que distingue entre hermanos carnales y medios hermanos y, dispone que éstos llevan la mitad de la parte de aquellos. Por lo tanto, si le sobreviven al difunto solo hermanos carnales, o sólo medios hermanos, les toca por igual en cada caso; y si concurren hermanos carnales con medios hermanos, éstos llevan la mitad de los hermanos carnales. El último inciso contiene un procedimiento aritmético para hacer la distribución en forma legal. Si en este orden hay sobrinos del causante que heredan por derecho de representación, toma parte el Estado como sobrino privilegiado, según las reglas del Art. 1032, a saber la cuota del Estado se deducirá de la porción de bienes que corresponda a los sobrinos y, hecha esta deducción el resto constituirá un nuevo acervo divisible entre los sobrinos, de acuerdo con las reglas generales. La cuota del Estado será la mitad de esa porción, si

hubiere un solo sobrino; un tercio, sí hubiere dos; y un cuarto, si hubiere tres o más.

4. El cuarto orden. Por último, el cuarto orden de la sucesión intestada le corresponde al Estado. El Art. 1033 del Código Civil dice: A falta de todos los herederos abintestato designados en los artículos precedentes, le sucederá el Estado.

En cuanto a lo que toca de la porción conyugal, tal como dejé expresado, la definición cuantitativa de la porción conyugal está dada, en el Art. 1196, que reza: "porción conyugal es la parte del patrimonio de una persona difunta, que la Ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación"²². Creo así haber

²² CODIGO Civil, Art. 1196: **Concepto de porción conyugal.**

demostrado el cumplimiento del objetivo general en cuanto a la doctrina, a la que le añado los datos empíricos

El 86.67% de investigados si se han topado con inconvenientes jurídicos y legales en la regulación de la porción conyugal porque presentan diverso criterio, ya en cuanto a las personas, ya en relación a la cuantía de

conformidad con lo que manda el Art. 1196 del Código Civil; el 13.33% señalaron que no.

El 73.33% de investigados creen en la conveniencia de realizar un estudio crítico jurídico, de la sucesión por causa de muerte en sus diversos órdenes y la porción conyugal, como lo establece el Tercer Libro del Código Civil ya que la sucesión por causa de muerte exige que todos los individuos, por su calidad de tales, necesariamente deben tener un patrimonio, esto es, un conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de evaluación pecuniaria y, el cual consta indispensablemente en un activo y un pasivo. Sin embargo, como la vida del hombre es limitada en el tiempo, el legislador se ha visto en la necesidad de reglamentar los diversos problemas y situaciones que van a producirse con motivo del fallecimiento del titular de ese patrimonio. Todas las relaciones jurídicas que en vida desarrollaba un individuo no pueden detenerse por su muerte y el monto ordenado en el Art. 1201 del Código Civil señala que es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta; el 26.67% señalaron que no.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Realizar un estudio con respecto al derecho que tiene el cónyuge sobreviviente con respecto a la porción conyugal como lo determina el Título V, parágrafo segundo.

En el análisis crítico jurídico de la porción conyugal en nuestro Código Civil consigno la disposición del Art. 1197 y queda claro que ese derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge. “La sucesión por causa de muerte es el modo de adquirir más amplio, pero se sucede en los derechos y obligaciones transmisibles. Los derechos intransmisibles son:

- a. los derechos de usufructo, uso y habitación.
- b. El derecho de pedir alimentos forzosos.
- c. El derecho del difeicomisario que fallece antes de la restitución;
- d. Los derechos que nacen de contratos en que es determinante la vida de una persona, como en los casos de sociedad y mandato.

Las obligaciones intransmisibles son:

- a. Las obligaciones que suponen una aptitud particular del obligado. Ejemplo: contratos de confección de obras;

- b. Las obligaciones que se funden en la confianza de las partes o en sus relaciones personales. Ejemplo: las que emanan de una sociedad"²³.

A esa teoría le añado los datos empíricos obtenidos con las encuestas y entrevistas y se concluye que: El 66.67% de investigados consideraron necesario realizar un estudio con respecto al derecho que tiene el cónyuge sobreviviente de la porción conyugal como lo determina el Título V, parágrafo 2º porque la sucesión por causa de muerte es el modo de adquirir más amplio, pero solo se sucede en los derechos y obligaciones transmisibles tal como lo ordena el Art. 1197 del Código Civil. El derecho se entenderá existir al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge y no caducará en todo o en parte por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el cónyuge sobreviviente; el 33.33% señalaron que no.

“Demostrar los problemas jurídicos que acarrea la asignación de la porción conyugal, dentro del Derecho Sucesorio”. Para demostrar el cumplimiento de este segundo objetivo específico retomo el problema

²³ ESPINOSA, N. Galo, **Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia**, 2ª Serie, Tomo II, pág. 608 y ss.
planteado en el proyecto y sintetizado en la introducción de esta tesis

que me permite señalar que: En cuanto al monto, el Art. 1201 del Código Civil, respecto de la porción conyugal manifiesta: "La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión"²⁴. Los antecedentes de la institución denominada porción conyugal son variados y contradictorios. La materia está ligada íntimamente con la cuestión más amplia de los derechos del cónyuge sobreviviente a la sucesión del marido o mujer. La sucesión hereditaria, tiene como uno de sus fundamentos esenciales, las relaciones de parentesco y, por lo mismo, está contra ese principio el reconocer algún derecho al cónyuge sobreviviente como tal. La porción conyugal no está en relación alguna con derechos por situaciones de consanguinidad. Pareciera lógico en este aspecto negarle todo derecho a la sucesión intestada y porción conyugal. Las asignaciones forzosas de la cual la porción conyugal es parte no son sino asignaciones legales, abintestato puesto que disponga lo que quiera el testador, han de suplirse cuando el testador guarde silencio o pretenda desconocerlas, naciendo el derecho de los herederos a solicitar ya sea la reforma testamentaria o el derecho de petición de herencia. Por el contrario, existe también el principio de copropiedad familiar y de los derechos del cónyuge con respecto del otro cónyuge y a sus hijos y, como es evidente que la seguridad del hogar

²⁴ CODIFICACION 2005-010 del Código Civil, Art. 1201, pág. 85.

y de la familia contribuyan a la adquisición de bienes, no puede negarse, en este otro aspecto, la función y los derechos del otro cónyuge. De acuerdo con la norma transcrita en el Art. 1196, la porción conyugal es una cuota de patrimonio, por lo que se considera que es una asignación legal a título universal en la que se sucede en todos los bienes del difunto o en una cuota de los mismos. Consecuentemente el cónyuge es heredero porque el asignatario de esa clase se denomina heredero. Y si lo es, sucede en una cuota que corresponde el activo y el pasivo de los bienes. Como quiera que se dé "la cuota" que se asigna al cónyuge no es incondicional. La asignación se hace en beneficio del cónyuge que carece de lo necesario para sostenerse o más de lo necesario, la consecuencia debería ser la de que no hay porción conyugal. El Código Civil no determina que se debe tomar en cuenta para fijarse una cuota del patrimonio, por lo que se puede pensar que en ciertas ocasiones el patrimonio del cónyuge sobreviviente puede ser superior al del difunto, por lo tanto, sería conveniente que haya la insinuación judicial sobre un determinado monto acorde a la realidad actual, para que se fije dicha cuota, caso contrario permitiría que se perjudique a los otros herederos del difunto, más aún si existen hijos extramatrimoniales. La porción conyugal, según el Código Civil lo da a entender sólo como algo o como

una cuota destinada al pago de alimentos del cónyuge, sin embargo ese derecho en caso de ser necesario ya está garantizado en el Art. 349 del mismo cuerpo legal, la única diferencia sería que en caso de la fijación de la cuota es por una sola vez y no por mensualidades o periódicamente, como sucede con frecuencia en el pago de este tipo de pensiones. Pero resulta que tampoco es así. La definición recogida en nuestra legislación es la más desacertada y confusa. De lo mencionado puedo deducir lo siguiente: *El cónyuge sobreviviente en determinados casos puede tener más de lo necesario para su congrua subsistencia y, sin embargo es posible que haya porción conyugal. Cuando la persona sobreviviente carece de lo necesario para su subsistencia. Por lo que bien se puede pensar que el cónyuge sobreviviente queda en un estado de miseria y no se piensa en la realidad de los hijos cuando estos son pequeños o de menor edad, si se trata de adultos a la final la subsistencia estaría perfectamente garantizada por el Art. 349 del Código Civil. *La sucesión hereditaria, tiene como uno de los fundamentos esenciales las relaciones de parentesco y, por lo mismo, la porción conyugal está contra este principio el reconocer algún derecho al cónyuge sobreviviente como tal. Dándose en este caso mayor importancia al cónyuge sobreviviente, lo cual personalmente considero como injusto por razones anotadas anteriormente, cuando se trate de hijos extramatrimoniales, hijos menores

de edad o cuando sus hijos también quedan en la miseria. *El tema resulta controvertido, ya que no dice nada respecto de las uniones de hecho que no están reconocidas, más aún cuando se trata de uniones de hecho cuando existe vínculo matrimonial no disuelto, lo que es muy común ver hoy en día especialmente en el litoral. *Los principios que reglan las prestaciones alimenticias, no son aplicadas a esta institución de la porción conyugal por lo que considero una incongruencia legal en el Título V referente a las asignaciones forzosas y como una de estas asignaciones la porción conyugal, porque como se ha explicado anteriormente pueden resultar perjudicados los demás parientes del difunto y porque no se ha fijado un monto cuantitativo sobre el cual verse dicho derecho, como tampoco hace mención de que debe existir la insinuación judicial, que es quién debe determinarla. *Considero pertinente que el derecho a la cuarta parte de la porción conyugal debe ser más explícita y especificada en nuestra legislación ecuatoriana, porque trae consigo confusiones de fondo, no se especifica un monto económico aproximado que dé derecho para reclamar la porción conyugal, ni se dice nada respecto de los bienes del cónyuge sobreviviente, que en ciertas ocasiones pueden ser superiores a los del difunto, si esto contuviese nuestras leyes, no sería necesario establecer una serie de problemas que se dan en nuestro medio. El monto real para

la fijación de la cuota dentro del derecho a la porción conyugal, la debería establecer el Juez en base a un informe pericial en el que se establezca el patrimonio de cada uno del cónyuge sobreviviente, la del difunto y la de los hijos, la realidad de estos últimos en ciertos casos es peor que la de sus mismos padres por lo que bien se puede cometer grandes injusticias. *El derecho a la cuarta parte de la porción conyugal es confuso y a veces injusto porque no se mira la realidad económica de los herederos del difunto, quienes por analogía y deducción son los más afectados hoy en día si miramos nuestra realidad nacional. Dentro de este derecho sólo se mira la realidad del cónyuge, no se dice nada de la realidad de los hijos, más aún si estos son pequeños o en otras ocasiones extramatrimoniales. Con lo mencionado, puedo deducir que la apreciación en cuanto al concepto es falsa, imprecisa y equívoca. Sería mejor prescindir de ella y atenerse al aforismo romano de que toda definición es peligrosa y no solamente en Derecho sino en todas las cosas y en todos los conocimientos humanos. A estos datos doctrinarios se adicionan los resultados empíricos con los que se concluye que: El 66.67% de investigados creen que sí se deben demostrar los problemas jurídicos que acarrea la asignación de la porción conyugal, dentro del Derecho Sucesorio porque desde el momento en que rigió la institución se quiso favorecer o amparar mejor al cónyuge supérstite, pero en la

generalidad de los casos, a quién se trataba de proteger no era al cónyuge sobreviviente en forma indiferenciada, sino a la cónyuge, sin tomar en cuenta lo que manda el Art. 1202 del Código Civil. La definición cuantitativa de la porción conyugal está dada, como señalé oportunamente en el Art. 1201 que reza: la porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de la sucesión y, como bien conocemos es materia de rebaja previa; el 33.33% señalaron que no.

3. “Justificar la necesidad de introducir reformas al Título V, párrafo segundo con respecto a la porción conyugal, con el fin de evitar conflictos que se derivan producto de la sucesión por causa de muerte”. Para demostrar el cumplimiento de este tercer objetivo específico en mi proyecto dejé justificadas las causas por las cuales se debería desarrollar la investigación y decía: El trabajo de investigación que lo he analizado, considero que tiene trascendental importancia, porque se trata de un tema actual y que tiene controversias jurídicas en el caso de la sucesión por causa de muerte en cualquier orden de sucesión. Está perfectamente relacionado con estudios jurídicos propios en nuestra futura profesión como lo es el Tercer Libro del Código Civil: "Sucesión por causa de Muerte y Donación entre vivos". Socialmente el proyecto

investigativo beneficiará a un sinnúmero de personas que se vean involucrados en conflictos, cuando se trate de sucesión por causa de muerte, como son los cónyuges, descendientes, ascendientes y colaterales del "cujus". Además los datos empíricos concluyen que: Según el 80% de investigados si se debe justificar la necesidad de introducir reformas al Título V, parágrafo 2º con respecto a la porción conyugal, con el fin de evitar conflictos que se derivan producto de la sucesión por causa de muerte porque en lo que concierne a lo cuantitativo, existe asimismo disparidad de determinación, ya que unas veces se fija la cuarta, otras la mitad, el tercio, etc., del patrimonio sucesorio. Es decir, que una vez practicada la separación de patrimonios, para obtener el acervo líquido y hechas las rebajas inherentes a gastos de última enfermedad, e impuestos fiscales que gravaren toda la masa sucesoria, por otra parte, se obtiene un acervo líquido tentativo, del cual debe calcularse la cuarta parte; y entonces puede apreciarse jurídicamente que, por haber definido el Código Civil como cuota a favor del cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación (cónyuge pobre), nos hallamos realmente frente a un conflicto aparentemente externo o de forma en que es preciso plantear primero qué se entiende por congruo; el 20% señalaron que no.

ENUNCIADO DE LA HIPÓTESIS: "Los artículos del Título V párrafo segundo del Tercer Libro del Código Civil permiten crear conflictos jurídicos al momento de sucesión por causa de muerte. Por lo que considero que se debe eliminar la porción conyugal y evitar que se cometan injusticias sociales". Los resultados de las entrevistas y encuestas concluyen que:

El 86.67% de investigados consideraron que los artículos del Título V párrafo 2º del Tercer Libro del Código Civil si permiten crear conflictos jurídicos al momento de sucesión por causa de muerte porque en algunas legislaciones tiene el carácter de rebaja previa, como en el caso nuestro, ya contemplado en materia de acervos, para pasar de líquido a líquido y, otras veces se sólo se calcula a partir de este. Según el Art. 1194 las legítimas son asignaciones forzosas; es decir, el testador está obligado a hacerlas y suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas. Por su parte el Art. 1204 dice que legítima es la cuota de los bienes de un difunto que la Ley asigna a los legitimarios. El Art. 1207 agrega que la mitad de los bienes, vale decir, del acervo líquido o de los acervos imaginarios, según el caso, se dividirá por cabezas o estirpes entre los legitimarios según las reglas de la sucesión intestada. Lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigurosa; el 13.33% señalaron que no.

El 60% de investigados señalaron que por lo relacionado anteriormente, consideran que si se debe eliminar la porción conyugal y evitar que se cometan injusticias sociales porque algunas legislaciones contemporáneas consagran la porción conyugal únicamente a favor de la mujer. Nuestra Ley, como es obvio y justo, no discrimina y considera por lo menos en el plano declarativo tanto a favor de la viuda como del viudo. La legítima es la asignación forzosa más importante, por lo cual la Ley le da un tratamiento preferente. Debe pagarse antes que las demás asignaciones, excepto la porción conyugal que no es estrictamente una asignación, sino una baja general de la masa hereditaria, de deducción previa; el 40% señalaron que no.

3.4. SÍNTESIS Y COMENTARIO PERSONAL DE LO INVESTIGADO

La síntesis del trabajo investigativo implica cuatro apartados o capítulos de los cuales resumo lo siguiente:

1º. Un marco teórico con generalidades de la sucesión por causa de muerte, tomando en cuenta su evolución histórica porque desde la

antigüedad se ha admitido que la **sucesión** “primero desciende, luego asciende y finalmente se extiende (a los colaterales: hermanos o sobrinos) y, por esto, hay quienes la comparan con el proceso de nacimiento y crecimiento de una planta, que hecha raíces, se eleva y forma una copa”. Para tratar la sucesión por causa de muerte empiezo por identificar los conceptos previos que el Dr. Freddy Ordóñez Bermeo nos facilita: “Todos los individuos, por su calidad de tales, necesariamente deben tener un patrimonio, esto es, un conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de evaluación pecuniaria, y el cual consta indispensablemente de un activo y un pasivo. En el rubro del activo figuran todos los bienes y derechos y, en el pasivo sus obligaciones; tanto unos y otros deben ser valuables en dinero”. Hay varias clases de sucesiones, pero para este trabajo investigativo solamente toma en cuenta la sucesión testada y sucesión intestada. La expresión asignación testamentaria tiene en Derecho un doble significado:

- a) Determina el acto de disposición que realiza el testador;
- b) Sirve para individualizar la herencia o legado considerado en sí mismo, o sea, el objeto de la asignación.

En cuanto a los efectos de las asignaciones testamentarias que son el objeto propio de testamento. Con ellas cumple el testador la

voluntad de disposición de sus bienes, para que tenga efecto después de su muerte. Además, hay efectos del error en las asignaciones. La voluntad testamentaria, para ser eficaz, debe estar libre de todo elemento perturbador, ya sea físico, intelectual o moral. Las estrictas solemnidades del testamento tienen, en definitiva, el propósito de asegurar el máximo respeto a la autenticidad y a la libertad con que el testador ha de expresar su última voluntad. Para reglamentar la sucesión intestada la ley ha organizado los llamados órdenes de sucesión. Al decir de Somarriva, orden de sucesión es aquel grupo de parientes que excluye a otro conjunto de parientes de la sucesión, pero que, a su vez, puede ser excluido por otro conjunto de parientes. Este concepto, aunque no es rigurosamente exacto porque en los órdenes de la sucesión abintestato intervienen también el cónyuge sobreviviente que no es pariente del difunto. Permite sin embargo apreciar el afán que ha tenido el legislador de llamar a suceder a los herederos según la proximidad del vínculo existente con el de cujus.

2º. Un marco referencial sobre el derecho sucesorio con los derechos del cónyuge en la sucesión por causa de muerte, ya que el derecho sucesorio es sinónimo de derecho de las sucesiones y Guillermo

Cabanellas lo trata así: "Parte del Derecho Civil que estudia, en lo teórico y, regula, en lo práctico, lo atinente a las transmisiones patrimoniales y de otros derechos por causa de muerte". Ofrece un sistema tripartito. En primer lugar, el de la regulación forzosa, allí donde no hay libertad plena para testar, a favor de los legitimarios, si existen. En segundo término, el de la plena libertad de testar, reconocido por algunos ordenamientos, que solamente actúan ante la omisión o silencio del causante. Por último, el que combina la transmisión en parte forzosa y en parte libre, que protege los intereses de la familia y, a la vez, respeta un margen para la liberalidad, incluso remuneratoria, del que hace testamento. En cuanto a los activos y pasivos de sucesión, todos los individuos, por su calidad de tales, necesariamente debemos tener un patrimonio, ésto es, un conjunto de derechos y obligaciones susceptibles de evaluación pecuniaria y, el cual constaría indispensablemente de un activo y un pasivo. En el rubro del activo figurarían todos los bienes y derechos y, en el pasivo sus obligaciones; tanto unos y otros deberían ser evaluados en dinero circulante. De conformidad con el Art. 1194 del Código Civil: "Asignaciones forzosas son las que el testador está obligado a hacer y que, se suplen cuando no los ha hecho. Aún con

perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.- Asignaciones forzosas son:

1. La porción conyugal;
2. Las legítimas; y,
3. La cuarta de mejoras en las sucesiones de los descendientes".

Para que el cónyuge sobreviviente tenga derecho a la porción conyugal es preciso que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que tenga el carácter de cónyuge supérstite;
- b) Que sea capaz y digno; y,
- c) Que sea pobre.

Algunas instituciones contemporáneas consagran la porción conyugal únicamente en favor de la mujer. Nuestra ley, como es obvio y justo, no discrimina y considera por lo menos en el plano declarativo tanto en favor de la viuda como del viudo. La definición cuantitativa de la porción conyugal está dada, en el Art. 1196, que reza: "porción conyugal es la parte del patrimonio de una persona difunta, que la Ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación".

Existen dos disposiciones en nuestro Código, las contenidas en los Arts. 1196 y 1201, que norman lo que constituye la esencia de la institución. La primera nos da una concepción de lo que es y

significa dicha asignación forzosa y la segunda se concreta a determinar matemáticamente lo que ella comporta. Pero a ellas les agregó los Arts. 1197, 1198, 1199, 1200, 1202 y 1203 que dejó analizados. Las diversas legislaciones no mantienen un criterio uniforme en relación con las clases y proporción de dichas asignaciones. Existen las más variadas posiciones tanto en los enunciados como en el fondo y orientación mismos. El proyecto de don Andrés Bello consignó cuatro clases de asignaciones forzosas, que son: los alimentos, la porción conyugal, las legítimas y las mejoras. El Código Civil de Bolivia solamente considera tres de ellas.

3º. El desarrollo de la investigación de campo se refiere a lo que en el proyecto de la tesis decía que para la misma se aplicarían 10 encuestas dirigidas a profesionales del derecho residentes en Esmeraldas. Y 5 entrevistas a Jueces de lo Civil. Para el desarrollo y sustentación de este tema sometí el trabajo a la selección de las disposiciones legales y constitucionales. De ello se ha realizado el análisis de los instrumentos aplicados y quedan contrastados los objetivos y la hipótesis en base de los datos empíricos obtenidos de todo lo cual dejó esta síntesis y el comentario personal no es otro que el que he venido manifestando en mi proyecto como en la doctrina

de esta tesis de que la cuarta parte de la porción conyugal debe desaparecer de las disposiciones del Código Civil porque además de ello ya se han especificado los cuatro órdenes de sucesión a los que debe atenderse el Juez.

4º. En síntesis propongo las conclusiones a que he llegado, las recomendaciones como generalizaciones válidas y la propuesta personal del proyecto de reformas que pretenden eliminar el parágrafo 2º del título V del libro tercero del Código Civil para evitar injusticias en cuanto a la repartición de bienes del difunto.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES,

RECOMENDACIONES Y PROPUESTA

DE REFORMAS

Concluido el trabajo investigativo tanto doctrinal como empírico sobre los **"INCONVENIENTES JURIDICOS Y LEGALES EN LA REGULACION DE LA PORCION CONYUGAL"**, creo estar en capacidad de entregar las siguientes conclusiones, recomendaciones y proyecto de reformas al título V, parágrafo segundo del tercer libro de Código Civil.

4.1. CONCLUSIONES.

1ª. El Código Civil Ecuatoriano, en su Libro III, Título V, Parágrafo 2º y, en su Art. 1196 nos manifiesta: "Porción conyugal es la parte del patrimonio de una persona difunta que, la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación".

- 2ª.** En cuanto al monto, el Art. 1201 del Código Civil, respecto de la porción conyugal manifiesta: "La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión".
- 3ª.** La sucesión hereditaria, tiene como uno de sus fundamentos esenciales, las relaciones de parentesco y, por lo mismo, está contra ese principio el reconocer algún derecho al cónyuge sobreviviente como tal.
- 4ª.** De acuerdo con la norma transcrita en el Art. 1196 del Código Civil, la porción conyugal es una cuota de patrimonio, por lo que se considera que es una asignación legal a título universal en la que se sucede en todos los bienes del difunto o en una cuota de los mismos. Consecuentemente el cónyuge es heredero porque el asignatario de esa clase se denomina heredero. Y si lo es, sucede en una cuota que corresponde el activo y el pasivo de los bienes.
- 5ª.** La porción conyugal, según el Código Civil lo da a entender sólo como algo o como una cuota destinada al pago de alimentos del cónyuge; sin embargo ese derecho en caso de ser necesario ya está garantizado en el Art. 349 del mismo cuerpo legal, la única diferencia

sería que en caso de la fijación de la cuota es por una sola vez y no por mensualidades o periódicamente, como sucede con frecuencia en el pago de este tipo de pensiones. Pero resulta que tampoco es así. La definición recogida en nuestra legislación es la más desacertada y confusa. De lo mencionado he podido concluir lo siguiente: *El cónyuge sobreviviente en determinados casos puede tener más de lo necesario para su congrua subsistencia y, sin embargo es posible que haya porción conyugal. Cuando la persona sobreviviente carece de lo necesario para su subsistencia. Por lo que bien se puede pensar que el cónyuge sobreviviente queda en un estado de miseria y no se piensa en la realidad de los hijos cuando estos son pequeños o de menor edad, si se trata de adultos a la final la subsistencia estaría perfectamente garantizada por el Art. 349 del Código Civil.

6ª. El tema de la porción conyugal resulta controvertido, ya que no dice nada respecto de las uniones de hecho que no están reconocidas, más aún cuando se trata de uniones de hecho cuando existe vínculo matrimonial no disuelto, lo que es muy común ver hoy en día especialmente en la región litoral.

7ª. Los principios que reglan las prestaciones alimenticias, no son aplicadas a esta institución de la porción conyugal por lo que considero una incongruencia legal en el Título V referente a las asignaciones forzosas y como una de estas asignaciones la porción conyugal, porque como se ha explicado anteriormente, pueden resultar perjudicados los demás parientes del difunto y porque no se ha fijado un monto cuantitativo sobre el cual verse dicho derecho, como tampoco hace mención de que debe existir la insinuación judicial, que es quién debe determinarla.

8ª. El derecho a la cuarta parte de la porción conyugal es confuso y a veces injusto porque no se mira la realidad económica de los herederos del difunto, quienes por analogía y deducción son los más afectados hoy en día si miramos nuestra realidad nacional con proceso de dolarización. Dentro de este derecho sólo se mira la realidad del cónyuge, no se dice nada de la realidad de los hijos, más aún si estos son pequeños o en otras ocasiones extramatrimoniales.

4.2. RECOMENDACIONES.

- 1ª.** Para legislar sobre la porción conyugal, recomiendo a los legisladores que primero deben saber exigir el patrimonio de una persona que debe estar compuesto por todos los bienes que se hayan adquirido a título oneroso o a título gratuito; asimismo que se entienda que, dentro del patrimonio se deben contemplar los créditos y derechos de una persona, su pasivo y activo, deudas y obligaciones de índole económica, bienes que se heredan, bienes propios adquiridos personalmente por cualquier título.
- 2ª.** Recomiendo tomar en cuenta que los antecedentes de la institución denominada porción conyugal son variados y contradictorios. La materia está ligada íntimamente con la cuestión más amplia de los derechos del cónyuge sobreviviente a la sucesión del marido o mujer.
- 3ª.** Como quiera que se dé, hay que tomar en cuenta que "la cuota" que se asigna al cónyuge no es incondicional. La asignación se hace en beneficio del cónyuge que carece de lo necesario para sostenerse o más de lo necesario, la consecuencia debería ser la de que no hay porción conyugal. El Código Civil no determina qué se debe tomar en cuenta para fijar la cuota del patrimonio, por lo que se puede pensar que en ciertas ocasiones el patrimonio del cónyuge sobreviviente puede ser superior al del difunto, por lo tanto, sería conveniente que

haya la insinuación judicial sobre un determinado monto acorde a la realidad actual, para que se fije dicha cuota, caso contrario permitiría que se perjudique a los otros herederos del difunto, más aún si existen hijos extramatrimoniales y uniones de hecho.

4ª. Recomiendo tomar en cuenta que la sucesión hereditaria, tiene como uno de los fundamentos esenciales las relaciones de parentesco y, por lo mismo, la porción conyugal está contra este principio al reconocer algún derecho al cónyuge sobreviviente como tal. Dándose en este caso mayor importancia al cónyuge sobreviviente, lo cual personalmente considero como injusto por razones anotadas anteriormente, cuando se trate de hijos extramatrimoniales, hijos menores de edad o cuando sus hijos también quedan en la miseria.

5ª. Hay que tomar en cuenta que la porción conyugal no está en relación alguna con derechos por situaciones de consanguinidad. Pareciera lógico en este aspecto negarle todo derecho a la sucesión intestada y porción conyugal. Las asignaciones forzosas de la cual la porción conyugal es parte no son sino asignaciones legales, abintestato puesto que disponga lo que quiera el testador, han de suplirse cuando el testador guarde silencio o pretenda desconocerlas, naciendo el

derecho de los herederos a solicitar ya sea la reforma testamentaria o el derecho de petición de herencia. Por el contrario, existe también el principio de copropiedad familiar y de los derechos del cónyuge con respecto del otro cónyuge y a sus hijos y, como es evidente que la seguridad del hogar y de la familia contribuyan a la adquisición de bienes, no puede negarse, en este otro aspecto, la función y los derechos del otro cónyuge.

6ª. Considero pertinente que el derecho a la cuarta parte de la porción conyugal debe ser más explícita y especificada en nuestra legislación ecuatoriana, porque trae consigo confusiones de fondo, no se especifica un monto económico aproximado que dé derecho para reclamar la porción conyugal, ni se dice nada respecto de los bienes del cónyuge sobreviviente, que en ciertas ocasiones pueden ser superiores a los del difunto, si esto contuviese nuestra ley, no sería necesario establecer una serie de problemas que se dan en nuestro medio. El monto real para la fijación de la cuota dentro del derecho a la porción conyugal, la debería establecer el Juez en base a un informe pericial en el que se establezca el patrimonio de cada uno del cónyuge sobreviviente, la del difunto y la de los hijos, la realidad de

estos últimos en ciertos casos es peor que la de sus mismos padres por lo que bien se puede cometer grandes injusticias.

7ª. Con lo estudiado, puedo recomendar que la apreciación en cuanto al concepto es falsa, imprecisa y equívoca. Sería mejor prescindir de ella y atenerse al aforismo romano de que toda definición es peligrosa y no solamente en Derecho sino en todas las cosas y en todos los conocimientos humanos.

4.3. PROPUESTA DE REFORMA AL TÍTULO V, PARÁGRAFO SEGUNDO DEL TERCER LIBRO DE CÓDIGO CIVIL.

Nº 000

H. CONGRESO NACIONAL

CONSIDERANDO

CXVIII

Que el párrafo 2º del Título V del libro tercero del Código Civil contiene incongruencias y contradicciones;

Que la porción conyugal, según el Art. 1201 es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta;

Porque está inserto en el título V que trata de las asignaciones forzosas, materia que debe ser tratada en el Nuevo Código de la Familia y por el Juez de la Familia, que la porción conyugal para cumplir su objetivo como autentica asignación forzosa, es preciso modificar la definición, eliminando su ultima parte, ya que desvirtúa la esencia de la Institución.

Que no hay reglas claras que aplique el Juez para determinar el monto del cónyuge supérstite;

En uso de las atribuciones que le concede el numeral 5 Art. 130 de Constitución Política de la República del Ecuador,

EXPIDE

CXIX

La siguiente Ley Reformatoria al párrafo 2º del Título V del Libro III del Código Civil.

Art.1. Suprímase el párrafo 2º del Título V del Libro tercero del Código Civil.

Dada, en el Distrito Metropolitano de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones del Congreso Nacional del Ecuador, a los ... días del mes de del año dos mil cinco.

Dr. Wilfrido Lucero

f). _____
PRESIDENTE DEL CONGRESO NACIONAL

SECRETARIO GENERAL

BIBLIOGRAFÍA

ARAUJO, Hidalgo Manuel, **Derecho Sucesorio**, Editorial la Luz, 1990

ORDÓÑEZ Bermeo, Freddy, **Código Civil. Libro III: Sucesiones**, Universidad Técnica Particular de Loja, Impreso en Gráficas Hernández Cia. Ltda., 1997.

ARGUELLO, Rodolfo, "**Manual de Derecho Romano**" Editorial Tahúr. Buenos Aires, Argentina, 1990.

BARRAGÁN, Alfonso, **Manual de Derecho Notarial**, Editorial Times, Librería, Bogotá- Colombia

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual**, Ocho tomos, 26ª ed., Edit. Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 1986.

CABANELLAS, de Torres Guillermo, **Diccionario Jurídico Elemental**, Novena Edición Actualizada. Editorial Heliasta S.R.L, Buenos Aires, Argentina, 1986.

CLARO, Solar Luis, **Derecho Civil Chileno**, Editorial Jurídica de Chile Santiago, 1989.

GATTARI, Carlos Nicolás, Practica Notarial

GUERRERO, Gallardo Hugo, Doctrina de la eficacia legal, de los documentos notariales.

LARREA, Holguin Juan Dr. Repertorio de Jurisprudencia XTV

OCHOA, Moscoso, Carlos, **Pensamientos y frases celebres**.

PÉREZ. Guerrero, Alfredo, **La Sucesión por Causa de Muerte**, Tomo I Ed.

Bossano 1989.

SÁNCHEZ Zurita, Manuel, **Diccionario Básico del Derecho**, Tomo I y II

tercera edición.

SIMO SANTOJA, Vicente Luis, **Derecho Sucesorio Comparado**, Conflicto

de leyes en derecho sucesorio Ed. Temis, 1996

SUMARRIAGA UNDURRAGA Manuel; Indivisión y petición Edición

Urdaneta, 1979.

LEGISLACIÓN

CODIGO Civil del Ecuador, Actualizado a febrero del 2005, Corporación

de Estudios y Publicaciones, Quito.

CONSTITUCION Política de la República del Ecuador, Actualizada a

febrero del 2005, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.

LEY NOTARIAL. Publicada en R. O . No 158 del 11 de Noviembre de 1966

y actualizada en enero del 2001, Corporaciones de estudios y publicaciones

ANEXOS

UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA

ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Encuesta para 10 Profesionales del Derecho

Señor Doctor:

Como Abogado de la República me he propuesto demostrar los "inconvenientes jurídicos y legales en la regulación de la porción conyugal" por lo que, le ruego conteste con sinceridad el cuestionario de la presente encuesta.

CUESTIONARIO:

1ª. ¿Se ha topado Ud., con inconvenientes jurídicos y legales en la regulación de la porción conyugal?

SI () NO () ¿Cuáles?.....

2ª. ¿Cree Ud., en la conveniencia de realizar un estudio crítico jurídico, de la sucesión por causa de muerte en sus diversos órdenes y la porción conyugal, como lo establece el Tercer Libro del Código Civil?

SI () NO () ¿Por qué?.....

3ª. ¿Considera Ud., necesario realizar un estudio con respecto al derecho que tiene el cónyuge sobreviviente de la porción conyugal como lo determina el Título V, parágrafo 2º?

SI () NO () ¿Por qué?.....

4ª. ¿Cree Ud., se deben demostrar los problemas jurídicos que acarrea la asignación de la porción conyugal, dentro del Derecho Sucesorio?
SI () NO () ¿Por qué?.....

5ª. ¿Según Ud., se debe justificar la necesidad de introducir reformas al Título V, parágrafo 2º con respecto a la porción conyugal, con el fin de evitar conflictos que se derivan producto de la sucesión por causa de muerte?
SI () NO () ¿Por qué?.....

6ª. ¿Considera Ud., que los artículos del Título V parágrafo 2º del Tercer Libro del Código Civil permiten crear conflictos jurídicos al momento de sucesión por causa de muerte?
SI () NO () ¿Por qué?.....

7ª. Por lo relacionado anteriormente, ¿considera Ud., que se debe eliminar la porción conyugal y evitar que se cometan injusticias sociales.
SI () NO () ¿Por qué?.....

GRACIAS POR SU GENEROSA COLABORACIÓN

UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA

ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

Entrevista para 5 Jueces de lo Civil

Señor Juez:

Como Abogado de la República me he propuesto demostrar los "inconvenientes jurídicos y legales en la regulación de la porción conyugal" por lo que, le ruego conteste con sinceridad el cuestionario de la presente entrevista y por su generosa colaboración reciba las gracias por anticipado.

CUESTIONARIO:

1ª. ¿Se ha topado Ud., con inconvenientes jurídicos y legales en la regulación de la porción conyugal?

SI () NO () ¿Cuáles?.....

2ª. ¿Cree Ud., en la conveniencia de realizar un estudio crítico jurídico, de la sucesión por causa de muerte en sus diversos órdenes y la porción conyugal, como lo establece el Tercer Libro del Código Civil?

SI () NO () ¿Por qué?.....

3ª. ¿Considera Ud., necesario realizar un estudio con respecto al derecho que tiene el cónyuge sobreviviente de la porción conyugal como lo determina el Título V, parágrafo 2º ?.

SI () NO () ¿Por qué?.....

4ª. ¿Cree Ud., se deben demostrar los problemas jurídicos que acarrea la asignación de la porción conyugal, dentro del Derecho Sucesorio?
SI () NO () ¿Por qué?.....

5ª. ¿Según Ud., se debe justificar la necesidad de introducir reformas al Titulo V, parágrafo 2º con respecto a la porción conyugal, con el fin de evitar conflictos que se derivan producto de la sucesión por causa de muerte?
SI () NO () ¿Por qué?.....

6ª. ¿Considera Ud., que los artículos del Titulo V parágrafo 2º del Tercer Libro del Código Civil permiten crear conflictos jurídicos al momento de sucesión por causa de muerte?
SI () NO () ¿Por qué?.....

7ª. Por lo relacionado anteriormente, ¿considera Ud., que se debe eliminar la porción conyugal y evitar que se cometan injusticias sociales.
SI () NO () ¿Por qué?.....

ÍNDICE

CONTENIDOS	Páginas
Portada.....	I
Declaración de autoría.....	II
Certificación.....	III
Cesión de derechos de tesis.....	IV
Agradecimiento.....	V
Dedicatoria.....	VI
Esquema o Sumario de Tesis.....	VII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO I: GENERALIDADES DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE.....	9
1.1. Evolución histórica de la sucesión por causa de muerte.....	9
1.2. De la sucesión por causa de muerte.....	11
1.3. Clases de sucesiones	13
a. Intestada.....	14
b. Testamentaria.....	16
1.4. De las asignaciones testamentarias.....	17
1.5. Efectos de las asignaciones testamentarias.....	21
1.6. Ordenes de sucesión.....	22
CAPITULO II: DEL DERECHO SUCESORIO.....	28
2.1. Derechos del cónyuge en la sucesión por causa de muerte.....	28

2.2. De los activos y pasivos de sucesión.....	30
2.3. De las asignaciones forzosas.....	31
2.4. El cónyuge heredero o legatario del "de cujus".....	33
2.5. De La porción Conyugal.....	36
2.6. Concepto.....	37
2.7. Análisis critico jurídico de La porción conyugal en nuestro Código Civil.....	42
2.8. Legislación Comparada de Chile y Bolivia.....	46
CAPITULO III: INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	48
3.1. Aplicación de encuestas y entrevistas a profesionales del Derecho.....	48
3.2. Análisis y representación gráfica de la investigación de campo.....	60
3.3. Contrastación de objetivos e hipótesis.....	72
3.4. Síntesis y comentario personal de lo investigado.....	87
CAPITULO IV: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS DE REFORMAS.....	93
4.1. Conclusiones.....	93
4.2. Recomendaciones.....	96
4.3. Propuesta de reforma al Título V, parágrafo segundo del Tercer Libro de Código Civil.....	100
Bibliografía.....	102

Anexos.....	104
Índice.....	108