

# NATURALEZA DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

Por: Dr. Alejandro Ponce Martínez

## CONCEPTO.-

Sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio de todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles de una persona difunta o de una cuota de ellos como la mitad, un tercio, un quinto, o de una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa o de una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos sures, cuarenta fanegas de trigo (art. 1015).

## CARACTERISTICAS

a) La sucesión por causa de muerte es un modo derivativo, **mortis causae**, de adquirir el dominio a título gratuito.

Para regularlo la ley toma en cuenta tres intereses en juego (1): el del causante, el familiar y el social. El Código Civil recoge el interés personal del causante en cuanto establece, en principio la libertad de testar. Con ella se rescata el deseo y la tendencia individuales a disponer de nuestros bienes como bien deseemos y a que nuestra voluntad vaya más allá de nuestros días. También acoge el Código el **interés familiar**, en cuanto la familia es el núcleo que ha coadyuvado estrechamente con el causante para la formación del patrimonio. En su beneficio contiene las reglas de la sucesión intestada y para su **protección crea** una especie particular de sucesión denominada forzosa, en cuya virtud obliga a que el testador haga determinadas asignaciones que, inclusive, prevalecen sobre sus disposiciones testamen-

---

(1) Ponce Carbo, Alejandro, "Notas de la Cátedra de Derecho Civil, Libro 11r., Facultad de Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1987-1988.

tarias expresas. El Código también precautela el interés social al impedir que, a falta de testamento o de parientes, la herencia quede sin titular y al ordenar, en consecuencias, que el Estado sea el sucesor universal. La ley también ha protegido el interés social, por el hecho de que la sociedad ayudó al causante en la formación de su patrimonio, mediante un impuesto a la renta sobre el incremento patrimonial ocasionado por herencias o legados que, a comienzos de 1990, sobrepasan cinco millones de sucres o que, en ejercicios futuros sobrepasen la cantidad equivalente, de conformidad con el índice de inflación. En efecto, la ley de Régimen Tributario Interno dispuso en su art. 36 que los beneficiarios de incrementos provenientes de herencias, legados o donaciones satisfagan un impuesto a la renta del 10% sobre el exceso de cinco millones de sucres o su cantidad equivalente en ejercicios posteriores a 1991. (2)

b) La sucesión por causa de muerte es un título para adquirir la posesión. En efecto, según el art. 756 la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el asignatario lo ignore. El sucesor puede añadir la posesión de su antecesor (con todos sus vicios) o iniciar la posesión con él (arts. 751, 2424). Para disponer de los bienes inmuebles singulares que conforman la herencia debe comprobarse que se hallan cumplidos los requisitos exigidos por el art. 723, esto es, que el testamento se encuentre inscrito, que, evidentemente, tales inmuebles se hallen inscritos a nombre del causante y que, si la disposición no es de consumo entre todos los herederos, se encuentre inscrita la partición.

---

(2) Ese 10% se calcula sobre el incremento patrimonial total dentro del ejercicio fiscal respectivo, mas no por cada herencia, legado o donación que se recibe, como ilegalmente dispuso un reglamento de impuesto a la renta, dictado luego de fenecido el plazo constitucional. Por consiguiente, la declaración y pago se ha de realizar en la misma época en que se ha de presentar la declaración de impuesto a la renta por los otros ingresos. Ello acarrea la consecuencia de que cabe compensar los beneficios de una herencia no gravada, con los perjuicios de una herencia con deudas que superan a los activos.

Efectuada la partición, la posesión se radica exclusivamente sobre los bienes adjudicados a cada uno de los asignatarios, cada uno de los cuales se presume haber poseído el o los bienes adjudicados, desde la muerte del causante, esto es durante todo el tiempo de la indivisión (art. 757).

Durante la indivisión existe, pues, la posesión legal de la herencia, que la tiene el heredero, aunque lo ignore. Junto a ella, puede existir la posesión de dicho derecho por quien se considere heredero sin serlo. Esta posesión le puede permitir adquirir la herencia por prescripción. Por último, los bienes singulares que conformaban el patrimonio del causante también pueden ser objeto de posesión por el heredero, por quien pretenda ser heredero o por quien se considere dueño. Esta posesión de los bienes individuales permite la adquisición del dominio de tales bienes singulares por prescripción.

Hasta 1921, el Código exigía la sentencia de posesión efectiva para poder disponer de los bienes inmuebles que formaban parte de la herencia. Las discusiones generadas por esta institución y la posición de Víctor Manuel Peñaherrera <sup>(3)</sup>, quien inclusive preconizaba, con el singular acierto y precisión con que solía exponer sus tesis, que debía desaparecer, determinaron que, a través de una reforma al Código de Enjuiciamientos Civiles, se suprimiera esa exigencia. En efecto, la ley reformativa al Código de Procedimiento Civil de 7 de octubre de 1921 (R.O. N° 324, Octubre 11, 1921) dispuso en su art. 13 que se añadiera después del art. 750 del Código citado el siguiente: "La posesión efectiva no es necesaria para la validez de las ventas, hipotecas u otros contratos relativos a los bienes hereditarios", norma que subsiste en el art. 690. Al efectuarse en 1950 la quinta edición del Código Civil se eliminó la norma que había constado en el ordinal primero del art. 677 del Código Civil que exigía el decreto de posesión efectiva para que los herederos pudieran disponer de bienes inmuebles. Hoy, pues, aunque subsiste la figura de la posesión efectiva de los

---

(3) Véase: "La Posesión", Editorial Universitaria, Quito, 1965, p. 237-259.

bienes hereditarios (que, como bien decía Peñaherrera <sup>(4)</sup> ni es posesión, ni es efectiva), ella no constituye un requisito para disponer de bienes inmuebles que conforman la herencia.

Al abrirse la sucesión, salvo en el caso de asignación bajo condición suspensiva, pues, el heredero adquiere la denominada posesión legal de la herencia, aunque lo ignore. "He aquí, comenta Carrión Eguiguren <sup>(5)</sup>, que el heredero, sin que existan ni el corpus ni el animus, adquiere la posesión de la herencia". Por ello, luego de analizar los criterios de Pothier y Ruggiero sostiene que la "disposición del art. 756 según la cual la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore, es más bien una ficción legal de corpus y animus introducida por el legisla-

- 
- (4) Id. p. 239.- Dice Peñaherrera: "... pedir la posesión efectiva era en muchos casos un arbitrio para apoderarse de lo que otras personas estaban poseyendo, es decir, hacer al Juez cómplice o instrumento inconsciente de un despojo, de un atentado contra la propiedad.- Pero ¿a quién se le había de ocurrir buenamente que la posesión efectiva de nuestro Código no fuese efectivamente ni posesión ni efectiva?.- Y grande esfuerzo tuvieron que emplear el foro ilustrado y los tribunales para combatir y extirpar esa corruptela, haciendo comprender que la posesión efectiva de la herencia nada tenía que ver con la ocupación o tenencia de los bienes comprendidos en la misma.- (Cita, al respecto, los fallos constantes en G.J. I, 159, p. y II, 107)... ¿Qué es lo que significa la posesión efectiva?.- En el génesis de las leyes civiles - el Derecho Romano - y generalmente en las legislaciones antiguas nada hay que se parezca a esa singularísima institución nuestra. En el Código Napoleón -el Nuevo Testamento para el mundo de las leyes- tampoco.- Los interdictos quorum bonorum y quod legatorum del Derecho Romano y las Siete Partidas... mediante los cuales el heredero y el legatario recibían del Juez la posesión efectiva, verdaderamente efectiva, de la herencia o legado, nada tenían que ver con lo que en nuestro Código Civil, se denomina con ese nombre...- La posesión efectiva de nuestro Código carece de abolengo y no se remonta en su genealogía sino al Código Chileno, en el cual vio la luz primera y comenzó a figurar, como parte integrante o complementaria de la tradición por la inscripción del título. Ese Código no ha tenido en este punto otros imitadores que el Ecuatoriano y colombiano".
- (5) "Curso de Derecho Civil De los Bienes", Ediciones de la Universidad Católica, Quito, 1982, p. 263.

dor para evitar que haya solución de continuidad entre la posesión del difunto y la del heredero".<sup>(6)</sup> No sólo éste es el objetivo de la posesión legal de la herencia. Su razón de ser comprende también el ubicar, como se ha dicho antes, a la adquisición de la herencia por prescripción dentro del sistema general del Código. Por ello, para adquirir por prescripción la herencia se requiere poseerla por el tiempo de quince años. Contra la posesión legal del heredero sólo cabe, pues, en principio, la prescripción adquisitiva extraordinaria, así como contra el poseedor del dominio sobre inmuebles con título inscrito sólo cabe también quince años de posesión para adquirir el bien por prescripción. (7).

La sucesión por causa de muerte es, pues, el título para adquirir la posesión legal de la herencia, la posesión real de ella y **de los** bienes que la componen, y la posesión de los bienes legados, una vez que sean entregados.

La denominada posesión efectiva constituye el reconocimiento escrito por parte del juez de que a una o más personas se les transmitieron los derechos del difunto, aparentemente, reconocimiento o declaración que debe inscribirse en el Registro de la Propiedad.<sup>(8)</sup> Es la sentencia del juez, en el ejercicio de la jurisdicción voluntaria, en cuya virtud declara a una o más personas, aparentemente, heredera o herederos de otra y ordena que tal declaración se inscriba en el citado Registro. Esta sentencia no concede, no da, no quita ninguna posesión. Su objetivo es mantener, si es que concuerda con la realidad, la historia del dominio inscrito, y habilitar al heredero putativo que tenga buena fe, a adquirir la herencia por prescripción ordinaria, si es que, al propio tiempo, tiene la posesión de la herencia.

Por ello se ha resuelto que "la posesión efectiva no comprende

---

(6) Id. p. 263.

(7) Véase: Ponce Martínez, Alejandro, "La posesión de los derechos inscritos", Revista de la Asociación Escuela de Derecho N<sup>2</sup> 17, Quito, p. 51-57.

(8) Peñaherrera, Víctor Manuel, Ob. Cit. p. 247.

los bienes ocupados por terceras personas, pues no se la da sino en los bienes que los herederos posean por el ministerio de la ley, en el momento en que se defiere la herencia" <sup>(9)</sup>, que "la posesión obtenida por quien afirma ser heredero, en nada perjudica a terceros de mejor derecho" <sup>(10)</sup>, que "las controversias relativas a la posesión o al dominio de una especie cualquiera, no pueden ventilarse en el juicio <sup>(11)</sup> sobre posesión efectiva de la herencia, sino en procesos distintos y que "ninguna ley autoriza a que se dé al heredero la posesión material de los bienes hereditarios, como consecuencia de la posesión efectiva, y, por consiguiente, para obtener la posesión material debe el heredero hacer uso de las acciones que, para el efecto, hubiera podido entablar su antecesor" <sup>(12)</sup> aunque se sostuvo también que "conferida la posesión efectiva de los bienes hereditarios, con la inscripción de la respectiva sentencia, no hay necesidad de ningún otro requisito para que tal posesión surta los efectos que puede surtir, con arreglo a la ley; y por consiguiente, si el heredero quiere obtener también la posesión material, debe solicitarla mediante nueva demanda sustanciada en la forma correspondiente" <sup>(13)</sup>.

Como enseñaba Alejandro Ponce Carbo <sup>(14)</sup> "en el caso de que el causante no hubiese sido dueño de la cosa, el heredero o legatario no adquiere sobre ella sino lo que el difunto tenía. Así, si el difunto era poseedor regular de la cosa no puede, por lo mismo, transmitir el dominio, pero el heredero o legatario puede adquirir la posesión regular de la cosa, pudiendo, asimismo, añadir la posesión de su antecesor, de acuerdo al derecho de opción que le concede el art. 751 del Código Civil.- Si por el contrario, el causante era poseedor irregular, sus sucesores adquieren la posesión con todos sus vicios, pero si se hallan de buena fe, tal buena fe, unida al justo título, que en este caso se-

---

(9) Juicio Jacinto Zambrano v. Sebastián Arteaga, G.J. II, 80, 639-640.

(10) Juicio Justo Lucero v. José Cabrera, G. J. I, 147-1173-1178.

(11) Juicio Manuel García v. Tomás Veintimilla, G.J. II, 101, 804-808.

(12) Juicio sobre posesión de los bienes de Carlos Salcedo, G.J II, 31, 244.

(13) Juicio Carlos Salcedo v. Nicolás Vásquez, G.J. I, 7, 55.

(14) "Notas de la Cátedra de Derecho Civil Libro III", Facultad de Jurisprudencia, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1987-1988.

ría la sentencia de adjudicación en el juicio de partición, el instrumento mismo de partición o la sentencia de posesión efectiva, les convierte en poseedores regulares. Por lo cual, a base de la posesión regular podrían adquirir el dominio mediante prescripción adquisitiva ordinaria, quedándoles asimismo la facultad de opción concedida por el art. 751.- En caso similar al descrito se encuentra el heredero putativo o sea el heredero aparente, como aquél que se basa en un testamento que ha sido revocado. Este heredero puede adquirir la posesión con justo título y adquirir el dominio por prescripción ordinaria, pudiendo oponer como a la acción de petición de herencia, la excepción de prescripción ordinaria" (art. 1314).

c) La sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir todos los derechos reales o personales, bien a título universal, bien a título singular. Es el único modo de adquirir una universalidad de derecho de una persona natural, esto es, de adquirir el patrimonio de una persona natural.

#### Título **en** la sucesión por causa **de** muerte

"La sucesión por causa de muerte, como modo de adquirir derivativo, supone un título" <sup>(15)</sup>. El título es "la causa remota de la adquisición del dominio" <sup>(16)</sup>. Por ser la sucesión por causa de muerte un modo derivativo "el asignatario recibe los bienes en la misma calidad jurídica que la que tenían en poder de su antecesor" <sup>(17)</sup>. "Según las ideas que inspiran nuestra legislación civil, la adquisición de un derecho real no se realiza en un instante, sino que consiste en una operación compleja integrada por dos momentos o causas, eficaces en derecho, con propia sustantividad jurídica, vinculadas entre sí con conexión causal: se denominan título y modo. El título es la causa me-

---

(15) Barros Errázuriz, Alfredo, "Curso de Derecho Civil Tercer Año", Imprenta Cervantes, Santiago, 1921, p. 389.

(16) Ponce Carbo, Alejandro, Ob. Cit.

(17) Pérez Guerrero, Alfredo, "La Sucesión Por Causa de Muerte", Imprenta de la Universidad, Quito, Volumen 11994, p. 29.

diata o remota, la iusta causa traditionis; y el modo es la causa inmediata o próxima que tiene la virtualidad de producir la adquisición de un derecho" (18).

En la sucesión por causa de muerte, pues, por ser un modo derivativo, el título ha de preceder al modo, puesto que es la causa remota de la adquisición, esto es, en el orden lógico, antes del hecho que produce la adquisición (la muerte del causante) ha de existir otro hecho que señale o determine el origen o causa de la adquisición. Así como en la adquisición por tradición (que ocurre al momento de la entrega), existe una causa anterior, en el orden lógico, a la entrega (un contrato de compraventa, uno de permuta, un aporte, una dación en pago, una donación), en la adquisición mortis causa, hay un título para tal adquisición.

Este título proviene de la voluntad del causante y, en su falta, de la voluntad de la ley, que suple la voluntad del causante. Por ello se afirma que en el modo de adquirir denominado "sucesión por causa de muerte" el título es el testamento o la ley (19).

Por ello, el art. 1016 del Código Civil ordena que "si se sucede en virtud de un testamento la sucesión se llama testamentaria; y si en virtud de la ley, intestada o abintestato".

Pérez Guerrero <sup>(20)</sup> critica la distinción entre título y modo de adquirir el dominio. "No debería decirse mejor que se trata de un proceso jurídico que comienza por el título y termina por el modo, cerrándose así el ciclo necesario para la adquisición del derecho?... Pero si en la tradición el título vale jurídicamente para algo, porque produce

---

(18) Carrión Eguiguren, Eduardo, "Curso de Derecho Civil De los Bienes", Ob. Cit. p. 128.

(19) Véase: Ponce Carbo, Alejandro, Ob. Cit.: Barros Errázuris, Alfredo, Ob. Cit. p. 390; Carrión Eguiguren, Eduardo, "Compendio de Derecho Sucesorio" Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1991, p. 13; Pérez Guerrero, Alfredo, Ob. Cit. p. 43.

(20) Ob. Cit. p. 26-27



obligaciones y derechos de crédito, en la sucesión por causa de muerte, el título -testamento o ley- no tiene consecuencia jurídica alguna, sin el modo, esto es sin el fallecimiento del causante y la existencia del asignatario". Por ello concluye que lo dicho significa "que son ociosas en el fondo las distinciones entre modo y título cuando de sucesión por causa de muerte se trata; y que es más concorde con la verdad y con el derecho decir que la sucesión por causa de muerte requiere como condiciones substanciales las siguientes: el testamento o la ley que llaman al asignatario, la muerte del causante y la existencia del causahabiente en el momento de esa muerte".

De lo expuesto se desprende, en todo caso, que "la sucesión testamentaria depende de la voluntad expresa manifestada por el **testador en un testamento**, que es el acto, otorgado con las solemnidades **legales, en** que una persona dispone de todo o parte de sus bienes, consignando o no otras disposiciones, para que tenga efecto después de sus días... Si no hay testamento o si en el testamento no ha dispuesto el **testador de sus bienes**, la sucesión es intestada en su totalidad o **respecto de** la cuota de bienes de que el testador no ha dispuesto" (21).

Por ello se ha decidido que "el heredero testamentario no puede coexistir con el abintestato mientras subsista un testamento **aparentemente** válido que lo instituya heredero" (22) y que "mientras no se reforme el testamento o se lo declare sin valor por omisión de algún requisito sustancial, surte todos los efectos legales...; para que proceda la demanda de partición propuesta por personas que fundan su derecho a los bienes en su condición de herederos abintestato del difunto, existiendo testamento, es preciso que, como antecedente indispensable, se hubiere demandado y obtenido la nulidad o reforma

---

(21) Claro Solar, Luis, "Explicaciones de Derecho Civil chileno y Comparado", Volumen II, Tomo Décimo Tercero, "De la Sucesión por Causa de Muerte", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1979, p. 15,16.

(22) Fallo de la Corte de Concepción, Chile, Marzo 31, 1955, R., t. 52, sec. 2a., p. 35, en "Repertorio de Legislación y Jurisprudencia chilenas", Código Civil, Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969, p. 4.

del testamento, a fin de que anulado o reformado, puedan los herederos abintestato demandar con éxito la partición" (23).

Sin embargo la ley, en ocasiones, pretende prevalecer sobre la voluntad del testador, con el fin de precautelar intereses familiares que supone superiores a la libre voluntad del testador. La ley, por ello, segrega una parte del patrimonio de una persona para impedir que sobre ella el testador disponga libremente. Esta especie de sucesión, distinta de la testamentaria y de la intestada, es la sucesión forzosa, que es aquella que "se refiere a aquella parte del patrimonio de la cual el testador no puede disponer libremente y que se sule, aun contrariando disposiciones testamentarias expresas" (24). Naturalmente, conforme se ha indicado, para que surta efecto la sucesión forzosa por sobre la testamentaria es necesaria la correspondiente declaración judicial, a falta de arreglo directo entre los asignatarios testamentarios y forzosos. En otros términos, si existe testamento y sus disposiciones están en pugna con las normas legales sobre sucesión forzosa, éstas no rigen por su propio ministerio, sino que es indispensable que se obligue a los asignatarios testamentarios favorecidos con la violación de la ley a reconocer el derecho preferente de los asignatarios forzosos.

### La muerte

Evidentemente el hecho de la muerte genera la sucesión por esa causa, como modo de adquirir el dominio. De allí la importancia de determinar su momento, el cual se prueba con su inscripción en el Registro Civil, sobre la base de la certificación conferida por el médico que atendió al difunto, de la certificación otorgada por quienes concurren a la autopsia o por cualquier otro medio que acredite tal hecho. La Ley de Registro Civil señala el procedimiento para la ins-

---

(23) Corte Suprema de Justicia, 1ª Sala, Septiembre 30, 1955, Juicio de partición de los bienes de Don Primitivo Yela, G. J. VIII,9, 844.

(24) Ponce Martínez, Alejandro, "Estudios de Derecho Sucesorio, con especialización en la Porción Conyugal", Vol. (Editorial IUS, Quito, p. 13.

cripción de defunciones. Cuando el fallecimiento no se ha inscrito de inmediato es necesario que la inscripción sea ordenada por el juez. Aunque tal inscripción es el modo idóneo y normal para probar la muerte, no es el único, aunque la práctica judicial aparentemente no admite otro. En realidad la ley no reconoce como único medio de prueba de la defunción a la inscripción en el Registro Civil. Así el art. 685 del Código de Procedimiento Civil expresamente permite que la muerte se pruebe con testigos.

En el evento de que dos o más personas fallezcan sin que se establezca ni pueda determinarse cuál de ellas murió antes, se aplica la norma del art. 65 y, en consecuencia, ninguna sucede a la otra. "En el derecho romano hay solamente la presunción de que el impúber se presume haber muerto antes que su padreo madre, y de que, por el contrario, se entienda que éstos no han sobrevivido al hijo púber. Las Partidas dan la misma presunción, y, además, la de que si mueren el marido y la mujer se entiende haber sobrevivido aquél, porque "la mujer es flaca naturalmente" <sup>(25)</sup>. El Código Napoleón, según enseña a continuación el mismo Pérez Guerrero, transcribiendo a Bello, se funda, en cuanto a las presunciones que contiene, en reglas ligeras. El art. 1022 que ordena que en la situación del art. 65 ninguna de las personas fallecidas sucede a la otra se ha de aplicar, naturalmente, "cuando no es posible probar cuál de las dos personas falleció primeramente, porque si la prueba existe, no cabe decidirse por la presunción establecida en el art. 76 (hoy 65), sino que el juez ha de atenerse a lo probado (26).

La importancia de la norma del art. 1022 la destaca el citado ex-Rector de la Universidad Central del Ecuador con el siguiente ejemplo: "En un naufragio o batalla perecen padre e hijo y no es posible probar cuál falleció primero. El padre es viudo y como únicos pa-

---

(25) Pérez Guerrero, Alfredo, Ob. Cit. p. 80.

(26) Id. p. 81.- Lo propio afirma el Profesor de la Universidad Externado de Colombia Víctor M. Espinel Blanco en su obra "Derecho Sucesoral", Editorial Temis Librería, Bogotá, 1984, p. 12.

rientes tiene un hermano, a más del hijo muerto. El hijo, por su parte, es casado, no tiene hijos ni pariente alguno, aparte, naturalmente, del padre que también muere. Entonces las soluciones posibles son tres: la primera, la de que murió primeramente el padre y después el hijo. De ser así y suponiendo que cada uno de ellos tenga un patrimonio de diez mil sucres, los diez mil sucres del padre son del hijo, como su único heredero, pues, habiendo hijo del hermano del padre nada hereda (27). Y como el hijo muere también, su propio patrimonio incrementado con los otros diez mil sucres que hereda de su padre serán de su cónyuge. El tío, hermano del padre, nada recibe; la mujer del hijo recibe los veinte mil sucres. La segunda posibilidad es la de que muera el hijo primero. Entonces los diez mil sucres del hijo son por iguales partes para su mujer y para el padre; y como éste muere también, esos cinco mil sucres y los diez mil, patrimonio propio del padre, son para el hermano; la nuera nada recibe del suegro; por lo mismo la mujer del hijo recibe cinco mil; y el hermano del padre quince mil. Si la prueba de los momentos de las muertes no es posible, aplicamos el artículo que estamos comentando (el actual 1022) y entonces tenemos que los diez mil sucres del hijo los recibe totalmente su viuda; y los diez mil sucres del padre los recibe el hermano..." (28).

La fecha de la muerte es, pues, aquella que consta en la inscripción de la defunción o aquella que aparezca de la prueba pertinente, en el evento de no existir la partida de defunción.

En el evento de muerte presunta por desaparecimiento, la fecha de la muerte depende de si la persona simplemente desapareció, desconociéndose si vive o no, o si se trata del caso de existencia de un peligro, desde cuya ocurrencia la persona desapareció. En el primer evento, la fecha de la muerte, es determinada por el juez, en el día presuntivo de la muerte, esto es el último del primer año después de las últimas noticias. En el segundo caso, la fecha de la muerte, así

---

(27) Naturalmente el ejemplo propuesto por el Dr. Pérez Guerrero parte del supuesto de que se trata de una sucesión intestada.

(28) Pérez Guerrero, Alfredo, Ob. Cit. p. 81-82.

mismo determinada por el juez, es la del día "de la acción de guerra, naufragio o peligro" o si tal día no está enteramente determinado, el día que sea el "término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso". (Art. 67, numerales 5 y 6).

Por consiguiente, para todos los efectos sucesorios se deberá probar la muerte real o presunta del causante y su fecha. "Pero ya declarada judicialmente la muerte presunta de un sujeto ya no hay necesidad de prueba respecto del hecho de la muerte, y se tiene como fecha de la muerte, la señalada por el juez" (29).

La determinación del momento de la muerte tiene "

- 1.- En lo referente a las condiciones subjetivas de cada asignatario. Como luego explicaremos, se requiere que sea capaz y digno, al momento de fallecer el causante.
- 2.- **Como se** desprende del Art. 7, numerales 14 y 17, la validez de las disposiciones testamentarias se determina de conformidad con la ley vigente al momento de abrirse la sucesión, esto es a la muerte del causante. Por lo tanto, si entre la fecha del testamento y la fecha de la muerte se opera un cambio de legislación relativa a las disposiciones testamentarias, se aplica la ley vigente al momento de la muerte. Así, por ejemplo, si el testador hace legados contraviniendo disposiciones legales expresas y, después del testamento, pero antes de la muerte, se modifica la legislación en sentido contrario, el legado será válido, por así serlo a la muerte del testador.
- 3.- Los efectos de la aceptación o de la repudiación se retrotraen al momento de la muerte del causante. Así lo dispone el art. 1284 al ordenar que los efectos de la aceptación o repudiación de una

---

(29) Larrea Holguín, Juan, "Compendio de Derecho Civil del Ecuador", Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1976, p. 225.

herencia se retrotraen al momento en que ésta haya sido deferida. Esto también se aplica a los legados de especie (30).

- 4.- Desde el momento de la muerte de una persona pueden celebrarse pactos sobre la sucesión ya que la sucesión deja de ser futura y, por lo mismo, queda sin efecto la prohibición del art. 1506.
- 5.- Finalmente, al momento de la muerte del causante comienza la indivisión entre los herederos y a ese momento se retrotraerán, más tarde, los efectos declarativos de la partición. Por lo tanto, un acto de disposición realizado por uno de los copartícipes de la herencia será válido solamente si el objeto sobre el cual ha versado el acto le es adjudicado en la partición (arts. 1287, 737, 752)" (31).

Con respecto a este último efecto, la Corte Suprema de Justicia en fallo de 19 de noviembre de 1929 resolvió que "estando aún indivisa la herencia, ninguno de los herederos y copartícipes tiene derecho especial y exclusivo en todo ni en parte de un crédito que, correspondiendo a la sucesión, pertenece en condominio a todos los herederos, hasta que termine dicho estado por la partición, en la cual, liquidada la herencia, conforme a la ley, se adjudica el crédito. Por consiguiente, al demandar un heredero a otro un crédito de la sucesión total o parcialmente, la demanda es injurídica. El juez debe declararlo así, aunque no haya alegación, puesto que de otro modo se llegaría a la conclusión inadmisibles de que basta la voluntad de los li ti

---

(30) No encuentro razón para limitar este efecto a las herencias y legados de especie. En realidad, se presenta también en los legados de género y cantidad, puesto que aceptados éstos, al consistir en créditos contra la herencia y los herederos, afectan el patrimonio del causante, si es que la herencia se ha aceptado con beneficio de inventario, y pueden afectar el patrimonio de los herederos, según la naturaleza propia de cada **legado, desde** la muerte del causante y, repudiados, se entiende que no existieron jamás.

(31) Ponce Carbo, Alejandro, Ob. Cit.

gantes para dar a los hechos jurídicos diversa y aún contraria eficacia de la establecida por la ley". (32).

Junto a estos efectos, concomitantemente con la muerte, se producen la apertura de la sucesión y, de modo general, la delación (arts. 1019 y 1020). Como luego se analizará, "la apertura de la sucesión es el hecho jurídico en cuya virtud nace o se genera el derecho real de herencia y, por consiguiente, los bienes del difunto pasan a los asignatarios, que los adquieren por sucesión por causa de muerte" <sup>(33)</sup>. La delación de una asignación "es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla" (art. 1020).

En el evento de muerte presunta, los efectos son distintos. Así, transcurridos tres años desde la fecha de las últimas noticias el juez debe conceder la posesión provisional de los bienes del desaparecido a los herederos presuntivos. Esta providencia judicial abre la sucesión, disuelve la sociedad conyugal y permite la apertura y publicación del testamento (arts. 67, numeral 5, reformado por el art. 4 de la Ley N° 43 promulgada en el R.O. N° 256, Agosto 18, 1989, 70 y 76, inc. 3° del CC). Transcurridos diez años desde las últimas noticias, o tres años si es que el desaparecido tuviere al menos ochenta años de edad o seis meses desde la situación de peligro, el juez concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido a los herederos presuntos, en cuya virtud, si no ha existido decreto <sup>(34)</sup> de posesión provisional,

---

(32) Juicio Dávila v. Dávila, G. J. V, II, 176.- Los Ministros Drs. Baquero y Gómez Jaramillo salvaron sus votos, el primero sobre la base de que el demandado no opuso la correspondiente excepción y el segundo únicamente sobre los fundamentos para el rechazo de la demanda, puesto que sostuvo que el actor había planteado la partición parcial de la herencia, lo cual era antijurídico.

(33) Ponce Carbo, Alejandro, Ob. Cit.

(34) La expresión "decreto" utilizada por el Código Civil no responde a la naturaleza de los decretos judiciales, tal como los define el Código de Procedimiento Civil, esto es como providencias de mero trámite o aquellas que se dictan para sustanciar la causa u ordenar diligencias (art. 275 CPC), sino que significa "resolución" del juez. Procesalmente es un auto.

se abre la sucesión y, en todo caso, se da por terminado el matrimonio y todos cuantos tengan derechos subordinados a la muerte del desaparecido, pueden hacerlos valer como en el caso de verdadera muerte (art. 67, numeral 6, reformado por el art. 4 de la Ley N<sup>2</sup> 43, 68, reformado por el art. 5 de la Ley N<sup>2</sup> 43, 76 y 77 del CC). Sin embargo los derechos de las personas que pueden suceder al desaparecido se fijan de conformidad con la fecha de la muerte presunta y, en consecuencia, "se entienden por herederos presuntivos del desaparecido los testamentarios o legítimos que lo eran en la fecha de la muerte presunta" (art. 71), quienes tendrán bien la posesión provisional o la definitiva sobre el patrimonio del desaparecido conformado por sus bienes, derechos y acciones "cuales eran a la fecha de la muerte presunta" (id).

#### Derechos transmisibles e intransmisibles.

El art. 1015 del Código Civil señala que se sucede a una persona a título universal o a título singular y que, en el primer caso, se sucede en todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos, mientras en el segundo evento se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos o en una o más especies indeterminadas de cierto género.

"Por regla general, todos los derechos y todas las obligaciones son transmisibles, salvo aquellos derechos cuyo ejercicio es exclusivamente personal o que dependen de la vida de una persona y aquellos cuya transmisión está prohibida por la ley" (35)

La Corte Suprema de Chile, luego de señalar que si el Código Civil habla de "obligaciones transmisibles, supone que las hay intransmisibles" ha resuelto que tales obligaciones intransmisibles son "las que encierran una prestación equivalente a una dación de cosas y

---

(35) Corte de Chillán, Noviembre **10, 1944.**- R., t. 45, sec. Ia. p. 510.- En "Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, **1969, p. 2.**



todas las de no hacer, las cuales únicamente importan abstenciones personales que sólo pueden afectar a la persona que las contrajo" (36), criterio que es sumamente discutible puesto que no se encuentra razón para que las obligaciones negativas sean intransmisibles a los **sucesores del** causante. Así, si un socio de una compañía de personas en el contrato social o en cualquier acto posterior se ha comprometido a no competir con la compañía y se ha pactado que la sociedad continuará con los sucesores de los socios, no puede jurídicamente admitirse que los herederos o legatarios a quienes se asignen los derechos en la sociedad no mantienen la obligación de no competir.

En aplicación del principio general de la transmisibilidad de derechos y obligaciones la Corte Suprema del Ecuador declaró que fallecida una persona y disuelta, en consecuencia, la sociedad conyugal, la adjudicación hecha, en la partición, al cónyuge sobreviviente, transmite a éste los derechos y acciones reales y personales que, con relación al bien adjudicado (en el litigio, una casa), correspondían a **la sociedad** conyugal y que, por lo mismo podía hacerlos valer el jefe de ella, ya fallecido. Por ello sostuvo que a tal cónyuge sobreviviente **se le** transmitió el derecho de exigir o demandar la inscripción de **un contrato de compraventa de** un bien raíz, cuya primitiva inscripción había sido declarado nula. "Como consecuencia necesaria de lo expuesto..., aseveró la Corte, la demandante que, por la sobredicha adjudicación, ocupa, en cuanto a la casa, el mismo lugar que ocupaban su marido y la sociedad conyugal, tiene, incontestablemente, con todo **de no ser heredera de** su cónyuge difunto, el derecho de exigir, como **exige, el que** la inscripción se practique y no es admisible, por lo tanto, el desconocimiento del derecho de la demandante para solicitar la inscripción materia del presente litigio" (37).

---

(36) Agosto 11, 1949.- R. t. **46, sec. 1<sup>a</sup>**, p. 665.- Id. p.2.

(37) Victoria Larrea viuda de Larrea v. Eufemia Muñoz Gómez y otros, RF IX, 67, 358.- El fallo, con dos votos salvados, sostuvo, adicionalmente, que en razón de la declaratoria de nulidad de una inscripción, las cosas vuelven al estado anterior a ella y, por lo mismo, no puede alegarse la prescripción de la acción para obtener la inscripción. Dijo, al respecto, la Corte: "el art. 2497 (hoy 2439) del Código Civil señala el término de la

En cambio, la Corte Suprema, antes de las reformas al Código Civil efectuadas mediante leyes 43 (R.O. 256, suplemento, Agosto 18, 1989) y 83 (R.O. 486, Julio 25, 1990) estimó que la acción de nulidad de matrimonio era intransmisible <sup>(38)</sup> y que ni aun iniciada en vida del causante podía ser continuada por los herederos <sup>(39)</sup>. El doctor Alejandro Ponce Carbo, al comentar ese fallo, decía: "La sentencia... carece... en nuestra opinión, de valor jurídico, por cuanto al declarar-

---

prescripción liberatoria... pero esta disposición y la del 2496 (hoy 2438) no pueden aplicarse en los casos de excepción establecidos por la ley; el art. 1677 (hoy 1731)... no da lugar a la prescripción alegada, desde que el estado a que las partes han sido restituidas es el mismo en que se hallarían si no se hubiese hecho la inscripción nula....; en ese momento (el anterior a la inscripción nula) ninguna acción se hallaba prescrita".

- (38) Leopoldo Espinosa v. Victoria Roffredo, Marzo 22, 1919. G.J. IV, 6,43-45. El juez de primera instancia expuso, en este caso, el siguiente interesante argumento para sostener la intransmisibilidad de la acción de nulidad de matrimonio: "No puede sostenerse jurídicamente que los herederos del cónyuge difunto, han sucedido en el derecho que éste tenía para entablar la acción de nulidad, porque este derecho, según el espíritu de la ley de matrimonio civil, es intransmisible y enteramente personal: de no ser así, un hermano, a título de heredero de su padre, podría demandar la nulidad del matrimonio de su hermano, aun durante la vida de éste, lo cual repugna a un criterio sano, y se halla abiertamente pugna con el art. 8 de la ley de matrimonio de lo civil". En fallo de 7 de julio de 1956 (Juicio Ministerio Público v. Padilla, G.J. VIII, 11, 1072) la Corte Suprema rechazó la demanda de nulidad de matrimonio propuesta por el agente fiscal por cuanto estimó que "terminado el matrimonio por muerte de uno de los contrayentes, es evidente que ya no es interés de la moral ni de la ley el saber si ese matrimonio ha sido o no válidamente celebrado".
- (39) Sánchez v. Cevallos, 1931, G.J. V, 56, 1256. Sostuvo la Corte que "terminado el matrimonio en alguno de estos casos (los previstos por el art. 21 de la ley de matrimonio civil, que corresponde hoy al art. 104 del CC), mal puede terminar de nuevo por sobrevenir otro de los motivos de terminación, va Que sería necesario Para esto mm el matrimonio aún subsista, supuesto inaceptable, por contradictorio al efecto ya producido. Lo anterior se corrobora si se atiende a que los efectos de la nulidad, al igual que los de divorcio, se producen desde el día en que llegue a ejecutoriarse la sentencia que se diere en el juicio respectivo, disposición especial a que está sujeto el contrato de matrimonio, atenta su naturaleza peculiar, diferente a la de los demás contratos en los cuales la decla-

se la nulidad no se da por terminado el matrimonio sino que se declara que tal matrimonio no ha existido" (40).

Juan Larrea Holguín sostenía: "Parece que no hay inconveniente para que continúe tal acción, puesto que puede interesar a otras personas (sobre todo herederos), que se establezca si el matrimonio terminó por la muerte o si fue nulo, pues, en este último caso, algunos de los efectos de la sentencia se deben retrotraer al momento en que se celebró el matrimonio y puede así cambiar notablemente la situación patrimonial y aun la condición legítima o ilegítima de otras personas (descendientes)" <sup>(41)</sup>. Más adelante, al analizar la disposición del art. 147 (hoy 127) del Código Civil que prescribe la extinción de la acción de divorcio por la muerte de cualquiera de los cónyuges, aunque el juicio se hubiere iniciado, comentaba: "... como los artículos más próximos tratan indiferentemente o acumulativamente del divorcio y de la nulidad, se puede deducir que en vista de la referencia expresa al divorcio que hace el artículo transcrito, existe la posibilidad de continuar el juicio de nulidad después de la muerte de uno de los cónyuges. Esta solución parece razonable porque si bien el matrimonio no **puede volverse** a disolver estando ya disuelto por la muerte, en cambio, los efectos de la disolución pueden ser diversos según la causa que la haya provocado. Tales efectos se producen a partir del momento mismo de la muerte, cuando ésta es la causa de la terminación, en cambio, si se declara la nulidad normalmente se retrotraerá al momento

---

ratoria de nulidad retrotrae sus efectos al estado inmediato anterior. Por consiguiente, concluido el juicio de nulidad del matrimonio por la muerte del cónyuge demandante, no hay juicio entre cónyuges que pueda ser continuado por persona alguna". El fallo de segunda instancia (Corte Superior de Quito), en cambio, estimó que "la muerte de uno de los cónyuges no pone fin al juicio de nulidad de matrimonio, porque equivaldría a que la muerte surta el efecto de sanear la nulidad del contrato, de declararlo válido, cuando, precisamente, se trata de que se resuelva si es válido o no, y en el segundo caso, con todas las consecuencias legales de la declaración de nulidad que afectan a los herederos del cónyuge fallecido".

(40) Ob. Cit.

(41) "Derecho Civil del Ecuador", Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1965, Tomo II, p. 168.

de la celebración del matrimonio o al momento en que se adquirieron ciertos bienes y derechos" (42). Criticaba, luego, las sentencias de la Corte Suprema en sentido contrario "por cuanto sí puede tener importancia para los herederos y otras personas la determinación del motivo o causa por el cual terminó el matrimonio" (43).

Al analizar el asunto, según el texto de la edición del Código Civil de 1960, mi criterio era el siguiente:

"Por disposición de la Ley, la facultad de proponer la acción de nulidad (de matrimonio) se confiere, para los casos determinados en el art. 109 (hoy 95) y en el N<sup>o</sup> 4 del art. 111 (hoy 96, pero con distinto texto en el cual ya no existe el citado numeral), a los cónyuges, a los ascendientes y al Ministerio Público.

Iniciada una acción de nulidad por cualquiera de estas personas, la muerte de uno de los cónyuges no es óbice para que continúe la acción, ya que existe un interés de orden público que obliga a que se declare que un matrimonio carece de la cualidad de producir los efectos jurídicos que le son propios.

Pero, aun sin existir el interés público -cuya ausencia sólo evitaría que el ministerio público intervenga en el asunto-, la ley presume que existe un interés privado de uno de los cónyuges o de los ascendientes en que se declare la nulidad del matrimonio, en que las cosas vuelvan al estado anterior a la celebración del matrimonio, para que las obligaciones patrimoniales nacidas del matrimonio se consideren como no creadas o extinguidas, según el caso.

De igual manera, si propuesta la demanda por cualquiera de los cónyuges o por los ascendientes, muere, durante el juicio, el actor, no deja de existir, no perece, no se extingue, el interés de orden patrimonial que tenía la persona en la acción propuesta. Por esto, el juicio

---

(42) Id. p. 174.

(43) Id. p. 188.

de nulidad de matrimonio puede ser continuado por los herederos del actor.

Estas dos conclusiones se confirman por la disposición del art. 1736 (hoy 1726) del Código Civil. En efecto, si esta disposición legal confiere el derecho de alegar la nulidad de un acto o contrato a quien tiene interés en ello y el art. 114 (hoy 98, pero con texto distinto) del Código Civil presume que quienes tienen interés para proponer la declaración de nulidad de matrimonio son los cónyuges, los ascendientes y el Ministerio Público. Es evidente que el interés no desaparece, una vez propuesta la demanda, si muere el demandado o el actor, **transmitiéndose**, en este último caso, el derecho, que se encontraba en su patrimonio, a sus herederos.

Sin embargo, el derecho de orden patrimonial que se pretende obtener o reconocer con la declaración de nulidad del matrimonio depende de un derecho nacido de la calidad o estado de las personas. Únicamente ejercido este derecho de estado, que se ejecuta mediante la presentación de la demanda, se descubre el interés patrimonial. Por lo tanto, si quien tiene este derecho de estado, cuyo ejercicio, por su propia naturaleza, depende de su entera libertad, no genera en juicio el interés patrimonial, no manifiesta, por un acto positivo, el **deseo de que se le reconozca el derecho conferido por la ley**, no es posible que tal derecho, por ser derecho de estado, se transmita a los **herederos**.

En otros términos, la ley ha conferido el derecho de demandar la nulidad del matrimonio a ciertas personas en virtud de su estado y calidad (cónyuge, ascendientes) pero este derecho, unido al hecho de la demanda, genera un derecho patrimonial en litigio que, ingresando en el patrimonio del actor, se transmite a sus herederos.

Por lo tanto, aunque los herederos tengan el derecho de continuar el juicio de nulidad de matrimonio, no lo tienen para iniciarlo" (44).

---

(44) Ponce Martínez, Alejandro, "Estudios de Derecho Sucesorio, con Especialización en la Porción Conyugal", Ediciones IUS, Quito, Volumen I, p. **171-173**.

Sostenía, además, que, por las mismas, no puede proponerse la acción de nulidad de matrimonio, en los supuestos antes referidos, contra los herederos del cónyuge fallecido, pero sí continuarse si la demanda se citó en vida del cónyuge demandado (45).

"En cambio, añadía, <sup>(46)</sup>, en los casos en que la ley ha concedido la acción de nulidad "personalmente al cónyuge perjudicado" (expresión desacertada de la ley que equivaldría a "aquel cónyuge en quien no se halle la causa de nulidad, o que no la haya dado lugar por su propia acción u omisión" <sup>(47)</sup>), el juicio sólo puede iniciarse y continuarse en vida de ambos cónyuges, sin que tal derecho se transmita a los herederos. Esto se desprende no sólo del tenor del art. 114 ("la acción se concede, personalmente") sino de la naturaleza misma de las causas por las cuales el cónyuge puede demandar la nulidad, que hacen necesaria la presencia del otro cónyuge" (48).

Sintetizaba mi pensamiento así:

" a ) En ningún caso la acción de nulidad de matrimonio puede ser iniciada por los herederos o en contra de ellos;

b) En los casos del art. 109 en el caso del numeral 4° del art. 111 la acción de nulidad de matrimonio puede ser continuada por los herederos del cónyuge o del ascendiente que la propuso, o en contra de los herederos del o de los cónyuges" (49).

La Ley N° 256 promulgada en el R.O. N° 446, Junio 4, 1970, reformó el sistema de las causas de nulidad de matrimonio, pero no introdujo norma alguna sobre la transmisibilidad o no de la acción de

---

(45) Id. p. 173-174.

(46) Id. p. 174.

(47) Larrea Holguín, Juan, "Derecho Civil del Ecuador", Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1965, Tomo II, p. 165.

(48) Véase también: Larrea Holguín, Juan, Ob. Cit. p. 165.

(49) Ob. Cit. p. 174.

nulidad <sup>(50)</sup>, aunque implícitamente, según la redacción del art. 47 de dicha Ley se permitió, muerto alguno de los cónyuges, continuar el juicio de nulidad.

La ley N° 43 (R.O. N° 256, Agosto 18, 1989), además de introducir un absurdo sistema sobre la prescripción de la acción de nulidad, de completar el inmoral esquema para suprimir la fidelidad conyugal como valor en la sociedad y de fomentar, en consecuencia, la relación extraconyugal, permitió, con excesiva amplitud, el que disuelto el matrimonio por cualquier otra causa (y, por ello, inclusive, por la muerte) se pudiera iniciar la acción de nulidad (art. 10).

Para Juan Larrea Holguín <sup>(51)</sup>, "la solución tan general dada por la ley 43 de que "podrá iniciarse la acción de nulidad", viene a resolver un problema controvertido anteriormente, pero debió encontrarse una solución más analítica, que diferencia casos y cosas, puesto que hay causas íntimamente ligadas a las personas de los cónyuges, que no cabe que pueden ser removidas y alegadas aún después de la muerte de los cónyuges, cuando ya ha terminado el matrimonio por esta causa natural".

La Ley N° 88 (R.O. N° 492, Agosto 2, 1990) cambió substancialmente la disposición citada, puesto que prohibió iniciar la acción de nulidad de matrimonio una vez disuelto éste, por cualquier causa (art. 1), lo que, naturalmente, implica que iniciada la acción de nulidad en vida de los cónyuges, puede continuársela por los herederos de cualquiera de ellos o en contra de los herederos de cualquiera de ellos, lo cual armoniza con el texto del art. 98 (producto de las reformas de 1970) que, como he mencionado, permite demandar la nuli-

---

(50) El actual art. 98 del CC, confiere el derecho de demandar la nulidad del matrimonio por defectos sustanciales de forma e impedimentos dirimentes a los cónyuges y al Ministerio Público, y por las causas previstas en el art. 96 exclusivamente al denominado "cónyuge perjudicado".

(51) "Derecho Civil del Ecuador, Comentario de la Ley 43 que reforma el Código Civil", Corporación de Estudios y Publicaciones, Anexo Tomo II, p. 590.

dad, por defectos esenciales de forma y en razón de impedimentos dirimentos a cualquiera de los cónyuges y por vicios de consentimiento, al cónyuge que los sufrió.

En definitiva, pues, claramente desde la Ley N° 83 e implícitamente desde la Ley N° 256 el derecho a demandar la nulidad del matrimonio es intransmisible, pero sí lo es la facultad de continuar el juicio, si se lo ha iniciado en vida de ambos cónyuges.

En Chile, en cambio, de acuerdo con el art. 34 de la Ley de Matrimonio Civil, "puede pedirse la nulidad, aun después de fallecido uno de los cónyuges, si la causal es la de vínculo matrimonial no disuelto" (52).

Alejandro Ponce Carbo <sup>(53)</sup> enumera los siguientes derechos y obligaciones intransmisibles:

a) Los derechos no patrimoniales, esto es:

- 1.- Todos los derechos de la personalidad, o sea aquellos que se refieren principalmente a la persona física o moralmente, como los que se refieren a la vida e integridad, a la libertad, al honor. En definitiva los que "nacen con la persona y mueren con ella";
- 2.- Los derechos de potestad, esto es aquellos que se refieren a ciertos poderes que una persona tiene sobre otra, tales como la patria potestad, la potestad marital (hoy suprimida), los derechos derivados de guardas y, en general, de representación legal. "Sin embargo, el concepto de intransmisibilidad de estos derechos no pertenece al Derecho Romano ni al Derecho de la Edad Media, en cuya virtud el heredero adquiriría ciertas potes-

---

(52) Somarriva Undurraga, Manuel, "Derecho Sucesorio", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1981, p. 122.

(53) Ob. cit.



tades, como las del pater familias, o los derechos de primogenitura" (54);

- 3.- Los derechos de estado, o sea aquellos que tiene una persona derivados de su condición persona, tales como los que se refieren o dependen del estado civil o del estado político, o sea, los primeros, aquellos relacionados con la calidad que tienen ciertas personas por su condición civil en las relaciones esencialmente de familia y, los segundos, aquellos que se relacionan con un determinado Estado, como los derechos de nacionalidad o de ciudadanía.

b) De entre los derechos y obligaciones patrimoniales no son transmisibles los siguientes:

- 1.- Los derechos de familia, tales como la acción de divorcio (art. 127) y el derecho de alimentos (art. 380), aparte de la acción de nulidad de matrimonio sobre cuya transmisibilidad una vez iniciado el juicio e intransmisibilidad si no se lo ha iniciado, ya he discurrido, sin embargo es transmisible la obligación de continuar prestando alimentos al alimentario que, en vida del causante los percibía, siempre que no sean ni sus ascendientes ni descendientes (arts. 1024 y 367);
- 2.- Los derechos reales de usufructo (art. 805), uso (art. 835) y habitación (art. 851), sin perjuicio de la transmisión del derecho del cesionario del derecho de usufructo si fallece antes que el cedente (art. 825);
- 3.- Ciertos privilegios personales como el beneficio de competencia (arts. 1668, 1669), la acción revocatoria de donaciones por causa de ingratitud (art. 1473) y el derecho de aceptar una donación (art. 1458);

---

(54) Ponce Carbo, Alejandro, Ob. Cit.

- 4.- Las expectativas del asignatario testamentario o del donatario entre vivos sujetas a condición suspensiva, si es que tal asignatario o donatario fallece antes del cumplimiento de la condición (art. 1553), así como las expectativas del fideicomisario que fallece antes de la restitución (art. 794);
- 5.- Los derechos y obligaciones derivados de los contratos "intuitu personae", tales como algunos surgidos del contrato de sociedad, salvo cuando se hubiere establecido que la sociedad continuará con los herederos, se trate de una sociedad destinada al arrendamiento de inmuebles o el laboreo de minas o sea una sociedad anónima, compañía de responsabilidad limitada o compañías de economía mixta (arts. 2034, 2035 y 2036 CC, Ley de Compañías); los derivados del contrato de mandato, puesto que el mandato termina con la muerte, salvo que de la suspensión de las gestiones por parte del mandatario produjera daño a los herederos del mandante, o que el mandato estuviere destinado a ejecutarse después de la muerte del mandante o que el mandato se hubiere otorgado para pleitos y se hubiere comenzado a ejercerlo (arts. 2094, 2099, 2100) <sup>(55)</sup>; los derechos del comodatario, salvo que la cosa haya sido prestada para un servicio particular que no puede diferirse o suspenderse (arts. 2110 y 2116 CC), y los derechos y obligaciones derivados de contratos sobre prestación de ciertos servicios, especialmente de aquellos que exigen determinada industria, ciencia, profesión o habilidad, como el contrato de confección de una obra material (art. 1966 CC)

---

(55) Similar intransmisibilidad se aplica a los derechos y obligaciones derivados del cuasicontrato de agencia oficiosa, por su similitud con el contrato de mandato (art. 2214). Los herederos del mandatario, por su parte, no están obligados a finalizar la gestión encomendada, pero deben dar aviso al mandante sobre el fallecimiento y hacer en su favor lo que puedan y las circunstancias lo exijan (art. 2101). La Corte Suprema ha decidido que el contrato de procuración judicial, que es mandato, no puede originarse respecto de una persona difunta, en juicio iniciado después de su muerte y, por ello, ni aun los herederos del causante pueden ratificar la gestión hecha a nombre de una persona fallecida, en juicio iniciado después de su muerte (**Juicio G.J.III, 3, p. 1244**).

y el contrato de trabajo (art. 169, 4 CT) <sup>(56)</sup>. ("Officia industrialia ad hoeredem non sunt transitada").

- 6.- Los derechos derivados de contratos en los cuales se ha fijado como término la muerte de una persona, como ocurre en el contrato de renta vitalicia (art. 2196 CC) y en la jubilación (art. CT), aunque, en realidad no se trata de situaciones de intransibilidad de derechos, sino que los derechos se extinguen a la muerte de su titular. Naturalmente, en el evento de renta vitalicia, si se ha fijado como término la vida de un tercero, si éste sobrevive a la persona con derecho a renta, se transmite el derecho a sus sucesores.
- 7.- La solidaridad no se transmite a los herederos individualmente considerados, sino entre todos. En otros términos, cada uno de los herederos sólo puede ser obligado al pago de la cuota que le corresponde en la deuda solidaria del causante (art. 1566 CC). Sin embargo, si expresamente se hubiere estipulado con el difunto que una deuda no podrá pagarse por partes, ni aun por los herederos, cada uno de éstos puede ser obligado por el acreedor a entenderse con sus coherederos para pagar el total de la deuda o a pagarla él mismo (art. 1569, ord. 4°, inciso 2°).

### **Clasificación de las asignaciones**

De acuerdo con el art. 1015 del Código Civil, las asignaciones son bien a título universal, bien a título singular. Se sucede a título universal cuando se lo hace en todos los derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos y, a título singular, cuando se lo hace en una o más especies o cuerpos ciertos o en una o más especies indeterminadas de cierto género.

---

**(56) Empero, si muere el patrono y tiene quien continúe con la empresa, subsiste el contrato de trabajo y, en todo caso, los herederos suceden en los derechos y obligaciones generados hasta la muerte.**

Estas asignaciones pueden ser hechas, de acuerdo con el art. 1017, por el testamento o por la ley. Si el título es universal, la asignación se denomina herencia y si es singular, legado y los asignatarios, herederos y legatarios, respectivamente (art. 1018).

"El sistema del Código únicamente atiende a la proporción geométrica de cuota respecto de una entidad jurídica, como es la herencia, o a la totalidad universal de ella, para calificar al asignatario de heredero; a su sistema repugna la institución del Derecho Romano de legatarios de una parte de la herencia (partitio). Esto acontecía, cuando el testador en vez de legar objetos determinados en su individualidad (spetiem), o en su género (in genere), o particulares universalidades como un rebaño, los muebles de un predio, una arboleda, etc. legaba una parte cualquiera de la universalidad de sus bienes (pars bonorum); más claro una parte de su herencia... Esta especie de asignación se denominaba partitio, y el asignatario, legatarius partiaris" (56A).

### **Herencias.-**

Para la determinación de la clase de asignación la ley se fija no en las palabras empleadas sino en la naturaleza misma de la asignación. Por ello el art. 1147 dispone que los asignatarios a título universal, con cualesquiera palabra que se les llame y aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos. Su característica esencial, según la misma norma, es representar la persona del causante para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Además, añade la citada disposición, que los herederos están obligados a las cargas testamentarias no impuestas a determinadas personas. El heredero, pues, sucede al causante en todos sus bienes, derechos y obligaciones o en una cuota de ellos. Como tal, pues, no sólo adquiere bienes y derechos, sino que responde por las deudas hereditarias, esto es las "contraídas en vida del difunto y dejadas por

---

(56A) Villagómez, Juan A., "Estudios de Legislación sobre el Libro III del Código Civil Ecuatoriano", RF, **V**, 36-37, Enero,Febrero 1916, Quito, 8,9.

éste junto con su patrimonio" y por las cargas testamentarias, esto es aquellas obligaciones "que se constituyen por testamento" (57).

Como consecuencia de esta naturaleza de las asignaciones a título universal, la jurisprudencia chilena ha sostenido que "los herederos no son dueños singulares de cada uno de los bienes hereditarios, sino que lo son de la universalidad del patrimonio transmitido o de una parte alícuota de dicho patrimonio, ya que en la división de la comunidad, pueden los bienes ser adjudicados a cualquiera de ellos, y aun a personas extrañas" (58) y que "los herederos no son dueños sino de una cuota de la universalidad de la herencia; pero no les corresponde ese mismo dominio sobre cada bien determinado o cosas singulares de la herencia, acerca de cuyos bienes no tienen sino un derecho de dominio en común, que no pueden ejercitar contra terceros sino obrando todos los herederos conjuntamente" (59), criterios que, en lo sustancial han sido compartidos por la jurisprudencia ecuatoriana, puesto que la Corte Suprema ha decidido que "estando aún indivisa la herencia, ninguno de los herederos y copartícipes tiene derecho especial y exclusivo en todo ni en parte de un crédito, que, correspondiendo a la sucesión pertenece, en condominio a todos los herederos hasta que termine dicho estado por la partición, en la cual liquidada la herencia, conforme a la ley, se adjudica el crédito" (60). Ello significa que, por ejemplo, para enajenar un bien singular de la herencia deben concurrir todos los herederos (art. 723), puesto que si "alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en la venta de cosa ajena" (art. 1387) 01 comunero puede antes de la división de la cosa hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afectará solamente los bienes que en razón de dicha cuota se adjudiquen, si fueren hipotecables. Si no lo fueren, caducará la hipoteca" (art. 2343).

---

(57) Barros Errázuriz, Alfredo, Ob. Cit. p. 692.

(58) C. Suprema, 23 Septiembre, 1905, R. t. 3. sec. 1<sup>a</sup> p. 130 (C. 8<sup>2</sup> p. 137), en "Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1969, Código Civil, Tomo III, p. 118, 119.

(59) C. Tacna, 22 Junio 1914.G., 1914, 1er. sem. N<sup>o</sup> 165, p. 378.- Id p. 119.

(60) Juicio Dávila v. Dávila, Noviembre 19, 1929, G. J. V, 11, 176.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha decidido que al comunero "no le es absolutamente prohibido vender una cosa determinado del haber común; pero dicha venta queda sujeta a las resultas de la partición" y por ello la venta no es nula y "las acciones reivindicatorias o de nulidad no pueden, pues, ser intentadas sin saberse el resultado de la partición" <sup>(61)</sup>. Si, pues, un heredero vende una cosa singular de la herencia, tal venta es válida y, por ello, antes de la partición, los otros herederos podrán reivindicar su cuota del comprador, si la cosa ha sido entregada, o sea se ha producido la tradición, y, después de la partición, el adjudicatario podrá reivindicar el bien singular. Si ha transcurrido el plazo de prescripción adquisitiva, ni los coherederos ni el adjudicatario podrán reivindicar, pero tendrán derecho a demandar daños y perjuicios al vendedor. La Quinta Sala de la Corte Suprema de Justicia aceptó la reivindicación de una cuota sobre un bien singular enajenado por coherederos, a cuyo favor se había dictado sentencia de posesión efectiva <sup>(61A)</sup>. N. Clemente Ponce sostiene, por su parte, que un coheredero, mientras no se haga la división de la herencia no puede reivindicar ni en todo ni **en parte** una cosa determinada, como perteneciente a la sucesión, **pero, en el** evento de una cosa singular que pertenece a varios en común, ninguno de los comuneros puede reivindicar una parte determinada de ella, sino en general su cuota; consecuentemente, el comprador de un bien singular, vendido por uno de los coherederos, no reemplaza al vendedor, durante la indivisión, ni puede reivindicar lo comprado, ya que las enajenaciones de la cosa común, hechas por uno de los comu-

---

(61) Julio 11, 1883, G.J. I, 72, 549.

(61A) Junio 20, 1990, juicio Carmela Falconí v. Diego Páez y otro, Fundación Antonio Quevedo, RJ. N° 4, 45-46. En el fallo de segunda instancia, la primera sala de la Corte Superior de Quito precisó: "La disposición mencionada (art. 956 del CC) abarca un concepto total respecto de lo que es una cuota determinada proindiviso de un bien singular, de modo que... la reivindicación de cuota procede, ya que se refiere a un bien singular integrante de una masa de bienes" (Julio 26, 1988.- Fundación Antonio Quevedo, RJ N° 3, 17).

neros están subordinadas al resultado de la partición, al igual que las enajenaciones de una cuota en una cosa común (61B).

Los herederos, pues, son asignatarios a título universal y pueden ser: a) Herederos universales (art. 1148); b) Herederos de cuota (art. 1148) y, c) Herederos del remanente (art. 1149), los cuales, a su vez pueden ser herederos universales o herederos de cuota y pueden ser designados por el testamento o ser herederos abintestato (art. 1150).

Heredero universal es el llamado en términos generales que no designan cuotas, mientras heredero de cuota es el llamado a una fracción o parte de la herencia (art. 1148). Sin embargo, si junto a uno o más herederos de cuota concurre un heredero universal, éste se entiende instituido en la cuota faltante para completar la unidad. Así si dice el testamento: "Sea Plinio mi heredero universal y designo como **herederos en una cuota de un cuarto a Vinicio y en la cuota de un tercio a Marco Antonio**", Plinio es heredero en una cuota de cinco doceavos, **que es la que falta para completar la unidad.**

Si no existe heredero universal y el testador, por lo tanto, sólo ha designado herederos de cuota, pero tales cuotas no suman la unidad, se entiende llamado como heredero del remanente, como heredero de la cuota faltante, el heredero abintestato (art. 1150). Así, si **el testador se hubiere limitado a decir "Designo como mi heredero en una cuota de un cuarto a Vinicio y, en la cuota de un tercio a Marco Antonio"**, la cuota equivalente a los cinco doceavos correspondería, como heredero o herederos de cuota, al o a los herederos abintestato.

Si el testador sólo hubiere efectuado asignaciones a título singular, el heredero o herederos abintestato serían herederos univer-

---

(61 B) "Cuestiones Jurídicas: ¿Puede un coheredero, antes de que se haga la división de la herencia, reivindicar, en todo o en parte, una cosa determinada, como perteneciente a la sucesión?", RF, IX, 65, Sept., 1920, Quito, **153-169.**

sales, como herederos del remanente; de igual modo, si el testador hiciera asignaciones a título singular y designara uno o más herederos sin designación de cuota, tal o tales herederos, que lo serían del remanente, serían herederos universales (art. 1150). Ciertamente, en algunos casos, el heredero prácticamente no adquiriría bien o derecho alguno o, inclusive, sólo estaría obligado al pago de deudas. Así, si el testador dice: "Lego todas mis acciones en la Compañía Piedra Hermosa S.A. a Juan, mi casa de la Ave. 10 de Agosto N° 3225 a **Diego y mi** vehículo Swift a Andrés, y designo como mi heredera en el **resto de** mis bienes a María", y a su muerte sólo existen los bienes singulares antes descritos, María, a pesar de su calidad de heredera, ningún bien singular incorporaría en su patrimonio y, si existen deudas, estaría, en principio, obligada a su pago.

Si el testador ha designado varios herederos de cuota y, además, heredero universal y las cuotas completan o exceden la unidad, **el heredero universal** (siempre que expresamente no se lo haya designado como heredero del remanente, pues en ese evento nada hereda), **se entiende** instituido heredero en una cuota cuyo numerador sea la unidad y **el** denominador sea el número total de herederos (art. 1151). Así, si el testamento dispone: "Sea mi heredera universal la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; sea Juan mi heredero en una cuota de dos tercios y sea Diego en la mitad de mis bienes", la Universidad Católica tendrá derecho a un tercio de la herencia. Pero si se hubiera dicho que tal Universidad heredaría el resto de bienes, no tendría derecho alguno en la sucesión.

En todos los casos en que la suma de las cuotas (inclusive con la cuota del heredero universal determinada en la forma indicada) supere la unidad, se reducen las cuotas a un común denominador y la herencia se representa por la suma de los numeradores y la cuota efectiva de cada heredero por el numerador respectivo. En el ejemplo planteado, las cuotas son  $\frac{2}{3}$ ,  $\frac{1}{2}$  y  $\frac{1}{3}$ , el denominador común es 6 y, por consiguiente cada cuota es igual a  $\frac{4}{6}$ ,  $\frac{3}{6}$  y  $\frac{2}{6}$ , respectivamente; en consecuencia, la herencia se encuentra representada por  $\frac{9}{9}$  y, por ello, Juan hereda  $\frac{4}{9}$ , Diego,  $\frac{3}{9}$  y la Universidad Católica del Ecuador,  $\frac{2}{9}$  (art. 1152).



Alejandro Ponce Carbo <sup>(62)</sup> efectúa las siguientes observaciones con respecto a la clasificación de los herederos en herederos universales y herederos de cuota:

- "1.- Los conceptos de heredero universal y asignatario a título universal, como se ha dicho, son diversos. Asignatario a título universal es el género, heredero universal, es la especie.
- 2.- Los herederos universales pueden ser uno o varios. La denominación de heredero universal puede dar la errada impresión de que no puede haber más que uno. Sin embargo, la realidad no esa. El testador puede, por ejemplo, nombrar a una sola persona como heredero universal y decir "dejo todos mis bienes a Pedro" o "sea Pedro mi heredero universal", pero puede también designar a varias personas como herederos universales, y ordenar, por ejemplo, "dejo todos mis bienes a Pedro, Juan y Diego", en cuyo caso los tres serán herederos universales.
- 3.- Muchas ocasiones puede suceder que el beneficio de un heredero universal sea inferior al de un heredero de cuota. Así si el testador dice: "nombro herederos universales a Pedro, Juan y Diego", cada uno, en definitiva, recibirá un tercio del patrimonio; pero si dijera "dejo la mitad de mis bienes a Pedro y la mitad a Juan, cada uno de los herederos recibirá un beneficio mayor, en definitiva. Por esto, hemos dicho que la ley no mira al beneficio recibido, sino al llamamiento".

Como se analizará en su oportunidad esta clasificación tiene notable trascendencia para la aplicación o no del derecho de acrecimiento, puesto que, entre los herederos universales existe derecho de acrecimiento, mientras que entre los herederos de cuota, no, salvo que fueran llamados varios a una misma cuota (arts. 1196, 1197).

( Continuará .....)

---

(62) Ob. Cit.