

**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
La Universidad Técnica Particular de Loja

**ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**MODALIDAD ABIERTA Y A DISTANCIA**

**LOS ACERVOS IMAGINARIOS Y SU UTILIDAD  
DENTRO DEL DERECHO SUCESORIO  
ECUATORIANO**

**TESIS DE GRADO PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO  
DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA**

**AUTOR:**

**AB. CABRERA CABRERA SEGUNDO VIRGILIO.**

**DIRECTOR:**

**DR. RAMIRO AUGUSTO AREVALO MALO.**

**CENTRO UNIVERSITARIO CUENCA**

**2009**

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA**

Las ideas y opiniones emitidas en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad del autor.

**El autor.**

**AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR**

Dr. Ramiro Augusto Arévalo Malo.

**DIRECTOR DE TESIS**

**CERTIFICA:**

Que el presente trabajo de investigación realizado por el Ab. Segundo Virgilio Cabrera Cabrera, 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, marzo de 2009

Dr. Ramiro Augusto Arévalo Malo.

**DIRECTOR**

### **CESION DE DERECHOS DE AUTOR**

Segundo Virgilio Cabrera Cabrera, 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 de la Universidad".

---

Segundo Virgilio Cabrera Cabrera

## **AGRADECIMIENTO**

Dejo constancia de mi profundo agradecimiento y gratitud a la Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja, a sus distinguidos catedráticos, por haberme permitido ingresar a esta prestigiosa institución educativa, como alumno, en la cual he formado mis pensamientos del Derecho.

Asimismo, agradezco de manera especial al señor Doctor Ramiro Augusto Arévalo Malo, Director de esta tesis, por su labor realizada quien sin escatimar esfuerzo alguno, me supo dirigir y orientar para la conclusión del presente trabajo investigativo.

El Autor.

## **DEDICATORIA**

Dedico esta tesis a mi señora madre, María Domitila Cabrera, quien ha sido la inspiración de mi carrera, porque supo darme apoyo y comprensión durante mis años de estudio y por haberme forjado como ser humano por el sendero del bien y del trabajo.

De igual modo dedico este trabajo a la señora Elvia Aguirre y al señor Jeovin Alejandro Loja, amigos entrañables que han sido solidarios y supieron apoyarme económica, psicológica y moralmente durante mi vida universitaria, apoyo que han brindado desinteresadamente y con el único afán de verme formado como un profesional.

Finalmente dedico a mis hermanos, por su paciencia, amor, comprensión y porque siempre han estado a mi lado cuando más los he necesitado.

Segundo Virgilio Cabrera Cabrera

## **ESQUEMA DE CONTENIDOS**

### **CAPITULO PRIMERO**

#### **LOS ACERVOS GENERALIDADES.**

- 1.1. Acepciones del término acervo.
- 1.2. Comentario crítico del término acervo imaginario.
- 1.3. Importancia del conocimiento y aplicación de los acervos en el Derecho Sucesorio Ecuatoriano.

### **CAPÍTULO SEGUNDO**

#### **DIFERENTES CLASES DE ACERVOS Y EJEMPLOS DE OBTENCIÓN**

- 2.1. Acervo Real.
- 2.2. Acervo Común.
- 2.3. Acervo Ilíquido.
- 2.4. Acervo Líquido.
- 2.5. Necesidad de liquidar el acervo.
- 2.6. Deducciones que deben efectuarse según el artículo 1001 del Código Civil.
- 2.7. Los acervos imaginarios.
  - 2.7.1. Acumulaciones que forman el acervo.
  - 2.7.2. Primer acervo imaginario.
  - 2.7.3. Segundo acervo imaginario.

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LAS DONACIONES, ASIGNACIONES FORZOSAS Y LOS ACERVOS IMAGINARIOS.**

- 3.1. Las Donaciones: Generalidades.
- 3.2. Conceptos.
- 3.3. Clases de donaciones.
  - 3.3.1. Donaciones Revocables.
  - 3.3.2. Donaciones Irrevocables.
- 3.4. Obligaciones del donante.
  - 3.4.1. De entregar los objetos donados.
  - 3.4.2. El saneamiento.

- 3.4.3. Pago de servicios.
- 3.5. Obligaciones del donatario.
  - 3.5.1. Cumplir el gravamen impuesto.
  - 3.5.2. De dar alimentos.
  - 3.5.3. Pagar las deudas del donante.
  - 3.5.4. Gratitud.
- 3.6. Las acciones legales que generan las donaciones irrevocables.
  - 3.6.1. La rescisión o nulidad relativa.
  - 3.6.2. La resolución.
  - 3.6.3. La revocación.
- 3.7. Casos en los que hay donación.
- 3.8. Casos en los que no hay donación.
- 3.9. Referencia al aspecto tributario de las donaciones.
  - 3.9.1. La presunción de donación.
- 3.10. Las asignaciones forzosas.
  - 3.10.1. Concepto.
  - 3.10.2. Clases de asignaciones forzosas.
- 3.11. Las legítimas y las mejoras.
  - 3.11.1. Concepto y clases de legítimas.
  - 3.11.2. Concepto de mejoras.
- 3.12. Los acervos imaginarios y las asignaciones forzosas.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

- 4.1. Conclusiones.
  - 4.2. Recomendaciones.
  - 4.3. Proyecto de reforma.
- Bibliografía.

**“LOS ACERVOS IMAGINARIOS Y SU UTILIDAD  
DENTRO DEL DERECHO SUCESORIO  
ECUATORIANO”**

## INTRODUCCIÓN

Tomé la decisión de estudiar a los acervos de manera especial a los imaginarios, porque considero que son una importante institución del Derecho Sucesorio, que en la mayoría de los casos no se lo ha valorado como debe ser, inclusive por parte de los mismos profesionales del Derecho, quienes estamos en la obligación de conocer estas y otras instituciones que tienen gran trascendencia social.

El verbo rector de la investigación, ha sido el perjuicio que algunos padres provocan a una parte de sus legitimarios, con una serie de desprendimientos que en la mayoría de los casos se los efectúa sin la intención de dañar.

Con la finalidad de conocer de mejor manera a los acervos imaginarios, estructuré un diseño de investigación, con la intención de abarcar una temática que considero fundamental, no solo como mera información, sino además para ponerle en práctica en nuestro diario asesoramiento; es así, que en el Capítulo Primero, analizo los aspectos preliminares, como es conocer los diversos conceptos que se tiene de los acervos, luego de lo cual y de manera crítica me refiero a la denominación de “acervos imaginarios”, la cual no es la más acertada, sin embargo, ya no la podemos desterrar porque se halla enraizada inclusive en los tratadistas más connotados, aclarando que nada hay de imaginario, al contrario todo lo que se efectúa para la obtención de aquellos es real.

Al fallecimiento de una persona es fundamental que se llegue a establecer el monto del activo y del pasivo hereditario, en esta tarea adquiere gran importancia el conocimiento y aplicación de los Acervos.

En el afán de conocer la masa repartible, debemos establecer que existen dos clases de acervos: los reales y los imaginarios, dentro de los primeros tenemos a los acervos: común, ilíquido y líquido. El acervo común como su nombre lo indica, es el que contiene en común, valga la redundancia, varios bienes de otras personas confundidos con el patrimonio del causante,

comunidad que puede surgir debido al régimen de sociedad conyugal o por algunos negocios sociales en los cuales el difunto haya tenido ciertos derechos o cuotas. Una vez que se haya establecido cual es el patrimonio de la sucesión, obtenemos el acervo ilíquido del cual efectuamos las deducciones indicadas en el artículo 1001 del Código Civil, con las que llegamos a determinar el acervo líquido, entendido este como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones repartibles entre los sucesores del difunto.

Pero la tarea de liquidar el patrimonio sucesorio no termina con la aplicación de los acervos indicados, ya que en vida, el causante pudo haber realizado liberalidades a favor de sus descendientes o de extraños, donaciones que a lo mejor podrían perjudicar a las legítimas, las mejoras y la cuarta de libre disposición, caso en el cual los beneficiarios de las liberalidades deberán devolver a la masa hereditaria, lo excesivamente donado, o recibirán únicamente el complemento de su cuota; para la devolución o pago del complemento ponemos en práctica los acervos imaginarios. De lo expuesto, tenemos que la función de los acervos imaginarios es reestructurar el acervo líquido para llevar a efecto el pago de las legítimas. Para que el lector pueda entender de manera clara y precisa los acervos, en cada uno de ellos he planteado un caso práctico a fin de que no quede duda sobre su valía y aplicación.

El capítulo tercero trata de la relación existente entre las donaciones, las asignaciones forzosas y los acervos imaginarios, en el cual hago referencia a las donaciones revocables o irrevocables, en ésta última, realizo un análisis quizá no profundo pero lo más completo posible, para entender la naturaleza jurídica de este contrato y dejar sentado de una vez por todas la verdadera utilidad de celebrarlo; con tal interés, en el contenido del trabajo se establece que la donación entre vivos, es un verdadero contrato en el que si bien en un principio el único en obligarse es el donante, sin embargo a futuro el donatario también adquiere una serie de obligaciones, como: la de cumplir con el gravamen, la de brindar alimentos, la de gratitud, y la de tributar; asimismo he presentado un breve bosquejo de las obligaciones del donante. Dentro de este mismo capítulo, he indicado las acciones legales que surgen de la

donación ente vivos, a saber: la rescisión, la resciliación, la revocación y la resolución, cuyas diferencias son fundamentales conocer, ya que en no contadas ocasiones se las confunde.

Existen actos de desprendimiento que no se los efectúa a través de un contrato común y corriente, pero que sin embargo entrañan beneficio para una persona y un perjuicio para otra; por otro lado, existen casos también regulados en la ley, que podrían confundirse con donaciones, pero que en realidad no lo son.

La celebración de una donación tiene implicaciones de índole tributario, aspecto que lo he analizado a profundidad, estableciendo el plazo de presentación de la declaración, de caducidad y más detalles, inclusive los requisitos que el donatario debe tener presente para cumplir con esta obligación. Finalmente, estudio las asignaciones forzosas (la porción conyugal, las legítimas y las mejoras), indicando cual de ellas no merece dicha denominación y cuales sí, además estudio la relación que estas mantienen con los acervos imaginarios.

En el capítulo cuarto, planteo algunas conclusiones, recomendaciones y reformas que considero deben implementarse para mejorar nuestra legislación de manera especial la civil.

Espero satisfacer las inquietudes de los distinguidos lectores y a la vez anhelando que este trabajo pueda ser una fuente de consulta.

CAPÍTULO PRIMERO

LOS ACERVOS GENERALIDADES

## LOS ACERVOS: GENERALIDADES.

### 1.1. ACEPCIONES DEL TERMINO ACERVO.

Es una ambición natural del ser humano, llegar a obtener un patrimonio lo más sólido posible, no sólo con el afán de tener una vida cómoda sino además para dejar algo de dicho patrimonio a sus sucesores o herederos, quienes serán los titulares de todo lo que haya dejado el causante, cuando opere la apertura de la sucesión; todo lo expuesto, será aplicable en el evento que el causante haya tenido un patrimonio transmisible por causa de muerte.

Estando dentro de la materia sucesoria, por lógica, debemos entrar al ámbito económico, pues, todo lo que haya dejado el fallecido, debe tener una apreciación monetaria, motivo por el cual, es necesario que lleguemos a tener un claro y cabal conocimiento de los acervos, término en el cual se traduce lo económico de toda sucesión.

Etimológicamente el término acervo proviene de la expresión latina “**acervus**”, que significa “**el todo de una herencia indivisa**”, es decir, es fundamental llegar a establecer que comprende la herencia, la misma que consiste en el universo de bienes, obligaciones y derechos del de cujus, que son transmisibles a su fallecimiento.

#### **Conceptos del término Acervo.-** Tenemos:

- **Según el Diccionario de la Lengua Española:** “Montón de cosas menudas. Haber que pertenece en común a los socios de una colectividad de personas. Conjunto de bienes morales o culturales”.
  
- **Según el Diccionario Usual LAROUSSE:** “es el conjunto de bienes en común: El acervo familiar, conjunto de valores, patrimonio y riqueza”.

- **El Dr. Guillermo Bossano, define al Acervo en los siguientes términos:** “es todo lo relativo a la valoración económica en el ámbito de esta materia”, cuando este tratadista dice en el ámbito de esta materia, se refiere a lo relacionado con las sucesiones hereditarias.
- Por otro lado, idéntica consideración nos da **Guillermo Cabanellas de Torres**, al decir: “Se denomina acervo en el lenguaje jurídico a la totalidad de los bienes comunes o indivisos, como la herencia para los coherederos”.

De todo lo expuesto, fácilmente podemos colegir, que el término acervo o los acervos como lo veremos más adelante, están íntimamente relacionados con el Derecho Sucesorio en el ámbito económico, ya que es de vital importancia llegar a determinar que derechos y obligaciones del causante deben pasar a formar parte del patrimonio de sus herederos o legatarios.

## **1.2. COMENTARIO CRÍTICO DEL TÉRMINO ACERVO IMAGINARIO.**

Para iniciar el estudio de este punto, es importante saber que en el lenguaje común, por el término “**acervo**” se entiende, como el conglomerado de cosas pequeñas, sin embargo, esta acepción no debe trasladarse al Derecho Sucesorio, en donde debemos entenderlo, al conjunto de bienes, derechos y obligaciones existentes a nombre del causante y que por los lazos de consanguinidad pasan a ser de propiedad de los sucesores. Esta última consideración, a nivel doctrinario ha sido unánimemente aceptada, tanto es así que en la mayoría de las legislaciones se utiliza el término acervo para referirse al patrimonio del de cujus; aclarando que “el acervo” es una institución del Derecho Sucesorio, mediante la cual se hace efectiva la voluntad del causante.

Al tratarse del término “**imaginario**”, no vamos a referirnos al significado que el diccionario de la Real Academia le da, aunque en un principio podemos suponer que imaginariamente se acumulan al acervo o masa de bienes del causante las donaciones o liberalidades efectuadas por éste durante su vida a favor de legitimarios

o terceros, pues en verdad nada hay de imaginario, porque son operaciones matemáticas que se las aplica de forma real para de esta manera efectuar un cálculo correcto de la cuota que le corresponde a los sucesores del causante.

Como lo veremos más adelante, existen dos clases de acervos imaginarios, cuyas designaciones “se deben a don Miguel Luis Amunátegui, y se han vulgarizado tanto que aun cuando constituyen una impropiedad de lenguaje, es imposible ya desterrarlas”<sup>1</sup>, motivo por el cual, nosotros debemos familiarizarnos con esta denominación, que aunque errada, es una institución que entraña justicia. Es una verdad inexorable afirmar lo inadecuado de la designación de “acervo imaginario”, ya que todo es real y su aplicación no queda en la simple imaginación o inventiva del testador, el legislador o los herederos.

### **1.3. IMPORTANCIA DEL CONOCIMIENTO Y APLICACIÓN DE LOS ACERVOS EN EL DERECHO SUCESORIO ECUATORIANO.**

Al fallecimiento de una persona, por norma general, surge la necesidad de establecer cual es el patrimonio a repartirse entre sus herederos o legatarios, ya sea una sucesión universal o singular en su orden. Para llegar a la verdadera masa repartible, debe formarse el acervo común, el cual inclusive puede estar confundido con el patrimonio de otras personas; razón por la que es imperioso que se aplique lo prescrito en el artículo 1001 del Código Civil: “En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a ejecución las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios: 1o.- Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, las anexas a la apertura de la sucesión, lo que se debiere por la última enfermedad, y los gastos funerales; 2o.- Las deudas hereditarias; 3o.- El impuesto progresivo que causen las sucesiones indivisas; y, 4o.- La porción conyugal a que hubiere lugar en todos los órdenes de sucesión. - El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley”.

---

<sup>1</sup> Manuel Somarriva Undurraga, Derecho Sucesorio, página 382.

Del texto transcrito, se desprende que el primer acervo lleva el nombre de común y que una vez realizadas las deducciones expresadas en la norma legal, se llega a establecer el patrimonio repartible entre los herederos y legatarios. Si el de cujus tiene descendientes, del patrimonio repartible podrá disponer de la cuarta parte, llamada de libre disposición; de la mitad del acervo líquido si tiene como legitimarios a sus padres; y, de todo el patrimonio si no tiene legitimarios. Si no ha dejado testamento, será la ley la que aplicará los órdenes de la sucesión intestada; vale recordar en este momento, cuales son esos órdenes, que en su aplicación son excluyentes:

- a) Los hijos y descendientes.
- b) Los ascendientes y cónyuge sobreviviente.
- c) Los hermanos personalmente o representados por los sobrinos; y,
- d) El Estado.

Como ya lo he manifestado, existen dos clases de acervos llamados imaginarios, los cuales son de verdadera valía para llegar a establecer que legitimarios han recibido en vida del causante ciertos bienes cuyo valor deberá ser tomado en cuenta para el pago de su cuota hereditaria; toda vez que se ha convertido en norma de conducta, realizar “ventas ficticias” si cabe la expresión, en las que los padres se desprenden de parte de sus bienes en favor de sus hijos, bienes cuyo valor económico al momento del fallecimiento del o de los padres, deberán ser restados de la cuota hereditaria que le corresponde al hijo comprador. Pero conceptualizada la compraventa como un contrato bilateral simultáneo, en el que las partes se benefician recíprocamente, resulta jurídicamente hablando, muy difícil que se produzca la deducción antes indicada si el heredero comprador adopta un comportamiento desleal; por otro lado con este tipo de negociaciones en un primer momento se perjudican los padres, por la disminución de su patrimonio y en un segundo momento podría llegarse a perjudicar al resto de herederos.

Lo lógico es que al fallecimiento de los padres, de la cuota que le corresponde a cada heredero, primero se agreguen al haber hereditario las disposiciones a título gratuito realizadas por el causante durante su vida, luego, del valor de cada cuota se deduzca

el monto recibido por el ahora legitimario o tercero, según el caso, y se le complete la cuota o se le requiera la devolución del exceso si la donación supera a la cuota; de esta manera no se perjudicará al resto de legítimas. Pero que ocurriría, si el heredero que recibió en vida de su padre, actúa dolosamente y dice que lo dado por sus padres fue a título oneroso, a pesar de que no pagó el justo precio de la cosa, y no ha título gratuito como en realidad ocurrió, este hecho dará como consecuencia que el heredero reciba más de lo que le corresponde en el haber hereditario.

Para evitar estos graves inconvenientes, que a la postre generan un deterioro de las relaciones familiares, lo correcto sería que los padres durante su vida, realicen contratos a título gratuito, concretamente me refiero a las donaciones entre vivos, en el cual podría establecerse que lo donado se imputará a la legítima rigurosa del donatario; claro que esta imputabilidad no importa si no se la expresa, ya que todas las donaciones realizadas a un legitimario y que ostente tal calidad al momento de la apertura de la sucesión, por imperativo legal se las tomará en cuenta para el cómputo de la legítima, debiendo entender por legítima a: "... la cuota de los bienes de un difunto, que la ley asigna a los legitimarios", (artículo 1204 del Código Civil), con lo cual al fallecimiento del donante, se formará el acervo imaginario, consistiendo en "... agregar o acumular a la masa que se trata de dividir aquellos bienes que el causante había transferido y que, a no mediar esta circunstancia, se encontrarían en su patrimonio en el momento de abrirse la sucesión"<sup>2</sup>, es decir, se formará idealmente el patrimonio del causante como que nunca se hubieran realizado liberalidades en favor de un tercero o de un legitimario, aclarando que de conformidad con nuestra legislación civil, legitimarios son los padres y los hijos. Vale recalcar que entre las causas que llevan a realizar ventas ficticias están, la de evitar: a) el cumplimiento de la obligación tributaria mediante la declaración impositiva en el formulario 108 del Servicio de Rentas Internas; y, b) el costo que debe cancelarse por la escritura de donación, la misma que es superior a la de compraventa.

---

<sup>2</sup> Doctor Ramón Meza Barros, Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos, Manual Jurídico Número 51, página 284.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **DIFERENTES CLASES DE ACERVOS Y EJEMPLOS DE OBTENCIÓN**

## **DIFERENTES CLASES DE ACERVOS Y EJEMPLOS DE OBTENCION.**

La clasificación general de los acervos es en: reales e imaginarios.

### **2.1. EL ACERVO REAL.**

Es aquel que alcanza una valoración matemática, es decir, que por su naturaleza cuantificable se lo puede contabilizar, con lo cual se llega a establecer el monto de los bienes, derechos y obligaciones de propiedad del fallecido; de lo indicado, se desprende, ya sea para la sucesión testamentaria o intestada, que debe iniciarse la liquidación de la masa repartible, aplicando el acervo real.

Dentro de la clasificación del acervo real, tenemos otras clases de acervos: Común, Ilíquido; y, Líquido, que serán analizados más adelante, al igual que los acervos imaginarios.

### **2.2. ACERVO COMÚN.**

Para tener una idea precisa de lo que es el acervo común, partiré del análisis del siguiente aspecto: para proceder a la repartición de los bienes del causante, es necesario haber realizado las operaciones tal y como lo establecen ciertas disposiciones contenidas en el Código Civil Ecuatoriano, la aplicación de esas disposiciones es con el objetivo de lograr una correcta individualización de los bienes, derechos y obligaciones que al causante le pertenecían, tomando en cuenta que el patrimonio del difunto se encuentra confundido con bienes de otras personas, situación que se produce debido a que el ser humano en su diario convivir, está sujeto a realizar una serie de actos que involucran directamente a su patrimonio, estos actos pueden ser contratos de: comodato, préstamo, arrendamiento, etc., o simplemente el hecho de haber sido el causante miembro de una sociedad conyugal, provocaría una confusión de patrimonios entre cónyuges.

De todo lo expuesto, deducimos que en el Acervo Común están aquellos bienes, derechos y obligaciones del de cujus que se encuentran imprecisos dentro de una masa patrimonial en la que al momento de abrirse la sucesión encontramos bienes de otras personas y como tal "... esta masa común de bienes no puede constituir materia repartible, para proceder a las operaciones de adjudicación de bienes sucesorios entre los herederos y legatarios del causante ..."<sup>3</sup>, esto es correcto, ya que de no separarse los bienes, se pretendería entregar a los herederos bienes a los que no tienen derecho. Circunstancia que guarda relación con lo que dispone el Código Civil Ecuatoriano en su artículo 1357 cuando dice: "Si el patrimonio del difunto estuviere confundido con bienes pertenecientes a otras personas por razón de bienes propios o gananciales del cónyuge, contratos de sociedad, sucesiones anteriores indivisas, u otro motivo cualquiera, se procederá, en primer lugar, a la separación de patrimonios, dividiendo las especies comunes según las reglas precedentes."

Aplicando paso a paso lo que dispone este artículo, nos quedaría claro de cuales son los bienes, derechos y obligaciones, que le corresponden al causante, pero aún así, la tarea no ha terminado, porque no sería posible repartirlos debido a que tendríamos primero que liquidarlos, aspecto al que me referiré oportunamente.

**Caso Práctico.-** La señora Bélgica Andrea Tenesaca Avilés, es casada, tiene cinco hijos llamados Juan, Analiz, Sandra, Santiago y Fidel; teniendo en vida la señora Bélgica Tenezaca el siguiente patrimonio:

a) Dentro de matrimonio adquiere:

- un automóvil, marca chevrolet, avaluado en 8.800,00 dólares.
- un cuerpo de terreno, avaluado en 25.000,00 dólares.
- una casa de tres plantas, avaluada en 50.000,00 dólares.
- bienes muebles propios de hogar avaluados en 2.500,00 dólares.

---

<sup>3</sup> Guillermo Bossano V., Manual de Derecho Sucesorio, tomo I, página 104.

- una biblioteca de Medicina General avaluada en 12.000,00 dólares.
- La sociedad conyugal debe al Banco de Guayaquil la suma de 5.000,00 dólares.
- La causante conjuntamente con cinco personas más, fue integrante de una Sociedad de Hecho, cuyo patrimonio vale 20.000,00 dólares.

b) Dentro de su exclusivo patrimonio tiene:

- un legado puro y simple en la mortuoria de su hermano de 1.400,00 dólares.
- una quinta vacacional ubicada en Santa Isabel (Azuay), adquirida conjuntamente con su hermano por herencia a sus padres, valorada en 30.000,00 dólares.

c) Gastos efectuados:

- |   |                   |
|---|-------------------|
| - Publicación del testamento            | 230,00 dólares.   |
| - Hospitalización en la Clínica         | 3.500,00 dólares. |
| - Impuestos Municipales sobre inmuebles | 122,00 dólares.   |

#### Inventario de bienes:

<b>Bienes.</b>	<b>Valor (\$ USD)</b>
un automóvil	8.800,00
un terreno	25.000,00
una casa	50.000,00
bienes muebles propios de hogar	2.500,00
una biblioteca de Medicina General	12.000,00
un legado	1.400,00
una quinta vacacional (herencia a sus padres)	30.000,00
	-----
<b>Acervo Común</b>	<b>129.700,00</b>

Se ha efectuado el inventario de todos los bienes que le pertenecieron a la causante, posteriormente vamos a separar los bienes que no pertenecen a la sucesión.

### 2.3. ACERVO ILÍQUIDO.

Es el resultante de las operaciones aritméticas prescritas en el artículo 1357 de nuestro Código Civil, que dispone: “Si el patrimonio del difunto estuviere confundido con bienes pertenecientes a otras personas por razón de bienes propios o gananciales del cónyuge, contratos de sociedad, sucesiones anteriores indivisas, u otro motivo cualquiera, se procederá, en primer lugar, a la separación de patrimonios, dividiendo las especies comunes según las reglas precedentes”, con la aplicación de esta norma, depuramos el acervo común, y sobre dicho resultado se harán las deducciones expresadas en el artículo 1001 del Código Civil: “En toda sucesión por causa de muerte, para llevar a ejecución las disposiciones del difunto o de la ley, se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto ha dejado, incluso los créditos hereditarios: 1o.- Las costas de la publicación del testamento, si lo hubiere, las anexas a la apertura de la sucesión, lo que se debiere por la última enfermedad, y los gastos funerales; 2o.- Las deudas hereditarias; 3o.- El impuesto progresivo que causen las sucesiones indivisas; y, 4o.- La porción conyugal a que hubiere lugar en todos los órdenes de sucesión.- El resto es el acervo líquido de que dispone el testador o la ley.”

**Caso Práctico.-** Del ejemplo anterior tenemos un acervo común de ciento veintinueve mil setecientos dólares, dentro del cual existen bienes hereditarios, de la sociedad conyugal y bienes sociales que deben ser individualizados.

<b>Bienes hereditarios</b>	<b>Valor (\$ USD)</b>
Quinta vacacional	30.000,00
	dividido para dos hermanos:
	-----
	<b>15.000,00 dólares</b>
Legado	<b>1.400,00 dólares</b>

<b>Bienes de la sociedad conyugal</b>	<b>Valor (\$ USD)</b>
- un automóvil	8.800,00
- un terreno	25.000,00
- una casa	50.000,00
- bienes muebles propios de hogar	2.500,00
- una Biblioteca de Medicina General	12.000,00
- Deuda al Banco de Guayaquil	5.000,00
	-----
	<b>103.300,00</b>
	dividido para 2 (cónyuges)
	-----
	<b>51.650,00</b>
Crédito del Banco de Guayaquil	2.500,00
	-----
<b>Gananciales de cada cónyuge</b>	<b>49.150,00</b>

<b>Bienes sociales</b>	<b>Valor (\$ USD)</b>
Sociedad de Hecho	20.000,00
	Dividido para 5 socios
	-----
<b>Cada socio</b>	<b>4.000,00</b>

<b>ACERVO ILIQUIDO</b>	<b>VALOR (\$ USD)</b>
- Herencia	15.000,00
- Legado	1.400,00
- Gananciales	49.150,00
- Cuota de la sociedad	4.000,00
	-----
<b>Total de Acervo ilíquido</b>	<b>69.550,00</b>

## **2.4. ACERVO LÍQUIDO.**

Es el que resulta de las deducciones indicadas en el Art. 1001 del Código sustantivo Civil, es decir, es la porción de los bienes, derechos y obligaciones del causante sobre el cual se efectuarán el pago de las cuotas hereditarias.

El ejemplo de obtención de este acervo lo tenemos al final del punto 2.6.

## **2.5. NECESIDAD DE LIQUIDAR EL ACERVO.**

Si el causante hubiera dejado un patrimonio, que no se encuentre confundido con bienes de distintas personas, o simplemente a ese patrimonio se lo individualizó aplicando el artículo 1357 del Código Civil, el mismo que nos indica como lograr la depuración del acervo común y llegar al acervo líquido; en este estado, nos encontramos en una situación ambivalente, porque sabemos ligeramente cual es el patrimonio del causante, pero no de forma exclusiva, lo que significa que dicho acervo no es repartible. Ante esta circunstancia estamos en la necesidad de liquidar el acervo, siendo las razones para efectuar esta operación las siguientes:

**a. Que el causante haya dejado un único heredero**, obviamente en este caso no se va realizar la repartición de los bienes, pero si es necesario que el heredero conozca la situación exacta de la herencia que se le ha deferido, debido a las muchas situaciones que se pueden dar, como es el caso de la confusión de patrimonios.

**b. Si el causante hubiera dejado varios herederos**, en este caso sí se realizará la repartición de los bienes, para lo cual, también es indispensable liquidar el acervo y determinar con exactitud, cual es la cuota que le correspondería a cada uno de los herederos.

**c.** Otro de los aspectos de gran importancia, que en cierta forma imponen la liquidación del acervo, es el hecho que los asignatarios están en obligación de cancelar los impuestos fiscales de acuerdo a las cuotas o legados que les haya

correspondido del patrimonio dejado por el causante, según lo estable la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno y su Reglamento.

## **2.6. DEDUCCIONES QUE DEBEN EFECTUARSE SEGÚN EL ARTÍCULO 1001 DEL CÓDIGO CIVIL.**

Considerando como algo fundamental liquidar el acervo, el legislador en el artículo 1001 nos da los pasos que debemos seguir con tal propósito, norma que anteriormente ya la he transcrito y en la que se establece cuatro deducciones imperativas, debiendo aclarar que no siempre todas ellas se llevarán a cabo, ya que podría tratarse de una sucesión intestada, caso en el cual no habrá necesidad de efectuar por ejemplo gastos de publicación del testamento. Vale aclarar que estas cuatro reglas (las contenidas en el artículo 1001) se tomarán en cuenta en cualquier tipo de sucesión por causa de muerte, sea testada o intestada. “El proyecto de don Andrés Bello y varios Códigos contemporáneos contemplaban cinco rebajas...”<sup>4</sup>, las cuatro son las que contemplan el tantas veces aludido artículo 1001 y la otra es los alimentos. Comparto el criterio de varios estudiosos del Derecho, que los alimentos son de carácter eminentemente personalísimos y como tales son intransferibles por causa de muerte.

Las deducciones que formula el artículo 1001 del Código Civil, obedecen a un orden estricto que no puede ser violentado, de tal suerte que si se agota el acervo ilíquido en la primera deducción, no se podría aplicar el resto de operaciones toda vez que el acervo se ha extinguido.

A continuación analizaré una a una las deducciones del artículo 1001 del Código Civil:

**a. “Las costas de publicación del testamento, si lo hubiere, las anexas a la apertura de la sucesión, lo que se debiere por la última enfermedad, y los gastos funerales”.** En realidad no es una sino cuatro deducciones que no están debidamente

---

<sup>4</sup> Guillermo Bossano V., Manual de Derecho Sucesorio, tomo I, página 106.

ordenadas, pues lo lógico sería que se las indicará en el siguiente orden: gastos funerales, gastos de la última enfermedad, costas de la publicación del testamento y las anexas a la apertura de la sucesión; esto en razón, que no todas las sucesiones son iguales, puede darse el caso que una persona haya tenido una muerte súbita, lo cual no ocasionaría los gastos de última enfermedad. Por otra parte debo aclarar, que la ley es oscura cuando se refiere a los gastos de última enfermedad, toda que vez que no nos brinda un concepto legal de lo que debemos entender por última enfermedad, dándonos a pensar que se alude obligatoriamente a los gastos que se hayan suscitado por la dolencia que haya tenido el causante antes de fallecer y que no han sido cancelados al médico o a la institución donde haya cesado, ante este vacío, debemos entender como tales gastos, aquellos “que se debieron a la fecha de la apertura de la sucesión”<sup>5</sup>. Tanto, los gastos que hayan ocasionado la última enfermedad, y los gastos funerales son créditos privilegiados, no solo porque deducimos así del artículo 1001, sino también porque así lo dispone el artículo 2374 del Código Civil en sus reglas segunda y tercera, que dice: “La primera clase de créditos comprenden los que nacen de las causas que a continuación se enumeran:... 2a.) Las expensas necesarias para los funerales del deudor difunto; 3a.) Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor. Si la enfermedad hubiera durado más de seis meses, fijará el juez según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia”; de la norma transcrita se desprende que estas dos deducciones, necesariamente deberán ser cancelados antes que otras deudas que pudo haber dejado el causante; sin embargo, se establece que si la enfermedad hubiera durado más de seis meses será el juez, quien avalizando las circunstancias fije el monto al cual se extiende la preferencia, dicho en otros términos, la prelación de créditos alcanzará únicamente hasta el monto que cubra los seis meses, pasado este tiempo, se aplicarán las reglas generales concernientes a la prelación de créditos.

En cuanto a lo que se refiere a uno de los aspectos contenidos en el numeral uno del artículo 1001, sobre los **gastos testamentarios**, este asunto también es relativo, debido a que la muerte muchas veces sorprende a las personas, y por lo general no

---

<sup>5</sup> Dr. Hernán Coello García, La Sucesión Por causa de Muerte, página 92, que cita una norma derogada de la Ley del Impuesto a las Herencias, Legados y Donaciones.

se tiene prevista la situación en la que van a quedar los bienes que dejaría para sus herederos después de sus días, esta es una de las principales razones por la cual el causante no dejaba testamento, y si de cualquier manera no dejó testamento, simplemente no se aplicará esta rebaja; y, por último, tenemos **los gastos de la apertura de la sucesión**, esta situación también es relativa, pues, si el causante dejó testando habrá lugar a esta deducción, caso contrario, no será aplicable. En cuanto a los gastos anexos a la apertura de la sucesión tenemos que estos podrían ser: Los ocasionados por la apertura del testamento cerrado, la posesión efectiva de la herencia, la guarda, posesión de sellos, la facción de inventarios.

**b.** La segunda deducción del artículo 1001 es “**las deudas hereditarias**”. Por lo general, se confunde a estas deudas con las deudas o cargas testamentarias, representadas estas últimas esencialmente por los legados. Las primeras, son aquellas que el causante contrajo y eran exigibles durante su vida y que a su fallecimiento pasan a formar parte del pasivo hereditario debiendo ser canceladas por los herederos que aceptaron la herencia; en cambio, las deudas testamentarias, son exigibles después de sus días y “se pagan de la parte de que el testador ha podido disponer libremente, o sea, de la totalidad de la herencia, de la mitad o cuarta de libre disposición según los casos”<sup>6</sup>, en suma, las deudas hereditarias son estrictamente personales por lo tanto son objeto de rebaja del patrimonio dejado por el causante, mientras que las testamentarias son exigibles después de sus días.

Con respecto a esta deducción debemos advertir que se puede dar una situación conflictiva, como el hecho de que el causante haya dejado un pasivo mayor que el activo, situación que afectaría ostensiblemente al heredero, caso en el cual existiría una semejanza con el Derecho Anglosajón y una diferencia radical con el Derecho Romano, legislaciones que en cierta forma resultan extremistas, pues, la primera, establece que al morir una persona, los herederos se harían cargo únicamente del saldo o remanente (si lo hay), que resulte de la liquidación del patrimonio relicto, operación realizada por un ejecutor testamentario; en tanto que, el Derecho Romano,

---

<sup>6</sup> Manuel Somarriva Undurraga, Derecho Sucesorio, página 82.

considera al heredero como continuador de la persona del causante, es decir, se convertía en el obligado directo que debe cumplir con el acreedor, cuyo derecho permanecía inalterable.

No obstante, de lo expuesto, podemos decir que nuestra ley ha dado una solución ecléctica al problema, porque si bien es cierto el heredero se hace cargo de las deudas hereditarias, como expone el Derecho Romano, pero no responderá con sus bienes como afirma el Derecho Anglosajón. Nuestra ley para precautelar el patrimonio del heredero establece el Beneficio de Inventario, consistente, en que si el heredero se acoge a este beneficio y se hace cargo de las deudas hereditarias, solo tiene que responder hasta el monto del activo de la cuota que haya recibido, mas si no se acoge a este derecho, simplemente responderá no solo con la cuota hereditaria que le haya correspondido, sino también con sus bienes propios.

Dentro de las deudas tenemos que la ley le impone al ejecutor testamentario o albacea, la obligación de dar aviso por la prensa de la apertura de la sucesión, debiendo citar a los acreedores; inclusive el ejecutor testamentario está obligado a que en la hijuela de partición se reserve un lote suficiente para cancelar las deudas conocidas.

En fin, primero se cancelarán las deudas hereditarias y luego si queda un patrimonio repartible se cancelarán las deudas testamentarias, esto significa que para la existencia de la herencia debe no existir deudas hereditarias, debiendo tener presente, que la fuente de la obligación de pagar las deudas hereditarias, es el hecho voluntario de quien se obliga, siendo este hecho la aceptación de la herencia.

Tanto el activo como el pasivo se dividen a prorrata de las cuotas hereditarias, sin embargo, considero importante analizar el hecho en el cual el heredero y el causante sean acreedores y deudores mutuos.

Si el heredero es acreedor del difunto, la deuda se divide entre todos los herederos incluso el acreedor, operando la confusión de la deuda hasta el monto de la cuota

hereditaria del heredero acreedor, debiendo éste demandar por el saldo a sus coherederos.

Ahora, analicemos el caso opuesto al anterior, si el heredero es deudor del difunto, la deuda se divide entre todos los herederos incluido el heredero deudor, extinguiéndose la deuda hasta el monto de la cuota del heredero deudor, quedando obligado a cancelar a sus coherederos el resto del crédito.

La división de las deudas hereditarias entre todos los herederos a prorrata de sus cuotas, tiene dos excepciones: el beneficio de inventario antes mencionado y las obligaciones indivisibles.

Sobre el beneficio de inventario ya se indicó dentro de este mismo punto, correspondiente analizar la segunda excepción. Las obligaciones indivisibles son aquellas que como su nombre las dice no se las puede dividir en partes, teniendo tres casos de indivisión:

1. Si bien la obligación principal puede ser divisible, la obligación accesoria no lo es, ya que el acreedor podrá intentar la acción prendaria o hipotecaria contra el heredero que posea los bienes prendados o hipotecados.
2. La obligación de entregar un cuerpo cierto por su naturaleza es indivisible, por ello el acreedor intentará su acción en contra del coheredero en poder de quien se encuentre el objeto.
3. Finalmente, al contraer una obligación se puede estipular, que el pago no podrá efectuarse por partes ni aún por los herederos, en este caso no se puede dividir la obligación, pudiendo el acreedor dirigir su acción en contra de todos los herederos o en contra de uno solo, en este último caso, el resto de herederos reembolsarán al heredero que efectuó el pago.

**c. “El impuesto progresivo que causen las sucesiones indivisas”.** Esta deducción está tácitamente incluida en la deducción anterior, porque en verdad se tratan de deudas hereditarias, con la particularidad que en este caso, el acreedor es el Estado. Debe tenerse presente, que este tipo de impuestos son de carácter general y afectan a todo el patrimonio hereditario, aspecto que debe tomarse en consideración, ya que existen impuestos de carácter personal, que también se relacionan con los bienes sucesorios, concretamente me refiero al impuesto de las herencias, donaciones y legados que deberán ser cancelados por el heredero, donatario o legatario, por el acrecimiento patrimonial.

**d. “La porción conyugal a que hubiere lugar en todos los órdenes de sucesión”.** Esta cuarta deducción ha traído muchos conflictos de orden legal, debido a que en la misma ley se denomina a la porción conyugal de distintas formas, entendiéndose como deducción o como una asignación forzosa que debe cumplirse aún en perjuicio de las legítimas. A continuación hago una especial referencia sobre las distintas denominaciones que se dan sobre ella en el Código Civil:

- El artículo 1001, la considera como una **deducción** del acervo ilíquido;
- En el ordinal primero del artículo 1194, se la denomina como **asignación forzosa**;
- El artículo 1199, se refiere a ella como **parte** del patrimonio de una persona que ha fallecido; la misma norma también la considera como un **complemento**; y,
- El artículo 1201, la menciona como **la cuarta parte de los bienes de una persona difunta**.

Sin embargo de lo expuesto, debemos considerar a la porción conyugal como una deducción del acervo ilíquido. En la práctica, esta deducción casi no tiene aplicación, debido a que el patrimonio de los cónyuges se forma con la sociedad conyugal, es decir, que los gananciales del consorte sobreviviente siempre serán superiores a la cuarta parte del acervo ilíquido.

Una vez efectuadas las tres primeras deducciones, tenemos un acervo ilíquido tentativo, del cual tomaremos la cuarta parte para compararla con el patrimonio del cónyuge sobreviviente, luego, aplicando el artículo 1199 del Código Civil, cuyo texto lo transcribo: “Si el cónyuge sobreviviente tuviere bienes, pero no de tanto valor como la porción conyugal, solo tendrá derecho al complemento, a título de porción conyugal. Se imputará, por lo tanto, 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.”; retomando la idea, aplicando el precepto antes indicado, tenemos las siguientes posibilidades:

- Si el cónyuge sobreviviente no tiene patrimonio, recibirá la cuarta parte del acervo ilíquido a título de porción conyugal.
- Si tiene bienes, cuyo monto es inferior al valor de la mentada cuarta, tiene derecho únicamente al complemento; y,
- Si tiene bienes que sobrepasan la cuarta o son de igual valor que ésta, no tiene derecho a la cuarta de porción conyugal.

En fin, tenemos que el acervo líquido, es el patrimonio o masa hereditaria resultante de las deducciones antes analizadas, del cual los herederos y legatarios recibirán sus cuotas.

#### **Caso práctico de obtención del acervo líquido aplicando el art. 1001.**

<b>Denominación</b>	<b>Valor (\$ USD)</b>	<b>Resultado (\$ USD)</b>
Acervo ilíquido	69.550,00	<b>69.550,00</b>
Publicación del testamento		230,00
Ultima enfermedad		3.500,00
Dedudas Hereditarias		0.00
Impuestos Municipales sobre inmuebles		122,00

Porción Conyugal	0.00	
	-----	
<b>Total de deducciones</b>		<b>3.852,00</b>
		-----
<b>Acervo Líquido</b>		<b>65.698,00</b>

## **2.7. LOS ACERVOS IMAGINARIOS.**

Como ya lo he manifestado anteriormente, estos no tienen nada de imaginarios, al contrario, se forman a través de operaciones reales, consistentes en incrementar al acervo líquido las liberalidades que haya efectuado el causante antes de fallecer; de lo indicado se puede colegir, que las asignaciones testamentarias no siempre se las cancela en base al acervo líquido.

La razón de ser de los acervos imaginarios radica, en el hecho que el legislador, no deja total libertad al testador o causante, (según se trate de una sucesión testamentaria o intestada), para que disponga de sus bienes, intervención que va en beneficio del cónyuge sobreviviente y de ciertos parientes.

En suma, estos acervos, que dicho sea de paso son de dos clases, conforme lo indicaré más adelante, tienen la finalidad de reconstruir el patrimonio del fallecido al tiempo en que efectuó liberalidades cuantiosas ya sea a sus legitimarios o extraños.

### **2.7.1. ACUMULACIONES QUE FORMAN EL ACERVO.**

Al acervo líquido deben efectuarse algunas agregaciones, a fin de establecer el monto de las cuotas hereditarias. Someramente indicaré que se acumula al acervo líquido: las donaciones revocables e irrevocables efectuadas por el causante durante su vida, ya sea a legitimarios o extraños; dentro de este tema vale tener presente, que existen otros actos que constituyen donaciones y que de igual manera deberán acumularse o colocarse al acervo líquido, como lo dice el tratadista Manuel Somarriva Undurraga. Mayores detalles se obtendrán al estudiar por separado a cada acervo imaginario.

Conforme lo veremos más adelante, existen varias clases de donaciones, entre ellas las gratuitas, sin embargo, creo menester adelantarme un tanto e indicar que valores deben acumularse dependiendo el tipo de donación. Tratándose de las irrevocables, tenemos:

En las donaciones **puras y simples**, se acumularán el valor del bien donado; en las que exista una **carga o gravamen**, se acumulará el valor resultante luego de descontar el gravamen; en las donaciones **remuneratorias**, se acumulará, el valor que supere el valor de los servicios que se quiso cancelar; y, se acumulará el pago de una deuda del donatario efectuada por el donante y más liberalidades que se presenten.

Para que quede claro el tema, existen donaciones o liberalidades que no deben acumularse para la formación del acervo imaginario, estas son: los regalos moderados efectuados en base a una costumbre; el presente o presentes efectuados por el donante a sus descendientes con ocasión del matrimonio de este último.

### **2.7.2. EL PRIMER ACERVO IMAGINARIO.**

El artículo 1207 del Código Civil dispone: “La mitad de los bienes, previas las deducciones y agregaciones indicadas en el Art. 1001 y las que enseguida se expresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada. Lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigurosa. No habiendo descendientes con derecho a suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio. Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; una cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes, sean o no legitimarios; y la otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio.”; por su parte el artículo 1208 prescribe: “Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, **(es decir, la de mejoras y legítimas)** se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables o irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras,

según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega y las deducciones que, según el Art. 1199, se hagan a la porción conyugal. Las cuartas antedichas se refieren a este acervo imaginario” (La negrita y lo que se encuentra entre paréntesis es mío); finalmente, el artículo 1209 del mismo Código dispone: “Si el que tenía entonces legitimarios hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y el del acervo imaginario, tendrán derecho los legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras.” Por otro lado, el artículo 1199 dispone: “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, incluso su mitad de gananciales, si no la renunciare.”

De las disposiciones antes transcritas, podemos afirmar que el causante antes de fallecer, pudo efectuar donaciones a sus legitimarios (padres e hijos), liberalidades que podrían menoscabar las legítimas del resto de legitimarios; es por ello, que dichas donaciones se acumulan al acervo líquido, debiendo utilizarse el valor que tuvieron las cosas donadas al tiempo de la entrega.

En resumen, los asignatarios beneficiados con una donación, entendida esta en su acepción más amplia, devuelven lo donado a la masa a repartirse para compartir con los demás legitimarios.

No habrá lugar a la formación de este acervo, si las donaciones revocables no han sido entregadas a los donatarios por el causante durante su vida, esto es lógico, ya si las donaciones no se las entregado significa que todavía se encuentran formando parte del acervo líquido.

Para que haya lugar a la formación de este acervo, es menester, que el causante haya efectuado donaciones a unos legitimarios en perjuicio de otros y que al momento de la

apertura de la sucesión existan a su vez legitimarios. Las liberalidades podrán ser donaciones revocables o irrevocables, pago de una deuda del legitimario por parte del causante y los legados que hayan sido entregados al legatario, las mismas que sobrepasen la cuarta de libre disposición y la cuarta de mejoras.

Para la formación de este acervo, se inicia con el acervo líquido al cual se le incrementa las donaciones efectuadas por el causante a sus legitimarios; del resultado de esta suma, dividimos para el número de legitimarios y obtenemos el monto de la legítima rigurosa que le corresponde a cada uno. Quien no recibió donaciones, recibirá su cuota íntegramente y quien se benefició con una de ellas, recibirá únicamente el complemento, que se lo obtiene restando de la legítima rigurosa el monto de la donación (valor que tuvo al momento de la entrega y no al de la apertura de la sucesión), llamada en este caso legítima efectiva, que es lo que efectivamente recibe el legitimario.

En resumen: para aplicar este acervo, se lo hace de la siguiente manera:

- Tenemos como base el acervo líquido, el cual se ha obtenido de la forma anteriormente indicada.
- Se acumulan a este acervo, las donaciones revocables o irrevocables que el causante haya efectuado en vida a sus legitimarios.
- Cuando hay lugar a la porción conyugal complementaria, esta deducción también se la agrega.

Las agregaciones que se efectúen, no beneficiarán a la parte de libre disposición, excepto las donaciones irrevocables, según lo prescribe el artículo 1222 del Código Civil: "La acumulación de lo que se ha dado irrevocablemente en razón de legítimas o de mejoras, para el cómputo prevenido por el Art. 1208 y siguiente, no aprovecha a los acreedores hereditarios, ni a los asignatarios que lo sean a otro título que el de legítima o mejora."

**Caso Práctico.-** El señor José Manuel Sánchez Casco, fallece dejando cinco hijos llamados: Pedro, Xavier, Alejandro, María y Rosa; en vida Pedro recibió una donación de una casa valorada en 20.000,00 dólares; Rosa recibió asimismo la donación de un vehículo avaluado en 8.500,00 dólares. El causante no deja otorgado testamento y luego de las operaciones antes estudiadas, se obtiene un acervo líquido de 100.000,00 dólares.

Acervo líquido	100.000,00 dólares
	Dividido para 5 hijos
	-----
<b>Cuota que le correspondería a cada heredero, sin aplicar el acervo imaginario.</b>	<b>20.000,00 dólares</b>

<b>Heredero</b>	<b>Donación (USD)</b>	<b>Asignación Tentativa (USD)</b>	<b>Total (USD)</b>
Pedro	20.000,00	20.000,00	40.000,00
Xavier	0.00	20.000,00	20.000,00
Alejandro	0.00	20.000,00	20.000,00
María	0.00	20.000,00	20.000,00
Rosa	8.500,00	20.000,00	28.500,00

Del cuadro expuesto, es completamente injusto que Pedro y Rosa reciban más que los otros herederos y para evitar este perjuicio aplicaremos el acervo imaginario.

Acervo Líquido	100.000,00 dólares
Donación a Pedro	20.000,00 dólares
Donación a Rosa	8.500,00 dólares
	-----
<b>Primer acervo imaginario</b>	<b>128.500,00 dólares</b>
	Dividido para 5 herederos
	-----

**Legítima Rigurosa****25.700,00 dólares**

A continuación descontaremos de la legítima rigurosa el valor que los herederos hayan recibido por donaciones, para establecer la legítima efectiva.

<b>Heredero</b>	<b>Legítima Rigurosa (USD)</b>	<b>Donaciones (USD)</b>	<b>Legítima Efectiva (USD)</b>
Pedro	25.700,00	20.000,00	5.700,00
Xavier	25.700,00	0.00	25.700,00
Alejandro	25.700,00	0.00	25.700,00
María	25.700,00	0.00	25.700,00
Rosa	25.700,00	8.500,00	17.200,00
	-----	-----	-----
	<b>128.500,00</b>	<b>28.500,00</b>	<b>100.000,00</b>

El ejemplo antes analizado se refiere a un caso de sucesión intestada; si el causante hubiera dejado testamento, para el cálculo pertinente se tomarán en cuenta las cuotas de legítimas y de mejoras.

**2.7.3. SEGUNDO ACERVO IMAGINARIO.**

En cuanto al segundo acervo imaginario, podemos decir que se trata también de una reconstrucción del patrimonio del causante, pero, la diferencia con el primero radica, que aquí nos referiremos únicamente a las donaciones cuantiosas hechas a personas extrañas y no a legitimarios, es decir, las liberalidades podrán ser a favor de hermanos, amigos, cónyuge sobreviviente incluso los padres, en este último caso vale recalcar que los padres dejan de ser legitimarios cuando existen hijos del causante.

Respecto del cónyuge sobreviviente, tenemos lo prescrito en el artículo 1202 del Código Civil: "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”, esto significa, que si el cónyuge sobreviviente ha recibido por los títulos indicados en la norma, más del monto de la cuarta de libre disposición, necesariamente se formará el segundo acervo imaginario.

**Efectos de las donaciones efectuadas a terceros: Tenemos:**

- Las donaciones pueden no exceder de la cuarta de libre disposición, ya sea porque sean inferiores a ella o simplemente porque son de idéntico valor.
- Que, la cuarta de libre disposición se vea afectada por donaciones que no sean excesivas.
- Al contrario del anterior, que las donaciones sean mayores a la cuarta de libre disposición pero en forma desmedida y en exceso, caso en el cual inclusive se perjudica a los descendientes en sus legítimas y mejoras.

La ley prevee las acciones de restitución de lo excesivamente donado, pero única y exclusivamente en el caso de las donaciones desmedidas o excesivas, por afectar a las asignaciones forzosas y a la cuarta de mejoras; para ello los perjudicados, demandaran a los donatarios en orden inverso a las donaciones, es decir, iniciarán por la última donación hasta llegar a la primera, en el caso que con las restituciones anteriores no se complete la totalidad de las asignaciones forzosas. La ley dispone que se inicie por la última donación, porque es la más próxima a la apertura de la sucesión y quizá sea la más cuantiosa.

**Caso Práctico: Cuando las liberalidades no son superiores a la cuarta de libre disposición.**

El señor José Sánchez durante su vida hace las siguientes donaciones: a su padre 5.000,00 dólares; a un amigo 3.000,00 dólares; y, a su sobrino 2.000,00 dólares. Fallece dejando tres hijos con un acervo líquido de 90.000,00 dólares.

A continuación haremos las siguientes operaciones:

- Sumaremos al acervo líquido, todas las donaciones efectuadas a no legitimarios
- El resultado es un acervo imaginario que no es ni el primero ni el segundo, que lo dividiremos para cuatro y a sí establecer el valor de la cuota de libre disposición y de mejoras.
- El resultado lo comparamos con lo donado y veremos si trae o no consecuencias legales.

<b>Denominación</b>	<b>Valor (\$ USD)</b>	
Acervo líquido		90.000,00
	<u>Donaciones a no legitimarios</u>	
	<u>\$ USD</u>	
Padre	5.000,00	
Amigo	3.000,00	
Sobrino	2.000,00	
	-----	
Total donado	10.000,00	10.000,00
		-----
	<b>Acervo Imaginario</b>	
		<b>100.000,00</b>
Acervo imaginario		100.000,00 dólares
		Dividido para 4
		-----
<b>Valor de la cuarta de libre disposición</b>		<b>25.000,00 dólares</b>

Del ejemplo expuesto, fácilmente podemos colegir, que las donaciones efectuadas por el causante, no perjudican ni a los legitimarios ni a sus descendientes, ya que están dentro del monto que el de cujus pudo disponer a su arbitrio.

**Caso Práctico: Cuando las liberalidades son superiores a la cuarta de libre disposición pero no excesivas.**

El señor José Sánchez, durante su vida hace las siguientes donaciones: a su padre 20.000,00 dólares; a un amigo 8.000,00 dólares; y, a su sobrino 12.000,00 dólares. Fallece dejando tres hijos con un acervo líquido de 90.000,00 dólares.

Sumamos las donaciones al acervo líquido:

Denominación	Valor (\$ USD)
Acervo líquido	90.000,00
<u>Donaciones a no legitimarios</u>	
	<u>\$ USD</u>
Padre	20.000,00
Amigo	8.000,00
Sobrino	12.000,00
	-----
Total donado	40.000,00
	-----
	<b>Acervo Imaginario 130.000,00</b>
Acervo Imaginario	130.000,00 dólares
	Dividimos para 4
	-----
<b>Cuarta de libre disposición</b>	<b>32.500,00 dólares</b>

Calculamos el exceso de las donaciones:

Total de donaciones	40.000,00 dólares
Cuarta de libre disposición	32.500,00 dólares
	-----
<b>Exceso</b>	<b>7.500,00 dólares</b>

Este exceso agregamos al acervo líquido y obtenemos un acervo imaginario, que no es el primero, porque las liberalidades no son efectuadas a legitimarios y tampoco es el acervo imaginario segundo porque son donaciones no exageradas:

Acervo líquido	90.000,00 dólares
Exceso	7.500,00 dólares
	-----
<b>Acervo Imaginario</b>	<b>97.500,00 dólares</b>

A continuación calculamos las legítimas y las mejoras:

Acervo Imaginario	97.500,00 dólares
	Dividido para 4
	-----
<b>Total de la cuarta parte del acervo</b>	<b>24.375,00 dólares</b>

Ahora corresponde calcular las legítimas y las mejoras, recordando que las legítimas corresponden a las dos cuartas partes del acervo líquido.

Legítimas	48.750,00 dólares
Mejoras	24.375,00 dólares
Libre disposición	24.375,00 dólares

En términos numéricos, la cuarta de libre disposición es de igual valor que la de mejoras, sin embargo debemos recordar, que existe un exceso en las donaciones, el

cual debe ser disminuido de la cuarta de libre disposición, cuyo resultado será el valor de la cuarta de libre disposición en el ejemplo planteado:

Cuarta de libre disposición	24,375.00 dólares
Exceso en las donaciones	- 7,500.00 dólares
	-----
<b>Cuarta de libre disposición</b>	<b>16.875,00 dólares</b>

Finalmente, el acervo líquido quedaría integrado del siguiente modo:

<b>Denominación</b>		<b>Valor (\$ USD)</b>
Legítimas		48.750,00 dólares
Mejoras	+	24.375,00 dólares
Libre disposición		16.875,00 dólares
		-----
<b>Acervo Líquido</b>		<b>90,000.00 dólares</b>

**Caso Práctico: Cuando las liberalidades son excesivamente superiores a la cuarta de libre disposición.**

El señor José Sánchez, durante su vida hace las siguientes donaciones: 1º) a su padre 100.000,00 dólares; 2º) a un amigo 40.000,00 dólares; y, 3º) a su sobrino 50.000,00 dólares. Fallece dejando tres hijos con un acervo líquido de 90.000,00 dólares.

Sumamos las donaciones al acervo líquido.

Denominación		Valor (\$ USD)
Acervo líquido		90,000.00
	<u>Donaciones a no legitimarios</u>	
	<u>\$ USD</u>	
Padre	100.000,00	
Amigo	+ 40.000,00	
Sobrino	50.000,00	
	-----	
Total donado	190.000,00	190.000,00
		-----
	<b>Acervo Imaginario</b>	<b>280.000,00</b>
Acervo Imaginario		280.000,00 dólares
		Dividido para 4
		-----
<b>Cuarta de libre disposición</b>		<b>70.000,00 dólares</b>
Calculamos el exceso de las donaciones:		
Total de donaciones		190.000,00 dólares
Cuarta de libre disposición	-	70.000,00 dólares
		-----
<b>Exceso</b>		<b>120.000,00 dólares</b>

Este exceso agregamos al acervo líquido y obtenemos un acervo imaginario, que no es el primero, porque las liberalidades no son efectuadas a legitimarios, en este caso se trata del acervo imaginario segundo porque conculca la cuarta de mejoras y las legítimas:

Acervo líquido	90.000,00 dólares
Exceso	120.000,00 dólares
	-----
<b>Acervo Imaginario</b>	<b>210.000,00 dólares</b>

El acervo imaginario dividimos para cuatro.

Acervo Imaginario	210.000,00 dólares
	Dividido para 4
	-----
<b>Total de la cuarta parte del acervo</b>	<b>52.500,00 dólares</b>

Ahora corresponde calcular las legítimas y las mejoras:

Legítimas	105.000,00 dólares
Mejoras	52.500,00 dólares
Libre disposición	52.500,00 dólares

Restamos las legítimas del Acervo líquido dejando por el de cujus:

Legítimas	105.000,00 dólares
Acervo Líquido	- 90.000,00 dólares
	-----
<b>Faltante de legítimas</b>	<b>15.000,00 dólares</b>

A este faltante sumamos la cuarta de mejoras, la misma que ha sido vulnerada en su totalidad:

Faltante de Legítimas	15.000,00 dólares
Cuarta de mejoras	+ 52.500,00 dólares
	-----
<b>Monto a devolverse a la sucesión</b>	<b>67.500,00 dólares</b>

Aplicando el acervo imaginario segundo, debe restituirse al acervo líquido los 67.500,00 dólares, para ello iniciaremos desde la última donación:

Monto a devolverse a la sucesión:	67.500,00 dólares
Ultima donación	- 50.000,00 dólares
	-----
<b>Monto a restituirse a la sucesión</b>	<b>17.500,00 dólares</b>

Con la última donación no se puede cubrir todo lo excesivamente donado, por lo que se recurrirá a la penúltima donación, en el ejemplo propuesto se cubre dicho saldo.

Penúltima Donación	40.000,00 dólares
Saldo	- 17.500,00 dólares
	-----
<b>Saldo a favor del penúltimo donatario</b>	<b>22.500,00 dólares.</b>

**CAPÍTULO TERCERO**

**RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LAS DONACIONES, ASIGNACIONES FORZOSAS  
Y LOS ACERVOS IMAGINARIOS**

## **RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LAS DONACIONES, ASIGNACIONES FORZOSAS Y LOS ACERVOS IMAGINARIOS.**

### **3.1. LAS DONACIONES: GENERALIDADES.**

En el léxico común, entendemos por donación al regalo o dádiva que una persona hace a otra que la recibe, acto de desprendimiento, que bien puede efectuarse mediante un contrato o por medio de un acto testamentario, según tendremos oportunidad de ver más adelante.

La donación además no necesariamente se la efectuará por medio de un contrato, pues, en el caso de la donación de una deuda, llamada técnicamente como cesión gratuita de un crédito, se necesita únicamente de la entrega del título y de la nota de traspaso.

Muchos padres o ascendientes tienen un criterio bastante lógico, y es el hecho que durante su vida desean solucionar lo concerniente a los bienes que en el momento oportuno sus herederos podrán adquirir a título de sucesión por causa de muerte; efectivamente, para ello proceden a entregar a sus hijos parte de su patrimonio, para de esta manera evitar que luego de sus días se generen ambiciones desmedidas y problemas que lo único que hacen es deteriorar las relaciones familiares; la idea es absolutamente comprensible, sin embargo, en la práctica sucede que esta entrega no se la efectúa de manera adecuada, ya que se celebran ventas ficticias de los padres hacia sus hijos, cuando en realidad son verdaderas donaciones que deben imputarse a la legítima rigurosa de cada donatario, estos desprendimientos en el lenguaje vulgar se conoce como la herencia en vida; si estas “ventas” se las realiza a todos los hijos en un mismo momento es posible que al fallecimiento de los padres no se generen mayores inconvenientes; pero, que sucedería si luego de efectuar estas enajenaciones: a) los vendedores adquieren otros bienes que de una u otra manera representan un alto valor económico; y, b) si las ventas antes indicadas no se las efectúa a todos los hijos. En los casos propuestos, si los hijos que recibieron en vida de su padre la parte que les corresponde como herederos, actúan de buena fe y

reconocen que en verdad fue una donación que será descontada de la cuota que les corresponda en la masa hereditaria, no habrá ningún inconveniente, pero si no es así, con toda seguridad el padre habrá perjudicado al resto de sus herederos, ya que bien podrían sus hijos manifestar que esas “ventas” no son donaciones imputables a su legítima, y que por tal motivo, todos los bienes que su padre dejó al fallecer, deben repartirse en partes iguales. Este grave conflicto se puede evitar si los padres en vida realizan donaciones, sean estas revocables o irrevocables.

### **3.2. CONCEPTOS.**

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres

**Donación.-** “En general, regalo, don, obsequio, dádiva, liberalidad”.

**Donante.-** “Quien otorga una donación o dispensa una liberalidad a favor de otro”.

**Donatario.-** “Persona a quien se hace una donación; quien la recibe y acepta”.

Según el Diccionario Jurídico Anbar

**Donación.-** “Acto o contrato por el que una persona trasmite una cosa que le pertenece a favor de otra en forma espontánea y gratuitamente. Para que tenga validez plena debe ser aceptada por el donatario”.

**Donante.-** “Persona que efectúa la donación”.

**Donatario.-** “Persona a favor de quien se hace la donación”.

**Donación entre vivos.-** “Se llama donación entre vivos el acto bilateral por el cual una persona transfiera gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona que lo acepta. Esta clase de donación se perfecciona por la aceptación del donatario notificada al donante; y su carácter distintivo y especial es la irrevocabilidad, salvo las

contadas excepciones legales en que extraordinariamente puede revocarse. Esta clase de donación es un contrato que como toda convención requiere el consentimiento de ambas partes”. (Claro Solar. Tomado de Galo Espinosa. Diccionario de Jurisprudencia de la C.S. De J. Tomo V, página 189).

#### Según el Código Civil

**Art. 1402.-** “La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta.”.

#### Según Manuel Somarriva Undurraga

**Donación Revocable.-** “... acto jurídico unilateral por el cual una persona da o promete dar a otra una cosa o un derecho para después de su muerte, conservando la facultad de revocarlo mientras viva”.

### **3.3. CLASES DE DONACIONES.**

La clasificación general de las donaciones es: a) Entre vivos o irrevocables y b) revocables. Dentro de las donaciones irrevocables, tenemos a las siguientes donaciones: de bienes raíces, a título universal, condicional, modal, por causa de matrimonio, remuneratoria, fiduciaria, gratuita, de bienes muebles, de un título de crédito, la remisión.

Sin embargo, las que en realidad interesan para nuestro estudio, son las gratuitas, ya sean revocables o irrevocables.

#### **3.3.1. DONACIONES REVOCABLES.**

Llamadas también donaciones por causa de muerte o mortis causa. Estas, como su nombre lo indica, son eminentemente revocables y producen sus efectos luego de la muerte del donante, lo que quiere decir, que se las constituye a través de un

testamento, pudiendo revocárselas, a través del otorgamiento de otro testamento que revoque el anterior, sobre el tema tenemos lo establecido en el artículo 1038 del Código Civil: “Toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es testamento y debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento. Exceptuase las donaciones o promesa entre marido y mujer, las cuales, aunque revocables, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos.”

Al ser la donación revocable un verdadero testamento, aquella puede ser a título universal o singular, en efecto, si la donación comporta todos los bienes del donante o una cuota de ellos, siendo por lo tanto el donatario un heredero; si la donación se refiere a un cuerpo cierto, se llamará legado y quien la recibe será un legatario.

Como en todo acto y contrato, tanto donante como donatario deben ser legalmente capaces para testar y donar entre vivos y de recibir asignaciones testamentarias o donaciones irrevocables en su orden; sobre el tema tenemos lo prescrito en el artículo 1165 del Código Sustantivo Civil: “Son nulas las donaciones revocables de personas que no pueden testar o donar entre vivos. Son nulas asimismo las donaciones entre personas que no pueden recibir una de otra, asignaciones testamentarias o donaciones entre vivos. Sin embargo, las donaciones entre cónyuges valen como donaciones revocables.”

Tanto el artículo 1038 como el que acabo de transcribir, establecen una excepción referente a las donaciones que se realizan entre cónyuges. Debemos tener presente que los únicos contratos que pueden efectuarse entre cónyuges son: el de capitulaciones matrimoniales y el mandato; por otro lado, por norma general, las donaciones revocables se verifican una vez fallecido el donante, pero, la ley otorga la calidad de donaciones revocables a las que se han efectuado los cónyuges bajo la modalidad de donaciones irrevocables, es decir, se ha transferido la posesión y dominio de la cosa. La ley con este tipo de regulaciones, precautela los derechos de terceras personas que podrían en algún momento verse perjudicados, por donaciones irrevocables efectuadas entre los cónyuges; sobre el mismo asunto, tenemos que a

pesar de que exista una confesión de un cónyuge que indique que un bien pertenece al otro, se considerará como donación revocable, que al fallecimiento del donante se ejecutará en su mitad de gananciales o en sus bienes propios, conforme lo indica el artículo 170 del Código Civil: “Toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones que existieren en poder cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirá pertenecer a ella, a menos que aparezca o se pruebe lo contrario. Ni la declaración de uno de los cónyuges que afirme ser suya o debérsele una cosa, ni la confesión del otro, ni ambas juntas, se estimarán suficiente prueba, aunque se hagan con juramento. La confesión, en tal caso, se mirará como donación revocable, que, confirmada por la muerte del donante, se llevará a efecto en su parte de gananciales, o en sus bienes propios, en lo que hubiere lugar. Sin embargo, se mirarán como pertenecientes a cada cónyuge, sus vestidos, y todos los muebles de su uso personal necesario.”

Partiendo de que la donación revocable es un testamento, debemos llegar a la conclusión, que esta clase de liberalidades son eminentemente solemnes, es decir, que deben cumplirse las formalidades de los testamentos para que estas donaciones tengan valor legal, así lo prescriben el inciso primero del artículo 1164 y artículo 1166 del Código Civil: “No valdrá como donación revocable sino la que se hubiere otorgado con las solemnidades que la ley prescribe para las de esa clase, o aquella a que la ley da expresamente este carácter.”; “El otorgamiento de las donaciones revocables se sujetará a las reglas del Art. 1038.”, vale hacer hincapié, que a las donaciones entre cónyuges, a pesar de efectuarse sin las solemnidades del testamento, se las considera revocables, según la parte final del inciso primero del artículo 1164 antes transcrito, en concordancia con la parte final del artículo 1038 antes indicado.

La ley también a previsto el caso de que se otorgue una donación revocable, sin las solemnidades exigidas para ella, en tal caso, valdrán como donaciones entre vivos, excepto las efectuadas entre cónyuges que siempre son revocables, al respecto tenemos el inciso final del artículo 1164 del Código Civil: “Las donaciones de que no se otorgue instrumento alguno, valdrán como donaciones entre vivos, en lo que fuere

de derecho; menos las que se hicieren entre cónyuges, que podrán siempre revocarse.”

Estas donaciones, en algún momento se confirmarán, ya que nunca quedarán con el carácter de irrevocables. Llegan a confirmarse si el donante fallece sin haberla revocado, según lo establece el artículo 1171 del Código Civil: “Las donaciones revocables se confirman, y dan la propiedad del objeto donado, por el mero hecho de morir el donante sin haberlas revocado, y sin que haya sobrevenido en el donatario alguna causa de incapacidad o indignidad bastante para invalidar una herencia o legado; salvo el caso del Art. 1164, inciso segundo.”

Una donación revocable, no siempre podrá efectuarse a través de un testamento, pues bien podría realizarse con las solemnidades de las donaciones entre vivos o irrevocables, pero para que se confirme es menester que se la ratifique mediante acto testamentario, según el inciso segundo del artículo 1164: “Si el otorgamiento de una donación se hiciere con las solemnidades de las donaciones entre vivos, y el donante, en el instrumento, se reservare la facultad de revocarla, será necesario, para que subsista después de la muerte del donante, que éste la haya confirmado expresamente en un acto testamentario; salvo que la donación sea del uno de los cónyuges al otro.”

La donación revocable, se diferencia del legado común y corriente, en el hecho que el donante en vida le confiere al donatario el goce del objeto, llamándose por esta circunstancia también legado anticipado; sin embargo, este goce no significa que el donatario adquiera el dominio, al contrario adquiere únicamente el derecho de usufructuar la cosa; por otro lado, la entrega del goce de la cosa por parte del donante al donatario, es una clara demostración de la intención que tiene de favorecer al donatario, favoritismo que será respetado luego de los días del donante. Al respecto tenemos lo dispuesto en los artículos 1167 y 1168 del Código Civil: “Por la donación revocable seguida de la tradición de las cosas donadas, adquiere el donatario los derechos y contrae las obligaciones de usufructuario. Sin embargo, no está sujeto a rendir la caución de conservación y restitución a que están obligados los

usufructuarios, a no ser que lo exija el donante.”; “Las donaciones revocables a título singular son legados anticipados, y se sujetan a las mismas reglas que los legados. Recíprocamente, si el testador da en vida al legatario el goce de la cosa legada, el legado es una donación revocable. Las donaciones revocables, incluso los legados en el caso del inciso precedente, preferirán a los legados de que no se ha dado el goce a los legatarios en vida del testador, cuando los bienes que éste deja a su muerte no alcanzan a pagarlos todos”. Idéntico razonamiento se hará para las donaciones revocables a título universal, según lo prescribe el inciso final del artículo 1169 del Código Civil: “Sin embargo, podrá el donatario de todos los bienes o de una cuota de ellos, ejercer los derechos de usufructuario sobre las especies que le hubieren entregado.”

Para culminar, es fundamental conocer cuando caduca la donación revocable; y, tenemos:

- Cuando el donatario fallece antes que el donante (Art. 1170 del Código Civil), es lógico que se produzca la caducidad, porque al tratarse la donación revocable de un testamento, es primordial que el heredero en este caso donatario sea capaz de suceder y por consiguiente de recibir una donación, dicho de otro modo, caduca la donación, porque el beneficiario es incapaz de suceder.
- De igual modo caduca la donación revocable, por aparecer o incurrir el donatario en una causal de indignidad para suceder o por ser declarado incapaz de heredar por alguna de las causales de indignidad.
- También caduca, cuando se la ha efectuado con las solemnidades de las donaciones irrevocables y no ha sido ratificada por el donante en acto testamentario.

### **3.3.2. DONACIONES IRREVOCABLES.**

Estas a diferencia de las anteriores, tiene un carácter contractual, pues para su existencia deben concurrir los siguientes elementos: consentimiento, capacidad, objeto y causa lícitas.

Existen varias clases de donaciones entre vivos, pero la que en realidad importa para el presente estudio, es la efectuada con la intención de beneficiar al donatario, esto es, las gratuitas y todas en las que haya algo benéfico, y que se hayan realizado en favor de legitimarios y terceros.

Para que esta donación se perfeccione legalmente, la aceptación del donatario debe ser notificada al donante, y, si por alguna circunstancia, el donatario fallece sin expresar su aceptación, éste no transmite a sus herederos la facultad de aceptar, ya que la donación irrevocable es eminentemente personalista; por otro lado, si en el título no se ha notificado al donante, el donatario deberá efectuar la notificación por medio de otro instrumento público o por la vía judicial.

Según el artículo 1417 del Código Civil, para efectuar una donación irrevocable o entre vivos, debe pedirse autorización al Juez de lo Civil, cuando el valor del objeto donado supere los ochocientos dólares de los Estados Unidos de América, caso contrario la donación valdrá únicamente hasta ésta suma, siendo nula en el exceso. Con las actuales reformas a la ley notarial, será un Notario Público quien autorice la donación, previa la declaración juramentada del donante con la intervención de dos testigos, que acrediten que el donante tiene bienes suficientes, a más del que va a donar, para su subsistencia, al respecto tenemos el artículo 18 numeral 11 de la ley Notarial que dispone: "Son atribuciones de los Notarios, además de las constantes en otras leyes: 11. Receptar la declaración juramentada del titular del dominio con intervención de dos testigos idóneos que acrediten que la persona que va a donar un bien, tenga bienes suficientes adicionales que garanticen su subsistencia, lo cual constará en acta notarial, la que constituirá suficiente documento habilitante para realizar la donación".

Con esta acertada reforma, no solo que se agiliza el trámite de este contrato, sino que también descongestiona el trabajo de la Función Judicial.

Vale tener claro, que antes se solicitaba al juez la autorización para efectuar una donación, ahora con la Ley Notarial, debe entenderse que a más de la declaración juramentada del donante, debe existir una petición al notario, para que autorice la celebración de la donación; sin embargo, en varias notarias del país, se omite la solicitud y por ende la insinuación notarial; por esta razón, considero que debe introducirse una reforma al precepto de la Ley Notarial antes transcrito, indicando que para efectuar una donación, además debe presentarse una petición al Notario, para que este autorice la celebración del contrato, petición que será parte integrante de la correspondiente escritura pública de donación; considero que quienes no realizan la .petición al notario, se basan en la frase constante en el precepto antes transcrito, que dice: "... la que constituirá suficiente documento habilitante para realizar la donación".

La fuente de estas donaciones es un contrato, de carácter unilateral, debido a que en un principio el único en obligarse es el donante. Al tratarse de un contrato, debe existir un acuerdo de voluntades entre el donante y el donatario. Al tenor el artículo 1402 del Código Civil, tenemos que: "La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta.", esta norma amerita varias consideraciones:

- De la simple lectura del precepto, podemos suponer que la donación es un contrato real, afirmación que no es correcta, toda vez que la donación entre vivos es un título traslativo, adquiriendo el donatario el dominio a través de la tradición, la misma que dependerá de la clase de bienes; así por ejemplo: la donación del derecho de dominio de un inmueble requiere de la tradición, que es la inscripción en el Registro de la Propiedad del Cantón donde se encuentre ubicado el bien raíz; la cesión gratuita de un crédito necesita de la entrega del título y de la nota de traspaso, y si se trata de un vehículo o cualquier otro bien mueble, bastará con la entrega de la cosa para que el donatario se el dueño del bien.

- Es importante hacer hincapié, que el concepto legal antes mencionado adolece de un error, pues no debería decir que la donación es un acto ya que como lo hemos visto, es un contrato por la concurrencia de dos voluntades. El error mencionado, viene desde el Derecho Civil Francés, cuando Napoleón ante el Consejo de Estado de ese entonces, manifestó que la donación no es un contrato, ya que este imponía obligaciones recíprocas para las partes, y, según Napoleón en la donación el único en obligarse era el donante.

- La irrevocabilidad de la donación es una consecuencia lógica de su carácter contractual, pues, como sabemos los contratos legalmente celebrados quedan sin efecto por mutuo consentimiento o por causas legales, de allí que al ser irrevocable, el contrato no podrá ser ineficaz por la sola voluntad del donante.

Al ser la donación eminentemente gratuita o de beneficencia, el donante disminuye su patrimonio con el afán de incrementar el del donatario, y, para que su liberalidad surta sus efectos legales, necesariamente debe realizarse entre personas vivas, legalmente capaces y que presten sus consentimientos libres de vicios. El donante debe no estar privado de la libre administración de sus bienes, es decir, no debe estar impedido de celebrar actos o contratos; esto de ninguna manera significa que la donación sea un acto de administración sino de disposición, por otro lado, el donatario, debe ser una persona digna y como tal capaz de recibir la donación, al respecto tenemos el artículo 1004 del Código Civil que prescribe: “Será capaz y digna de suceder toda persona a quien la ley no haya declarado incapaz o indigna.”, por lo expuesto, para que una persona sea indigna de recibir una donación, debe estar inmersa en una de las causales de indignidad para suceder por causa de muerte, según lo indica el artículo 1444 del Código Civil: “La donación entre vivos puede revocarse por ingratitud. Se tiene por acto de ingratitud cualquier hecho ofensivo del donatario, que le hiciera indigno de heredar al donante”.

Entre las causas de indignidad para recibir una donación tenemos:

a) Haber cometido los siguientes actos u omisiones:

- Atentado grave contra la persona, honor y bienes del donante o causante (injurias graves calumniosas. y no calumniosas).

- Perpetrado el delito de homicidio en la persona del donante.

- No haber socorrido al donante o causante cuando éste se encontraba en estado de desvalimiento.

b) Atentar contra las personas más cercanas al donante, tales como: cónyuge, ascendientes o descendientes.

c) “Es también indigno de suceder el que, siendo mayor de edad, no hubiere denunciado o acusado ante la justicia el homicidio cometido en la persona del difunto, tan presto como le hubiere sido posible. Cesará esta indignidad si la justicia hubiere empezado a proceder sobre el caso. Pero esta causa de indignidad no podrá alegarse contra el heredero o legatario que fuere eclesiástico, cónyuge, ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, del autor o cómplice del homicidio.” (Art. 1011 del Código Civil).

Para tener una idea clara sobre estas causas de indignidad, me referiré a las implicaciones de índole penal que estas generan. Según el nuevo Código de Procedimiento Penal, para ejercer la acción penal, tenemos: **la acción pública y privada**, en la primera, en lo relacionado al homicidio y robo corresponde exclusivamente a la Fiscal o el Fiscal; y, el ejercicio de la acción privada corresponde únicamente al ofendido, mediante querrela (Art. 32 del Código de Procedimiento Penal).

Analizando la tercera causa de indignidad, tenemos: si el donatario no denuncia el homicidio cometido en la persona del donante, es indigno de recibir la donación, indignidad que cesará si la Justicia ha iniciado la investigación del hecho; esto es realmente inaudito, pues si el donatario no denuncia o la justicia no actúa sobre el caso, será indigno, lo cual no es procedente, pues nadie puede ser declarado culpable

mientras no se pruebe su culpabilidad, lo que significa, que el donatario para ser indigno de suceder, necesariamente debe recibir sentencia condenatoria que le declare responsable del homicidio cometido en la persona del donante, caso contrario no podrá ser considerado indigno

Por otro lado, salvo en el caso del homicidio, en el resto de las causales de indignidad, si la sucesión es testamentaria y el testamento se otorgó luego de la comisión de alguno de los delitos, insistimos salvo el de homicidio, tampoco podrá ser indigno el heredero o legatario, por lo expresado en el artículo 1015 del Código Civil: "Las indignidades mencionadas en los artículos precedentes no podrán alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores a los hechos que las producen, aún cuando se ofreciere probar que el difunto no tuvo conocimiento de esos hechos al tiempo de testar ni después.", cosa que no puede ser aceptada de ninguna manera, porque se estaría dejando en la impunidad hechos delictivos que ameritan ser sancionados.

Por lo manifestado, esta causal de indignidad, la del artículo 1011, ya sea para la sucesión por causa de muerte como para las donaciones, debe ser derogada del Código Civil, por ser inoficiosa, ya que en la práctica no se la aplicará, al igual que la expresada en el artículo 1015 del Código Civil..

Finalmente, para que la donación entre vivos tenga plena validez jurídica, es menester: que el donante tenga suficientes bienes a más del que dona para su subsistencia, que el donatario acepte y que su aceptación sea notificada al donante; y, que la donación no perjudique a las asignaciones forzosas.

La aceptación del donatario debe ser expresa, sin embargo, bien podría aceptar por el donatario un mandatario con poder general para administrar bienes o con poder especial; pero, si no existe poder, bien podría aceptar la donación y a la vez notificar con esta aceptación al donante cualquier ascendiente o descendiente del donatario.

Habíamos manifestado, que el donante tiene la obligación de transferir la propiedad del objeto donado y que en un principio del donatario no tiene obligaciones, sin embargo, a continuación analizaré otras obligaciones del donante y las del donatario:

### **3.4. OBLIGACIONES DEL DONANTE.**

Tenemos:

#### **3.4.1. DE ENTREGAR LOS OBJETOS DONADOS.**

Al igual que el vendedor en la compraventa, el donante tiene la obligación de entregar las cosas donadas, estando facultado el donatario para exigirle al donante el cumplimiento de una promesa hecha a futuro o la entrega de las cosas donadas de presente. Dentro del proceso de cumplimiento iniciado por el donatario, el donante tiene a su favor el **beneficio de competencia**, el mismo que la ley a prescrito para que ciertos deudores se reserven lo necesario para su congrua subsistencia, es decir, si el donante se comprometió o donó todo lo que tenía, tiene la facultad de retener a su favor algo con el que pueda subsistir.

#### **3.4.2. EL SANEAMIENTO.**

Nuevamente me referiré a la compraventa, contrato en el cual el vendedor tiene dos obligaciones, que es la de garantizar el goce pacífico y útil de la cosa traducido en el saneamiento por evicción y por vicios redhibitorios en su orden. Estas dos reglas por lo general no se aplican a la donación entre vivos, sino únicamente bajo ciertas circunstancias. El donante responderá por el saneamiento por evicción, cuando con pleno conocimiento donó una cosa ajena; por otro lado, el donante está en la obligación de reembolsar al donatario lo que éste último haya invertido en cancelar el gravamen impuesto en la donación, pago que se lo hará con el interés corriente siempre que no exceda del máximo convencional; el reembolso anotado se lo hará siempre y cuando los gastos efectuados por el donatario no se hayan compensado con los frutos naturales y civiles que haya generado la cosa donada, reembolso en el

cual ya no tiene aplicación el beneficio de competencia; en suma esta obligación surge cuando el gravamen sea superior a la donación.

### **3.4.3. PAGO DE SERVICIOS.**

Cuando el donante a efectuado una donación remuneratoria con el propósito de pagar los servicios que el donatario le haya prestado, está obligado a pagar dichos servicios, si el donatario ha perdido la cosa por medio de la evicción, pero, si los frutos naturales o civiles han cubierto el valor de los servicios, el donante ya no debe pagarlos.

## **3.5. OBLIGACIONES DEL DONATARIO.**

Tenemos:

### **3.5.1. CUMPLIR EL GRAVAMEN IMPUESTO.**

En este caso estamos frente a un caso de donación, en la cual el donante en el título a impuesto al donatario el cumplimiento de un gravamen; y, al perfeccionarse la contrato, surgen entre los contratantes obligaciones recíprocas, entre ellas la de cumplir la carga. Si el donatario no cumple con su obligación, el donante tiene dos opciones: la primera, es obligarle al donatario a cumplir; y, la segunda, pedir la rescisión del contrato, en este último caso, el donatario será considerado poseedor de mala fe para la devolución de la cosa donada y de sus frutos sean estos naturales o civiles, teniendo el donatario lo opción de demostrar, que por una causa grave no pudo cumplir con el gravamen. Si el donatario ha cumplido parcialmente su obligación, se le restituirá lo que haya invertido, siempre que este cumplimiento le aproveche al donante.

El donatario está en mora de cumplir con su obligación, si no la ha cumplido dentro del término que tenía para hacerlo, a menos que la ley exija que se le constituya en mora (Art. 1567 del Código Civil).

Las dos opciones que tiene el donante en contra del donatario, prescriben en diferentes plazos, así, la de obligarle al cumplimiento en quince años y la rescisoria en cuatro años. Vale aclarar que si el donante no inició las acciones antes referidas dentro de los plazos indicados, el donatario se beneficiará de la prescripción, si la alega expresamente al contestar la demanda mediante la cual el donante le exija su cumplimiento.

### **3.5.2. DE DAR ALIMENTOS.**

El ordinal séptimo del artículo del artículo 349 del Código Civil dispone: “Se deben alimentos: 7º.- Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada”, deberá entenderse que esta disposición que se refiere únicamente a las donaciones irrevocables, ya que las revocables por su propia naturaleza pueden quedar sin efecto y hasta caducar.

Los alimentos a que está obligado el donatario, son los congruos, es decir aquellos que le sirven al donante para vivir modestamente de acuerdo a su posición social. El primer inciso del artículo 360 del Código Civil dispone: “Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda”; de la lectura de esta norma, fácilmente se puede deducir, que si la pobreza del donante termina, igualmente termina la obligación del donatario, sin embargo esta no se extingue, ya que si es necesario volver a prestar los alimentos, el donatario está en la obligación de hacerlo; pero si fallece el alimentario o el alimentante se extingue la obligación.

Para concluir con esta obligación, tenemos lo establecido en el artículo 1424 del Código Civil, en el sentido que si el donante por cualquier circunstancia efectúa la donación de todos sus bienes debe reservarse lo necesario para su sustentación, sin embargo si no lo ha hecho, en todo momento tiene la facultad de obligar al donatario para que de los bienes donados o de los propios le asigne ya sea a título de propiedad, renta vitalicia o usufructo.

### **3.5.3. PAGAR LAS DEUDAS DEL DONANTE.**

En este caso debemos establecer si la donación es a título singular o universal.

**Donación a título universal.-** El donatario a título universal tiene iguales obligaciones que el heredero, y responde a los acreedores del donante por las deudas anteriores a la donación o hasta la suma especificada en el contrato, pero en ningún caso la responsabilidad superará el valor que los bienes donados hayan tenido al momento de la entrega, valor que deberá constar por inventario solemne o por cualquier otro documento auténtico.

Los acreedores del donante podrán solicitar el pago de las deudas al donatario, siempre que lo hayan reconocido como deudor, reconocimiento que operará si han aceptado un pagaré, fianza, prenda o hipoteca del donatario o hayan recibido un pago parcial de la deuda. A pesar de lo manifestado, este tipo de donaciones en la práctica no ocurren.

**Donación a título singular.-** Generalmente el donatario a título singular, no adquiere ningún tipo de obligación sobre las deudas del donante, a menos que esta responsabilidad se le haya impuesto en la donación, con indicación del monto hasta donde se extiende su responsabilidad; los acreedores conservan el derecho de demandar al donante, salvo que lo hayan reconocido como deudor al donatario, según se indicó en la donación a título universal.

### **3.5.4. GRATITUD.**

El donatario como es lógico suponer debe guardar gratitud al donante por la donación que recibe, y, si el donatario incurre en una causal de indignidad, el donante podrá revocar la liberalidad.

Existe otra obligación, que es la de tributar, la misma que será estudiada más adelante.

### **3.6. LAS ACCIONES LEGALES QUE GENERAN LAS DONACIONES IRREVOCABLES.**

De conformidad a lo establecido en el artículo 1561 del Código Civil, tenemos que todo contrato legalmente celebrado, es ley para las partes, que puede quedar sin efecto por dos causas: Por mutuo acuerdo o por causas legales; las causas legales son: la resolución, la terminación y la revocación.

#### **3.6.1. LA RESCISIÓN O NULIDAD RELATIVA.**

También se la llama nulidad subjetiva porque proviene de la incapacidad relativa de las partes contratantes o de los vicios del consentimiento. Esto significa que una donación irrevocable puede ser declarada por un juez como relativamente nula por las razones indicadas; no obstante lo manifestado, a nivel doctrinario, el tratadista Arturo Valencia Zea, considera que tratándose de las donaciones entre vicios, el término rescisión debe emplearse para designar los casos en los que la donación sin ser nula ni resoluble, no debe surtir efectos en forma parcial o total, porque lesiona las legítimas y las mejoras. Por su parte el Dr. Alfredo Barros Errázuriz dice: “Además de las causas generales que producen la rescisión de los contratos cuando adolecen de algún vicio que entraña nulidad relativa, son también rescindibles las donaciones...”<sup>7</sup> que superen: la cuarta de libre disposición, la de legítimas y la de mejoras.

Recordando los acervos imaginarios y acogiendo la opinión de los distinguidos tratadistas, debe entenderse a la rescisión, como la acción que tienen los legitimarios para obtener la recuperación de lo que el donante ha dado excesivamente y no como nulidad relativa; esta afirmación de los doctrinarios es acertada, ya que con la aplicación de los acervos imaginarios, no se persigue la nulidad relativa de las donaciones sino la restitución de lo donado en exceso.

---

<sup>7</sup> Alfredo Barros Errázuriz, Curso de Derecho Civil, Volumen V Segunda parte, página 428.

### 3.6.2. LA RESOLUCIÓN.

Es una forma de extinguir los contratos bilaterales cuando una parte contratante no cumple con lo pactado; sin embargo, para el profesor Alfredo Barros Errázuriz, la donación en la cual se a impuesto una carga es un contrato bilateral y por lo tanto es procedente la acción resolutoria para el evento del incumplimiento. Respetamos la opinión del indicado tratadista, pero a mi juicio personal, la donación irrevocable no es un contrato bilateral sino unilateral imperfecto.

Cuando analizamos las obligaciones del donatario, concretamente la de cumplir con la carga impuesta, hicimos referencia a lo manifestado en el artículo 1442 del Código Civil, el que considero necesario transcribirlo en la parte que es de interés: "Si el donatario estuviere en mora de cumplir lo que en la donación se le ha impuesto, tendrá derecho el donante, o para que se obligue al donatario a cumplirlo, o para que se rescinda la donación". En la norma invocada, se utiliza incorrectamente el término rescisión, toda vez, que no se trata de un caso de nulidad relativa, ni de aplicación de los acervos imaginarios, sino de incumplimiento, de allí que la norma debería utilizar el término resolución.

No debemos confundir a la resolución con la cláusula resolutoria que es propia de los contratos bilaterales, y mucho menos confundirla con el pacto comisorio.

Tratándose de **donaciones a título de legítima**, tenemos dos casos específicos de resolución:

- 1.- Si la donación se la hizo a quien al momento del contrato no era legitimario del donante y luego no adquiere esa calidad.
- 2.- Si la donación se la efectuó a un legitimario, que luego deja de serlo ya sea por incapacidad, indignidad, desheredación, repudiación o por haber sobrevenido otro legitimario con mejor derecho.

En cambio en las **donaciones a título de mejora** tenemos los siguientes casos de resolución:

1. Si la donación se efectuó a una persona que se creía ser descendiente del donante y en realidad no lo es.
2. Igualmente, si la donación se la hizo a un descendiente que luego por las causas indicadas para la donación a título de legítima, ha llegado a faltar.

### **3.6.3. LA REVOCACIÓN.**

Es una particular forma de dejar sin efecto los contratos unilaterales o los bilaterales imperfectos. La donación entre vivos puede revocarse por ingratitud, entendida esta, como cualquier hecho ofensivo del donatario que le haga indigno de suceder al donante; sobre las causales de indignidad nos remitimos a lo anteriormente estudiado, con la simple aclaración, que para la procedencia de la revocación por una de las causales de indignidad, debe haber un pronunciamiento judicial.

Al igual que la resolución, existen casos particulares de revocación:

- 1.- Si por causa de matrimonio terceras personas han realizado donaciones a los cónyuges, y, el matrimonio ha sido declarado nulo, las donaciones se revocarán si el cónyuge contrajo matrimonio de mala fe, debiendo existir escritura pública que justifique la causa de la liberalidad. No tendrá derecho a esta acción, el cónyuge putativo que también contrajo matrimonio de mala fe.
- 2.- También se revocan las donaciones por causa de matrimonio, si por un hecho de uno de los cónyuges se disuelve el matrimonio antes de su consumación; careciendo de esta acción el cónyuge responsable de la disolución, debiendo también existir escritura pública que justifique el motivo de la donación.

### **3.7. CASOS EN LOS QUE HAY DONACIÓN.**

Para tratar este tema, haré una sucinta enunciación de los casos en las cuales la ley prevé la existencia de una donación:

A.- Disuelta la sociedad de bienes, uno de los cónyuges puede renunciar en favor del otro, los gananciales que le corresponden en la extinta sociedad, caso en el cual, habrá donación, si el cónyuge beneficiado con la renuncia, no entrega nada cambio.

B.- Igualmente hay donación, cuando entre los cónyuges se celebra capitulaciones matrimoniales, contrato por medio del cual, un bien que ordinariamente no formaría parte de la sociedad de bienes, pasaría a integrar ésta, o viceversa; constituyéndose una donación en favor de quien se suscribe las capitulaciones.

C.- Generalmente en el contrato de mutuo se estipula una tasa de interés, la misma que bien podría remitirse en favor del deudor, es decir, se realiza una donación, ya que se reduce el patrimonio del acreedor; al respecto tenemos lo prescrito en el artículo 1411 del Código Civil inciso final: “Pero lo hay en la remisión o cesión del derecho de percibir los réditos de un capital colocado a interés”

D.- También se configura una donación, cuando alguien paga lo que no debe, sobre el tema tenemos lo prescrito en el artículo 1413 y 2199 del Código de Civil, que en sus partes pertinentes y en su orden disponen: “Pero hace donación el que remite una deuda, o el que paga a sabiendas lo que en realidad no debe”, “Del que da lo que no debe no se presume que lo dona, a menos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho”.

### **3.8. CASOS EN LOS QUE NO HAY DONACIÓN.**

Los casos que a continuación enunciaré son al contrario de lo que se analizó en el numeral anterior.

A.- En nuestra actual Constitución Política, se proscribe la gratuidad del trabajo, similar concepto se indica en el artículo 1412 del Código Civil: “Los servicios personales gratuitos no constituyen donación, aunque sean de los que ordinariamente se pagan”.

B.- La fianza, la prenda e hipoteca de conformidad al artículo 31 del Código Civil son obligaciones accesorias que se constituyen en garantía de una obligación principal propia o ajena, y, quien establece estas garantías en favor de un tercero, no hace donación, según lo establecido en el artículo 1413 del Código Civil: “No hace donación a un tercero el que a favor de éste se constituye fiador, o constituye una prenda o hipoteca; ni el que exonera de sus obligaciones al fiador, o remite una prenda o hipoteca, mientras está solvente el deudor”.

C.- Tampoco hay donación en dejar de interrumpir la prescripción, según establece el artículo 1415 del Código Civil.

D.- El artículo 1410 del Código Civil en el inciso primero dispone: “No dona el que repudia una herencia, legado o donación, o deja de cumplir la condición a que está subordinado un derecho eventual, aunque así lo haga por beneficiar a un tercero”. A esta altura del estudio, sabemos que la donación opera cuando se disminuye el patrimonio de una persona y se incrementa el de otra, partiendo de esta premisa, la disposición antes transcrita es bastante lógica, pues en los casos establecidos no existe donación, ya que quien repudia nada ha incorporado a su patrimonio, al contrario está evitando que esto suceda, es decir, no existe disminución del patrimonio.

E.- Finalmente, tampoco hay donación si alguien entrega en comodato un bien que generalmente se lo arrienda, según lo prescribe el artículo 1411 incisos primero y

segundo: “No hay donación en el comodato de una cosa cualquiera, aunque su uso o goce acostumbre darse en arriendo. Tampoco lo hay en el mutuo sin interés”. La donación implica la disminución de un patrimonio, mas en los dos casos propuestos, el patrimonio permanece intacto, lo que sucede es que simplemente no se recibe los frutos del comodato o mutuo.

### **3.9. REFERENCIA AL ASPECTO TRIBUTARIO DE LAS DONACIONES.**

La Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno establece la obligación de declarar los incrementos patrimoniales originados de las herencias, legados y donaciones y el correspondiente pago del tributo, en caso de superar la base desgravada. La primera obligación es independiente de la nacionalidad del donante o donatario. De igual forma se deberá declarar el acrecimiento patrimonial si se reciben bienes situados en el exterior y si el donatario reside en el Ecuador.

El hecho generador en el caso de las donaciones, será la suscripción u otorgamiento de actos o contratos que determinen la transferencia a título gratuito de un bien o un derecho, constituyendo el donatario el sujeto pasivo de la obligación tributaria.

El donatario deberá pagar el correspondiente impuesto, para lo cual se aplicará la tabla progresiva, que para el año 2009 consta en el Art. 4 de la Resolución No. NAC-DGER2008-1467, dictada por el señor Director General (E) del Servicio de Rentas Internas y publicada en el Suplemento del Registro Oficial 491, 18-XII-2008; la que es dictada por mandato legal del artículo 36 de la referida Ley Orgánica. La Tabla en referencia es la que sigue:

<b>IMPUESTO A LA RENTA 2009</b>			
<b>Fracción Básica</b>	<b>Exceso hasta</b>	<b>Impuesto Fracción Básica</b>	<b>% Imp. Fracción Excedente</b>
-	54.570	-	0%
54.570	109.140	0	5%
109.140	218.280	2.729	10%
218.280	327.420	13.643	15%
327.420	436.560	30.014	20%
436.560	545.700	51.842	25%
545.700	654.840	79.127	30%
654.840	En adelante	111.869	35%

“Los rangos de la tabla precedente serán actualizados conforme la variación anual del Índice de Precios al Consumidor de Área Urbana dictado por el INEC al 30 de noviembre de cada año. El ajuste incluirá la modificación del impuesto sobre la fracción básica de cada rango. La tabla así actualizada tendrá vigencia para el año siguiente”<sup>8</sup>

El artículo 53 del Reglamento a la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, regula una serie de deducciones, entre ellas algunas de las establecidas en el artículo 1001 del Código Civil. Estas deducciones se aplican a los valores que reciben los donatarios, en la proporción que les corresponda. El resultado obtenido constituye la base imponible, la que ubicamos en una de las escalas de la tabla antes descrita y calculamos el valor del impuesto con la aplicación de la tarifa que corresponda.

Por otro lado, si en un mismo ejercicio impositivo el donatario recibe más de una donación, deberá presentar una declaración sustitutiva consolidando la anterior en la actual como si se tratará de una sola donación; siendo el impuesto pagado en la primera un crédito tributario.

<sup>8</sup> Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno. Inciso segundo del literal d) del Art. 36.

No todos los bienes se los avalúa con el mismo procedimiento y criterio, pues dependerá si son muebles o inmuebles; así tenemos que a los **bienes muebles**, se les asigna un valor comercial, calculado a la fecha en que se realiza la declaración del impuesto o a la fecha en la cual la Administración Tributaria realice la respectiva determinación. Cuando la donación es realizada por contribuyentes obligados a llevar contabilidad, se considerará el valor residual que figure en ésta. Los valores fiduciarios tendrán el valor que tengan en la Bolsa de Valores a la fecha de presentación de la declaración o de la determinación de la Administración Tributaria. Si no tuvieren cotización en la Bolsa de Valores, tratándose de acciones de compañías anónimas o de participaciones de sociedades de responsabilidad limitada, se les asignará el valor que tengan en el balance de situación final ajustado al 31 de diciembre del año anterior a la fecha de presentación de la declaración o de la determinación de la Administración Tributaria. En el caso de otros valores fiduciarios se les asignará su valor nominal. A los derechos en las sociedades de hecho y en los negocios unipersonales, se les asignará el valor que corresponda según el balance de situación ajustado del año anterior a la fecha de presentación de la declaración del impuesto o de la determinación efectuada por el SRI. A los automotores se les asignará el avalúo que conste en la Base Nacional de Datos de vehículos que elabora el Servicio de Rentas Internas vigente a la fecha del hecho generador. Para el caso de recibir una donación con la reserva de usufructo uso y habitación, el nudo propietario o donatario, deberá declarar, tomando en cuenta el 40% del objeto donado.

Si el valor de las cosas donadas está expresada en moneda diferente del dólar de los Estados Unidos de América, la declaración se efectuará con el valor que se coticen a la fecha de presentación de la declaración o de la determinación del SRI.

Para el caso de los **bienes inmuebles**, el valor que debe tomarse en cuenta para la declaración, será el que figure en los catastros municipales. Sobre la valoración de bienes inmuebles, tenemos lo prescrito en el inciso segundo del artículo 87 del Código Tributario: “Cuando una determinación deba tener como base el valor de bienes inmuebles, se atenderá obligatoriamente al valor comercial con que figuren los bienes en los catastros oficiales, a la fecha de producido el hecho generador. Caso contrario,

se practicará pericialmente el avalúo de acuerdo a los elementos valorativos que rigieron a esa fecha”

La declaración impositiva, deberá efectuarse previa a la inscripción de la respectiva escritura pública de donación.

Tratándose de bienes muebles, la declaración deberá efectuarse en el lugar donde se realizó la escritura de donación; y, si se trata de bienes inmuebles se la hará en el lugar donde se encuentren ubicados tales bienes. En los dos casos anteriormente expuestos, la declaración se la realizará en las ciudades sedes de las Direcciones o Delegaciones Regionales o Provinciales del Servicio de Rentas Internas.

A manera de resumen indicaré los **requisitos** que debe cumplir el donatario en su declaración:

- Llenar el formulario No. 108 y su anexo,
- Copia de la cédula de ciudadanía del donante y donatario,
- Copia de la escritura de donación o del contrato del bien donado; y,
- Copia de la carta de pago municipal si se trata de un bien inmueble, en caso de existir, o caso contrario una escritura pública de declaración juramentada, realizada por un arquitecto o ingeniero, en la cual se establezca el valor del inmueble donado.

Debo aclarar que los requisitos dependerán del objeto de la liberalidad.

### **3.9.1. LA PRESUNCIÓN DE DONACIÓN.**

Los dos últimos incisos del literal d) del Art. 36 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno prescriben: “... Se presumirá donación, salvo prueba en contrario, para los efectos impositivos de los que trata esta norma, toda transferencia de dominio

de bienes y derechos de ascendientes a descendientes o viceversa.- Se presumirá donación, salvo prueba en contrario, incluso en la transferencia realizada con intervención de terceros cuando los bienes y derechos han sido de propiedad de los donantes hasta dentro de los cinco años anteriores; en este caso los impuestos municipales pagados por la transferencia serán considerados créditos tributarios para determinar este impuesto”

Estas normas fueron introducidas con la Ley reformativa para la Equidad Tributaria en el Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 242-3S de 29 de diciembre de 2007, con las que se intenta evitar el otorgamiento de liberalidades a través de la forma de negocios jurídicos onerosos. El fin último de éstas es reducir al máximo la evasión tributaria; sin embargo, se han trastocado las normas referentes a los negocios jurídicos, tema que no puede ser analizado a profundidad en el presente trabajo en razón de no estar directamente vinculado al aquí desarrollado, por lo que dejo sentada la inquietud para un futuro trabajo.

### **3.10. LAS ASIGNACIONES FORZOSAS.**

Estas constituyen una protección a los legitimarios de un difunto, ya que éste tiene la obligación de respetarlas a fin de evitar que se reforme su testamento o se apliquen los acervos imaginarios. Considero que las asignaciones forzosas son en verdad un mecanismo adecuado para evitar que se beneficie un tercero o una parte de legitimarios; sin embargo, y como lo mencionaré más adelante, en nuestro Código Civil se las regula de una forma por demás deficiente, ya que en varios pasajes de la ley, se las califica de diferente manera.

#### **3.10.1. CONCEPTO.**

Antes de enunciar el concepto de las asignaciones forzosas debo indicar que también existen asignaciones voluntarias que el testador puede efectuarlas a su arbitrio y sin restricción alguna que la de no sobrepasar la cuarta de libre disposición. En cambio las asignaciones forzosas de conformidad a lo establecido en el artículo 1194 del Código

Sustantivo Civil, son: "... las que el testador está obligado a hacer y que se suple cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas". La forma de suplirlas, es mediante la aplicación de los acervos imaginarios antes estudiados o a través de la reforma del testamento; o, mediante la ejecución de estos dos sistemas, todo en aplicación de lo establecido en el artículo 9 del Código Civil que prescribe: "Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor, salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención", de esta disposición claramente podemos colegir, que el otro efecto diverso de la nulidad es la aplicación de los acervos imaginarios y la reforma del testamento.

Finalmente vale mencionar que si no existen legitimarios, el causante puede disponer de su patrimonio sin ninguna restricción.

### **3.10.2. CLASES DE ASIGNACIONES FORZOSAS.**

El título V del libro III del Código Civil, bajo el epígrafe de Asignaciones Forzosas, regula cuatro de éstas, aunque en realidad sólo una merece la denominación de asignación forzosa como lo veremos a continuación:

**A. Los Alimentos.-** Los alimentos que se deban a determinadas personas, en realidad constituyen una deuda hereditaria y como tales, forman parte de la segunda deducción del artículo 1001 del Código Civil. Además, la obligación de prestar alimentos o el derecho a percibirlos, son eminentemente personales y como tales no son susceptibles de transmisión hereditaria, es decir, se extinguen con el fallecimiento del alimentante o del alimentario, por lo tanto, no es una asignación forzosa, ya que el testador no está obligado a hacerla.

Otra cosa diferente, es el hecho que el causante en su testamento haya impuesto un legado de alimentos a favor de determinada persona, legado que no podrá conculcar la cuarta de mejoras o de libre disposición; por otro lado, el de cujus, pudo establecer en su testamento la obligación de prestar alimentos a determina persona, siendo esta

cláusula testamentaria una carga testamentaria valga la redundancia; pero, si la obligación deben pagarla todos los sucesores, podrá ser, dependiendo de la forma de haberla dispuesto el de cujus una carga testamentaria o una deuda hereditaria si los herederos han sucedido en la obligación de pagar alimentos devengados.

Sobre los alimentos, tenemos lo establecido en el artículo 1195 del Código Civil: “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”. La norma antes invocada, es realmente lógica, pues quien percibe alimentos no debe devolverlos, pero si se podrán rebajarlos, cuando no exista la debida proporción con el haber hereditario, inclusive con la rebaja se podría estar garantizando el cumplimiento del legado de alimentos.

**B.- La porción conyugal.-** Esta, tiene su origen en el Derecho Romano de Justiniano, en el cual se le denominaba como la quarta uxoria; en principio se le adjudicaba también al marido y equivalía a la cuarta parte de los bienes del difunto que se entregaba al consorte sobreviviente. Posteriormente, ya no se le atribuía al marido, entregándose únicamente a la viuda pobre e indotada, en un monto que equivalía a la cuarta parte de los bienes del difunto, si este tenía tres o menos de tres hijos; o, se le entregaba en un monto idéntico a la cuota de los hijos si éstos eran más de tres en la sucesión; cuando no habían hijos se le entregaba en propiedad los bienes y en usufructo cuando estos existían.

En las Siete Partidas del Rey Alfonso El Sabio, se estableció un principio llamado “La Cuarta Marital”, mediante el cual se imponía a favor de la viuda pobre la cuarta parte de los bienes de su fallecido marido, la misma que no podía ser superior a cien libras de oro, debiendo dejar en claro que en la legislación española de ese entonces, no había un mecanismo legal para establecer la pobreza de la viuda.

Nuestro Derecho Civil, tiene como antecedente al Derecho Civil Chileno, el mismo que acogió la idea de la Cuarta Marital, pero la llamó porción conyugal, debiendo indicar

que en este último caso no se prefiere únicamente a la viuda, sino que se la entrega a cualquiera de los cónyuges sobrevivientes, como una asignación forzosa, destinada de alguna manera a cubrir los alimentos congruos que por ley se deben los cónyuges entre sí; lamentablemente y como ya lo he manifestado en el capítulo anterior al analizar las deducciones del artículo 1001, a la porción conyugal se la denomina de varias maneras, a saber: el numeral cuatro del citado precepto la califica como una deducción que debe hacerse al acervo ilíquido para obtener el acervo líquido; el artículo 1194 la llama una asignación forzosa con las connotaciones legales que esta denominación implica; el artículo 1196 del mismo Código Civil expresa que es una parte del patrimonio del causante que se le entrega o asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario; y, finalmente, el artículo 1201 del Código Civil, se refiere a esta asignación forzosa como la cuarta parte del patrimonio del causante; porción que de acuerdo al artículo 1199 puede entregarse al cónyuge supérstite de forma íntegra o solo un complemento.

De los razonamientos esgrimidos, se puede deducir, que la porción conyugal no es una asignación forzosa y que lo más prudente es que se la entienda como una deducción que debe efectuarse al acervo ilíquido, deducción que tiene un carácter de especial, ya que esta íntimamente relacionada con los acervos imaginarios, con el propósito de evitar que el cónyuge sobreviviente perjudique a los herederos y viceversa.

**Concepto.-** Según el artículo 1196 Código Civil, “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”. Para entender de mejor forma este concepto, debemos tener presente, que congruo quiere decir que permite subsistir modestamente, según la posición social del beneficiario.

El cónyuge sobreviviente tiene derecho a la porción conyugal, si sus bienes propios no son de igual o de mayor valor que aquella, o, si son de menor valor tendrá derecho al complemento. El derecho a esta asignación forzosa como la llama la ley, se determina de acuerdo al estado del patrimonio relicto al momento del fallecimiento, es decir, si

luego del fallecimiento del consorte, el sobreviviente se vuelve pobre, no tiene derecho para que se le entregue la porción conyugal, o, si luego del fallecimiento adquiere más bienes que superen la porción conyugal, tendrá derecho a que se le entregue lo que le corresponda por la indicada porción.

El cónyuge sobreviviente debe cumplir con ciertos requisitos para que se le entregue la porción conyugal, sea ésta en su integridad o sólo en el complemento, y estos son:

- Obviamente, ostentar la calidad de cónyuge, ya sea mediante contrato matrimonial o tener a su favor el reconocimiento de una unión de hecho, pudiendo ser este reconocimiento con posterioridad al fallecimiento del otro cónyuge.
- No estar inmerso en las causales de indignidad y de incapacidad de los herederos, las mismas que ya fueron anteriormente analizadas.

Existe otro caso en el cual el cónyuge sobreviviente recibe parte del patrimonio del causante, el mismo que no debemos confundirlo con el que es materia de estudio, me refiero al caso de la herencia que recibe el cónyuge sobreviviente cuando no hay herederos forzosos, casos en el cual inclusive debe compartir con los ascendientes del consorte fallecido, si es que estos existen.

Para finalizar el estudio de esta mal llamada asignación forzosa, debo indicar que en estricto derecho, esta no es una asignación imperativa, toda vez que y de conformidad al artículo 1001 tantas veces aludido, debe sólo considerársela como una deducción del acervo ilíquido. Además, no es una asignación forzosa, porque no todos los causantes deben ser casados, y en el evento que lo fueran, generalmente el cónyuge sobreviviente tiene derecho por gananciales al cincuenta por ciento del patrimonio obtenido dentro de matrimonio, porción que es completamente mayor a la parte de la porción conyugal. Entendida la porción conyugal como una deducción, debe conocerse que al ser el consorte sobreviviente beneficiario de esta cuota a título universal, es también responsable a prorrata de dicha cuota como lo son los herederos de los suyos.

### **3.11. LAS LEGÍTIMAS Y LAS MEJORAS.**

Estas también son asignaciones forzosas según nuestra ley, las que estudiaré en este punto de manera independiente según lo he planteado en el diseño de tesis.

#### **3.11.1. CONCEPTO Y CLASES DE LEGÍTIMAS.**

Previamente quiero hacer una breve reseña histórica de esta asignación forzosa. El antecedente de ésta la encontramos en el Derecho Romano, concretamente en la Ley Falcidia, mediante la cual, el heredero adquiría la cuarta parte de los bienes del causante, una vez canceladas las deudas y demás gastos, asignación que se la efectuaba con el propósito de que no repudiara la herencia, ya que si esto sucedía, operaba la caducidad del testamento; pero en ese entonces se la consideraba como una legítima. Fue el Derecho de Justiniano el que terminó de modelar a esta institución jurídica; se la fijó en la tercera parte de la herencia, si el causante dejaba hasta tres hijos y en la mitad si el causante dejaba más de tres hijos. Finalmente, fueron las Leyes de Toro que en aplicación del sistema visigótico dejaron establecida en cuatro quintos de la herencia la legítima de los descendientes.

Nuestro Código Civil en su artículo 1204, dispone: "Es la cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a los legitimarios. Los legitimarios son, por consiguiente, herederos". Es fundamental rescatar algo de este concepto legal, se le denomina como cuota a las legítimas, esto significa que hay derecho a una alícuota de aquella, es decir se la obtiene a prorrata del número de legitimarios o herederos.

La ley ha previsto esta cuota de los bienes del causante a favor de los herederos, la misma que deberá imperativamente respetar el de cujus, y, en el evento de que el causante disponga de esta parte, la ley obliga a que se les restituya a los herederos inclusive en contra de las disposiciones testamentarias.

En suma, la legítima es una cuota de los bienes del causante y nunca la totalidad de ellos, toda vez que la misma ley faculta disponer libremente al causante de una parte

de sus bienes; por lo dicho, la ley permite dividir la herencia en dos partes: la una es la de libre disposición y la otra que corresponde a las legítimas.

Quienes tienen que recibir una legítima (los hijos y los padres del causante) se llaman legitimarios, lo que quiere decir, que son herederos obligatorios o forzosos; y, de conformidad a lo establecido en el artículo 1206 del Código Civil “Los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada”, de lo dicho son legitimarios: en primer lugar los descendientes y luego los padres del de cujus; con la aclaración que a los padres no se les puede aplicar el derecho de representación debido que este derecho se aplica únicamente a la descendencia, pudiendo aplicárseles solamente el derecho de transmisión. Si hay un solo legitimario, este recibirá íntegramente la cuota, pero si hay más de uno, recibirán en partes iguales. Las dos clases de legitimarios son excluyentes, es decir, que si hay hijos los padres ya no tendrán derecho, aclarando que los hijos pueden ser legalmente representados por su descendencia, aunque estos no tengan la calidad de legitimarios.

**Clases de legítimas.-** Para conocerlas, deben seguirse los siguientes principios:

- Como se ha manifestado, debemos llegar al acervo líquido, para ello se efectuarán las deducciones del artículo 1001, aclarando que sobre este acervo líquido de ser el caso se aplicarán los acervos imaginarios.

- Cuando hay más de un legitimario, cada uno recibirá su cuota, sin embargo puede suceder que un legitimario ya sea por indignidad, incapacidad, o repudio, no reciba su cuota, en este caso la cuota de los demás legitimarios se incrementará; asimismo esta cuota se incrementará con la aplicación de los acervos imaginarios.

De lo expuesto tenemos dos clases de legítimas: **la rigurosa**, que corresponde a los legitimarios a prorrata de sus derechos; y, **la efectiva**, que es la resultante del acrecimiento producido por las razones indicadas.

Para culminar el estudio de las legítimas, analizaré tres casos que en la vida real se pueden dar, a saber:

1º. En la sucesión pueden concurrir los hijos y los padres del causante, en este caso, el testador está obligado a entregar a sus hijos la mitad del acervo líquido, en tanto que la otra mitad, podrá entregar a título de mejoras a sus descendientes o a título de libre disposición a extraños.

2º. Sería el caso inverso al anterior, que no hayan hijos sino únicamente padres, debiendo asignársele a estos la mitad del acervo líquido; y, la otra mitad asignará a cualquier persona a título de libre disposición toda vez que no existen descendientes.

3º. Podrían no haber legitimarios con derecho a las legítimas, en tal caso, todo el patrimonio podrá el causante disponer a su arbitrio, ya que tampoco hay descendientes.

### **3.11.2. CONCEPTO DE MEJORAS.**

Las mejoras, según nuestra ley, es la parte del patrimonio del causante, que debe asignarse a los descendientes de aquel, ya sea que concurren personalmente o por representación, aclarando, que no es obligatorio que se les asigne a todos los descendientes, sino a quien desee beneficiar el causante. El monto de esta asignación forzosa es la cuarta parte del patrimonio líquido o del resultante de la aplicación de los acervos imaginarios. Según Guillermo Cabanellas las mejoras son: "Toda ventaja que sobre la legítima estricta o en relación con los demás herederos forzosos concede el causante a alguno de sus descendientes"

La diferencia sustancial con las legítimas radica en el hecho, que éstas (las legítimas) deben ser entregadas a sus beneficiarios libres de todo gravamen, en tanto que las mejoras pueden ser asignadas con la imposición de gravámenes, basta que sea en favor de los descendientes del de cujus.

Dentro de este tema es fundamental analizar el caso de las convenciones realizadas entre el causante y el legitimario sobre la herencia misma y sobre la cuarta de mejoras. A la altura de nuestra formación académica, sabemos que para que una persona se obligue para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, es menester que el consentimiento recaiga sobre un objeto lícito.

El artículo 1479 del Código Civil plantea un caso de concurso aparente, en el cual debe prevalecer la norma especial, para entender de mejor forma, a continuación transcribo dicho precepto: “El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aun cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.- Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el Título de las asignaciones forzosas”. El inciso primero de la norma antes indicada, regula un caso de objeto ilícito, sin embargo el inciso segundo dispone otra cosa diferente, produciéndose un caso de concurso aparente, del cual la norma especial es la del inciso segundo, el mismo que es corroborado con el artículo 1227 del mismo Código que dice: “Si el difunto hubiere prometido por escritura pública entre vivos, a una de las personas designadas en el Art. 1026, que a la sazón era legitimario, no donar, ni asignar por testamento parte alguna de la cuarta de mejoras, y después contraviniera a su promesa, dicha persona tendrá derecho a que los asignatarios de esa cuarta le enteren lo que le habría valido el cumplimiento de la promesa, a prorrata de lo que su infracción les aprovechara. Cualesquiera otras estipulaciones sobre la sucesión futura, entre un legitimario y el que debe la legítima, serán nulas y de ningún valor”. De estas normas, tenemos que en vida el causante puede prometer a un asignatario beneficiario de la cuarta de mejoras, no asignar ni donar esa cuarta a otra persona, y, si el causante en su testamento contraviene esta promesa, el asignatario perjudicado podrá solicitar a los beneficiarios de esa cuota que le restituyan lo que el causante erradamente les asignó. Resumiendo el planteamiento, el inciso primero del art. 1479 establece una regla general y no absoluta, en tanto que el inciso segundo formula un caso de concurso aparente, que es claramente solucionado en la norma del artículo 1227, que es especial, y, por lo tanto el contrato previsto en esta última norma es válido.

De lo analizado hasta el momento, podemos concluir que las únicas asignaciones forzosas que merecen tal calificativo, son las legítimas y las mejoras, porque si el causante no las respeta, será la ley quien las haga prevalecer, inclusive en contra de disposiciones testamentarias expresas.

Sabemos que el acervo líquido se divide en cuatro partes, correspondiendo dos de esas cuartas a las legítimas, una cuarta a las mejoras, faltando referirnos a la otra cuarta, llamada **de libre disposición**; esta, inclusive puede corresponder a la totalidad del patrimonio del causante o a la mitad, según ya se ha indicado. Para suceder en esta cuarta, deben concurrir los siguientes requisitos:

- Necesariamente el causante debe haber otorgado un testamento, caso contrario no se podrá aplicar esta cuarta, toda vez que el derecho a acceder a ella no se presume.
- Lo que se haya asignado a título de libre disposición, no debe exceder del monto de dicha cuarta.
- Que, el beneficiario de esta cuota del patrimonio líquido, no se encuentre inmerso en las incapacidades para suceder, caso contrario la cuarta quedará vacante debiendo aplicarse las normas de la sucesión intestada.
- 

### **3.12. LOS ACERVOS IMAGINARIOS Y LAS ASIGNACIONES FORZOSAS.**

Estas dos grandes e importantes instituciones del Derecho Sucesorio, se encuentran íntimamente relacionadas, pues, con las deducciones y agregaciones que deben hacerse al patrimonio ilíquido del de cujus, se puede establecer el monto de las cuotas forzosas.

El artículo 1207 del Código Civil dispone: “La mitad de los bienes previas las deducciones y agregaciones indicadas en el Art. 1001 y las que en seguida se

expresan, se dividirá por cabezas o stirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada. Lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigurosa. No habiendo descendientes con derecho a suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio. Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas, o sea la mitad del acervo, para las legítimas rigurosas; una cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes, sean o no legitimarios; y otra cuarta, de que ha podido disponer a su arbitrio”.

La norma antes indicada, no es más que un resumen de lo que ya hemos analizado, sin embargo, lo que interesa es que la masa hereditaria se divide en cuatro partes; pudiendo estas cuartas llegar a ser conculcadas por el causante, en perjuicio de los legitimarios o de las asignaciones forzosas, razón por la que el artículo 1208 del mismo cuerpo legal dispone: “Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables o irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega y las deducciones que, según el Art. 1199, se hagan a la porción conyugal. Las cuartas antes dichas se refieren a este acervo imaginario”. El siguiente artículo expone: “Si el que tenía entonces legitimarios hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y el del acervo imaginario, tendrán derecho los legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y de las mejoras”.

En suma, todas las donaciones revocables o irrevocables hechas por el causante a sus legitimarios o a terceros, deberán ser tomadas en cuenta para el cálculo del acervo líquido, luego de lo cual se podrá llegar a establecer el verdadero monto que corresponde a las cuartas de legítimas y de mejoras; asimismo deberá deducirse lo que al cónyuge sobreviviente le corresponde como porción conyugal.

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 4.1. CONCLUSIONES.

Luego de todo el trabajo investigativo, en primer lugar espero haber llenado las expectativas de los lectores; en segundo lugar, considero que ha sido muy gratificante llegar a conocer instituciones del Derecho, en particular del Sucesorio, que aclaran la idea de lo que es una herencia y de cómo debe llegar a repartírsela sin perjudicar a los beneficiarios, llamados legitimarios. Sin embargo, debo indicar que en contados casos de la vida real se llegan a suscitar problemas que hagan imperativa la aplicación de los acervos imaginarios, los cuales de llegar a ser utilizados, coadyuvan a que se actúe con justicia y equidad, pues es norma de conducta que se efectúen ventas cuando en realidad son donaciones que deberían ser imputables a las legítimas y a las mejoras.

Cuan importante es ingresar los bienes sucesorios al catastro municipal del respectivo cantón, pues si no se dispone del avalúo municipal, para cumplir con la obligación tributaria, según la norma, necesariamente tendrá que efectuarse un avalúo comercial de dichos bienes, valor que acrecentará ostensiblemente el costo de las enajenaciones que hagan los herederos de sus cuotas hereditarias, pues el Registrador de la Propiedad cobrará sus honorarios en base al valor que conste en la copia del formulario N° 108; inclusive, es posible que con este avalúo se genere un impuesto que con el avalúo catastral no hubiese generado. Sobre este tema, tenemos que podría llevarse a efecto un ingreso al catastro con fecha posterior al fallecimiento, el cual sería valedero si la Administración Tributaria no lo objeta. Por otra parte, se pensaría que esta conclusión no es acertada en razón de que con la nueva Ley Orgánica de Régimen Municipal, los avalúos comerciales deben ser reales; no obstante, es preciso resaltar que aún con dicha reforma, los avalús si bien son muy superiores a los anteriores a la reforma, sin embargo en algunos casos no llegan a la realidad.

Es realmente peligroso que los padres efectúen ventas a favor de sus hijos, teniendo como ánimo el de entregar lo que en un futuro los corresponderá como legítima o mejora, ya que al fallecer los vendedores, los hijos que no recibieron en venta bienes del causante, se verán perjudicados, ya que los bienes entregados en venta no podrán ser tomados en cuenta para el cálculo de las legítimas, con lo cual unos herederos recibirán más de lo que les corresponde, y no habría modo legal de aplicar los llamados acervos imaginarios, salvo aceptación expresa de los legitimarios.

Este trabajo, no únicamente ha sido de índole teórica, sino también en lo que ha sido posible le hemos ejemplificado y más que nada, se lo ha hecho práctico, especialmente en lo que se refiere a la obligación tributaria de los beneficiarios de un acrecimiento patrimonial, ya que ahora sabemos los requisitos exigidos por el Servicio de Rentas Internas para el cumplimiento de la obligación fiscal.

Finalmente, la donación irrevocable es un acto de disposición y no de administración, en vista de que, para efectuar una donación se requiere de poder especial con indicación del donatario y del objeto

#### **4.2. RECOMENDACIONES.**

Conforme lo hemos visto, en nuestra legislación civil, concretamente en el Código Civil, existe una desarmonía en el tratamiento de algunos temas, por ejemplo en lo referente a la porción conyugal, que siendo solamente una deducción del artículo 1001, se la regula de diversas maneras, provocando incertidumbre en quienes recién estamos iniciando la ardua tarea de conocer al Derecho.

Por otro lado, debe efectuarse una reforma, eliminando: las ambigüedades, las normas que no tiene utilidad práctica y mejorando la redacción de algunas disposiciones. Esta tarea debe efectuarse con el auxilio de Jurisconsultos conocedores de la materia, que con su sabiduría y experiencia sabrán mejorar ostensiblemente la calidad de las normas positivas y de esta manera se facilitaría la comprensión de las instituciones jurídicas.

#### 4.3. PROYECTO DE REFORMA

Conforme se ha dicho en las sugerencias, nuestro Código Civil amerita una pronta reforma y nueva codificación, ya que como se encuentra al momento adolece de varias deficiencias que considero se mejorarán con las siguientes reformas:

**A.-** Para la formación del acervo imaginario, se deben acumular al acervo líquido las liberalidades efectuadas por el causante, para lo cual se tomará en cuenta el valor que las cosas donadas hayan tenido al tiempo de entrega, según lo prescribe el artículo 1208 del Código Civil: “Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables o irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega ...”.

Desde el año de 1999 nuestro país acogió al dólar de los Estados Unidos de América como moneda oficial en lugar del Sucre, habiéndose establecido un tipo de cambio de 25.000,00 sucres.

Por otra parte, a partir de la publicación de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal en el Suplemento del Registro Oficial 159, de 5 de diciembre de 2005 y de la expedición de las respectivas ordenanzas, los avalúos comerciales municipales de las propiedades urbanas<sup>9</sup> y rurales<sup>10</sup> se incrementaron ostensiblemente.

Esto significa que para el caso regulado en la citada norma, existirán donaciones que se acumularán con un precio insignificante o al menos muy inferior al que las cosas lleguen a tener al momento de la acumulación; esto a más de que en la escritura

---

<sup>9</sup> Suplemento del Registro Oficial 159, de 5 de diciembre de 2005. Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Art. 315.- “Al valor de la propiedad urbana se aplicará un porcentaje que oscilará entre un mínimo de cero punto veinticinco por mil (0,25 0/00) y un máximo del cinco por mil (5 0/00) que será fijado mediante ordenanza por cada concejo municipal”.

<sup>10</sup> Ibidem, Art. 333.- “Al valor de la propiedad rural se aplicará un porcentaje que oscilará entre un mínimo de cero punto veinticinco por mil (0,25 0/00) y un máximo del tres por mil (3 0/00) que será fijado mediante ordenanza por cada concejo municipal”.

pública de donación o contrato de enajenación de bienes muebles (generalmente caso de los vehículos) nunca se hace constar el valor real de la cosa donada. En tal virtud, estimo que el valor en las acumulaciones debe ser el que las cosas tengan al momento de la acumulación previo un avalúo técnico, en razón de que se supone que de no mediar las liberalidades aún estuvieran en el haber hereditario.

**Por lo anotado, el texto con la modificación anotada diría:**

“Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables o irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras, **para lo cual se tomará en cuenta el valor que las cosas tengan al momento de la agregación, para lo cual se realizará un informe pericial**”.

**B.-** Recordemos que al referirnos a las indignidades para suceder, había una que por inoficiosa debía ser eliminada del Código, me refiero a la regulada en el artículo 1011 del Código Civil, que dice “Es también indigno de suceder el que, siendo mayor de edad, no hubiere denunciado o acusado ante la justicia el homicidio cometido en la persona del difunto, tan presto como le hubiere sido posible. Cesará esta indignidad si la justicia hubiere empezado a proceder sobre el caso”. Conforme ya se dijo es realmente inaplicable este precepto legal, pues si el heredero no denuncia el delito cometido, obviamente no podrá actuar la justicia, circunstancia que hace al heredero o legatario indigno de suceder, consecuencia insólita, pues nadie puede ser condenado si no es previo un juicio en el que se hayan observado las normas del debido proceso.

Por otro lado, si se tratara de una sucesión testamentaria y el testamento se otorgó con posterioridad al cometimiento del delito, excepto el homicidio, no se podrá alegar la indignidad para suceder, según lo prescribe el artículo 1015 del Código Civil, inclusive aunque se ofrezca probar que el testador no conocía de los hechos delictivos.

Por las consideraciones anotadas debe eliminarse el artículo 1011, asimismo debe eliminarse el artículo 1015 del Código Civil, ya que permite la impunidad de un delito e impide que se sancione con la indignidad a un legitimario.

**C.-** Existe una norma que debe ser reformada en su redacción, para que haya la debida correspondencia y armonía, es el caso del inciso primero del artículo 1207 del Código Civil: “La mitad de los bienes previas las deducciones y agregaciones indicadas en el Art. 1001...”, como ya sabemos en el artículo 1001 no existen agregaciones sino únicamente deducciones, las agregaciones a que se refiere dicha norma constan en el artículo 1208.

**Por lo indicado el texto del inciso primero del anotado artículo podría ser:**

“La mitad de los bienes, previas las deducciones indicadas en el Art. 1001 **y las agregaciones que se expresan en el Art. 1208**, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada. Lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigorosa”.

**D.-** Del estudio efectuado, sabemos que la porción conyugal es una deducción, pues esta es la mejor forma de catalogarla; sin embargo, en diversos artículos del Código Civil, se la define de diversas maneras, recordemos: el artículo 1194 dice que es una asignación forzosa; el artículo 1196 dice que es una parte del patrimonio del causante que se asigna al cónyuge supérstite; según el artículo 1201 es la cuarta parte del patrimonio del de cujus en todos los órdenes de la sucesión, la que puede ser íntegra o únicamente el complemento de conformidad al artículo 1199.

**De lo expuesto considero que los artículos antes mencionados deberían decir:**

- Art. 1194.- “Asignaciones forzosas son las que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.- Asignaciones forzosas son: 1o.) Las legítimas; y, 2o.) La

cuarta de mejoras, en las sucesiones de los descendientes”; **es decir, se elimina a la porción conyugal como asignación forzosa.**

- Art. 1196.- “La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de la sucesión, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente que carece de lo necesario para su congrua sustentación”, **lo que se ha hecho es eliminar la primera parte del artículo 1196 (parte del patrimonio) e incorporado la segunda del artículo 1201 (cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión).**

**E.-** Sabemos que la reforma introducida a la ley Notarial, ha sido eminentemente beneficiosa, sin embargo como ya lo he manifestado, dicha reforma no ha sido expresada de forma adecuada; pues, antes se solicitaba al juez la autorización para efectuar una donación, sin embargo, la reforma antes indicada no dice que el Notario será quien autorizará la donación, sino que únicamente recibirá la declaración del donante con la intervención de dos testigos.

Considero que a más de la declaración juramentada del donante, debe existir una petición dirigida al Notario, para que autorice la celebración de la donación; empero, en varias Notarias el país se omite la solicitud y por ende la insinuación notarial.

**Por esta razón, opino que debe introducirse una reforma al Art. 18 numeral 11 de la Ley Notarial en los siguientes términos:**

Art. 18.- “Son atribuciones de los Notarios, además de las constantes en otras leyes:  
11. Receptar la declaración juramentada del titular del dominio con intervención de dos testigos idóneos que acrediten que la persona que va a donar un bien, tenga bienes suficientes adicionales que garanticen su subsistencia, lo cual constará en acta notarial, **debiendo el donante o el donatario solicitar al Notario la insinuación correspondiente. Tanto la declaración juramentada como la petición y autorización notarial serán documentos habilitantes de la respectiva escritura**”.

F.- Amerita una reforma el artículo 1442 del Código Civil, toda vez que en su inciso primero se hace referencia a la rescisión de la donación, ya que dicha norma lo que regula es el caso de incumplimiento del donatario, de allí que en lugar de rescisión debe decirse resolución.

**En tal virtud, el inciso primero del indicado artículo quedaría expresado así:**

“Si el donatario estuviere en mora de cumplir con lo que en la donación se le ha impuesto, tendrá derecho el donante, o para que se obligue al donatario a cumplirlo, o para que se **resuelva** la donación”.

Estas son las reformas que considero deben implementarse, sin embargo, será el asambleísta quien con su mejor y acertado criterio mejorará la redacción de las reformas propuestas o las desecharán, eso sí, esperando que la Comisión Legislativa que se haga cargo de la tarea de reformar y codificar el Código Civil, sea integrada no sólo por Abogados sino por verdaderos conocedores del Derecho.

## BIBLIOGRAFIA

### **Apuntes de Derecho Civil.**

**ARIZAGA L, Francisco**, 1924, Sucesiones por causa de muerte en el Derecho Civil Ecuatoriano, Imp. Mercantil, Guayaquil - Ecuador, 1924.

**BARROS ERRÁZURIS, Alfredo**, 1931, Curso de Derecho Civil, Volumen V, Editorial Nascimento, Santiago de Chile.

**BOSSANO, Guillermo**, 1983, Manual de Derecho Sucesorio, tomo II, Segunda Edición, Editorial Voluntad, Quito - Ecuador.

**CABANELLAS, Guillermo**, 1994, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", 23ª Edición, Tomo V, Editorial Heliasta, Argentina.

### **Código Civil Ecuatoriano.**

**COELLO GARCIA, Hernán**, 2002, La Sucesión por causa de muerte, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca, Departamento de Cultura, Cuenca - Ecuador.

**DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, 2002, Segunda Edición, Círculo de Lectores.

### **Diccionario Jurídico Anbar s/r.**

**Enciclopedia Jurídica OMEBA**, 1976, tomo XIX. Editorial Bibliográfica Argentina.

**GOMEZ JARAMILLO, Alberto**, 1934, Las asignaciones forzosas en la teoría y en la práctica, tomo único, Editorial Chimborazo, Quito - Ecuador.

**KIVERSTEIN H, Abraham**, 1986, Sucesión por causa de muerte y Donaciones entre vivos, Edición actualizada, Editorial Jurídica Ediar Cono Sur Ltda, Santiago de Chile.

**Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.**

**Ley Notarial.**

**MARTINEZ ESCOBAR, Manuel**, 1947, Sucesiones testada e intestada, tomo I, Editorial Cultural, La Habana - Cuba.

**MEZA BARROS, Ramón**, 1984, Manual de la Sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos, Manual Jurídico No. 51, Quinta edición, Editorial Jurídica de Santiago de Chile.

**PEREZ GUERRERO, Alfredo**, La sucesión por causa de muerte, Editorial Universidad Central, tomo II, 1944 Quito - Ecuador.

**PETIT, Eugéne**, Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Araujo Buenos Aires.

**Reglamento de Aplicación a La Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno.**

**Suplemento del Registro Oficial 491, 18-XII-2008**, Resolución No. NAC-DGER2008-1467, dictada por el señor Director General (E) del Servicio de Rentas Internas.

## ÍNDICE

TEMA	PÁGINA
<b>CAPÍTULO PRIMERO</b>	
<b>LOS ACERVOS: GENERALIDADES</b>	
1.3. Acepciones del término acervo .....	2
1.4. Comentario crítico del término acervo imaginario .....	3
1.3. Importancia del conocimiento y aplicación de los acervos en el Derecho Sucesorio Ecuatoriano.....	4
<b>CAPÍTULO SEGUNDO</b>	
<b>DIFERENTES CLASES DE ACERVOS Y EJEMPLOS DE OBTENCIÓN</b>	
2.1. Acervo Real.....	8
2.2. Acervo Común.....	8
2.3. Acervo Ilíquido.....	11
2.4. Acervo líquido.....	13
2.5. Necesidad de liquidar el acervo.....	13
2.6. Deducciones que deben efectuarse según el artículo 1001 del Código Civil.....	14
2.7. Los acervos imaginarios.....	21
2.7.1. Acumulaciones que forman el acervo.....	21
2.7.2. Primer acervo imaginario.....	22
2.7.3. Segundo acervo imaginario.....	26

**CAPÍTULO TERCERO**  
**RELACIÓN EXISTENTE ENTRE LAS DONACIONES, ASIGNACIONES FORZOSAS**  
**Y LOS ACERVOS IMAGINARIOS.**

3.1. Las Donaciones: Generalidades.....	36
3.2. Conceptos.....	37
3.3. Clases de donaciones.....	38
3.3.1. Donaciones Revocables.....	38
3.3.2. Donaciones Irrevocables.....	43
3.4. Obligaciones del donante.....	48
3.4.1. De entregar los objetos donados.....	48
3.4.2. El saneamiento.....	48
3.4.3. Pago de servicios.....	49
3.5. Obligaciones del donatario.....	49
3.5.1. Cumplir el gravamen impuesto.....	49
3.5.2. De dar alimentos.....	50
3.5.3. Pagar las deudas del donante.....	51
3.5.4. Gratitud.....	51
3.6. Las acciones legales que generan las donaciones irrevocables.....	52
3.6.1. La rescisión o nulidad relativa.....	52
3.6.2. La resolución.....	53
3.6.3. La revocación.....	54
3.7. Casos en los que hay donación.....	55
3.8. Casos en los que no hay donación.....	56
3.9. Referencia al aspecto tributario de las donaciones.....	57
3.9.1. La presunción de donación.....	60
3.10. Las asignaciones forzosas.....	61
3.10.1. Concepto.....	61
3.10.2. Clases de asignaciones forzosas.....	62
3.11. Las legítimas y las mejoras.....	66
3.11.1. Concepto y clases de legítimas.....	66
3.11.2. Concepto de mejoras.....	68

3.12. Los acervos imaginarios y las asignaciones forzosas.....	70
--	----

**CAPÍTULO CUARTO**  
**CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

4.1. Conclusiones.....	73
4.2. Recomendaciones.....	74
4.3. Proyecto de reforma.....	75
Bibliografía.....	80