

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS Y LA NORMATIVA JURÍDICA

**DISERTACIÓN DE GRADO PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

JAIME RAÚL PINTADO CHASILOA

ABRIL, 2011

QUITO-ECUADOR

Abstract.-

Previo a analizar el objeto primordial de la presente disertación, consistente en la inejecutabilidad de las disposiciones testamentarias, el estudio investigativo analiza varios temas importantes como: el concepto de la figura jurídica del testamento y las falencias de las características incorporadas en su definición legal; la vigencia y aplicación de los tipos de testamentos; la existencia de un instrumento internacional inaplicable en nuestra legislación debido a la inoperancia del órgano legislativo; el alcance, aplicación y ejecución de las disposiciones testamentarias del causante; el contenido legal de los actos testamentarios; el libre arbitrio del testador en cuanto a la disposición de su patrimonio; y, la afectación de los vicios del consentimiento al otorgante y al acto testamentario.

El objetivo central del presente trabajo investigativo es analizar de manera pormenorizada las diversas causas de inejecutabilidad de las disposiciones testamentarias y las consecuencias jurídicas de su inejecutabilidad. La inejecutabilidad de las disposiciones testamentarias deviene principalmente por la falta de aplicación de las normas sucesorias en las cláusulas o pretensiones del otorgante.

La inejecutabilidad de las cláusulas testamentarias causa la aplicación de las normas de la sucesión ab-intestato sobre el patrimonio del causante. Esto sucede principalmente por la falta de disposición de los bienes, por la disposición del patrimonio pero no conforme a derecho, o, por la ineficacia o inejecutabilidad de sus disposiciones testamentarias.

A fin de pretender elementos didácticos en el presente trabajo investigativo incorporo algunos ejemplos de cláusulas testamentarias inejecutables y el fundamento legal de su inejecutabilidad; así también, se incorporan procesos de apertura y publicación para los diferentes tipos de testamentos que permitirán entender con mayor claridad los procedimientos judiciales testamentarios post-mortem para la ejecución de las disposiciones testamentarias.

La presente disertación se ha desarrollado bajo los métodos de estudio deductivo e inductivo, dependiendo de los capítulos y formas de expresión de las aseveraciones realizadas y por cuanto he iniciado estudios a partir de testamentos determinados para arribar a las conclusiones expuestas en los ejemplos y análisis pertinentes.

Para finalizar, considero haber beneficiado a todos los estudiosos del derecho sucesorio por varias circunstancias. Principalmente se ha denunciado la existencia de figuras jurídicas anacrónicas así como la existencia de una norma internacional que podría aplicarse en nuestra realidad social, la benevolencia de las normas jurídicas sucesorias y los beneficios para los intervinientes de los actos testamentarios procedentes de la correcta aplicación e interpretación de los sistemas de asignaciones forzosas y libre arbitrio del causante.

DEDICATORIA.-

A mis hijas, Paula y Adriana, por haberme entregado invaluables momentos de felicidad y alegría, constituyéndose en la principal motivación para la consecución de los logros deseados.

AGRADECIMIENTO.-

Primeramente a Dios por haberme entregado 2 hermosas hijas y haber llenado mi vida de satisfacciones personales, familiares, sentimentales y laborales.

A mi pequeña familia llena de expectativas y aspiraciones. A mi esposa, mis hijas y mi madre, a quienes espero haber entregado los mejores frutos de mis sueños y expectativas.

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, por su sistema educativo y por haberme proporcionado docentes de alta calidad académica y personal.

A todas aquellas personas que durante mi vida universitaria se constituyeron en pilares de mi crecimiento pre-profesional y principalmente a mi directora de tesis, Dra. María de los Ángeles Montalvo, a quien guardaré un eterno agradecimiento por haberse constituido en la responsable de la culminación del presente trabajo investigativo. A quien solamente puedo entregarle un gracias inmensurable por su conocimiento, paciencia, tiempo y persistencia.

DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTO	2
ÍNDICE GENERAL	3
INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO 1	5
1. El testamento.-	5
a. Definición legal.-	5
b. Definición doctrinaria.-	6
c. Clases de testamentos.-	11
Testamento abierto ante cinco testigos.-	12
Testamento abierto ante tres testigos y notario.-	13
Testamento cerrado ante cinco testigos y notario.-	15
Testamento militar.-	15
Testamento marítimo.-	16
Testamento en la convención que establece una ley uniforme sobre la forma de un testamento internacional	17
Testamentos solemnes otorgados en países extranjeros bajo otra legislación	20
2. Contenido del testamento.-	21
3. Las disposiciones testamentarias.-	27
4. El libre arbitrio del testador en cuanto a la disposición de su patrimonio.-	30
5. La voluntad del causante.-	32
6. Los vicios del consentimiento.-	36
CAPÍTULO 2	44
La Inejecutabilidad de las cláusulas testamentarias .-	44
La inejecutabilidad de las cláusulas testamentarias causa la aplicación de las normas de la sucesión Ab-intestato.-	85
• No dispuso sobre ciertos bienes.-	86
• Dispuso pero no conforme a derecho.-	86
• Cláusulas testamentarias ineficaces.-	87
Los procesos de apertura y publicación de los testamentos.-	87
Inscripción post-mortem del testamento en el Registro de la Propiedad.-	96
CAPÍTULO 3	99
Casuística:	
- Testamentos abiertos otorgados en la República del Ecuador.-	99
CAPÍTULO 4	99
4.1.- Conclusiones.-	99
4.2.- Recomendaciones.-	100
Bibliografía.-	102
Anexos.-	105

Introducción.-

Los testamentos se constituyen en la fórmula ideal para llevar a ejecución las pretensiones post-mortem de los sujetos de derecho, pero su falta de aplicación en nuestra realidad social difiere completamente de la supuesta benevolencia de la normativa jurídica, razón por la cual debo considerar que nuestra legislación no se adecua a las necesidades de las familias contemporáneas o se debe a un desconocimiento completo de los beneficios que puede reportar la aplicación de las normas jurídicas testamentarias.

Esta falta de aplicación de las normas sucesorias puede derivar del desconocimiento sobre la amplia libertad de testar del causante, que sin ser absoluta le permite al de cujus resolver los temas principales sobre las asignaciones testamentarias, siempre y cuando sus disposiciones se adecuen a la normativa jurídica y principalmente respeten las asignaciones forzosas determinadas en el artículo 1204 del Código Civil. De lo contrario procederá una desobediencia de hecho del causante a las disposiciones legales y la consecuente inejecutabilidad de sus disposiciones testamentarias, generando una sucesión mixta o legal dependiendo de las transgresiones a la normativa jurídica.

Consecuentemente, todo declarante de su última voluntad debe asesorarse o inteligenciarse de las normas legales pertinentes para disponer de su patrimonio, lógica obviada en la gran mayoría de testamentos y que genera cláusulas testamentarias que transgreden expresas disposiciones legales y causan grandes conflictos jurídicos al momento de la ejecución testamentaria.

Asimismo, la amplitud de normas sucesorias y la variedad de pretensiones del causante requieren un conocimiento pormenorizado de la normativa legal aplicable a cada caso, más aun si consideramos que una de las razones primordiales de una declaración testamentaria es llevar a ejecución las disposiciones del causante con celeridad y con el menor desgaste sentimental, familiar e interpersonal posible.

Razón por la cual pretendo, a través del presente estudio, demostrar la mayoría de posibilidades de disposiciones testamentarias que puedan transgredir una norma legal expresa a fin de evitar la inejecutabilidad de las disposiciones testamentarias y la consecuente aplicación de una sucesión legal o mixta dependiendo de las transgresiones a la normativa legal sucesoria.

De igual forma, la razón del presente estudio, radica en que la gran mayoría de sujetos de derecho, no otorgan testamentos y si los hacen, desobedecen expresas disposiciones legales, por desconocimiento; asesoría legal inadecuada; o, incluso mala fe en las disposiciones testamentarias, que afectan en última instancia a los bienes asignados o a los asignatarios del patrimonio testamentario.

Para finalizar y como síntesis de varios problemas jurídicos puedo repetir las palabras de Pío Baroja pertinente a que: “Todo el mundo es abogado mientras no se pruebe lo contrario”

DESARROLLO DEL TRABAJO INVESTIGATIVO.-

CAPÍTULO 1.-

1.- El testamento.-

a.- Definición legal.-

La definición legal de nuestro ordenamiento jurídico permite muchas críticas por la ligereza de la acepción y la inconsistencia de sus aseveraciones, determinada en el artículo 1037 del Código Civil, que dice: “El testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva.”

Una vez transcrita la definición procederé a analizarla en todas sus partes, realizando algunas consideraciones que serán ampliadas en el presente trabajo investigativo; a saber:

En cuanto a la frase “El testamento es un acto más o menos solemne” debo manifestar que un acto en el ámbito jurídico y según las solemnidades a las cuales deba someterse, es solemne o no solemne; consecuentemente es difícil entender y comprender porque la definición legal prevé tan desacertadamente la noción de que un acto jurídico por someterse a diversas o distintas solemnidades lo convierta en un acto más o menos solemne; criterio que deberá ser corregido por los assembleístas en las reformas pertinentes al Código Civil.

Al tenor de la frase “en que una persona dispone del todo o parte de sus bienes” puedo ratificar que un acto en el cual un declarante manifieste disposiciones ajenas a su patrimonio, es y será testamento. Estas tendrán pleno efecto después de sus días, entre ellas: el reconocimiento de un hijo; la designación de un guardador o albacea testamentario; la prohibición de ulteriores nupcias al cónyuge superstite, la declaración de haber cometido un acto; perdonar agravios o delitos privados; la condonación de un deuda; la donación de su cadáver para experimentos científicos; o, simplemente para determinar su último lecho de morada; incluso en lo pertinente a los bienes, el declarante puede disponerlos en vida o adherirse tácitamente a la sucesión legal conforme lo dispuesto en el Código Civil.

En lo referente a “para que tenga pleno efecto después de sus días” debo manifestar que es completamente desacertada esta aseveración en la definición legal. Las asignaciones testamentarias surtirán sus efectos jurídicos siempre y cuando las pretensiones o declaraciones del testador sean acordes a las normas legales, caso contrario se sucederá conforme lo dispuesto en el artículo 1021 del Código Civil y la normativa jurídica vigente.

En lo pertinente a la frase “conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva”, a pesar de ser redundante debe ser destacada por su importancia y coherencia con la definición de testamento. Siendo este un acto netamente voluntario y autónomo del otorgante, puede ser revocado en cualquier momento, sin contar con la anuencia de otros intervinientes sino por la mera voluntad del compareciente, salvo el compromiso entre

ascendiente y descendiente de no disponer de las mejoras y el reconocimiento de un hijo como expondré posteriormente.

Para finalizar, es primordial indicar que la definición legal prescinde de mencionar que la ejecutabilidad de las disposiciones testamentarias dependerá de la obediencia del causante a las normas legales, caso contrario serán inválidas las asignaciones e incluso, viciaría el acto testamentario.

a. Definiciones doctrinarias.-

La figura jurídica del testamento ha sido objeto de varios estudios y tratada por varios juristas, por lo cual he podido recopilar varias acepciones de las más diversas fuentes. Entre las más relevantes; a saber:

El Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas lo define como: “Declaración de última voluntad, relativa a los bienes y otras cuestiones: reconocimientos filiales, nombramientos de tutores, revelaciones o confesiones, disposiciones funerarias.”¹ Y como “Documento donde consta legalmente la voluntad del testador.”²

Paralelamente, el Diccionario Usual de Guillermo Cabanellas realiza un análisis de la palabra testamento en los siguientes términos: La palabra *testamento* procede inmediatamente de la similar latina: *testamentum*; pero, en cuanto a ésta existe discrepancias notables. Así, algunos autores romanos, como Aulo Gelio y Servio Sulpicio, a los que siguieron Justiniano en las *Instituciones* y Alfonso el Sabio en las *Partidas*, estiman que procede de *testatio mentis*, testimonio de la mente. Por el contrario, otros, alegando que eso no es sino un juego de palabras, la derivan de *testibus mentio*, mención de los testigos, por la necesidad desde un principio de testar ante testigos, que antiguamente no sólo eran medio probatorio, a lo cual se reducen en la actualidad, sino que aprobaban la mención o declaración hecha por el testador en los comicios del que quería que le heredase.³

Asimismo, otros tratadistas manifiestan que la definición de los términos de la palabra testamento se deriva del latín *successionis* que significa acción y efecto de suceder. El verbo suceder viene del latino *succedere* que significa entrar una persona o cosa en lugar de otra o seguir de ella, remitiéndose estas acepciones principalmente a dos corrientes filosóficas a saber: -) la teoría del sentido originario que manifiesta que el derecho de suceder tiene su origen en el asignatario, quien tiene amplia facultad de aceptar o repudiar la asignación testamentaria, siendo predominante y relevante el derecho del sucesor; y, -) la teoría del sentido derivado que manifiesta que el derecho existe en otro sujeto y, que se derivan sus derechos y obligaciones a favor de otro titular, siendo los asignatarios, representantes de los derechos del sucesor.

¹ Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo IV, Buenos Aires, Editores-Libreros, 1962, pág. 208.

² Cabanellas Guillermo, obra citada, tomo IV, pág. 208.

³ Cabanellas Guillermo, obra citada, tomo IV, pág. 208-209.

Luís Claro Solar manifiesta: Más valor tiene seguramente la etimología de *testibus mentis* que se apoya en la consideración de que siempre y desde su principio fue el testamento una declaración hecha ante testigos que, en el origen de la institución, tuvieron un papel colaborador, pues no se limitaban, como hoy, a testificar sino aprobaban la declaración o mención que ante ellos hacía el testador del que quería que fuese su heredero.⁴

El Diccionario Omeba, manifiesta: El testamento (*testamentum*), que ha sido considerado en Roma como el más trascendental negocio de la vida social y jurídica, puede definirse como la declaración solemne de voluntad por la que una persona instituye heredero con el objeto de transmitir la titularidad de todos los derechos que integran su patrimonio a la vez que podía incluir otras disposiciones de carácter personal o patrimonial, como legados, nombramientos de tutores, manumisión de esclavos, etcétera.⁵

Conforme lo prevé el Diccionario Usual de Guillermo Cabanellas, Modestino define al testamento como “*Testamentus est voluntatis nostrae justa sententia, de eo quod quis post mortem suam fieri velit.* (Testamento es la legítima o justa disposición de nuestra voluntad sobre lo que queremos que se haga después de nuestra muerte).”⁶

Conforme las palabras de Antonio Cicu: La sucesión hereditaria puede ser sucesión legítima (en la que incluimos la llamada sucesión necesaria) o bien sucesión hereditaria. Ello quiere decir que la suerte de los bienes y las relaciones jurídicas, cuyo titular era el difunto y que no se extinguen con la muerte de éste, puede ser regida por la ley o por la voluntad del difunto manifestada en el testamento.⁷

El Doctor Alfredo Pérez Guerrero manifiesta que la definición legal es buena pero hay que agregar “que el testamento es un acto personalísimo y que en él, a más de las disposiciones de bienes, pueden hacerse otras declaraciones específicamente permitidas por la ley.”⁸

Ramón Meza Barros manifiesta que “La voluntad del testador prevalece para regular la suerte de sus bienes; sólo cuando esta voluntad no se manifiesta, la ley rige la sucesión, interpretando una voluntad que no llegó a expresarse”⁹ y “...El testamento es, en suma, la manifestación de la última voluntad del difunto, expresada... de antemano, ante el temor de que le sorprenda la muerte sin haberla dado a conocer”¹⁰

⁴ Claro Solar Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo XIII, Santiago-Chile, Imprenta Nacimiento, 1941, pág. 423.

⁵ Bibliográfica Omeba, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXVI, Buenos Aires, Editores-Libreros, 1968, pág. 176.

⁶ Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Buenos Aires, Editores-Libreros, 1962, pág. 208.

⁷ Cicu Antonio, El Testamento, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, pág. 3.

⁸ Pérez Guerrero Alfredo, La sucesión por causa de muerte, Vol. II, Quito-Ecuador, Publicaciones de la Universidad Central, 1944, págs. 94-95.

⁹ Meza Barros Ramón, Sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos, Santiago-Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1953 pag. 20.

¹⁰ Meza Barros Ramón, obra citada, pag. 122.

Castillejo y Duarte José, entiende a la materia de las sucesiones como: “la testamentaria es la expresión del arbitrio puro, personal, independiente y la intestada la expresión de un principio más universal en oposición á tal arbitrio.”¹¹

Juan Larrea Holguín en torno a la figura legal del testamento dice: Para muchos el testamento más que un acto jurídico sería un instrumento jurídico en el consta y mediante el cual se prueba la disposición del testador respecto de sus bienes, para después de la muerte. En efecto, las formalidades exigidas por la ley ... y su contenido esencial consiste en la disposición de los bienes *mortis causae*, pero puede contener otras disposiciones y declaraciones¹² y En un sentido amplio, se entiende por testamento todo acto de voluntad destinado a producir efectos patrimoniales después de la muerte del otorgante. En este concepto se incluye entre los testamentos el llamado “codicilo” que modifica, completa o especifica algo ya contenido en un testamento, y también el acto de revocar el testamento, que es otra disposición *mortis causa*, ya que vuelve las cosas al estado anterior al otorgamiento del testamento.¹³

Cuellar Murcia define la institución testamentaria de la siguiente manera: Es la facultad reconocida y que la Ley garantiza a las personas para disponer de sus bienes después de la muerte, entendiéndose dentro de esa facultad el establecimiento de aquellos hechos o condiciones que el testador determine como convenientes a fin de poder dar cumplimiento a todas aquellas disposiciones, que tengan como fin la administración de los bienes que van a ser distribuidos.¹⁴

Guillermo Bossano en cuanto a la figura legal del testamento considera lo siguiente: De todas maneras, la carta testamentaria, como llaman al testamento algunos autores, tienen valor y trascendencia siempre y cuando se subordine a la ley. La voluntad del testador es la ley para los demás, a condición de que esa voluntad no haya quebrantado normas jurídicas, puesto que cada legislación contempla en el fondo y en la forma cómo y con qué características y limitaciones ha de otorgarse todo testamento.¹⁵ y “Testamento es un acto jurídico solemne por el cual una persona dispone de su patrimonio para que tenga pleno efecto después de sus días, reservándose la facultad de revocar sus disposiciones.”¹⁶

Los cuerpos legales de algunas jurisdicciones definen a la figura legal del testamento en los siguientes términos:

¹¹ Castillejo y Duarte José, La forma contractual en el derecho de sucesiones, Libertad-Madrid, Imprenta de los Hijos de M. G. Hernández, 1902, pág. 23.

¹² Larrea Holguín Juan, Manual elemental de derecho civil del Ecuador, Vol. 6, Quito-Ecuador, Talleres CEP, 2008, pág. 151.

¹³ Larrea Holguín Juan, Manual elemental de derecho civil del Ecuador, Vol. 3, Quito-Ecuador, Talleres CEP, 2003, pág. 101.

¹⁴ Cuellar Murcia Jorge Enrique, El Testamento, Casa del estampado Bucaramanga, 1984, pág. 8.

¹⁵ Bossano Guillermo, Manual de Derecho Sucesorio, Primera parte, Quito-Ecuador, Editorial Universitaria, 1973, pág. 153.

¹⁶ Bossano Guillermo, Manual de Derecho Sucesorio, Primera parte, Quito-Ecuador, Editorial Universitaria, 1973, pág. 154.

El Código Civil mexicano, en su artículo 1295 dispone: “Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.”¹⁷

El Código Civil argentino, en su artículo 3607 manifiesta: “El testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte.”¹⁸

El Código Civil chileno en su artículo 999, define: “El testamento es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva.”¹⁹

El Código Civil español en su artículo 667, puntualiza: “El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama testamento.”²⁰

El Código Civil francés en su artículo 89, dice: “El testamento es un acto por el cual una persona dispone, con carácter revocable y para después de su muerte, de todos sus bienes o parte de ellos.”²¹

La jurisprudencia ecuatoriana sobre la figura jurídica del testamento manifiesta:

QUINTO.- El testamento es un acto más o menos solemne en que una sola persona dispone del todo o de una parte de sus bienes. Esa sola persona es el testador, quien conserva, mientras viva, la facultad de revocar sus disposiciones: entonces el testamento es, a todas luces, siempre revocable, aunque el único que lo puede revocar es el propio testador. Asimismo, pudiendo revocarse un testamento mientras viva el testador, queda entendido que otra de sus características es que sus disposiciones sólo tienen pleno efecto después de la muerte del instituyente. Apagada definitivamente la vida del testador, se ponen en vigencia sus disposiciones y con ellas cobran los herederos entonces el pleno ejercicio de sus legítimos derechos. Así, el testamento es un instrumento específico mediante el cual se expresa de manera jurídicamente válida la voluntad de disponer de los bienes para después de la muerte. Por esto, las disposiciones de un testamento pueden ser corregidas, anuladas, revocadas en todo o en parte, mientras viva el testador; conforme

¹⁷ OstarMedia, Código Civil mexicano, Internet. http://html.rincondelvago.com/codigo-civil-de-mexico_4.html. Acceso: 26/05/2010.

¹⁸ Justiniano.com, Código Civil de la República de Argentina, Internet. http://www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_civil/libro4_secc1_titulo11.htm. Acceso: 27/05/2010.

¹⁹ SERVICIOWEB.CL, Código Civil de la República de Chile, Internet. <http://www.servicioweb.cl/juridico/Codigo%20Civil%20de%20Chile%20Libro%20Tercero.htm>. Acceso: 27/05/2010.

²⁰ http://www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes/cc_0762.htm#CAPÍTULO%20PRIMERO.%20De%20los%20testamentos.

²¹ Fiel Magíster, área civil.

se expresan los arts. 1059, 1060 y 1061 del Código Civil; o bien los arts. 1257, 1258, 1259 y 1260 del mismo cuerpo de leyes; y esto para sólo citar los más atinentes.²²

Conforme la recopilación doctrinal realizada, puedo manifestar que las observaciones de distinguidos juristas concuerdan con las expuestas en el presente trabajo investigativo. Sin embargo, debo agregar que una de mis principales preocupaciones en la presente disertación no ha sido considerada claramente por ninguno de estos tratadistas pertinente al derecho, a la libertad de testar, indeterminada en la definición legal de testamento y supeditada legalmente a la cuarta de libre disposición ya que el remante y haber hereditario de mayor cuantía deberá someterse a las legítimas previstas en los artículos 1194 y 1204 del Código Civil. Así las legislaciones prevén una oscura definición y obvian un aspecto tan primordial consistente en que las disposiciones testamentarias deben estar acordes a las normas legales caso contrario serán inejecutables.

Asimismo, de los estudios realizados, varias juristas connotados determinan la figura del testamento como un contrato siendo esta aseveración, desde mi punto de vista, una desviación forjada y hasta cierto punto forzada de la teoría de los actos bilaterales, pretendiendo argumentar que el testamento constituye la voluntad del declarante y que no causará efecto sin la voluntad de aceptar la herencia o legado de parte de herederos o legatarios. Este argumento carece de fundamento por cuanto el acto testamentario se constituye en válido y eficaz como acto jurídico, sin la concurrencia de voluntades de los beneficiarios de las asignaciones testamentarias y más aun, si consideramos ciertas características esenciales y especiales del testamento como la revocabilidad, que constituyen en meras expectativas de adquisición para los asignatarios testamentarios.

De igual forma, la disposición en vida del declarante de los bienes dejados por testamento; la prohibición legal sobre la existencia de pactos de sucesión futura; la asignación legal dispuesta a los legitimarios; el reconocimiento de un hijo; la declaración o reconocimiento de un acto jurídico, constituyen declaraciones de mera voluntad del otorgante y que no implican la anuencia de los beneficiarios y que ratifican al testamento como un acto unilateral y voluntario del otorgante.

Para finalizar, las definiciones doctrinarias otorgan mayores elementos de juicio y guían con mayor facilidad el presente intento por definir la figura legal del testamento, en los siguientes términos: “El testamento es un acto jurídico solemne público o privado que contiene la última voluntad de un sujeto de derechos, que deberá someterse a las solemnidades y normas legales para que tenga plena validez y eficacia después de la muerte del declarante, conservando la facultad de revocar sus disposiciones.”

²² Gaceta Judicial, serie – XII No. 5, Quito-Ecuador, 1974, pág. 1008.

b. Clases de testamentos:

Las clases de testamentos que prevé nuestra legislación nacen de la admisión de la legislación romana y la realidad de aquel período bélico, adoptada por Andrés Bello en el Código Civil chileno; consecuentemente, los testamentos privilegiados no se apegan a los contextos de nuestra realidad social y peor aún constituyen un referente legal dentro de nuestra normativa jurídica interna que ampara algunos tipos de testamentos; a saber:

El artículo 1046 del Código Civil divide a los testamentos en solemnes y menos solemnes o privilegiados. Paralelamente subdivide a los testamentos solemnes en abiertos y cerrados, para que posteriormente el artículo 1068 *ibidem* subdivide a los testamentos privilegiados en militar y marítimo. Asimismo el artículo 1065 prevé el testamento solemne otorgado en país extranjero y el artículo 1066 el arquetipo del testamento solemne otorgado en país extranjero y que será objeto de aclaraciones dentro del presente estudio.

Art. 1046 CC.- “El testamento es solemne o menos solemne. Testamento solemne es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la ley ordinariamente requiere. El menos solemne o privilegiado es aquel en que pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la ley. El testamento solemne es abierto o cerrado. Testamento abierto, nuncupativo o público es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos; y testamento cerrado o secreto es aquel en que no es necesario que los testigos tengan conocimiento de ellas.”

Art. 1068 CC.- Son testamentos privilegiados: 1o.- El testamento militar; y, 2o.- El testamento marítimo.

Art. 1065 CC.- Valdrá en el Ecuador el testamento escrito, otorgado en país extranjero, si por lo tocante a las solemnidades se hiciere constar su conformidad a las leyes del país en que se otorgó, y si además se probare la autenticidad del instrumento respectivo, en la forma ordinaria.

Guillermo Bossano, en cuanto a la clasificación de los testamentos, manifiesta: “...la clasificación, a más de ser impropia, es inadecuada, porque en todo caso debe hablarse de testamentos comunes u ordinarios y de testamentos especiales, de acuerdo a lo que han logrado desdoblar otras legislaciones.²³ Acto seguido define al testamento ordinario, común o solemne.- es aquel que requiere del cumplimiento de formalidades específicas sin las cuales no sería válido el acto jurídico. Testamento especial, menos solemne o privilegiado.- es aquel que en virtud de ciertas circunstancias inevitables, el legislador permite que no se cumplan sino determinadas formalidades.²⁴

²³ Bossano Guillermo, Manual de Derecho Sucesorio, Primera parte, Quito-Ecuador, Editorial Universitaria, 1973, pág. 178.

²⁴ Bossano Guillermo, Manual de Derecho Sucesorio, Primera parte, Quito-Ecuador, Editorial Universitaria, 1973, pág. 178.

Los testamentos privilegiados nacen en la antigua Roma, en un pueblo esencialmente bélico y conquistador, privilegiante y proteccionista de sus tropas, que eran integradas en su mayoría por personas iletradas, reconociéndoles derechos como el beneficio de testar de manera privilegiada. Así, la legislación ecuatoriana no debió acoger estas figuras jurídicas por el carácter esencial de toda norma jurídica, consistente en adaptarse a las necesidades y prerrogativas de su conglomerado social.

Consecuentemente, los testamentos denominados privilegiados, contenidos en nuestras normas jurídicas, han perdido interés e importancia, siendo fórmulas medievales, caducas e innecesarias, más aun si consideramos la existencia del testamento abierto otorgado ante 5 testigos, que siendo celebrado en cualquier lugar, soluciona con gran valía cualquier circunstancia especial que pueda existir o presentarse.

Para mayor abundamiento, la legislación romana ha sido adoptada por infinidad de legislaciones en el mundo entero siendo fuente de jurisdicciones como la Francesa, Alemana, Chilena y Suiza, pero esos ordenamientos jurídicos han modificado las características y condiciones de sus normas jurídicas, adecuándolas a sus realidades sociales.

El principal elemento diferenciador en los tipos de testamentos son las circunstancias de su otorgamiento, de lo cual deriva sus requisitos formales y solemnidades especiales que lo diferencian. Consecuentemente y con el fin de explicar de manera didáctica las clases de testamentos y tomando como precedente las diversas circunstancias ordinarias; extraordinarias y solemnidades de validez que la ley prevé para su otorgamiento, existen en nuestra legislación y tratados internacionales, los siguientes testamentos:

- a.- Testamento abierto otorgado ante cinco testigos;
- b.- Testamento abierto otorgado ante tres testigos y autoridad competente (notario o Juez);
- c.- Testamento cerrado otorgado ante cinco testigos y notario;
- d.- Testamento militar;
- e.- Testamento marítimo;
- f.- Testamento en la convención que establece una ley uniforme sobre la forma de un testamento internacional; y,
- g.- Testamentos solemnes otorgados en países extranjeros bajo otra legislación.

A. TESTAMENTO ABIERTO OTORGADO ANTE CINCO TESTIGOS.-

El testamento abierto otorgado ante cinco testigos esta normado en el artículo 1052 del Código Civil, en los siguientes términos: “En el Ecuador, el testamento solemne y abierto debe otorgarse ante notario y tres testigos, o ante cinco testigos. ...”

Este testamento, también conocido como nuncupativo o público, consiste en que el otorgante declara su última voluntad por escrito y de viva voz a los testigos comparecientes, quienes inteligenciados de las disposiciones testamentarias, ratifican este hecho mediante la suscripción conjuntamente con el otorgante.

La circunstancia especial de este tipo de testamento consiste en que puede ser otorgado en cualquier lugar, sin la presencia de ninguna autoridad pública y con la concurrencia de 5 testigos hábiles y capaces en derecho; lo cual facilita en gran medida el otorgamiento del acto testamentario. Además reduce el desgaste de comparecencia ante notario o juez y la realización de la minuta que contenga el acto testamentario realizada por un profesional en derecho. Paralelamente pueden adolecer las disposiciones testamentarias de graves falencias debido al desconocimiento de la ley por parte del declarante, por lo cual el acto testamentario puede vulnerar determinadas normas legales, afectando la ejecución de las asignaciones o disposiciones testamentarias e incluso el testamento puede ser nulo por incumplir sus formalidades y solemnidades sustanciales.

Las formalidades que debe cumplir este testamento son:

1. La declaración del otorgante libre, voluntaria y de viva voz;
2. La presencia de cinco testigos hábiles y capaces que conocerán las disposiciones del testador;
3. La lectura del testamento en un solo acto solemne con la presencia del testador y testigos; y,
4. La suscripción del testamento por el otorgante y los testigos intervinientes.

Pueden presentarse las siguientes circunstancias extraordinarias:

1. Si el testador no pudiere o supiese firmar, se deberá mencionar esta circunstancia especial en la declaratoria de última voluntad; y,
2. Si uno de los testigos no pudiere o supiese firmar, firmará por él otro testigo a ruego suyo expresándolo así en el testamento.

B.- TESTAMENTO ABIERTO OTORGADO ANTE TRES TESTIGOS Y AUTORIDAD COMPETENTE (NOTARIO O JUEZ).-

El testamento abierto otorgado ante tres testigos y autoridad competente, notario o juez, esta previsto en el artículo 1052 del Código Civil que prescribe: “En el Ecuador, el testamento solemne y abierto debe otorgarse ante notario y tres testigos, o ante cinco testigos. Podrá hacer las veces de notario un juez de lo civil, cuya jurisdicción comprenda el lugar del otorgamiento; y todo lo dicho en este Título acerca del notario se entenderá de estos dependientes, en su caso.”

La característica especial de este tipo de testamento consiste en que el otorgante debe comparecer ante un notario a autoridad jurisdiccional a fin de formalizar su declaratoria de última voluntad, previo el cumplimiento de las formalidades y solemnidades sustanciales para la legalidad del acto jurídico.

La benevolencia de este tipo de testamento emana desde mi punto de vista en 2 momentos: el primero con la probable participación de un profesional del derecho que ajustará la voluntad del causante a las normas y solemnidades legales, aconsejando principalmente al otorgante la disposición de sus bienes de acuerdo al art. 1204 del Código Civil; y, el segundo cuando interviene una autoridad competente versada en derecho que conocerá el acto testamentario y

las disposiciones del testador, siendo mayor el cuidado y vigilancia del testamento y de las disposiciones testamentarias; pero no evitará que el causante declare su voluntad de una u otra manera, con fundamento en su libre arbitrio. Consecuentemente la intervención limitada de la autoridad competente será aconsejando al declarante de las consecuencias de sus declaraciones, como lo realizado por el abogado que elabora la minuta o petición.

Este tipo de testamentos deben cumplir las siguientes formalidades:

1. La declaración libre, voluntaria y de viva voz del otorgante;
2. La presencia de tres testigos hábiles y la intervención de una autoridad pública que conocerán las disposiciones testamentarias;
3. La lectura del testamento en un solo acto solemne con la presencia del testador, testigos, y autoridad interviniente;
4. El testamento debe ser leído por el notario a viva voz y oír los comparecientes su contenido sin interrupciones;
5. El testamento debe ser escrito y establecer el lugar, día, mes y año de otorgamiento y los nombres y apellidos del testador y testigos;
6. El acto de otorgamiento terminará con la firma del testador, los testigos y la autoridad interviniente.

Pueden presentarse las mismas circunstancias extraordinarias expresadas anteriormente aplicando el mismo procedimiento para solventar dichas falencias que pueden afectar la validez del acto testamentario.

Este tipo de testamento es obligatorio para determinadas personas: -) los sujetos privados del sentido de la vista o ciegos, quienes pueden otorgar única y exclusivamente un testamento abierto ante autoridad competente y testigos, dejando constancia la autoridad de una doble lectura del testamento, realizada la primera ocasión por la autoridad interviniente y la segunda ocasión por uno de los testigos elegidos por el testador, conforme el 1057 del Código Civil; -) El analfabeto e iletrado debido a la prohibición legal de celebrar testamento cerrado se verá en la obligación de otorgar este tipo de testamento; conforme el artículo 1060 ibidem.

En cuanto al testamento solemne otorgado en país extranjero, incorporado en el parágrafo III, título III, del libro III en el artículo 1066 del Código Civil, debo hacer una mención especial y manifestar, que esta norma legal no habla de un testamento otorgado en país extranjero como tal, sino de los testamentos otorgados ante consulados y embajadas de la República del Ecuador que, conforme el derecho internacional público, se consideran parte del territorio ecuatoriano. En tal virtud, los testamentos otorgados ante consulados o embajadas de la República del Ecuador no pueden ser considerados como testamentos solemnes otorgados en país extranjero. Como referencia debo manifestar que los requisitos de estos tipos de testamentos son concordantes a los mismos requisitos de los testamentos otorgados en el territorio ecuatoriano.

Así las características y formalidades especiales de este tipo de testamentos son:

- 1.- Sólo podrán testar por este modo los ecuatorianos o extranjeros domiciliados en el Ecuador;

- 2.- Sólo podrá autorizar este testamento un funcionario consular o diplomático, haciendo mención del cargo, los títulos y patente;
- 3.- Los testigos serán ecuatorianos o extranjeros domiciliados en la ciudad donde se otorgue el testamento;
- 4.- Se aplicarán las reglas del testamento solemne otorgado en el Ecuador; y,
- 5.- El testamento llevará el sello de la legación o consulado.

En caso de fallecimiento del otorgante y para el proceso de publicación del testamento, el consulado o embajada está en la obligación de remitir copia del testamento abierto, o la escritura que contenga el testamento cerrado, al Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador, quien a su vez abonando las firmas, remitirá dicha copia al juez del último domicilio del causante en el Ecuador, para cumplir las formalidades legales pertinentes.

C.- TESTAMENTO CERRADO OTORGADO ANTE CINCO TESTIGOS Y NOTARIO.-

El testamento cerrado, también denominado secreto o místico, tiene su especial característica en el misticismo del contenido del testamento y en que el otorgante entrega al notario una escritura cerrada en presencia de los testigos, declarando de viva voz que ella contiene su última voluntad, sin ser necesario que los testigos y notario tengan conocimiento de las disposiciones testamentarias.

Acto seguido el notario en la cubierta de la escritura testamentaria dejará constancia que contiene un testamento cerrado, otorgado por una persona lúcida y de sano juicio, el nombre, apellido y domicilio del testador y de los testigos comparecientes; el lugar, día, mes y año del otorgamiento y termina el acto con la firmas de los comparecientes y notario. El testador podrá sellar la cubierta del testamento con los signos o señales que considere pertinentes.

Esta figura testamentaria es obligatoria para los extranjeros que no hablan español y para los sujetos que no pudieren entender o ser entendidos de viva voz, como es el caso del sordomudo que sepa leer y escribir, quién deberá escribir con su puño y letra en la cubierta del testamento la palabra testamento y sus datos de filiación como: nombres, domicilio y país de nacionalidad, de conformidad con los artículos 1061 y 1062 del Código Civil.

El notario tiene la responsabilidad de verificar y mantener la seguridad de la cubierta y escritura que contenga el testamento, que servirá de prueba de no haber sido vulnerado.

D.- TESTAMENTO MILITAR.-

Este testamento normado en el artículo 1073 del Código Civil y conocido como privilegiado por las circunstancias de su otorgamiento, sus formalidades o procedimientos diferentes, consistente en que el declarante debe ser parte de una expedición de guerra en campaña bélica contra un enemigo o encontrarse en la guarnición de una plaza sitiada; sólo y bajo esta circunstancia puede el otorgante declarar su última voluntad a través de un testamento militar, por lo cual el sujeto debe consignar clara y expresamente su intención de testar y otorgar el

acto testamentario ante el capitán; jefe del ejército; e incluso ante el capellán o médico que le asista u oficial superior a quien obedezca.

En caso de preferir el declarante otorgar testamento cerrado este deberá sujetarse a las formalidades previstas en el artículo 1076 del Código Civil, que dice: “Si el que puede testar militarmente prefiere hacer testamento cerrado, deberán observarse las solemnidades prescritas en el Art. 1061, actuando como notario cualquiera de las personas designadas al fin del inciso 1o. del Art. 1071. La cubierta será visada como el testamento en el caso del Art. 1075, y para su remisión se procederá según el mismo artículo.”

Lo especial de esta figura jurídica y la razón de sus falencias desde mi punto de vista se genera por los siguientes hechos: -) la infinidad de autoridades competentes para receptor el testimonio de última voluntad, -) la falta de conocimiento jurídico de los intervinientes; -) la subjetividad para definir la lucidez, sano juicio y coherencia de las declaraciones del otorgante por las circunstancias de su otorgamiento; -) la falta de continuidad aceptable en el otorgamiento del acto; y, -) la falta de experiencia del perceptor de la declaración, otorgan a este tipo de testamento un porvenir de inseguridad jurídica.

Una vez otorgado el testamento militar abierto, deberá ser suscrito por el testador, los 3 testigos y la autoridad interviniente. Posteriormente será rubricado al principio y fin de cada página por el jefe o comandante de tropa, quién lo remitirá al Ministro de Defensa Nacional para su ejecución de conformidad con el art. 1067 del Código Civil. La rúbrica en el testamento por el jefe del destacamento no se constituye en una solemnidad sino únicamente en una garantía de autenticidad del testamento, sin ser su omisión causa de nulidad.

Los testamentos privilegiados tienen un término de vigencia de noventa días que, superados desde la fecha que motivaron su otorgamiento, se produce su caducidad, dando lugar a dos consecuencias jurídicas, la primera consistente en que el testamento sea válido y se considere otorgado en la forma ordinaria por la muerte del causante dentro del plazo previsto; o, en un segundo plano, que caduque por la supervivencia del otorgante. Para fenecer las circunstancias que facultan otorgar un testamento militar, el declarante deberá separarse de la guarnición o expedición de guerra o configurarse un estado de paz.

En los testamentos privilegiados podrán ser testigos cualquier persona de sano juicio, mayor de 18 años, con capacidad de leer, escribir, ver, oír y entender al testador, siendo inhábiles únicamente quienes hayan sido condenados a 4 años o más de reclusión e inhabilitados para ser testigos.

E.- TESTAMENTO MARÍTIMO.-

Los testamentos privilegiados nacen de situaciones o circunstancias anormales en su otorgamiento y en el caso del testamento marítimo consisten en que el otorgante debe ser parte de un buque de guerra o buque mercante ecuatoriano en alta mar. Cumplido este requisito el testador deberá manifestar clara y expresamente su intención de testar y otorgará el acto testamentario ante el comandante de la nave o el segundo al mando, tres testigos hábiles y

capaces, todos quienes inteligenciados de las disposiciones testamentarias, deberán suscribir la declaración de última voluntad; debiendo por disposición legal este testamento ser otorgado por duplicado y marginado en el libro diario del barco de conformidad con el artículo 1077 del Código Civil.

En caso de otorgarse testamento marítimo abierto o cerrado, serán conferidos por duplicado con el fin de que el comandante de la nave, en caso de arribar el buque a un puerto extranjero donde exista un agente diplomático o consular ecuatoriano, entregue un ejemplar del testamento, exigiendo recibo y marginando en el diario. Paralelamente el agente diplomático estará en la obligación de remitir el testamento al Ministerio de Defensa Nacional para proceder conforme el artículo 1067 del Código Civil. Como manifesté anteriormente los testamentos privilegiados tienen un término de vigencia de noventa días que, superados desde la fecha que motivaron su otorgamiento, producen la caducidad del testamento, en el presente caso se produce por el desembarco y fin de la travesía. En caso de que un testamento privilegiado revocare un testamento ordinario, la revocación caducará al término de 90 días de haber fenecido las circunstancias que habilitaron su otorgamiento, prevaleciendo por la caducidad, el testamento ordinario.

Para finalizar, por falta de aplicación de los testamentos denominados privilegiados, varias corrientes teóricas y legislativas proponen la eliminación de estos tipos de testamentos.

F.- TESTAMENTO EN LA CONVENCIÓN QUE ESTABLECE UNA LEY UNIFORME SOBRE LA FORMA DE UN TESTAMENTO INTERNACIONAL.

De los estudios realizados debo manifestar la existencia de otro tipo de testamento en nuestra legislación, denominado “testamento internacional” y que ha sido reconocido imperativamente mediante instrumento internacional suscrito por el Ecuador en la ciudad de Washington el 23 de octubre de 1973 y publicado en el Registro Oficial # 830 del 11 de mayo de 1979. Este buscaría facilitar a las personas que transitan por cualquiera de los países suscriptores otorgar un testamento internacional bajo parámetros y reglas claras en cuanto a las formalidades y normas legales que deben cumplir las declaratorias de última voluntad. Normativa jurídica que ha sido previamente acordada y aceptada por las legislaciones intervinientes y que causaría la fiabilidad, certeza y seguridad del acto jurídico a los posibles beneficiarios extranjeros.

El modelo de testamento internacional no es posible aplicarlo en nuestra jurisdicción por la falta de una reforma a nuestra legislación interna, que debió ejecutarse a los 6 meses subsiguientes a la ratificación del convenio; asimismo la normativa publicada en el registro oficial # 830 del 11 de mayo de 1979, es bastante sencilla y clara, no prevé condiciones extraordinarias para el otorgamiento del testamento y se apega a las formalidades generales de los tipos de testamento previstos en nuestra legislación; por lo cual, adaptar nuestra normativa interna para viabilizar un testamento internacional, hubiera sido bastante cómodo; práctico; y, beneficioso para la legislación Ecuatoriana.

Como precedente a la normativa legal, sintetizo las condiciones necesarias que establece la Convención para una ley uniforme sobre la forma de un testamento internacional, en los siguientes términos:

- 1- Incorporar como normativa interna de cada nación la ley uniforme sobre la forma de un testamento internacional en los 6 meses subsiguientes a la entrada en vigor de la convención;
- 2- Incorporar en la legislación interna las normas legales que fueren necesarias para la aplicación de la ley;
- 3- Las partes contratantes pondrán en conocimiento del gobierno depositario el texto de las normas introducidas en la legislación interna;
- 4- Designar la autoridad facultada para receptor los testamentos internacionales, facultando incluso por decisión de los gobiernos a los agentes diplomáticos y consulares;
- 5- Las modificatorias de las disposiciones legales ponerlas en conocimiento del gobierno depositario;
- 6- La autoridad competente para receptor los testamentos deberá ser reconocida por los gobiernos contratantes;
- 7- Determinar el costo del testamento internacional que deberá ser reconocido en los otros estados contratantes;
- 8- La condición de ciudadano extranjero no podrá inhabilitar para ser testigo de un testamento internacional;
- 9- La conservación del acto testamentario estará encargada a la autoridad habilitada para receptor la declaratoria de última voluntad; y,
- 10- No se admitirán reservas ni a la convención ni a la ley.

Para mayor conocimiento, incorporo en la presente disertación el anexo pertinente a la “Ley uniforme sobre la forma de un testamento internacional” donde consta el modelo de certificación en los siguientes términos:

ANEXO

LEY UNIFORME SOBRE LA FORMA DE UN TESTAMENTO INTERNACIONAL

Artículo 1

1. Un testamento será válido en cuanto a su forma, cualquiera que sea el lugar en que se haga, la ubicación de los bienes, la nacionalidad, domicilio o residencia del testador, si se hace en la forma de testamento internacional, conforme a las disposiciones establecidas en los Artículos 2 al 4 siguientes.
2. La nulidad del testamento como testamento internacional no afectará su validez eventual, en cuanto a la forma, como testamento de otra clase.

Artículo 2

Esta ley no se aplicará al testamento otorgado por dos o más personas en un solo instrumento.

Artículo 3

1. El testamento deberá ser escrito.
2. No es necesario que sea escrito por el testador.
3. Podrá escribirse en cualquier idioma, a mano o por otros medios.

Artículo 4

1. El testador deberá declarar ante dos testigos y una persona habilitada para autorizar testamentos internacionales, que el documento es su testamento y que conoce su contenido.
2. El testador no tiene que informar a los testigos, ni a la persona habilitada, sobre el contenido del testamento.

Artículo 5

1. Ante los testigos y la persona habilitada, el testador firmará el testamento o, si ya lo había firmado anteriormente, deberá reconocer su firma.
2. Cuando el testador no pueda firmar, manifestará la causa de ello a la persona habilitada, quien lo hará constar en el testamento. Además, el testador, si la Ley de la persona habilitada lo autoriza, podrá designar a otra persona para que firme en su nombre.
3. En ese mismo momento y lugar, los testigos y la persona habilitada firmarán el testamento en presencia del testador.

Artículo 6

1. Las firmas deberán estamparse al final del testamento.
2. Si el testamento comprende varias hojas, cada una de ellas deberá ser firmada por el testador o, si éste no puede firmar, por la persona que lo haga en su nombre o, de no existir ésta, por la persona habilitada. Además, cada hoja deberá ser numerada.

Artículo 7

1. La fecha del testamento será la de su firma por la persona habilitada.
2. Esta fecha será consignada al final del testamento por dicha persona.

Artículo 8

En ausencia de toda disposición obligatoria sobre la conservación del testamento, la persona habilitada preguntará al testador si desea hacer una declaración a tal efecto, en cuyo caso, y a solicitud expresa del testador, consignará en la certificación a la que se refiere el Artículo 9, el lugar donde tiene la intención de depositar su testamento.

Artículo 9

La persona habilitada agregará al testamento una certificación extendida en la forma prescrita por el Artículo 10, en la que se declarará que se han cumplido las formalidades establecidas en esta Ley.

Artículo 10

La certificación deberá ser redactada por la persona habilitada conforme el modelo siguiente, o en forma sustancialmente similar:

CERTIFICACIÓN
(Convención del 26 de Octubre de 1973)

1. Yo, ...nombre, dirección y cargo persona habilitada para actuar en materia de testamentos internacionales.
2. doy fe que el ...(fecha) en ... (lugar)
3. (testador) ... (nombre, dirección, fecha y lugar de nacimiento) ante mí y ante los testigos
4. A) ... (nombre, dirección, fecha, y lugar de nacimiento)
B) ... (nombre, dirección, fecha, y lugar de nacimiento)
ha declarado que el documento adjunto es su testamento y que conoce su contenido.
5. Doy fe, asimismo, que
6. a) ante mí y ante los testigos.
 - 1) el testador a firmado el testamento o ha reconocido su firma antes estampada.
 - * 2) el testador habiendo declarado no poder firmar por la siguiente razón * He hecho constar esta circunstancia en el testamento y, a petición del testador y en su nombre ha firmado ... (nombre y dirección).
7. b) los testigos y yo hemos firmado el testamento;
8. * c) cada página del testamento ha sido firmada por ... y numerada;

9. d) me he cerciorado de la identidad del testador y de los testigos arriba designados;
 10. e) los testigos reúnen los requisitos para actuar como tales conforme a la Ley que rige mi actuación;
 11. * el testador ha solicitado que incluya la siguiente declaración referente a la conservación de su testamento:
 12. LUGAR
 13. FECHA
 14. FIRMA
 15. SELLO (er su caso)
- * Espacios a llenar en caso apropiado.

Artículo 11

La persona habilitada conservará un ejemplar de la certificación y entregará otro al testador.

Artículo 12

Salvo prueba en contrario la certificación extendida por la persona habilitada será aceptada como prueba suficiente de la validez formal del instrumento como testamento conforme a la presente ley.

Artículo 13

La falta o irregularidad de la certificación no afectará la validez formal del testamento otorgado conforme a la presente ley.

Artículo 14

El testamento internacional estará sujeto a las normas ordinarias de revocación de los testamentos.

Artículo 15

Para la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Ley se tendrá en cuenta su origen internacional y la necesidad de su interpretación uniforme.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, 3 de mayo de 1979. f.) Gustavo Ruales Viel. Subsecretario General de Relaciones Exteriores.²⁵

G. TESTAMENTOS SOLEMNES OTORGADOS EN PAÍSES EXTRANJEROS BAJO OTRA LEGISLACIÓN.-

Los testamentos solemnes otorgados en país extranjero para ser válidos en el Ecuador deben cumplir con las formalidades del lugar de su celebración al amparo del Art. 1065 del Código Civil y probar su autenticidad conforme las reglas pertinentes del Código Adjetivo Civil. Las solemnidades o formalidades que deben acoger los testamentos extranjeros deben constar en la misma declaratoria de última voluntad, para lo cual deberá cotejarse el acto testamentario con la legislación extranjera certificada y en caso de omisión, ser declarada nula. El derecho a la libertad de testar; las legítimas; los modos de adquirir el dominio de las cosas; los títulos traslaticios de dominio; la capacidad para disponer por testamento regulada por la ley personal del testador; las prohibiciones de las cláusulas captatorias y otros sistemas del derecho sucesorio están reconocidos en el Código Sánchez de Bustamante como referente para las legislaciones latinoamericanas.

Por el auge del testamento ológrafo en las legislaciones europeas y latinoamericanas que se constituyen en referentes para las legislaciones de países en desarrollo, debo manifestar que el proyecto de Código Civil redactado por Andrés Bello, consigna la existencia del testamento ológrafo con fundamento en la imposibilidad de cumplir las formalidades que exige el

²⁵ Registro Oficial # 830, Impreso en Editora Nacional, Quito-Ecuador, 1979, pág. 1-4.

otorgamiento de un testamento común u ordinario y cuya característica principal consiste en ser redactado en su totalidad por el puño y letra del otorgante, debiendo constar el día, mes y año de otorgamiento, las disposiciones o asignaciones testamentarias y la firma de respaldo del otorgante; consecuentemente la figura testamentaria sigue en procesos evolutivos y de desarrollo pese a su inercia jurídica. Asimismo, debo recordar la existencia en nuestra legislación de los testamentos verbales, que estuvieron vigentes hasta el año 1956 conforme la norma publicada en el Registro Oficial # 53 del 11 de octubre de 1956.

2.- CONTENIDO DEL TESTAMENTO

Una carta testamentaria debe gozar en su contenido de elementos legales predeterminados y cumplir con los requisitos y solemnidades propias de cada tipo de testamento y las pertinentes a todo acto o negocio jurídico que lo constituyen en válidas. El artículo 1054 del Código Civil enumera los elementos que deben constar por escrito en los testamentos; a saber:

1. Los nombres, apellidos y nacionalidad del testador;
2. El lugar de su nacimiento;
3. Su domicilio;
4. Su edad;
5. La circunstancia de hallarse en sano y entero juicio;
6. Los nombres de las personas con quienes hubiese contraído matrimonio;
7. Los nombres de los hijos del testador;
8. La indicación de hijos muertos y sobrevivientes;
9. Los nombres, apellidos y domicilios de los testigos;
10. Lugar, día, mes y año del otorgamiento; y,
11. De ser el caso nombres y apellidos de la autoridad interviniente.

En caso de que el otorgante no supiese o pudiese firmar, comparecerá por él un testigo dejando constancia de lo sucedido en el acto testamentario.

El acto testamentario que goce de los elementos previstos en líneas anteriores se constituye en jurídicamente válido y por su carácter unilateral puede ser revocado en cualquier momento, constituyéndose las declaraciones realizadas por el testador en meras expectativas de derecho que adquieren efecto por su carácter post-mortem con el deceso del de cujus.

De ser el caso y por decisión del testador se puede incorporar la siguiente información:

- La fecha de nacimiento del otorgante;
- La consignación de datos como: cédula de ciudadanía; pasaporte; y más documentación que justifique la identidad del causante;
- La consignación de los datos de filiación o descendencia;
- Las asignaciones testamentarias que son la razón de ser del testamento y consistentes principalmente en la enumeración de los bienes y su disposición a favor de determinadas personas;

- La constitución del heredero universal; herederos de cuota; herederos beneficiarios de la cuarta de mejoras; y, legatarios o asignatarios de la cuarta de libre disposición;
- La declaración de deudas o insubsistencia de patrimonio;
- Cláusulas y peticiones especiales con respecto a prerrogativas dispuestas por el declarante sobre su sepelio; incineración o asuntos personales;
- La declaración de los testigos alfabetos de estar en goce de sus capacidades legales y mentales;
- La ratificación de parte de los testigos de encontrarse el otorgante en sano y entero juicio; y,
- La constancia de realizar la declaración en unidad de acto con la presencia y suscripción del testador, testigos y autoridad interviniente.

El acto otorgado ante el notario incorpora las formalidades propias de una escritura pública que desde el punto de vista de sus solemnidades externas, le otorgan mayores seguridades y validez a la carta testamentaria pero no a las disposiciones testamentarias, constando como antecedente la siguiente información:

- Lugar y fecha de otorgamiento;
- La designación de la autoridad ante quien se otorga el testamento;
- Los nombres, apellidos y nacionalidad del testador;
- La circunstancia de hallarse en sano y entero juicio;
- Los nombres de las personas con quienes hubiese contraído matrimonio;
- Los nombres, apellidos y domicilios de los testigos;
- Lugar, día, mes y año del otorgamiento; y,
- Nombres y apellidos de la autoridad interviniente.

Las solemnidades terminan finalmente con la declaración de haber concurrido en un solo acto desde el principio hasta el fin y sin interrupción alguna, el testador, los testigos y el notario, que suscriben para constancia.

Con el fin de profundizar el análisis, estudiaré los elementos intrínsecos y extrínsecos del acto testamentario; a saber: la capacidad y consentimiento del compareciente; elementos objetivos y subjetivos; solemnidades de fondo, solemnidades de forma; de las cláusulas testamentarias; y, las características de todo acto o negocio jurídico.

Dado que el testamento es un acto unilateral y personalísimo conforme el artículo 1041 del Código Civil; el otorgante debe comparecer personalmente y no por interpuesta persona para realizar su declaración de última voluntad, gozando de capacidad de ejercicio representada por la mayoría de edad, a fin de discernir la disposición de su patrimonio. Al respecto Carrizosa Pardo manifiesta: “La capacidad es la aptitud jurídica del sujeto para realizar un acto dado. En la testamentificación activa, la capacidad es la regla general y la incapacidad la excepción.”²⁶

²⁶ Carrizosa Pardo, Hernando, Sucesiones y Donaciones, pág. 212.

Nuestro ordenamiento legal prevé la capacidad de ejercicio como el elemento válido y requisito indispensable para otorgar cualquier acto jurídico. La facultad de testamentación activa ha constituido inhábiles a las siguientes personas: - El menor de 18 años; - El que se hallare en interdicción por causa de demencia; - El que actualmente no estuviere en su sano juicio, por ebriedad u otra causa; debido a la falta de lucidez mental de sus declaraciones; y, - Quién de palabra o por escrito no pudiese expresar su voluntad, por cuanto es un requisito primordial del acto testamentario la comprensión de los testigos de las aseveraciones del otorgante.

La ley condena a los inhábiles de testamentación activa con la nulidad del acto testamentario, así, la jurisprudencia ecuatoriana analiza la prohibición de testar a quien no estuviere en sano y entero juicio en los siguientes términos:

- 20-II-1981 (G.J. S. XIII, No. 11, pp. 2503-04)

SEGUNDO.- El testamento calificado como un acto más o menos solemne en que una persona dispone de todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar sus estipulaciones mientras viva, exige, para su validez, determinados requisitos catalogados como internos y externos. Los primeros que miran a la capacidad o aptitud de la persona de celebrar el acto, así como a su voluntad para hacerlo; y, los segundos, a las formalidades o solemnidades que, para el objeto, deben observarse. En la especie, corresponde a la Sala examinar, única y exclusivamente, la inhabilidad comprendida en el No. 3 de dicha norma legal y que prohíbe testar a quien, actualmente, no estuviere en su sano juicio, por ebriedad u otra causa. Este impedimento, como es obvio suponer, corresponde al loco o al demente que aún no ha sido declarado en interdicción y que otorga un testamento sin hallarse en su sano juicio -caso en estudio- y, además a todo aquel que, al testar, se halle privado de razón por cualquier otra causa, ya que para hacer una declaración de voluntad, es menester hallarse en su 'pleno y sano juicio', como anotan los comentaristas. TERCERO.- Para demostrar que M. A., quien dispusiera de todos sus bienes ... a L. S. por haberla 'acompañado desde niña, prestándole solícitos servicios', así como a su madre -de la testadora- 'sin que hayamos pagado absolutamente nada por ellos'. Instituyéndole, por lo mismo, en su 'única y universal heredera', no se hallaba en el instante de testar, en su entero y sano juicio, se ha exhibido, primero, el 'resumen de la historia clínica' del Hospital del IESS en Atuntaqui elaborado por su Director, del que se viene en conocimiento que la causante, ingresó a la mentada Casa de Salud, con 'cefaleas, pérdida del conocimiento momentáneo', ... Ante esta situación en la que el paciente pierde de modo brusco la relación afectiva establecida de un modo profundo con el objeto, se produce un fenómeno, que es la falta de estimulación, la cual, en definitiva, pone en marcha el cuadro depresivo, acompañado de tristeza, llanto, falta de ánimo, falta de apetito e insomnio; de tal manera que quien padece de 'psiconeurosis depresiva', no puede ser estimada como 'demente o loco', puesto que, en esencia, se trata de un trastorno de la afectividad, que está incluido dentro de la 'hipertemia displacentera', en la cual hay un predominio de la histeria y se produce una disminución de la actividad, pero, en modo alguno, se involucran trastornos profundos de la conciencia, del pensamiento, de la memoria, de la orientación y de las sensopercepciones. Consideran los tratadistas de la materia que, generalmente, el estado de 'neurosis depresiva' es transitorio y tiene buen pronóstico para el sujeto que la sufre, pues, el enfermo se restablece una vez vencido el brote. ... En concreto, no se ha

probado como exige la Ley, que, `en el instante de otorgarse el testamento la testadora no haya estado en su sano juicio'...²⁷

El análisis jurisprudencial nos presenta la complejidad de probar la falta de lucidez del otorgante y por ende de sus declaraciones. Nos sirve de referente para meditar sobre las complejidades que pueden presentarse al momento de probar que una declaración de última voluntad fue afectada por vicios del consentimiento u otras causas.

Del mismo modo el testador debe manifestar un consentimiento libre de vicios, otorgado en un contexto lúcido para la libre declaración de su voluntad y debiendo las declaraciones recaer sobre objetos lícitos y tener una causa o motivo lícito o consecuencia de los deseos del otorgante. Adicionalmente, los bienes deben encontrarse dentro del comercio humano a fin de evitar intereses mezquinos e influencias negativas.

Para analizar el objeto y causa lícita incorporo las definiciones del Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas que habla del objeto de la donación en los siguientes términos: Las cosas que pueden ser vendidas pueden constituir también objeto de la donación;... Todos o parte de los bienes presentes del donante pueden ser objeto de la donación, para el legislador esp., que agrega a ellos los servicios o prestaciones espontáneas y gratuitas.... El hacer el bien o el ostentar riqueza, el seducir o el cohechar, la recompensa o el estímulo integran el objeto subjetivo de la donación.²⁸ Y sobre la causa: “En general. El motivo que nos mueve o la razón que nos inclina a hacer alguna cosa. También, el antecedente necesario que origina un efecto.”²⁹

En cuanto a los objetos que pueden ser asignados en las disposiciones testamentarias, nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1476 del Código Civil, considera: “Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración.”

Conforme los términos estudiados, las cartas testamentarias producirán los efectos deseados y gozarán de causas y objetos lícitos cuando las declaraciones no adolezcan de vicios del consentimiento y se otorguen sobre bienes de propiedad del causante; por cuanto nadie puede transferir más de lo que ostenta en su patrimonio.

En cuanto a los testigos comparecientes que varían en su número dependiendo del tipo de testamento, estos deberán ser hábiles, capaces, saber leer, escribir y ser idóneos, con el fin de entender las disposiciones del causante y ratificar su conocimiento mediante la suscripción del acto testamentario; consecuentemente y por regla general pueden ser testigos todos quienes gocen de capacidad de ejercicio. Por excepción, conforme el artículo 1050 del Código Civil, están inhabilitadas las siguientes personas: - Los menores de 18 años por su falta de capacidad de ejercicio; - El interdicto por causa de demencia; - Las personas privadas de la razón por falta de entendimiento de las disposiciones testamentarias; - Los ciegos, por su falta de sentido

²⁷ Ediciones Legales, Fiel Profesional, Área Jurisprudencia.

²⁸ Cabanellas, Guillermo, obra citada, tomo IV, pág. 208.

²⁹ Cabanellas, Guillermo, obra citada, tomo IV, pág. 208.

visual estarían inhabilitados de comprobar quienes suscribieron el acto testamentario; - Los mudos porque no podrán ratificar lo manifestado por el testador (pero pueden ser testigos de un testamento cerrado); - Los sordos porque no podrán dar fé de lo manifestado por el testador (pero pueden ser testigos de un testamento cerrado); - Los que han sido condenados a 4 años o más de reclusión e inhabilitados para ser testigos; - Los amanuenses del notario que autoricen el testamento; - Los extranjeros que no tengan su domicilio en el Ecuador porque su presencia sería necesaria para cualquier diligencia en el proceso de apertura y publicación del testamento; y, - Los que no entiendan el idioma del testador porque no pueden entenderle.

En caso de comparecer testigos inhábiles, un testamento podría ser declarado inválido y por ende producirse la nulidad del acto testamentario. Respecto de los testigos y sus inhabilidades existe el beneficio del testigo putativo que habilita el testamento, donde comparece un testigo inhábil, pero de comparecer dos o más testigos inhábiles será inválida y nula la carta testamentaria por falta de cumplimiento de las solemnidades sustanciales.

Las personas beneficiarias de un testamento se constituyen en herederos y legatarios, recibiendo sus asignaciones dependiendo de su calidad. Asimismo debemos considerar que la ley realiza una asignación previa al acto testamentario conocida como legítimas a través del artículo 1204 del Código Civil, que dice: “Legítima es la cuota de los bienes de un difunto, que la ley asigna a los legitimarios. Los legitimarios son, por consiguiente, herederos.” Y el 1205 ibidem define a los legitimarios en los siguientes términos: “Son legitimarios: 1o.- Los hijos; y, 2o.- Los padres.” Consecuentemente las pretensiones o disposiciones de bienes del causante deberán realizarse conforme las disposiciones trascritas.

La carta testamentaria es un proyecto que contiene meras expectativas de ejecución y con la muerte del declarante surten varios efectos legales; entre los principales, constituirse en irrevocable y otorgar a los herederos y legatarios la facultad de testamentificación pasiva consistente en aceptar o repudiar las asignaciones testamentarias.

Los elementos subjetivos del testamento llamados sucesores y consistentes en herederos y legatarios tienen grandes diferencias representadas principalmente en la adquisición de los bienes y sus obligaciones sobre el haber hereditario; así el heredero adquiere una parte significativa de la herencia y se responsabiliza del pasivo y activo de la sucesión, mientras que los legatarios adquieren una parte mínima de las propiedades del causante y no se responsabilizan del pasivo del haber hereditario salvo reforma del testamento. Los herederos representan a toda la sucesión o una parte alícuota determinada, mientras que los legatarios no se involucran con la sucesión pero pueden tener obligaciones determinadas. Las asignaciones universales pueden referirse a la totalidad del patrimonio o una parte alícuota, mientras que los legados sólo otorgan un beneficio determinado. El derecho de acrecimiento se aplica única y exclusivamente a los herederos universales y no así a los herederos de cuota. Las asignaciones modales se aplican principalmente a los legatarios, quienes sólo pueden aceptar o repudiar una vez cumplidas las condiciones testamentarias. Los herederos universales son designados por el testamento o la ley mientras que los herederos de cuota, herederos de remanente y legatarios únicamente por testamento. Los herederos y legatarios pueden recibir beneficios con cargas

testamentarias. El heredero esta obligado a cumplir las disposiciones testamentarias hasta el importe de los bienes heredados siempre y cuando exista beneficio de inventario.

Por regla general se consideran dignos de suceder al causante todos los herederos y legatarios pero por excepción, los asignatarios podrán ser declarados indignos dentro de un proceso judicial conforme las normas del Código Civil y las disposiciones no podrán ser deferidas o procederá la restitución de las asignaciones.

Por otro lado, las declaraciones testamentarias se constituyen en la parte primordial de un testamento y pueden variar, derogarse y modificarse dependiendo de los deseos del testador. Incluso existen disposiciones especiales como el reconocimiento de un hijo y la aceptación de asignaciones por causa de muerte, que se validan como inderogables, cuestiones que por su importancia se analizará en un inciso posterior.

Consecuentemente, el acto de última voluntad otorgado conforme las solemnidades legales, con sus disposiciones testamentarias mortis causa en firme por el deceso del causante, se constituye en título válido de adquisición derivativo de dominio por la sucesión por causa de muerte y en un modo de adquirir el dominio de los bienes.

Luego de estudiar los elementos y aspectos pertinentes al contenido de los testamentos, pondré a su consideración una jurisprudencia que refleja las consecuencias de otorgar un acto jurídico sin cumplir las formalidades legales pertinentes y los efectos de disponer contraviniendo expresas disposiciones legales en torno a las legítimas.

- 22-X-1992 (G.J. S. XV, No. 15, pp. 4568-9)

J. P., es hijo de A. P. Del proceso no consta prueba alguna que justifique el hecho de que J. P., haya sido desheredado por parte de su padre el señor A. P., consecuentemente el señor A. P. al hacer su testamento, estaba en la obligación de respetar las normas que en relación con las legítimas disponen los arts. 1226, 1227, 1228 y 1229 del Código Civil; el no haberse tenido en cuenta estas disposiciones legales al momento de testar deja sin valor el testamento que esgrime como título de dominio el demandado y lo consecuente sería aplicar lo dispuesto en el Art. 1045 del cuerpo de leyes antes invocado. CUARTO.- Según nuestra legislación el testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días conservando la facultad de revocar las disposiciones en él mientras viva (Art. 1059 del Código Civil). Por mandato del Art. 1065 del Código Civil no es hábil para testar el que al momento de realizarse el acto testamentario no estuviera en su sano juicio. El testamento solemne y abierto debe otorgarse ante el Notario y tres testigos o ante cinco testigos. Dada la distancia y por autorización legal, el Teniente Político puede hacer las veces de Notario, pero en el testamento otorgado en Nanegalito sólo intervinieron dos testigos, debiendo aclararse que uno de ellos testifica sobre el hecho de que el supuesto testador puso la huella y no sobre la autenticidad íntegra del acto. Según el Art. 1077 del citado Código el testamento debió ser leído en alta voz por el Notario mientras se lee el testador debe estar a la vista, lo mismo que los testigos, todos quienes deben oír al tenor de sus disposiciones. En el presente caso no existió unidad de acto ni fue leído a todos. El testamento se redactó en la Tenencia Político y luego se hizo poner la huella digital al testador mientras éste se encontraba hospitalizado. En resumen aparece en claro que A. P. no estaba hábil para testar, que el testamento no se leyó en unidad de acto, ni en alta voz en

presencia del testador y los testigos; consecuentemente dicho instrumento no tiene valor legal ni moral por tratarse de un documento espurio.³⁰

3.- LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.-

Las disposiciones testamentarias son la razón de ser del testamento y consisten principalmente en la enumeración y disposición de los bienes, derechos y obligaciones transmisibles por parte del causante a favor de determinadas personas. La importancia de las cláusulas testamentarias se deriva de la protección que otorga nuestro ordenamiento jurídico al sistema de asignaciones forzosas y la limitada libertad de testar del causante, que no siempre son bien entendidas por los declarantes al momento de disponer de su patrimonio; por lo cual si el declarante irrespeta las asignaciones forzosas, la ley convierte a los legitimarios en asignatarios forzosos del haber patrimonial por la desobediencia del causante.

La ley define en el artículo 995 del Código Civil, lo siguiente: “Se llaman asignaciones por causa de muerte las que hace la ley o el testamento de una persona difunta, para suceder en los bienes de ésta. Con la palabra asignaciones se significan en este Libro las asignaciones por causa de muerte, ya las haga el hombre o la ley. Asignatario es la persona a quien se hace la asignación.”

Las disposiciones testamentarias deben ser expresadas de manera clara, precisa, concreta y someterse con mayor rigurosidad y precisión a las normas legales previstas principalmente en el libro III, título II, parágrafo I del Código Civil. Estas son la parte dispositiva principal de los testamentos; caso contrario será imposible producir los efectos deseados por el testador en la ejecución testamentaria, propiciando la acción de reforma del testamento y consecuentemente una sucesión mixta.

Una asignación o disposición testamentaria contiene dos elementos principales. El elemento subjetivo, beneficiario de la asignación, que deberá gozar de requisitos mínimos como son: capacidad, dignidad, certidumbre y determinación, conforme el artículo 1004 del Código Civil; y el elemento objetivo que contiene el derecho, bien o cosa de la asignación.

Por la complejidad, variedad y diversidad de las cláusulas testamentarias, obligan su redacción de varias y diferentes maneras, bajo reglas y parámetros generales como son:

- Para otorgar las cláusulas testamentarias el causante debe gozar de capacidad especial testamentaria, entendida como la facultad de poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra persona.
- Toda disposición testamentaria que confiera una herencia o legado constituye una asignación a título gratuito que no requiere contraprestación alguna; incluso prohibida por nuestra legislación en el artículo 1087 del Código Civil, en los siguientes términos: “Las disposiciones captatorias no valdrán. Se entienden por tales aquellas en que el

³⁰ Gaceta Judicial, serie – XV, No. 15, Quito-Ecuador, 1992, pág. 4568-9.

testador asigna alguna parte de sus bienes a condición de que el asignatario le deje por testamento alguna parte de los suyos.”

- El carácter unilateral de las disposiciones testamentarias le permiten al testador modificar; derogar; e, incluso disponer de la totalidad de los bienes asignados en herencia o legado por considerarlas injustas; equivocadas a sus deseos y aspiraciones; o, por haber variado las condiciones que las rodean.
- Las disposiciones testamentarias se constituyen principalmente para la partición de los bienes del causante.
- Las disposiciones testamentarias deben individualizar con claridad y precisión al beneficiario de la asignación, consignando sus datos de filiación, caso contrario, si se entendiere beneficiarios a dos o más personas, ninguna de ellas tendrá derecho a la asignación; salvo excepción prevista en el artículo 1085 del Código Civil, que dice: “El error en el nombre o calidad del asignatario no vicia la disposición, sino hubiere duda acerca de la persona.” Adicionalmente se deberá tener certidumbre sobre la persona designada en suceder siendo cierta, preexistente o esperar que exista en un plazo máximo de 15 años después de la apertura de la sucesión y para que sea determinable será fácil y claro individualizar al asignatario e imposible confundirlo con otra persona. Puede incluso determinarse únicamente con su primer nombre, apellido y parentesco sanguíneo o la actividad laboral que cumple, en este caso es válida la asignación por la determinación del beneficiario.
- Las cláusulas testamentarias pueden contener derechos de ejecución inmediata en las disposiciones puras y simples o contener derechos condicionados en las asignaciones modales que permanecen en meras expectativas a pesar de la muerte del causante.
- La principal intención del testador al momento de otorgar su testamento es que sus disposiciones futuras se cumplan al tenor literal y surtan sus efectos legales sin quedar en meros y simples enunciados revestidos de altas formalidades o solemnidades. Esto será posible siempre y cuando se disponga conforme las reglas del artículo 1204 del Código Civil, que por su importancia lo he transcrito en líneas anteriores. Consecuentemente, la declaratoria de última voluntad del causante debe registrarse a lo normado por la ley, caso contrario las disposiciones testamentarias son ineficaces y se deberá proceder con la reforma del testamento.
- El testamento y las disposiciones testamentarias son declaraciones esencialmente revocables ya que pueden variar por las circunstancias y aspiraciones del declarante, que puede constituir una nueva declaratoria de última voluntad. Por excepción legal, la única disposición testamentaria irrevocable es el compromiso del causante por escritura pública de no disponer de la cuarta de mejoras en beneficio de un descendiente y en caso de contravención, los beneficiarios de la cuarta de mejoras serán conminados a restituir lo que habría valido el cumplimiento de la promesa a prorrata de su beneficio.
- Las asignaciones del causante deberán constituir a determinadas personas en asignatarios a título universal y a título singular.
- A través de las disposiciones testamentarias pueden legarse propiedades del causante consistentes en bienes muebles e inmuebles, géneros o cantidades determinadas; y, cosas corporales y accesorias que puedan separarse sin deterioro.

- Una asignación de género debe referirse a una sola clase de cosas, razón por la cual debe existir una determinación específica del mismo y el mecanismo para determinarlo;
- Las cláusulas testamentarias pueden estipular el reconocimiento de un hijo y la aceptación de asignaciones por causa de muerte que se constituyen en irrevocables pese a la modificatoria o revocatoria del acto testamentario. Esto se produce, desde mi punto de vista, no por gozar de irrevocabilidad estas cláusulas testamentarias sino por el hecho de consignarse estas declaraciones a través de un documento privado o escritura pública que siendo medio de prueba por escrito, puede ser patrocinada y reconocida mediando acción judicial.
- Las asignaciones modales deben obligatoriamente otorgarse a través de cláusulas específicas por sus características especiales.
- Las disposiciones que obliguen a los asignatarios a no impugnar el testamento serán ineficaces por cuanto la impugnación es un derecho de orden público que no puede ser conculcado.
- Es inválida toda asignación a favor de los testigos o notario que comparecen en el testamento, así como a favor de sus cónyuges, empleados del cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos y cuñados.
- Las asignaciones testamentarias que otorguen derechos de acrecimiento y sustitución se consideran independientes de la facultad de aceptar o repudiar su propia asignación.
- Existen disposiciones testamentarias de carácter especial autorizadas por la ley, que no constituyen propiamente asignación de bienes y que atentan contra la libertad de las personas pero por expresas disposiciones legales son autorizadas; a saber:
 - La obligación de no contraer matrimonio sino hasta superar la mayoría de edad; o, el hecho de casarse o no casarse con determinada persona;
 - La prohibición de contraer ulteriores nupcias siempre y cuando la asignataria tenga descendencia; y,
 - La prohibición de impugnar el testamento a herederos o legatarios.

Pese a todo lo expuesto, existen varios casos en los cuales las asignaciones indeterminadas son válidas a pesar de no ser precisas y concretar la identificación de los asignatarios; en los siguientes casos:

- 1.- Valen las asignaciones destinadas a objetos de beneficencia aunque no se determine la persona beneficiaria;
- 2.- Valen las asignaciones dejadas al alma del testador, siendo el perceptor un establecimiento de beneficencia;
- 3.- Valen las asignaciones otorgadas a favor de los pobres, siendo el perceptor un establecimiento de beneficencia;
- 4.- Vale el legado a favor de un organismo de beneficencia sin consignar la cuantía, para lo cual un juez deberá determinar la cuantía de la asignación considerando el haber hereditario; la finalidad social de la asignación; la existencia de herederos o legatarios de la cuarta de libre disposición y al beneficiario de la asignación.
- 5.- Valen las asignaciones otorgadas a favor de los parientes, debiendo adjudicarse conforme el orden de la sucesión abintestato a los parientes de grado más próximo, salvo que a la fecha

de fallecimiento existiere uno solo de aquellos; en tal virtud, serán convocados él y los parientes del grado más próximo; y,

6.- Es válida la asignación ejecutada a favor de una persona jurídica que no existe y este legado servirá para formar dicha entidad en un plazo no mayor a 15 años.

En los cuatro primeros casos, la ley determina que será el Presidente de la República quien decida el organismo beneficiario que recibirá el legado, gozando de un derecho de preferencia aquella persona jurídica que se encuentre dentro del cantón o provincia del testador; de no existir organismo alguno en dicho lugar, el legado servirá para la formación de uno de estos entes jurídicos. Asimismo se puede entender que la intención de la norma es proteger el beneficio social del otorgante en desmedro de la determinación del asignatario y a favor del beneficiario. En torno a las normas estudiadas, la ley de educación superior prevé herencias y legados a favor de las universidades y para su determinación se aplicaría las normas de beneficencia.

A través de las asignaciones testamentarias, que se constituyen en un modo derivativo de adquirir el dominio, los asignatarios adquieren los bienes en las mismas condiciones que el causante, sin constituirse el testamento en un título de propiedad de los bienes, con mayores beneficios que los derechos reales del causante; por ello, las disposiciones o asignaciones testamentarias declaradas, conforme las reglas determinadas en el presente estudio, se constituyen en válidas y deberán ser ejecutadas obligatoriamente por herederos; legatarios; o, albacea testamentario, salvo que se pruebe justo motivo para no hacerlo. En caso de contravenir las asignaciones testamentarias determinados preceptos jurídicos serán consideradas inejecutables por desobediencia a la ley.

Para finalizar debo manifestar que cuando el causante no goza de legitimarios puede disponer libremente de todo su patrimonio a favor de las personas que crea pertinentes.

4.- EL LIBRE ARBITRIO DEL TESTADOR EN CUANTO A LA DISPOSICIÓN DE SU PATRIMONIO.-

Sobre la definición legal de testamento de nuestro Código Civil podemos entender que el otorgante del acto testamentario puede disponer libremente de todo o parte de su patrimonio sin limitación alguna. Esta es una cuestión ajena a la realidad de los hechos, pues las normas legales incorporadas a continuación nos demuestran que el único patrimonio que el causante puede disponer libre y voluntariamente es la cuarta parte del acervo líquido. Así, el causante puede hoy declarar su testamento asignando sus bienes y mañana disponer de aquellos que podrían ser los conferidos en herencia a los legitimarios, razón por la cual la cuarta parte de libre disposición debe estar acorde al patrimonio en la fecha del deceso del causante.

Nuestro ordenamiento jurídico pertinente al libre arbitrio del testador incorpora las siguientes normas legales: “Art. 1034.- ... Prevalecerá sobre todo lo dicho la voluntad expresa del testador, en lo que de derecho corresponda.” “Art. 1091.- La elección de asignatario, sea absolutamente, sea de entre cierto número de personas, no dependerá del puro arbitrio ajeno.” “Art. 1097.- Sobre las reglas dadas en este Título, acerca de la inteligencia y efecto de las

disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales. Para conocer la voluntad del testador se estará, más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido.”

Por consiguiente, la legislación ecuatoriana ampara y defiende la facultad de testar y disponer libremente de sus bienes, pero restringida a reglas impuestas por la ley y principalmente por las asignaciones forzosas. Así, el Código Civil ecuatoriano otorga primacía a la sucesión legal y presume la voluntad del testador en desmérito de la sucesión testamentaria a fin de proteger los derechos de los parientes más próximos, conciliando la libertad de testar y la herencia forzosa, bajo parámetros determinados. El testador podrá ser el árbitro supremo de sus decisiones, aún cuando sus facultades se hallen limitadas por las asignaciones forzosas siempre y cuando sus pretensiones sean ajustadas a las normas legales. Consecuentemente, el testamento y sus disposiciones son el único medio para expresar el libre arbitrio y voluntad del causante, que expresado conforme las normas legales, pueden crear derechos y obligaciones, transferir bienes hereditarios, obligar el cumplimiento de legados, y exigir el cumplimiento de las deudas testamentarias.

Las disposiciones legales, la libertad de testar, las legítimas, y mejoras, han sido objeto de estudios de algunos juristas, quienes argumentan su existencia por la debida protección de la familia, como ente generador, productor, y sustento del causante, con el fin de evitar deseos mezquinos o circunstancias adversas que puedan influenciar en sus últimas disposiciones. Andrés Bello, partidario del sistema de amplia libertad de testar, encontraba su único limitante en el sistema de legítimas y mejoras.

Los juristas defensores del sistema de legítimas y mejoras fundamentan sus principales argumentaciones en la relación de causalidad existente entre el progenitor y su descendencia, el causante y los herederos. Preocupados mutuamente del bienestar y protección del núcleo familiar, cuyas meras expectativas de adquisición son obligatorias para el causante conforme expresas disposiciones legales y por lo cual el causante debe siempre prever el mejor destino de sus descendientes y familia. Con estos fundamentos los juristas manifiestan que la ley no coarta la libertad del testador sino que protege a los herederos de sus meras expectativas.

En torno al efecto de las normas sobre asignaciones forzosas ecuatorianas, Guillermo Bossano manifiesta: “...hay que reconocer que las limitaciones a la libertad testamentaria han rendido sus mejores frutos, pues legitimarios son sólo los hijos; y los padres herederos forzosos en ausencia de los hijos a los cuales generalmente les corresponde la mitad del patrimonio del de cujus, quien sólo puede disponer libremente de la cuarta parte de sus bienes, aunque la otra cuarta parte puede asignar a sus descendientes, con cierta libertad”³¹

A través de la presente disertación quiero dejar sentado que mi posición inicial defendía en todo su contexto, el libre arbitrio del testador, fundamentado en la libre naturaleza del hombre

³¹ Bossano, Guillermo, Manual de derecho sucesorio, Industrias gráficas Fenix, Quito-Ecuador, 1977, p. 32.

para disponer de lo suyo conforme a sus designios y aspiraciones, recogidos en el sistema a la libertad de testar y derecho del otorgante a disponer libremente de su patrimonio sin limitaciones o prohibiciones legales, siendo un obstáculo de sus pretensiones el sistema de legítimas y mejoras. El causante, fundamentado en su conocimiento previo, podría disponer a favor de las personas que han coadyuvado en su desarrollo personal, merecedoras de su patrimonio como actos de justicia del declarante, por lo cual debería protegerse y respetarse la voluntad del causante en todas sus dimensiones.

Este criterio ha variado por las valiosas argumentaciones de los juristas citados y fundamentado en los derechos privilegiados de la familia, que serán por regla general quienes hayan coadyuvado en el desarrollo personal, laboral, profesional, y sentimental del causante; protegido en nuestro ordenamiento jurídico por el sistema de legítimas y mejoras y consistente en que, de vulnerar el testamento las disposiciones legales, la ley suple la desobediencia del testador y asigna a los legitimarios el haber patrimonial correspondiente por un sentido de protección a la descendencia del mismo.

En caso de manifestarse una decisión testamentaria que vulnere las disposiciones legales, la ley asigna, en perjuicio de dichas asignaciones y de manera forzosa, el patrimonio del causante en los siguientes términos: - La porción conyugal, que es la asignación obligatoria de bienes a favor de la cónyuge que no ostenta bienes propios para su manutención; - Las legítimas, son el porcentaje de bienes otorgados de manera obligatoria y excluyente a los hijos y en su ausencia, a los padres; - La cuarta de mejoras, es la cuarta parte de los bienes del causante que siendo dispuesta deberá beneficiar única y exclusivamente a todos o uno de los descendientes, caso contrario deberá ser reintegrada.

Finalmente, en caso de no existir descendencia, haber fallecido sus progenitores y la cónyuge tenga patrimonio suficiente o no tenga cónyuge superviviente, el causante podrá disponer libre y voluntariamente de todo su patrimonio a favor de las personas o instituciones que crea han beneficiado su congrua subsistencia. Por otro lado, y en caso de existir hijos, el testador dividirá su patrimonio de la siguiente manera: el 50% a favor de sus hijos; el 25% a favor de cualquiera de sus descendientes; y, el otro 25% a favor de cualquier sujeto de derechos.

5.- LA VOLUNTAD DEL CAUSANTE.-

La voluntad del otorgante es el precedente y requisito indispensable de validez de todos los actos jurídicos y principalmente del acto testamentario, por lo cual el testador debe manifestar sus deseos y aspiraciones en un contexto lúcido, donde su libre determinación es fuente de inspiración de sus asignaciones; de esta manera sus facultades mentales no se encuentran privadas o limitadas y se ejecutan exentas de vicios del consentimiento en base a su libre albedrío.

La voluntad es el elemento sustancial, activo y creador del testamento que contiene la declaración individual, única y exclusiva del testador, que surte sus efectos legales sin la anuencia de otra persona. El acto de testar es netamente libre y voluntario y se consolida en la capacidad de determinar, decidir y distribuir sus bienes muebles e inmuebles entre sus

herederos y legatarios, a través de sus disposiciones testamentarias, conforme expresas disposiciones legales.

La voluntad según el Diccionario Usual de Guillermo Cabanellas manifiesta: “Como inciso meramente psicológico se puede indicar que el proceso de la voluntad recorre estas fases: 1ª la conciencia de los motivos, en que el agente advierte la situación planteada, positiva o negativa, original o ya establecida; 2ª la deliberación sobre la actitud, en que se examinan las conveniencias o los ideales, en que se juzga; 3ª la decisión o elección, traducida en un querer también, pero contrario al estímulo o propuesta; 4ª ejecución: ya por activa, realizando la voluntad, ya por pasiva, absteniéndose.”³² Para el diccionario de la lengua española voluntad significa: “Facultad de decidir y ordenar la propia conducta... // última - f. la expresada en el testamento.”³³

Los testigos del testamento deben tener conocimiento de la voluntad expresa del causante y representan una garantía de la conciencia y sabiduría de las declaraciones del otorgante. Cuando el testamento es otorgado ante notario, las disposiciones del otorgante gozan de mayores seguridades y deberán exteriorizar sus intenciones en una escritura pública, conforme lo prescrito en los artículos 19 letra a; 27; y, 28 de la ley notarial.

En torno a lo estudiado, pondré en su conocimiento una enriquecedora jurisprudencia que contiene un extracto sobre la importancia de la voluntad y consentimiento en los actos jurídicos así como las teorías de inexistencia y nulidad de los actos y contratos.

Jurisprudencia:

- 27-VI-2000 (Expediente No. 268-2000, Primera Sala, R.O. 134, 3-VIII-2000)

...SEGUNDO.- a la fecha en que ha otorgado la escritura pública de compraventa materia de la litis, se hallaba en un estado de salud tan crítico que le imposibilitaba estar en su sano y entero juicio para hacer una manifestación de voluntad. En la evaluación del estado de salud de la vendedora, los médicos tratantes no señalan que ésta haya recobrado en algún momento su sano y entero juicio o que su estado crítico fue meramente transitorio. Además, el consentimiento en un contrato bilateral, como el de compraventa de bienes raíces, no se perfecciona en un instante o porción brevísima de tiempo. Su formación requiere un proceso progresivo que se desenvuelve en etapas más o menos largas, de oferta y demanda, hasta la integración del negocio con todos sus elementos. La ley no valora con una tasación determinada de plena o semiplena a la prueba pericial, y deja a la sana crítica del juzgador de instancia darle el mérito probatorio que crea del caso, de conformidad con el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, en correspondencia con la última parte del Art. 266.

TERCERO.- El otro cargo en contra de la sentencia es el de que la nulidad absoluta de los actos y contratos procede sólo en los casos taxativamente señalados por el Art. 1725 del Código Civil; entre los que no se incluye el supuesto de que uno de los contratantes (vendedora) no se hallaba al momento de celebrar el contrato `en su sano y entero juicio'; y que

³² Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo IV, Buenos Aires, Editores-Libreros, 1962, pág. 431.

³³ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, Madrid, Editorial Espasa Calpe S.A., 2001, pág. 2316 y 2317.

en este supuesto, lo que procede es la nulidad relativa. Agrega, que la acción de nulidad relativa tenía que ser propuesta, en vista de que la vendedora es fallecida, por todos los herederos de ésta, entre los que se halla el Estado ecuatoriano; porque la acción de nulidad relativa es indivisible, y al proponerse la acción de nulidad relativa sólo por algunos de los herederos, como sucede en la presente litis, sería posible la existencia de sentencias contradictorias, y como la sentencia no surte efectos sino entre las partes, tendría la consecuencia de que para unos herederos el contrato sería válido y subsistente mientras que para otros, el mismo contrato sería nulo.

CUARTO.- Según el Diccionario Enciclopédico de Cabanellas: 'El consentimiento es el acuerdo deliberado, consciente y libre de la voluntad, respecto a un acto externo, querido, libre y espontáneamente, sin cortapisas ni vicios que anulen o destruyan la voluntad. La inteligencia, como se ha dicho, delibera; la conciencia juzga; la voluntad resuelve. El consentimiento debe manifestarse por ofertas o propuestas de una de las partes, y aceptarse por la otra. Cabe que las cláusulas sean justas y recíprocas y definitiva el carácter de oferente y aceptante entre las partes'. No estando la vendedora en su sano y entero juicio, ha obrado sin conciencia de lo que hacía, por lo cual al contrato de compraventa le faltaba la voluntad o consentimiento que es un elemento de la esencia y vida misma del contrato, el cual no llegó a tener existencia jurídica.

QUINTO.- Acerca de la falta de consentimiento en un acto o contrato, en la doctrina hay dos teorías diversas: 1) La una que sostiene que el consentimiento es un requisito necesario para que un acto o contrato nazca a la vida jurídica y produzca los efectos de tal. Al faltar el consentimiento no puede hablarse de acto o contrato jurídico sino de simple apariencia de ese acto o contrato, que carece en absoluto de eficacia y no produce efecto alguno. En esta virtud no necesita declararse su nulidad y se opera de pleno derecho. El acto inexistente no puede ser convalidado ni necesita ser invalidado (Quod non est confirmare nequit). 2) La otra teoría sostiene que, si bien es aceptable en doctrina la inexistencia jurídica de un acto o contrato por falta de consentimiento, en nuestro Código Civil la inexistencia no tiene cabida. La falta de éste o de los otros requisitos necesarios producen su nulidad absoluta; nulidad que la ubican en el inciso primero del Art. 1725 del Código Civil, al tratar de la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan. La nulidad absoluta tiene que ser declarada, por tanto, judicialmente.

SEXTO.- Luis Claro Solar, que es uno de los propugnadores de la primera teoría dice: 'Todo acto o contrato, toda declaración de voluntad, requiere para su existencia o perfeccionamiento la concurrencia de determinados requisitos; pero la simple concurrencia de estos requisitos puede no bastar para su validez, porque en todo acto o convención debe distinguirse las cosas que le son esenciales, sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degenera en otro diferente; las que son de su naturaleza y se entienden pertenecerle sin necesidad de una cláusula especial que las indique o enumere; y las puramente accidentales que no perteneciéndole esencial y naturalmente, se le agregan por medio de cláusulas especiales. Hemos dicho ya que para que el acto jurídico exista es indispensable que concurren las cosas que son esenciales a su existencia; y que para que tenga pleno valor jurídico, o sea, produzca los efectos que deba producir según su clase, es necesario que esté exento de vicios. Si falta una de las cosas esenciales a su existencia el acto no puede jurídicamente existir, no puede producir efecto alguno; es la nada. Si sólo falta un requisito necesario para la validez del acto, éste existe con el vicio; es un acto nulo, pero no un acto inexistente. No es lo mismo la nada que la nulidad. La nada es la no

existencia y su sanción es la misma no existencia que ha hecho imposible el perfeccionamiento del acto y la producción de algún efecto; la nulidad es la invalidez, es la sanción del vicio de que el acto adolece; el acto es nulo, de nulidad absoluta, o es rescindible por ser nulo relativamente. El Art. 1444 (Art. 1487 Código Civil ecuatoriano) estableciendo claramente esta doctrina, dice que si falta una de las cosas esenciales al perfeccionamiento de un contrato como tal, no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente; no dice que el contrato a que falta ese requisito esencial, sea nulo. El Art. 1681 (Art. 1724 del Código Civil ecuatoriano) expresa que 'es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes' no expresa que el acto o contrato sea nulo si falta alguno de los requisitos exigidos para su existencia sino que se refiere a requisitos prescritos para el valor, para la validez, del acto o contrato. Por consiguiente, un acto o declaración de voluntad puede encontrarse en estas tres situaciones diferentes, perfectamente definidas: 1. La de inexistencia jurídica del acto o contrato por no haberse podido perfeccionar por falta de una de las cosas esenciales a su existencia legal; 2. La de nulidad absoluta por adolecer de un vicio que afecta a la validez del acto o contrato en sí mismo, según su propia naturaleza; y, 3. La de nulidad relativa, por adolecer de un vicio que afecta a la validez del acto o contrato en relación con la calidad o estado de las partes. Según esto hay que distinguir no sólo las nulidades absoluta y relativa una de otra, sino también ambas, o más estrictamente la nulidad absoluta, de la inexistencia. Esta doctrina que distingue la nulidad aún absoluta, de la inexistencia jurídica, se desprende claramente, en nuestra opinión, de las disposiciones del Código, según lo manifestaremos en detalle al establecer las nulidades que el mismo Código consagra'. (Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Volumen VI, Editorial Temis S.A. Bogotá 1992. Págs. 581 y 582.).

SÉPTIMO.- Arturo Alessandri Besa, refiriéndose a la segunda teoría, dice: 'En cambio, los autores que opinan que la falta de consentimiento es causal de nulidad absoluta en nuestra legislación y no de inexistencia jurídica del acto o contrato, por no haberla contemplado el Código Civil se basa en el artículo 1682 (Art. 1725 del Código Civil ecuatoriano) que establece la sanción de la nulidad absoluta para los actos de personas absolutamente incapaces. Esta disposición está indicando que nuestro Código Civil no acoge la doctrina de la inexistencia, porque, de lo contrario sería ésta y no la nulidad absoluta la sanción aplicable a tales actos, puesto que los absolutamente incapaces carecen, jurídicamente de voluntad por lo cual es imposible que la manifiesten o consientan en un acto o contrato. El Art. 1682 (Art. 1725 del Código Civil ecuatoriano) contempla, en el inciso segundo, este caso especial en que falta el consentimiento; y en el inciso primero, es perfectamente posible ubicar cualquiera otra falta de consentimiento entre aquellos 'requisitos que se exigen para el valor de un acto o contrato, en atención a su naturaleza y no al estado o calidad de las partes que lo ejecutan o acuerdan. En efecto, el consentimiento es un requisito que se exige en todo acto jurídico, en consideración a su naturaleza de tal, de su calidad de voluntario, por lo cual es esencial, para que sea eficaz que el o los interesados manifiesten su voluntad de generarlo. En consecuencia, la falta de voluntad o de consentimiento es una causal de nulidad absoluta que queda comprendida en el citado artículo 1682'. (Art. 1725 del Código Civil ecuatoriano) (La Nulidad y la Rescisión en el Derecho Civil Chileno, Tomo I, Segunda Edición, Ediar Editores Ltda., Pág. 393.)

OCTAVO.- Esta Sala coincide con la teoría que la falta de consentimiento ocasiona la nulidad absoluta del acto o contrato, porque el consentimiento es un requisito necesario que la ley exige para el valor de los actos y contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la

calidad o estado de las personas que lo ejecutan o acuerdan, como establece el Art. 1725 del Código Civil, inciso primero. Al respecto, se toman en cuenta las siguientes disposiciones de derecho positivo: Art. 1487 del Código Civil, según el cual, se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales o no surte efecto alguno o degenera en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que, no siendo esenciales en él se entienden pertenecerlo, sin necesidad de una cláusula especial, y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen y que se le agregan por medio de cláusulas especiales; es incuestionable que es de la esencia de un acto o contrato el consentimiento. El Art. 1480 del Código Civil, según el cual las obligaciones nacen, entre otras fuentes, del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones. El Art. 1488 del Código Civil, según cuyo ordinal segundo, para que una persona se obligue a otra por un acto de declaración de voluntad es necesario que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio. Naturalmente, no debe confundirse, en derecho, la ausencia total del consentimiento con el consentimiento viciado; el consentimiento viciado es, en realidad, consentimiento aunque dado en condiciones irregulares. En cambio la ausencia de voluntad supone que el sujeto de que se trata no ha expresado su voluntad, en definitiva no ha consentido."

Al estudiar la última voluntad que debe expresar el declarante, derivamos ineludiblemente en los vicios del consentimiento, por lo cual debemos entender a la voluntad o consentimiento como la expresión libre y espontánea de un sujeto de derechos sobre determinado acto o negocio jurídico, que siendo influenciado negativamente, emergen los vicios del consentimiento.

6.- LOS VICIOS DEL CONSENTIMIENTO.-

El consentimiento es la expresión de la voluntad de un sujeto de derechos sobre determinado acto o negocio jurídico; la voluntad es la expresión libre de las intenciones de un sujeto de derechos que deberá ser pleno e independiente de vicios para constituir un acto o negocio jurídico válido. Un testamento es válido y eficaz cuando las declaraciones que contienen las pretensiones o intenciones del otorgante se expresan sin influencias negativas, a fin de impedir que se desvirtúe su voluntad. Para algunos juristas "...el segundo requisito subjetivo se refiere al consentimiento o voluntad del testador. La voluntad es la expresión libre del deseo de una persona, y si esa libertad está limitada o adolece de vicios, queda anulada. La voluntad, para los tratadistas, se asimila al consentimiento." ³⁴

Todos los actos jurídicos, y principalmente los rodeados de formalidades y solemnidades, deben gozar de una voluntad o consentimiento, el cual debe estar libre de vicios e influencias maliciosas y perversas determinadas por la ley en el error, la fuerza y dolo. Sin embargo, el problema principal radica en que los vicios del consentimiento se aplican de manera subjetiva y de la forma más variada para causar los efectos deseados. El Código Civil en su artículo 1461 determina que la voluntad del causante debe expresarse en los siguientes términos: "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: que sea

³⁴ Bossano, Guillermo, obra citada pág. 168.

legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio...”. El artículo 1467 *ibídem* dice: “Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son: error, fuerza y dolo.”

Así, las declaraciones de última voluntad deben gozar de un consentimiento libre de influencias de cualquier naturaleza y principalmente libre de influencias negativas o vicios del consentimiento. De llegar a ejecutarse el testamento en estas condiciones, sería muy difícil para herederos o legatarios colegir si el consentimiento del causante fue influenciado por error, fuerza o dolo y más difícil aún, será determinar si alguna disposición fue otorgada bajo parámetros que afectaron el consentimiento del otorgante. Consecuentemente, la voluntad manifestada libremente por el testador es la base fundamental de un testamento válido y eficaz. Existen en nuestra legislación diversos mecanismos de desheredamiento e indignidad para serenar la influencia de factores externos.

Por la importancia de los análisis doctrinarios y jurisprudenciales, creó inevitable agregar una sentencia que refleja la falta de voluntad física, psicológica e incapacidad que pueden presentarse en el declarante al momento de otorgar su testamento, así como las influencias negativas que pueden generar vicios del consentimiento y la nulidad de la carta testamentaria.

- 30-X-1978 (Sala de lo Civil y Comercial, pág. 701)

...VISTOS: El Coronel Alfonso Almeida Chávez y Mariana Chávez Montalvo comparecen ante el Juez Provincial y señalan que en la ciudad de Atuntaqui del Cantón Ante, Provincia de Imbabura, en la Clínica del IESS, el 18 de abril de 1974, con la intervención del Notario Público Arturo Gómez Moreno y de tres testigos, según el instrumento público pertinente, aparece que testó Juana Chávez Montalvo, asignando el único bien, inmueble de que era propietaria del siguiente modo: la mitad del predio para que se dividan por iguales partes entre sus hermanas Carmen y Judith, debiendo recibir una cuota igual en representación de sus difuntas madres los hijos de Mercedes Chávez y de Balbina Pólit, lo que equivale a dividir la mitad antedicha en cuatro partes y la otra, en forma exclusiva fue asignada a Aura Paz de Rivadeneira a quien impuso la obligación de cuidar de Mariana Chávez hasta su muerte, otorgando a los asignatarios la nuda propiedad, disponiendo que el uso y el usufructo de la mitad de la casa pertenezca a esta última. Que la testadora ingresó el 30 de marzo de 1974 a la Clínica del IESS, en estado de gravedad como aparece del certificado conferido por su médico tratante que concuerda con diversos exámenes de laboratorio, estado en que permaneció hasta el 16 de abril de ese año fecha en la que se agudizó su dolencia y el proceso icterico que le afectaba, para entrar en estado semicomatoso el 17 de los mismos mes y año en que su cuadro clínico era por demás dedicado. Que siendo esto así, la posibilidad de que hubiere dispuesto de su sano y entero juicio para testar el 18 de abril de 1974, queda definitivamente excluida, por lo que resulta falso el instrumento y falso también el testamento que en él se contiene. Añaden que Mariana Chávez Montalvo y el Coronel Alfonso Almeida tienen interés en que se reconozca la falsedad aludida ya que la fallecida Juana Chávez Montalvo otorgó testamento cerrado hace más un año, habiéndoles referido que hizo asignaciones para los exponentes y siendo esto así, es incuestionable que les asiste derecho para perseguir la declaratoria de falsedad del testamento abierto de 18 de abril de 1974. Por lo expuesto, al amparo de lo prevenido en los Arts. 1.065 numerales 3o. y 4o., 1.075 y 1.078 del Código Civil, siendo evidente e incontestable la absoluta incapacidad de la pretensa testadora para dictar las

disposiciones de su última voluntad según el instrumento antes indicado, en juicio ordinario demandan a los asignatarios Aura Paz de Rivadeneira, Carmen Chávez y Judith Chávez y, a los hijos de Mercedes Chávez así como a los de Balbina Pólit Montalvo que responden a los nombres de Julio Jesús y Zoila Almeida Pólit, para que en sentencia se declare la nulidad absoluta del testamento abierto en mención, ya que no puede subsistir. A fjs. 15 del primer cuaderno comparecieron los reos deduciendo las excepciones que siguen: negativa simple de todos los fundamentos de la acción, improcedencia de ésta en el fondo y en la forma, falta de derecho de los actores por carecer de facultad jurídica para heredar al causante ya que si bien Mariana Chávez es hermana de la difunta, el Coronel Alfonso Almeida es sobrino de ésta y carece de la calidad jurídica de heredero abintestato (sic); existencia de un instrumento cerrado que no ha llegado a ejecutarse, por lo que, la mera expectativa no puede producir efecto en favor de los demandantes; contradicción de acciones, porque no puede pedirse al mismo tiempo la nulidad del testamento renunciando al beneficio que en él se ha instituido en beneficio de los accionantes; plena validez del testamento abierto de 18 de abril de 1974, por haberse dictado mientras la testadora estuvo en su entero y cabal juicio, conforme lo acreditan los dichos del Notario y los testigos en instrumento que tiene todo su valor probatorio dada su fuerza jurídica y, finalmente nulidad de la acción por omisión de las solemnidades sustanciales y comunes a todo proceso y, en particular, porque existen datos que hacen presumir la demencia de la actora Mariana Chávez Montalvo quien por tal causa no puede imponerse conscientemente de lo que firma o suscribe. Trabada de esta manera la controversia, y resueltas las dilatorias como consta de los ejecutoriales de fjs. 47 y 50 del primer cuaderno, al concluir la instancia, el 16 de mayo de 1977 el Juez Segundo Provincial de Imbabura rechazó la demanda acogiendo la tercera excepción de los reos, revocándose tal pronunciamiento en la sentencia de 23 de febrero del presente año, expedida por la Corte Superior de Ibarra. Milton Rivadeneira ha recurrido a la Corte Suprema de Justicia en impugnación del fallo del segundo nivel, rechazando la decisión que declaró procedente la solicitud inicial. Fenecida la sustanciación ante la Sala, para dictar sentencia se formulan las reflexiones que siguen:

PRIMERA.- De autos, consta a fjs. 44 y 45 el testamento cuya nulidad se exige, otorgado tal como se manifiesta en el libelo por Juana Chávez Montalvo en la ciudad de Atuntaqui, el 18 de abril de 1974. Con la intervención de Arturo Gómez Moreno, Notario Público de Atuntaqui y los testigos instrumentales Leonidas Recalde, Carlos Ulpiano Villarroel y Humberto Gómez. Es de advertir que el Notario consigna que la testadora se halla en pleno uso de sus facultades mentales y en su entero y cabal juicio.

SEGUNDA.- Para rechazar la acción, el Juez Segundo Provincial de Imbabura apunta en la parte inicial de su pronunciamiento que el proceso es nulo por no haberse contado con el Presidente del Tribunal de Menores y uno de los Agentes Fiscales, ni con el Párroco de 'San Agustín', asignatario de los bienes sucesorios de Juana Chávez, empero ni tales causas determinan la nulidad del proceso dado el planteamiento de la controversia, ni podía el juez de primera instancia anular el juicio una vez que fue conocido por el Superior al decidir las excepciones dilatorias.

TERCERA.- El juez de primer grado señala en la resolución que se analiza que los actores carecen de derecho para proponer la acción al no haber justificado su parentesco con la testadora, pero el argumento carece de base si se advierte que en diversos pasajes del juicio los demandantes han reconocido implícita y explícitamente la relación de consanguinidad habida entre la fallecida y los demandantes; y esto último, precisamente al formular sus excepciones.

CUARTA.- El mismo Juez razona en el sentido de que la acción no pudo prosperar ya que para admitirse en juicio el testamento cuya nulidad se exige, debió previamente inscribirse, según así lo manda el literal e) del Art. 25 de la Ley de Registro de Incripciones. La cita de derecho es correcta, pero su aplicación a de entenderse razonablemente, es decir que tal inscripción es de forzoso e inexorable acatamiento si van a hacerse valer derechos que dimanen del testamento, pero no puede pretenderse que se inscriba éste cuando lo que se pide a los Jueces es su nulidad cuyo efecto es la expedición de la sentencia que lo declara absolutamente ineficaz y por lo mismo sin posibilidad alguna de que llegue a tener consecuencias jurídicas. En el caso, además, el Ministro Fiscal en forma arbitraria e ilegal, como aparece de autos expidió una orden interpretando erróneamente sus atribuciones mediante la cual prohibió al Registrador de la Propiedad la inscripción del instrumento, produciéndose así una imposibilidad de hecho insuperable para las partes.

QUINTA.- El testamento abierto o cerrado se rige por normas de particular trascendencia y gravedad una vez que el Legislador a puesto particular empeño en dictar las disposiciones especiales que rigen la testamentifacción activa o pasiva y es así como el Art. 1065 establece incapacidades especiales para otorgar testamento, enumerando quienes no son hábiles para ese efecto y, entre otros, el que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa. El Art. 1.066 de la misma Ley estatuye que el testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las inhabilidades expresadas en el artículo precedente es nulo, aunque posteriormente tal causa deje de existir. Sentados los precedentes de orden legal que anteceden es necesario referirse a la prueba de autos en busca del esclarecimiento de un solo punto, a saber, si Juana Chávez, el 18 de abril de 1974, dadas su condiciones de salud, pudo testar asistida de sus facultades intelectuales o si por el contrario estas estuvieron disminuidas a punto tal que vuelven imposible tal supuesto. En torno a ello la causa suministra los siguientes datos: a) los demandados a fjs. 63 y 63 vta. presentan las atestaciones de varias personas que en forma genérica se refieren al buen estado de salud de la testadora, pero es preciso insistir que sus dichos no merecen credibilidad, ya por su imprecisión, ya porque no puede colegirse de ellos si la salud de Juana Chávez subsistió a la fecha de su testamento esto es al 18 de abril de 1974; b) en el juicio declara Arturo Gómez Moreno, esto es el mismo Notario que intervino en el testamento y aunque su testimonio es absolutamente ineficaz desde el punto de vista procesal y jurídico si se tiene en cuenta de que dicho funcionario goza de fe pública tal como lo determina la ley notarial y de que resulta un absurdo lógico y jurídico que teniendo en sus actuaciones ese privilegio debe testificar sobre ellas, empero genera una presunción ante el Tribunal agravando sus responsabilidades por lo que se dirá más adelante. Llega a sostener éste que encontró a Juana Chávez el día en que testó, ‘andando o paseándose por el corredor de la clínica en una silla de ruedas’, afirmación que resulta absolutamente falsa, pues la historia clínica que dentro de la prueba pericial se ha hecho valer en la litis, revela todo lo contrario. A fjs. 69 corre el informe del médico tratante Dr. Jacinto Gordillo, facultativo que atendió en su última enfermedad a la testadora y quien dice que ésta ingresó en la Clínica de Atuntaqui el 30 de marzo de 1974 a consecuencia de intoxicación digitálica y cirrosis biliar hepática crónica, siendo su estado general a esa fecha malo agravándose su hepatomegalia y el proceso icterico el 17 de abril de 1974 día en que acusaba un estado semicomatoso definido, por efecto de complicaciones orgánicas múltiples, según aparece de los análisis de sangre y orina que se le hicieron a esa fecha, entrando en coma irreversible el 19 de abril de 1974 hasta su fallecimiento. Esa disfunción orgánica se caracteriza, al decir del médico nombrado, por obnubilación anorexia y astenia ‘hasta tal extremo que por sí sola no puede cambiarse de posición, llegando a fallecer el 25 de abril de 1974 a las once p.m.; d) De autos obran lo que podrían llamarse informes médicos legales interpretativos del estado descrito por el Dr. Jacinto

Gordillo y por los que puede conocerse que el semicoma que padeció el 17 de abril Juana Chávez Montalvo y en el que permaneció el 18 de los mismos mes y año, debieron impedirle testar, no solo por la postración física que excluía la posibilidad de movimiento que presupone firmar las disposiciones de su última voluntad, sino particularmente porque la afección que la mantenía semi inconsciente bloqueó sus facultades cognoscitivas, privándole del uso de razón. Los médicos anotan que el 19 de abril la enferma entró en coma pleno y que los días anteriores - 17 y 18 - soportó semicoma. A juicio de la Sala, apreciando las opiniones periciales médicas el coma equivale a inconsciencia absoluta de quien lo sufre y el semicoma a de atenerse como un estado próximo al anterior, caracterizado por un cuadro clínico de postración evidente, con el predominio de una considerable disminución de las capacidades intelectivas, volitivas y motrices y siendo esto así, resalta la inverosímil afirmación del Notario quien según ya se dijo, expresó que Juana Chávez le recibió en la clínica sentada en silla de ruedas y que departió con él, amigablemente, posibilidad que se descarta si se atiende al valor probatorio de la prueba pericial; e) A fjs. 99-100 y 101 se hallan las declaraciones de los testigos Carlos Ulpiano Villarroel y Leonidas Recalde Rocha obtenidas a solicitud de los actores en el S. I. C. de Imbabura. Es interesante anotar que ambos deponentes que como testigos instrumentales dan razón en el testamento abierto cuya nulidad se pide, que Juana Chávez firmó sin dificultad alguna ese acto, al ser investigados, aseveran que el Notario tomando la mano de la enferma estampó la huella digital de su pulgar derecho, lo que se halla en pugna con la copia fotostática del instrumento de la que se infiere que la decesada lo firmó.

SEXTA.- El estudio de la prueba aludida, primordialmente el análisis de los dictámenes médicos cuyo valor no puede desestimar la Sala, ya se considere los obtenidos en primera o en segunda instancia, llevan a la conclusión necesaria de que Juana Chávez Montalvo, estuvo privada del debido uso de sus facultades mentales y de su capacidad motriz el 18 de abril de 1974, hallándose por efecto de lo anterior, en verdadera imposibilidad de dictar su testamento y menos aún de suscribirlo, así como tampoco de atender la lectura que le diera el notario en presencia de los testigos instrumentales resultando fundada la acción que se apoya precisamente en la concurrencia de la incapacidad para testar puntualizada en el numeral 3o. del Art. 1.065 del Código Civil, y, como el Art. 1.066 de la misma Ley estatuye que el testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causas de inhabilidad expresadas en ese artículo es nulo, aunque posteriormente deje de existir la causa, este Tribunal forzosamente se halla en el caso de proclamar la ineficacia jurídica del acto testamentario enunciado en el libelo.

SÉPTIMA.- La Corte Superior de Ibarra en su pronunciamiento concede particular atención a la prueba pericial grafológica, llegando a consignar razonamientos aceptables en cuanto que aparecen del instrumento diferencias gráficas y la circunstancia de que el testamento en cuestión se escribió con caligrafías de diverso tamaño. Señala que le merece crédito el dictamen de Carlos Rivadeneira, paleógrafo de reconocida solvencia y conocimientos técnicos suficientes para tener como idóneo su estudio, pero si bien es verdad que esas presunciones fluyen del análisis grafológico, la justificación fundamental para reconocer la invalidez del testamento impugnado, es la postración física y el deterioro fisiológico, determinantes ambos del semicoma en que permaneció Juana Chávez el 18 de abril de 1974.

OCTAVA.- El destacado tratadista chileno don Luis Claro Solar en sus 'Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, comentando el Código Civil de su país que contiene norma idéntica a la que sirve de antecedente de derecho al Tribunal para declarar inválido el acto testamentario atribuido a Juana Chávez Montalvo dice a fjs. 28 del Tomo XIV lo que

sigue: ‘Es aplicable esta causa de inhabilidad al caso de enfermedad del testador? Naturalmente si a causa de la enfermedad el enfermo pierde el discernimiento y la sanidad de su juicio, se hace inhábil para testar y el testamento que pudiera otorgar en tal estado es nulo. Así el enfermo que en un estado de alta fiebre otorga un testamento no habrá otorgado un testamento válido sino se hallaba por esta causa en su sano juicio’; doctrina tan clara como explícita tiene plena aplicación en la controversia, siendo de notar que el comentarista toma por vía de ejemplo el estado febril del paciente y que, en la especie, la situación de deterioro orgánico de la fallecida era extremo en razón del agobio físico y mental que conlleva la situación de semicomato que precede al comato pleno en el que desaparece todo signo de conciencia y claudican definitivamente las fuerzas vitales aunque se mantenga el paciente con vida. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se confirma la sentencia de la Corte Superior de Ibarra y declarándose nulo el testamento abierto que se atribuye a Juana Chávez Montalvo el 18 de abril de 1974 con la intervención del Notario Público Arturo Gómez Moreno y los testigos antes nombrados, se dispone que se anote en el protocolo de aquél esta sentencia. Por lo dispuesto en el Art. 236 del Código de Procedimiento Civil se ordena que el Secretario de la Corte Superior saque copia del fallo y de las demás piezas que se citan en esta providencia a efecto de que se instruya el correspondiente juicio penal en orden a establecer la responsabilidad del Notario Arturo Gómez Moreno y de los testigos instrumentales del testamento anulado por este fallo. Con costas en esta instancia regulándose en mil sucres el honorario del Dr. Fernando Pareja González por sus alegatos ante la Sala. Notifíquese.³⁵

Por estas razones analizaré los vicios del consentimiento y las consecuencias que pueden presentarse cuando afectan un acto testamentario.

El error.-

El error es un concepto erróneo de una cosa; lo contrario de la verdad; la falsa concepción de una cosa; o, una noción o naturaleza equivocada o disimulada de una cosa, que produce un pensamiento falso y consecuentemente lo que se cree verdadero es lo contrario.

Los juristas ecuatorianos manifiestan que el error, en materia de testamentos, está íntimamente ligado a la teoría de la causa, entendida en nuestra legislación como los motivos que fundamentan y permiten decidir al declarante el otorgamiento del acto o contrato. La causa en nuestra legislación está definida en el artículo 1483 del Código Civil, que dice. “No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un delito o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.”

El error puede presentarse de dos maneras: el error de hecho y el error de derecho.

El error de hecho es la falsa apreciación de una circunstancia o acontecimiento, la tergiversación de las cualidades de un objeto; la creencia equívoca sobre la existencia o inexistencia de un acto o hecho que afecta la validez de las disposiciones testamentarias. El

³⁵ Ediciones Legales, Fiel Magister, Área Jurisprudencia.

error de hecho está definido por nuestra legislación en el artículo 1086 del Código Civil, que reza: “La asignación que pareciere motivada por un error de hecho, de manera que sea claro que sin este error no hubiera tenido lugar, se tendrá por no escrita.” Consecuentemente, siendo el motivo o causa errónea la asignación es inejecutable y nula.

Para analizar el error de derecho debo recordar que la normativa jurídica, por disposición legal expresa, se entiende conocida por todos los habitantes del territorio ecuatoriano y su desconocimiento no excusa a persona alguna. A pesar de la disposición legal, existe gran cantidad de personas que desconocen completamente el ordenamiento jurídico y específicamente, existen muchos testadores que desconocen las normas legales aplicables a la sucesión por causa de muerte y gozan de un lenguaje jurídico limitado para consignar sus declaraciones, lo cual deriva en testamentos sin sentido o contrarios a los deseos y aspiraciones del otorgante.

Se considera al error de derecho como una falsa concepción sobre lo dispuesto por las leyes y, siendo ejecutado con malicia y dolo o con buena fe por desconocimiento del declarante, se constituye en una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario. Para Hernán Coello García, respecto del error de derecho dice: “que implica un auténtico desconocimiento de las reglas a que debe sujetarse el testador- debe distinguirse si se trata de la forma, en cuyo caso el testamento es nulo (o inexistente, como hemos visto en otra parte, o, a lo mejor, dé lugar a la existencia de un caso de obligación natural – Arts. 1086 y 1513 No 3, en su orden”³⁶

Incluso pueden darse casos en los cuales el error radique sobre la identidad de la cosa; sobre la sustancia; o sobre las cualidades esenciales, accidentales y cantidades que pueden causar la inejecutabilidad de las disposiciones testamentarias.

Adicionalmente, los errores pueden ser analizados como errores esenciales cuando afectan al fondo del testamento y acarrear la reforma o nulidad del acto jurídico, presentándose errores esenciales en cuanto a la determinación de la persona beneficiaria de la asignación y en cuanto a los bienes o patrimonios públicos o intransferibles y como errores accidentales, los que no anulan o causan agravios al acto testamentario.

La fuerza.-

La fuerza es la presión física o moral, grave e injusta, con la intención de intimidar a una persona y que se ejecuta en el causante a través de una presión intimidatoria ya sea física, psicológica o moral para amedrentarlo a través del miedo o perturbación psicológica o las amenazas de cometer un mal contra ella misma o sus allegados, a fin de que obtener las pretensiones o intenciones del sujeto activo o un tercero. Para Bossano “la fuerza es la presión física o moral, con el propósito de intimidar a la persona.”³⁷ La fuerza puede afectar a una disposición testamentaria o al testamento, y en cualquier situación causa la nulidad del acto

³⁶ Coello García, Hernán, La sucesión por causa de muerte, Talleres Gráficos de la Universidad de Cuenca, Cuenca-Ecuador, 2002, pág. 187.

³⁷ Bossano, Guillermo, obra citada, pág. 170.

testamentario y la indignidad para suceder al sujeto activo de la presión intimidatoria, preceptuado por nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1045 del Código Civil, que dice: “El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes.”

Nuestro ordenamiento jurídico prevé ciertos requisitos para que la fuerza vicie el consentimiento de una persona, a saber:

- Debe ser grave;
- Capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio;
- Infunda el justo temor de exponerse a sí mismo; su cónyuge; sus ascendientes y descendientes a un mal irreparable;
- Debe ser injusta; y,
- Debe ser determinante en la manifestación de la voluntad.

El dolo.-

El dolo consiste en el engaño, trampa o astucia maligna ejecutada con la finalidad de perjudicar los deseos, intenciones o declaraciones del otorgante. Definido en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 29 del Código Civil, que dice: “Consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.” La influencia negativa incoada en la voluntad del causante, genera la inejecutabilidad de las disposiciones testamentarias, y afecta a las asignaciones de bienes y beneficiarios testamentarios. Sin embargo, el dolo como vicio del consentimiento, debe ser probado judicialmente para causar la nulidad del acto testamentario, debiendo considerarse que los mecanismos de prueba para determinar la intención maliciosa en contra del declarante serán complejos debido a que se ejerció en un sujeto que ha fenecido y no puede expresar los pormenores de las influencias causadas por el sujeto activo para la declaración del acto testamentario.

Pretendiendo la practicidad de los estudios realizados me permito incorporar una jurisprudencia sobre la acción de ocultamiento del acto testamentario.

Jurisprudencia.- 6-VII-1978 (Sala de lo Civil y Comercial, pág. 610):

SEXTO.- Doctrinariamente, el dolo se lo entiende como la maniobra maliciosa, el engaño o fraude empleado para lograr un designio atentatorio obviamente a la persona o bienes de terceros. En el caso sub júdice, la circunstancia de que Enna Aboad en la demanda de apertura de la sucesión de Isaac J. Aboad, expresó que ignora si éste 'otorgó o no testamento abierto o cerrado', presentándolo luego, tal retardo, a juzgar por la respuesta dada a la décima quinta pregunta de su confesión que se la aprecia en su integridad, conforme lo preceptuado en el Art. 145 del Código de Procedimiento Civil, constante en fs. 89 vta., se debió a que tal instrumento 'estaba en Gibraltar y tuvo que pedirlo y en cuanto vino lo entregó'. Consecuentemente no puede hablarse de ocultamiento, menos aún que éste habría entrañado dolo porque no irrogaba daño ni perjuicio a terceros, todo lo contrario lo habría sido, tan solo para sí misma por haberla instituido el causante su heredera testamentaria, de donde se desprende lógica y jurídicamente, que no existe la indignidad alegada.³⁸

³⁸ Ediciones Legales, Fiel Profesional, Área Jurisprudencia.

Para terminar puedo manifestar que los vicios del consentimiento no sólo pueden ejecutarse con la intención de modificar o lograr el otorgamiento de una cláusula testamentaria, sino también con la finalidad de obtener que el declarante no otorgue una disposición testamentaria o no declare su última voluntad; influencias negativas aun más difíciles de probar por la ausencia de un texto y de disposiciones que refleje los influjos negativos.

CAPÍTULO 2

LA INEJECUTABILIDAD DE LAS CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS.-

Las cláusulas o disposiciones testamentarias, como mencione en el subcapítulo pertinente, contienen las intenciones y aspiraciones del causante, sometidas a los preceptos y principios jurídicos incorporados en las normas legales sucesorias, que determinan las prohibiciones a las pretensiones del declarante u obstaculizan sus aspiraciones cuando vulneran las normas jurídicas, tornando inejecutables las disposiciones testamentarias que contravengan a la ley.

A fin de explicar las causas de inejecutabilidad de las disposiciones testamentarias expondré los principios de derecho sucesorio y ejemplificaré didácticamente las circunstancias de hecho que permitan entender las normas legales prohibitivas, que en muchos casos se plasman en realidades sucesorias.

Entre los principales principios de derecho sucesorio se denotan los siguientes:

- Los errores de hecho.-
 - Errores de hecho de gran importancia:
 - ❖ En la persona del asignatario; y,
 - ❖ En el objeto, especie o cantidad de la cosa asignada.
 - Errores de hecho simples o sin importancia.

- Las modalidades que pueden afectar a las disposiciones testamentarias.-
 - Las asignaciones condicionales.-
 - ❖ Asignaciones bajo condiciones resolutorias.-
 - ❖ Asignaciones bajo condiciones suspensivas.-
 - ❖ Asignaciones bajo condiciones potestativas negativas.-
 - Las cláusulas modales.-
 - Las cláusulas de plazo.-

- Circunstancias que afectan a las modalidades testamentarias.-
 - ❖ Modalidades pendientes.-
 - ❖ Modalidades fallidas.-
 - ❖ Modalidades cumplidas.-

- Las disposiciones contrarias a derecho o prohibidas por normas legales.-
 - La disposición de no impugnar el testamento.-
 - La disposición de no contraer matrimonio.-

- La disposición de mantenerse en estado de viudedad.-
 - La disposición de delegación de la facultad de testar.-
 - La disposición de delegación de la partición de la herencia.-
 - La disposición de no derogar el testamento.-
 - La disposición de remisión a documentos privados que contengan asignaciones por causa de muerte.-
 - La disposición del inventario testamentario hecho por el causante.-
 - Las disposiciones o asignaciones de bienes evaluados personalmente por el otorgante o modificados en alta cuantía.-
 - La disposición de gastos de educación no constituyen deducción de la cuota hereditaria.-
 - La disposición de igualdad de derechos para ecuatorianos y extranjeros.-
 - Las disposiciones captatorias.-
 - Las disposiciones intencionales.-
 - La disposición de bienes mancomunados o en copropiedad.-
 - Las disposiciones a favor del albacea o ejecutor testamentario.-
 - La disposición de responsabilidad solidaria en el pago de las deudas.-
 - La disposición de asignaciones a favor de personas incapaces sucesorias absolutas o incapaces sucesorias relativas e indignas de suceder.-
- La aceptación y repudiación de la herencia o legado testamentario.-
 - Los derechos de transmisión, representación, acrecimiento y sustitución.-
 - El cálculo del acervo de la sucesión.-
 - Requisitos especiales en materia sucesoria.-
 - Requisitos especiales del testador;
 - Requisitos especiales de los asignatarios;
 - ❖ Incapacidad sucesoria absoluta.-
 - ❖ Incapacidad sucesoria relativa.-
 - La indignidad sucesoria.-
 - De la intervención de los testigos testamentarios.-
 - Asignaciones forzosas y sucesión abintestato.-
 - Asignaciones de bienes inexistentes, derechos indeterminables, y legados de cosa ajena.-
 - Derechos de acción prescritos en la ley.-
 - De la acción de requerimiento para la aceptación de la herencia o legado testamentario.-
 - Del trámite de beneficio de inventario.-

- Las diligencias preventivas.-
 - ❖ La guarda y fijación de sellos.-
 - ❖ La inspección de los bienes asignados.-
 - De la solicitud de pago de las cargas sucesorias.-
 - De la acción de petición de herencia.-
 - De la acción de partición de la herencia.-
 - De la acción de nulidad del acto testamentario.-
 - De la acción de rescisión de las donaciones condicionales.-
 - De la acción de restitución de lo donado en exceso.-
- La expresión de la libre disposición del causante.-
- Las cláusulas ejecutables.-
- **Los errores de hecho.-**

Los errores de hecho son cometidos por el causante a través de disposiciones testamentarias y consisten en una falsa concepción o errónea interpretación sobre uno o varios sujetos de derechos, objetos de la asignación, o premisas falsas sobre declaraciones o acontecimientos.

Los errores de hecho son la expresión pragmática de una situación confusa o indeterminable que se puede presentar por las más diversas circunstancias en las disposiciones testamentarias. Dependiendo de su mayor o menor complejidad y afectación causará la ejecutabilidad o inejecutabilidad de la disposición testamentaria. En palabras de Cabanellas, el error de hecho es: “El que versa sobre una situación real; el proveniente de un conocimiento imperfecto sobre las personas o las cosas; y acerca de si se ha producido, o no, un acontecimiento.”³⁹

Los errores de hecho pueden presentarse de dos maneras:

- Errores de hecho de gran importancia; y,
- Errores de hecho simples o sin importancia.

Los errores de hecho de gran importancia incorporados en las disposiciones testamentarias se entienden por ley, no escritos y generan la inejecutabilidad de la disposición testamentaria. Esto causa una afectación al cálculo del acervo líquido de la sucesión. Hernán Coello García sobre los errores testamentarios, manifiesta: “En los testamentos, en cambio, esta consideración viene a ser de tal importancia, que el error puede determinar, generalmente, la ineficacia de la disposición.”⁴⁰

En cuanto a los errores de hecho de gran importancia se determinan principalmente los siguientes:

³⁹ Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Buenos Aires, Editores-Libreros, 1962, pág. 78.

⁴⁰ Coello García Hernán, La sucesión por causa de muerte, Cuenca-Ecuador, Talleres Gráficos de la Universidad de Cuenca, 2002, pág. 213.

- ❖ En la persona del asignatario; y,
- ❖ En el objeto, especie o cantidad de la cosa asignada.

El error en la persona del asignatario generado por la falta de determinación de su identidad específica, causa la inejecutabilidad de la disposición testamentaria por cuanto quién se constituye en beneficiario es un sujeto que puede ser fácilmente confundido con otras personas que también tuvieron relaciones familiares, comerciales o personales con el causante. Sin embargo, la gran mayoría de errores, en cuanto a la persona del asignatario, se presentan en las personas jurídicas a quienes se les identifica erróneamente en su nombre o denominación, por cuanto se adjudica a favor de compañías no domiciliadas o sociedades no reconocidas jurídicamente en el territorio ecuatoriano a través de un apoderado o representante legal, errores en la especie de compañías de comercio o incluso se denomina personas jurídicas a sociedades de hecho.

El error en el objeto, especie o cantidad de la cosa asignada genera la inejecutabilidad de la disposición testamentaria, su falta de determinación torna imposible establecer el beneficio que pretendió el causante a favor del asignatario.

Los errores de hecho simples o sin importancia son aquellos que no causan la invalidez de las disposiciones testamentarias ya que se constituyen en meros enunciados, referencias o terminologías que no cambian o varían el sentido de la asignación; en general, la mayoría de errores de hecho son de escasa importancia o insignificantes, refiriéndose a circunstancias secundarias y presentándose en una infinidad de posibilidades, siendo la más común el error en el nombre del asignatario, lo cual, no causa la inejecutabilidad de la asignación siempre y cuando no exista duda acerca de la identidad del asignatario. El Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas sobre el error en el nombre del heredero manifiesta que: “No invalida la institución hereditaria el *error* en el nombre, apellido o cualidades del heredero, siempre que de otra manera quepa saber con certeza cuál sea la persona nombrada. Este precepto muestra criterio liberal y amplio en el legislador; pero, reproduciendo servilmente un desacertado principio tradicional, se agrega que “si entre dos personas del mismo nombre y apellido hay igualdad de circunstancias, y estas son tales que no permiten distinguir al instituido, ninguno será heredero”.”⁴¹

Asimismo, la falta de lenguaje jurídico de los otorgantes permite cometer errores como denominar heredero al legatario y legatario al heredero, errores terminológicos que no causan agravio a la asignación ni al asignatario.

Ejemplo:

Asigno mi propiedad de la 9 de octubre a Pedro.

Análisis:

⁴¹ Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Buenos Aires, Editores-Libreros, 1962, pág. 80.

El causante tiene varios familiares llamados Pedro e incluso su chofer es conocido como Pedro. Debido a la falta de elementos de identificación para determinar al sujeto de la asignación procede la inejecutabilidad de la disposición. Asimismo, el causante puede ostentar varias propiedades ubicadas en la calle 9 de Octubre, siendo indeterminable el objeto de la asignación y deviniendo en inejecutable el beneficio testamentario.

Ejemplo:

Heredo mi caballo denominado Azabache a favor de mi secretaria Pamela y lego mi propiedad ubicada en la Av. 9 de Octubre a favor de mi hija Adriana.

Análisis:

Las disposiciones testamentarias son ejecutables a pesar de contener errores de hecho simples como confundir a la legataria con la denominación de heredera y a la heredera con la denominación de legataria.

➤ **Las modalidades que pueden afectar a las disposiciones testamentarias.-**

Las asignaciones del causante generalmente son puras, claras y simples, sin complicaciones o condiciones, pero la regla general presenta su excepción en las modalidades que pueden afectar a las disposiciones testamentarias y consistentes en: - la condición; - el plazo; y, - el modo, que manipulados por el otorgante pueden presentarse muchas ocasiones en macabras exigencias que causan generalmente la inejecutabilidad de las disposiciones testamentarias.

Para que las pretensiones o aspiraciones modales del causante sean válidas deben determinar imperativa y claramente la forma de ejecución de la modalidad testamentaria y otorgarse a través de cláusulas especiales con cargo a la cuarta de mejoras o de libre disposición de conformidad con lo previsto en los artículos 1215 y 1218 del Código Civil; caso contrario, si las disposiciones afectaren las legítimas rigurosas se entenderán inejecutables e inválidas y procederá lo previsto en el artículo 1214 que dice: “Acrece a las legítimas rigurosas la porción de los bienes de que el testador ha podido disponer a título de mejoras, o con absoluta libertad, y no ha dispuesto, o si lo ha hecho, ha quedado sin efecto la disposición. Aumentadas así las legítimas rigurosas, se llaman legítimas efectivas. Este acrecimiento no aprovecha al cónyuge sobreviviente.”

Los tipos de modalidades que afectan a las cláusulas testamentarias son:

- 1.1 Cláusulas condicionales;
- 1.2 Cláusulas modales; y,
- 1.3 Cláusulas de plazo.

• **Las asignaciones condicionales.-**

Los elementos específicos de las asignaciones condicionales son: - un acontecimiento o hecho futuro; y, - su incertidumbre de realización siendo algo que puede ocurrir o no pese a depender de la voluntad del asignatario. Las asignaciones condicionales confieren derechos o meras expectativas de adquisición. En el caso de las asignaciones resolutorias, los asignatarios

deberán subordinarse al cumplimiento de la condición conforme lo dispuesto por el causante para evitar la extinción del beneficio testamentario y para cristalizar la asignación en irreversible. En el caso de asignaciones suspensivas, los asignatarios deberán cumplir las exigencias del testador para convertir la mera expectativa en asignación adquirida a favor del asignatario condicional. Los bienes sucesorios deberán ser administrados por el heredero, albacea o ejecutor testamentario mientras pende la condición y si falleciere el beneficiario antes de la asignación, no transferirá ningún derecho o mera expectativa a sus sucesores legales o testamentarios.

Las asignaciones testamentarias condicionales contienen sucesos futuros, sean negativos, positivos, o inciertos. En cualquiera de los casos deberán cumplirse conforme los designios del causante para proceder a la asignación definitiva; adicionalmente, el asignatario condicional deberá existir a la fecha de la apertura de la sucesión y a la fecha de cumplimiento de la condición testamentaria, gozando de capacidad y dignidad para poder recibir la asignación testamentaria, caso contrario la disposición testamentaria será inejecutable.

▪ **Asignaciones bajo condiciones resolutorias.-**

Las asignaciones condicionales resolutorias no impiden la adjudicación del derecho a favor del beneficiario, quien de ser el caso, deberá rendir caución y se mantendrá bajo la expectativa de extinguirse el derecho asignado si se cumpliere o acaeciere la condición de manera contraria a las pretensiones del causante.

Toda condición testamentaria resolutoria se encuentra sometida al título de las prescripciones del Código Civil, consecuentemente de no llegar a disolverse la asignación dentro del período de quince años posteriores a la fecha de fallecimiento del causante, procederá la adquisición definitiva a favor de los asignatarios, quienes desde esa fecha podrán incluso contravenir las aspiraciones del causante.

▪ **Asignaciones bajo condiciones suspensivas.-**

Los derechos signados a través de asignaciones testamentarias suspensivas requieren obligatoriamente el cumplimiento de la condición, caso contrario los deseos del otorgante se mantienen en suspenso y no se confiere derecho alguno al asignatario que mantiene una mera expectativa de adquisición. El asignatario bajo condición suspensiva se encuentra facultado para solicitar las medidas preventivas que creyere pertinente para beneficio de la conservación de la cosa, como la guarda y fijación de sellos o conforme lo expresado por Hernán Coello García, en los siguientes términos: “Desde luego, el asignatario condicional puede solicitar las providencias preventivas que aseguren el cumplimiento de la asignación para cuando la condición se cumpla por su parte. Tales providencias son, en especial, la prohibición de enajenar, el secuestro, la retención y la prohibición de ausentarse del país.”⁴² La adjudicación definitiva o la resolución del

⁴² Coello García Hernán, La sucesión por causa de muerte, Cuenca-Ecuador, Talleres Gráficos de la Universidad de Cuenca, 2002, pág. 233.

derecho en contra del asignatario condicional suspensivo causaran la caducidad de las medidas preventivas.

▪ **Asignaciones bajo condiciones potestativas negativas.-**

Las condiciones potestativas negativas son aquellas que reflejan una aspiración de un acto negativo exigido por el testador, que depende de la sola voluntad del asignatario, consistente en no hacer o ejecutar algo. Incorporada en nuestra legislación en el artículo 998, inc. 3, que dice: Salvo si la condición es de no hacer algo que dependa de la sola voluntad del asignatario. En tal caso, la asignación se defiere en el momento de la muerte del testador, dándose por el asignatario caución suficiente de restituir la cosa asignada con sus accesiones y frutos, si se contraviniere a la condición. Consecuentemente, los asignatarios bajo condiciones potestativas negativas adquieren con la delación los derechos asignados por el causante, debiendo rendir caución si el testador no les hubiere liberado de la carga.

• **Las cláusulas modales.-**

Las cláusulas modales contienen disposiciones o pretensiones del causante que determinan beneficios específicos a favor del asignatario o de terceras personas. Se constituyen en imposiciones o gravámenes de obligatorio cumplimiento para el asignatario modal cuando beneficia a terceras personas y voluntario cuando se determina en beneficio propio. Así el Diccionario de Derecho Usual de G. Cabanellas manifiesta: "... se considera *modo* la institución de un legado para cuidar de la curación de un enfermo, lo cual da derecho a la manda desde el instante del fallecimiento del causante, aun con la obligación de garantizar el cumplimiento de la disposición."⁴³

El asignatario modal recibe el objeto de la asignación bajo caución y, de ser el caso, con la obligación de cumplir las determinaciones del causante. Sin embargo, existen obligaciones modales que son imposibles, inmorales, ininteligibles, o no determinan su cuantía o plazo, en estos casos deberán cumplirse de una manera análoga y apegándose a los requerimientos del causante, previo proceso judicial, con conocimiento del beneficiario y aplicándose las normas de la prescripción previstas en el Código Civil. De ser enteramente imposibles subsistirá la asignación sin carga modal.

Son asignaciones modales: - las asignaciones de alimentos, asignaciones periódicas, derechos de habitación, derechos de usufructo, derechos de comodato, entre otros.

Las asignaciones modales que no contengan cláusulas resolutorias o no proceda la acción de restitución de la asignación como mecanismos de coacción del beneficiario modal o herederos del causante, deja a libre criterio del asignatario el cumplimiento del modo. Asimismo, cuando el causante no hubiere determinado el tiempo y forma para cumplirse el beneficio modal será una Autoridad Jurisdiccional quien los determine, dejando como beneficio para el asignatario

⁴³ Cabanellas Guillermo, obra citada, tomo II, pág. 721.

modal un monto que ascienda por lo menos a la quinta parte del valor de la cosa asignada de conformidad con el artículo 1122 del Código Civil.

- **Las cláusulas de plazo.-**

El plazo se determina en un hecho futuro de forzoso acontecimiento que se cumple en una fecha o día cierto y que permite la ejecución obligatoria de la asignación testamentaria. Dependiendo de la forma de determinación de la cláusula testamentaria, procederá la adquisición de la asignación a la fecha de la delación. El diccionario Omeba manifiesta: “Existirá plazo cuando se supedita la exigibilidad o extinción de un derecho al acaecer de un acontecimiento futuro y cierto... Por extensión, se denomina también “plazo” al tiempo que media entre la concertación del negocio y el momento de su exigibilidad o extinción”⁴⁴

- **Circunstancias que afectan a las modalidades testamentarias.-**

Las circunstancias de hecho, que afectan a las modalidades incorporadas en las disposiciones testamentarias, deben ser consideradas desde la fecha de otorgamiento del acto testamentario hasta la fecha del deceso del causante e influenciadas por el tiempo y espacio fijados en las disposiciones, al tenor de los artículos 1099, 1100, 1106, 1110, 1116, 1157, 1158, 1161, 1162, 1177, 1234, 1256, 1329, 1354 # 3, 998 y 1498 del Código Civil. Además pueden presentarse en tres circunstancias: - modalidades pendientes; - modalidades fallidas; y, - modalidades cumplidas.

- **Modalidades pendientes.-**

Las disposiciones testamentarias pendientes generan los siguientes efectos legales:

- Las asignaciones resolutorias permanecerán en uso, goce y disposición del asignatario;
- Las asignaciones suspensivas no otorgan derechos y permanecen como una mera expectativa de adquisición;
- Las cláusulas modales deberán ser adjudicadas al asignatario y los beneficiarios modales podrán exigir el cumplimiento de las cargas testamentarias; y,
- Las cláusulas de plazo mantendrán al beneficiario con la mera expectativa de adquisición.

- **Modalidades fallidas.-**

Las modalidades fallidas producirán los siguientes efectos jurídicos:

- La muerte del asignatario declara fallida la modalidad testamentaria;
- Las condiciones resolutorias fallidas, que contrarían las pretensiones del causante, revierten definitivamente las adjudicaciones testamentarias causando la inejecutabilidad de la asignación y cesando las medidas cautelares o de conservación.

⁴⁴ Bibliográfica Omeba, Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XXII, Buenos Aires, Editores-Libreros, 1968, pág. 365.

Las condiciones resolutorias fallidas que no contrarían las pretensiones del causante adjudican definitivamente el derecho a favor del asignatario.

- Las condiciones suspensivas fallidas, que vulneran las aspiraciones del causante, producen la inejecutabilidad de la asignación, mientras que, las condiciones suspensivas fallidas, que no vulneran las aspiraciones del otorgante, confieren el derecho a favor del beneficiario;
- Las asignaciones modales fallidas o imposibles de ejecución adjudican sin carga testamentaria el derecho a favor del asignatario, gozando los beneficiarios modales del derecho de acción para el cumplimiento análogo de la carga testamentaria; y,
- Las cláusulas de plazo fallidas eliminan la mera expectativa de adquisición e imposibilitan la adjudicación de los beneficios testamentarios.

▪ **Modalidades cumplidas.-**

En las modalidades cumplidas sobrevendrán las siguientes circunstancias:

- Las condiciones resolutorias cumplidas, que contrarían las aspiraciones del causante, revierten definitivamente las adjudicaciones testamentarias y declaran inejecutable la disposición; mientras que, las condiciones resolutorias cumplidas acorde las intenciones del testador confieren el derecho definitivo de disposición a favor del beneficiario;
- Las condiciones suspensivas cumplidas, que atentan contra las pretensiones del causante, declaran inejecutable la disposición y, las condiciones suspensivas cumplidas, que no transgredan las intenciones del testador, otorgan la facultad de exigir la ejecución de la asignación testamentaria;
- Las asignaciones modales con cuantía y plazo cumplidas permite el uso, goce y disposición del asignatario testamentario y los réditos para el beneficiario modal; mientras tanto, las asignaciones sin cuantía y plazo deberán cumplirse conforme las resoluciones jurisdiccionales y dentro de los términos de la prescripción; y,
- Las cláusulas de plazo cumplidas confieren el derecho de uso, goce y disposición de la asignación testamentaria.

Asimismo, las modalidades testamentarias pueden ser afectadas por ciertas circunstancias y consideraciones, dependiendo incluso de la interpretación de las pretensiones testamentarias. Para colegir la repetición del hecho o la declaratoria de cumplimiento positivo o negativo, deberán considerarse las siguientes circunstancias legales:

- ❖ Suceso cumplido en vida del testador y que no llevo a su conocimiento, se entenderá cumplido;
- ❖ Suceso cumplido en vida del testador y que llevo a su conocimiento:
 - Si puede repetirse se deberá repetir; y,
 - No puede repetirse se entenderá cumplida la condición.
- ❖ La condición puede ser un hecho posible, física y moralmente, entonces deberá cumplirse.
- ❖ La condición puede ser un hecho imposible, física o moralmente, entonces no deberá cumplirse por las siguientes consideraciones:

- Imposible físicamente cuando por razones físicas no puede cumplirse; y,
- Moralmente imposible cuando está prohibida por las leyes o es ininteligible.
- Las condiciones testamentarias pueden considerarse asignaciones puras y simples en los siguientes casos:
 - ❖ No hacer una cosa físicamente imposible;
 - ❖ No hacer un hecho inmoral o prohibido; y
 - ❖ La existencia del asignatario que no existía a la fecha del testamento.

Para finalizar debo exponer brevemente, que las condiciones pueden ser: potestativas, cuando dependen de la voluntad del asignatario; causales, cuando dependen de la voluntad de un tercero o de un acaso; y, mixtas, cuando dependen de la voluntad del asignatario y de un tercero o un acaso.

Ejemplo 1:

Asigno la totalidad de mi cuenta bancaria del Banco Pichincha # 1718254245 a favor de mi amiga Tamara Torres, con la expresa disposición de continuar sus estudios de periodismo.

Ejemplo 2:

Asigno la totalidad de mi cuenta bancaria del Banco Pichincha a favor de mi amiga Tamara Torres, con la expresa disposición de no contraer matrimonio durante un término de 20 años con Pepe Pérez.

Análisis:

En el primer ejemplo, la legataria recibe la asignación testamentaria y posteriormente abandona sus estudios de periodismo, extinguiéndose el legado y siendo obligada a la restitución conforme el artículo 998 del Código Civil. En el segundo caso recibe el beneficio testamentario y podrá contraer matrimonio luego de 15 años de la adjudicación, cuando se ha producido la adquisición definitiva del derecho a favor de la asignataria al tenor del artículo 1498 ibídem.

Ejemplo:

Soy beneficiario del Sr. Paúl Pérez mediante asignación testamentaria condicional suspensiva de un bien inmueble y de fallecer mi persona antes de cumplirse la condición, asigno mis derechos a favor de mi cónyuge Mía Sánchez.

Análisis:

La cláusula es inejecutable por cuanto el causante no puede disponer de meras expectativas de derecho y peor aún vincular a terceros.

Ejemplo de plazo:

- El 25 de enero del 2011 asigno \$1.000 dólares a Esteban León.
- Asigno \$1.000 dólares a favor de Esteban León luego de transcurridos 2 años de mi muerte.

Ejemplo de asignaciones periódicas:

Legó a la masa hereditaria la obligación de pagar alimentos voluntarios a mis sobrinos César y Julián.

Análisis:

La cláusula es inejecutable por cuanto las obligaciones alimenticias no pueden gravar la masa hereditaria sino únicamente a un legatario o heredero determinado, caso contrario finiquitan con la muerte del obligado.

Ejemplo:

- Asigno mi finca “Santa Teresita” a favor de mi cónyuge Mía Sánchez, quien con los ingresos agrícolas-ganaderos deberá solventar los gastos de mantenimiento de las obras sociales y educacionales del colegio “La Producción”.
- Asigno mi finca Santa Teresita a mi hija Adriana Pintado con cargo a la cuarta de mejoras y cuyos ingresos servirán para la educación superior de mis hijos Paula y Gabriel.

Análisis:

Cuando una disposición testamentaria contiene cargas modales altamente cuantiosas, el asignatario modal puede optar por las siguientes opciones: 1. Con la anuencia de los asignatarios forzosos, entregar el objeto de la asignación a favor del beneficiario modal, conforme lo prescrito en el artículo 1096 inciso final, en concordancia con el 1095 del Código Civil; 2. Comparecer ante la autoridad jurisdiccional y solicitar que se determine la cuantía que deberá recibir el beneficiario modal aplicando el artículo 1122; o, 3. Ser declarada judicialmente inejecutable la disposición testamentaria por imposibilidad de ejecución de la carga modal al tenor del artículo 1121 íbidem. En los dos primeros casos el asignatario modal deberá recibir obligatoriamente la quinta parte del valor de la cosa asignada.

Ejemplo:

Asigno mi finca “Santa Teresita” a favor de mi cónyuge Mía Sánchez para que continúe la producción agrícola-ganadera con el fin de solventar sus gastos personales y manutención.

Análisis:

Cuando una disposición testamentaria lleva una carga que beneficia directamente al heredero o legatario éste podrá no ejecutar la disposición por decisión personal para sus mejores intereses, tornando así inejecutable la cláusula.

Ejemplo:

Lego alimentos en la suma de 500 dólares estadounidenses mensuales a favor de Cristián Pintado hasta el día en que se gradúe de médico cirujano o en su caso, se incorpore con un título de tercer nivel en cualquier carrera.

Análisis:

La asignación es ejecutable de manera inmediata y será inejecutable si el asignatario no cursare estudios de tercer nivel o si la cuantía atentare contra los derechos de los asignatarios forzosos.

Ejemplo:

Asigno a mi hija Adriana que se encuentra cursando sus estudios superiores, una pensión mensual por la suma de 1,500.00 USD para su sustento personal y pre-profesional.

Análisis:

Las pensiones periódicas a favor de los hijos en su cuantía total no deben superar la cuarta de mejoras, caso contrario se entiende inejecutable en su exceso.

➤ **Las disposiciones contrarias a derecho o prohibidas por normas legales.-**

Las normas legales se incorporan imperativamente en todos los actos o contratos; consecuentemente, no se requiere una remisión especial de parte del otorgante o partes intervinientes a las normas jurídicas para entenderse de obligatorio cumplimiento, siendo la omisión o contravención de las normas jurídicas una de las causas principales para la inejecutabilidad de las cláusulas testamentarias. Al respecto, Cabanellas manifiesta lo siguiente: “La ignorancia de la ley o de la costumbre obligatoria. Y tanto lo constituye el desconocimiento de la existencia de la norma, es decir, de la letra exacta de la ley, como de los efectos que de un principio legal o consuetudinario vigente se deducen. ... Desde luego, si se permitiera alegar ignorancia legal sin más, y con eficacia para eximirse de cumplir con lo legislado, el mundo jurídico, y probablemente el social, sufrirían una transformación completa, y no precisamente beneficiosa, pues se asemejaría bastante a la anarquía teórica. Se comprueba así en que, pese a alegatos tan meditados y elocuentes como el de Costa en su obra *La ignorancia del derecho*, no haya ordenamiento positivo que se resuelva a la amplia admisión de la excusa fundada en el *error de Derecho* o en la ignorancia de la ley.”⁴⁵

Asimismo, existen derechos personalísimos y obligaciones que son intransmisibles como: - la obligación alimenticia; - el derecho de usufructo; - el derecho de habitación; - los derechos y obligaciones entre mandante y mandatario; - la solidaridad en el pago de las deudas; - los derechos accionarios; y, - las obligaciones que se deriven de contratos personalísimos. Para Guillermo Bossano, existen bienes, derechos y obligaciones que no pueden transmitirse como: “a) No pueden transmitirse en primer término, los bienes que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la alta mar, el sol, la atmósfera, etc.; en segundo lugar, los bienes nacionales de uso público o bienes públicos, al tenor del Título II del Libro Segundo de nuestro Código Civil, como los nevados, los ríos, las carreteras, los edificios públicos, etc.; en tercer lugar, los bienes destinados por la sociedad al culto religioso y finalmente las partes de un todo que al desintegrarse hacen que el bien pierda su esencia, como en el caso del cielo raso o las paredes de un edificio, etc.”⁴⁶

⁴⁵ Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Tomo II, Buenos Aires, Editores-Libreros, 1962, pág. 77-78.

⁴⁶ Bossano, Guillermo, Manual de derecho sucesorio, Industrias gráficas Fenix, Quito-Ecuador, 1977, pág. 17.

Paralelamente, la ley establece ciertas limitaciones a las pretensiones del testador determinadas en normas legales prohibitivas, que expresadas en las cláusulas testamentarias se consideran inejecutables y no surtirán sus efectos legales, a saber:

- **La disposición de no impugnar el testamento.-** En palabras de Bossano “No surte efecto la condición que se imponga a los asignatarios de no impugnar el testamento, porque la impugnación es de orden público y es un derecho que asiste a todo sucesor, que nadie puede prohibir.”⁴⁷
- **La disposición de no contraer matrimonio.-** Esta disposición testamentaria se considera ejecutable cuando afecta a menores de edad o cuando se prohíbe contraer nupcias con determinada persona al tenor de los artículos 1102 y 1105 del Código Civil, caso contrario será inejecutable como lo manifiesta Bossano en los siguientes términos: “La condición impuesta al heredero o legatario de no contraer matrimonio se la tendrá por no escrita, porque atenta contra leyes éticas, naturales y sociales.”⁴⁸
- **La disposición de mantenerse en estado de viudedad.-** Esta disposición testamentaria es exigible siempre y cuando la beneficiaria tenga descendencia al momento de deferirse la asignación, según lo dispuesto en el artículo 1103 del Código Civil.
- **La disposición de delegación de la facultad de testar.-** La ley considera a la facultad de testar un derecho indelegable al tenor del artículo 1042 del Código Civil, por cuanto la inversión de tiempo para otorgar el testamento de manera personal o constituir un apoderado especial requieren del mismo tiempo, espacio y relevancia, siendo innecesaria e inconveniente su delegación, fundamentada en dos preceptos básicos: - la facultad de disponer de todo el patrimonio; y, - la importancia de sus declaraciones. Al respecto, en el derecho comparado, la legislación argentina norma con mayor claridad y precisión este punto en su artículo 3619 del Código Civil, que dice: “Las disposiciones testamentarias deben ser la expresión directa de la voluntad del testador. Este no puede delegarlas ni dar poder a otro para testar, ni dejar ninguna de sus disposiciones al arbitrio de un tercero.”⁴⁹
- **La disposición de delegación de la partición de la herencia.-** El testamento se constituye principalmente en un mecanismo de disposición y partición de los bienes del otorgante, siendo el testador la única persona habilitada para disponer de sus bienes mediante testamento, siendo inejecutable la disposición testamentaria que delegue la partición de la masa hereditaria a favor de un heredero o legatario. Adicionalmente, cualquier partición de bienes hereditarios deberá ser legal y unánime de los asignatarios, de conformidad con las pretensiones del testador y al tenor de los artículos 1344, 1339, 1350 y 1351 del Código Civil;

⁴⁷ Bossano, Guillermo, Manual de derecho sucesorio, Industrias gráficas Fenix, Quito-Ecuador, 1977, pág. 214.

⁴⁸ Bossano, Guillermo, Manual de derecho sucesorio, Industrias gráficas Fenix, Quito-Ecuador, 1977, pág. 214.

⁴⁹ Ediciones Legales, Fiel Magister, Área Civil.

- **La disposición de no derogar el testamento.-** Un acto testamentario es esencialmente revocable debido a que las condiciones adversas, subjetivas y personales del causante pueden variar con amplia liberalidad en lo pertinente a la cuarta de libre disposición y con cierta liberalidad en el patrimonio restante. Consecuentemente, toda cláusula que vulnere este principio se considerará inejecutable al tenor del artículo 1039 del Código Civil, salvo que el causante por escritura pública hubiere prometido a uno o varios de sus hijos no disponer de la cuarta de mejoras y después contraviniera su promesa, considerándose el legitimario con derecho a solicitar la restitución conforme lo dispuesto en el artículo 1227 ibídem.
- **La disposición de remisión a documentos privados que contengan asignaciones por causa de muerte.-** La ley determina que toda disposición por causa de muerte debe ser otorgada con las formalidades testamentarias, caso contrario sus disposiciones serán nulas e inejecutables al tenor del artículo 1040 del Código Civil, que dice: “Las cédulas o papeles a que se refiera el testador en el testamento, no se mirarán como partes de éste, aunque el testador lo ordene, ni valdrán más de lo que sin esta circunstancia valdrían.”
- **La disposición del inventario testamentario hecho por el causante.-** El inventario de bienes designado por el causante en el testamento no constituye inventario solemne que surta efecto contra terceros. El otorgante puede pretender maliciosamente causar agravios incluso contra los mismos legitimarios o beneficiar dolosamente a un asignatario de la cuarta de libre disposición.
- **Las disposiciones o asignaciones de bienes avaluados personalmente por el otorgante o modificados en alta cuantía.-** Luego de los estudios realizados y desde mi punto de vista considero que existen dos mecanismos de defraudación testamentaria en contra de los legitimarios o asignatarios forzosos. Estos se determinan en la baja valoración o sobrevaloración de todos o ciertos bienes de la masa sucesoria; consecuentemente, el avalúo de los bienes de parte del causante deviene en ciertas ocasiones en malicioso para asignar ciertos bienes, que corresponderían a las legítimas, y destinarlos a la cuarta de libre disposición.
- **La disposición de gastos de educación no constituyen deducción de la cuota hereditaria.-** Nuestra normativa jurídica en el inciso segundo del artículo 1221 del Código Civil ha considerado que los gastos de educación a favor de los descendientes no se consideran deducciones de legítimas, mejoras, cuarta de libre disposición, o anticipos de herencia; consecuentemente, toda disposición testamentaria que disponga lo contrario será considerada inejecutable.
- **La disposición de igualdad de derechos para ecuatorianos y extranjeros.-** La igualdad de derechos en nuestra legislación constituye un principio general de obligatorio cumplimiento. En derecho sucesorio se prevé únicamente un derecho preferencial para los nacionales o extranjeros pertinente en solicitar que sus adjudicaciones legales o testamentarias se confieran en base a los bienes del lugar de su residencia conforme lo prescriben los artículos 1035 y 1036 del Código Civil. La legislación civil argentina sobre las sucesiones donde intervienen extranjeros manifiesta Art. 3470.- En el caso de división de una misma sucesión entre herederos extranjeros y argentinos, o extranjeros domiciliados en el Estado, estos últimos tomarán de los bienes situados en la República, una porción igual al valor de los bienes situados en país

extranjero de que ellos fuesen excluidos por cualquier título que sea, en virtud de leyes o costumbres locales.⁵⁰ y “Art. 487.- Si hubiese herederos extranjeros del difunto, el curador de los bienes hereditarios será nombrado con arreglo a los tratados existentes con las naciones a que los herederos pertenezcan.”⁵¹ consecuentemente, el Código Civil argentino protege a sus extranjeros domiciliados con mayores prerrogativas legales que otros países sudamericanos, y mantiene otras normativas como la jurisdicción y competencia en el último domicilio del causante en su artículo “3283.- El derecho de sucesión al patrimonio del difunto, es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía a su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros.”⁵²

- **Las disposiciones captatorias.-** El artículo 1087 del Código Civil regula esta figura jurídica y según palabras del jurista Guillermo Bossano, “... son aquellas en que el testador asigna alguna parte de sus bienes, a condición de que el asignatario le deje por testamento alguna parte de los suyos. Y expresamente la ley prescribe que no valdrán esas disposiciones.”⁵³
- **Las disposiciones intencionales.-** Toda disposición testamentaria debe determinar con claridad la intención positiva de transferir un derecho o beneficio a favor del asignatario, caso contrario se considerará no escrita y no podrá exigirse su cumplimiento, salvo disposición y acuerdo de los sucesores.
- **La disposición de bienes mancomunados o en copropiedad.-** Previo al proceso de partición de la masa sucesoria y para cualquier disposición de los bienes sucesorios, se deberá proceder tanto a la separación de los bienes del causante con bienes del cónyuge sobreviviente, en derechos accionarios como en sucesiones legales o testamentarias, y bienes mancomunados o en copropiedad; caso contrario y de vulnerar derechos de terceros, las disposiciones serán inejecutables.
- **Las disposiciones a favor del albacea o executor testamentario.-** Los albaceas y ejecutores testamentarios cumplen y ejecutan las pretensiones del causante dentro de los límites fijados por la ley, incluso para protección de los asignatarios forzosos, constando sus facultades de decisión y discrecionales del acto testamentario. En caso de omisión de sus obligaciones por inoperancia, irresponsabilidad, falta de aceptación del cargo o por cualquier causa imputable al albacea o executor testamentario, convertirá toda disposición a su favor en inejecutable. En el caso del albacea fiduciario, serán inejecutables sus beneficios por las siguientes circunstancias: - Si el causante hubiere ampliado sus facultades o exonerado sus obligaciones legalmente previstas (Art. 1319 C.C.); - Si la disposición o manda secreta no determinare las especies o sumas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones (Art. 1333 C.C.); - Si la obligación superare la mitad del patrimonio de libre disposición (Art. 1334 C.C.); - Si cumplieren disposiciones testamentarias contrarias a la ley (Art. 1322 C.C.); - Sus beneficios no podrán superar la cuarta de libre disposición (Art. 1323

⁵⁰ Ediciones Legales, Fiel Magister, Área Civil.

⁵¹ Ediciones Legales, Fiel Magister, Área Civil.

⁵² Ediciones Legales, Fiel Magister, Área Civil.

⁵³ Bossano Guillermo, Manual de derecho sucesorio, Industrias gráficas Fenix, Quito-Ecuador, 1977, pág. 203.

C.C.); y, - Si no jurare ante Autoridad Jurisdiccional que el encargo y su realización no constituye prohibición legal (Art. 1335 C.C.). Todo beneficio económico constituido a favor del albacea o ejecutor testamentario será ejecutable siempre y cuando cumpla sus obligaciones testamentarias y no contravenga disposiciones legales caso contrario será responsable de dolo por sus actuaciones.

- **La disposición de responsabilidad solidaria en el pago de las deudas.-** Las deudas sucesorias deberán ser canceladas de conformidad con el siguiente orden: - exclusivamente por quién el causante hubiere determinado; - por los adjudicatarios comunes de una cosa gravada; - por los legatarios cuando afecta derechos de los legitimarios o mejorados; - previamente por los sucesores del causante y en caso de insuficiencia de patrimonio, por los legatarios comunes y posteriormente por los legatarios exonerados, de beneficencia y alimenticios, respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1378 y 1379 del Código Civil.
- **La disposición de asignaciones a favor de personas incapaces sucesorias absolutas o incapaces sucesorias relativas e indignas de suceder.-** Serán analizadas en líneas posteriores.

Para finalizar, el libro IV de las obligaciones del Código Civil afecta simultáneamente a las disposiciones testamentarias que vulneran derechos expresos entre deudor y acreedor.

Ejemplo de disposiciones captatorias:

Asigno mi moto Harley Davidson a favor de mi hermano Christian siempre y cuando de fallecer el primero se comprometa a asignarme su moto Ducati.

Ejemplo de disposiciones intencionales:

Mi auto Renault pretendo haber entregado a mi hija Paula antes de haber fallecido.

Ejemplo:

El presente testamento contiene disposiciones inamovibles e irrevocables, consecuentemente me comprometo a no derogar ninguna de mis cláusulas testamentarias.

Análisis:

Los ejemplos transcritos anteriormente demuestran que se pueden vulnerar expresas normas legales y causar la inejecutabilidad de las disposiciones testamentarias, entendiéndose incluso no escritas para los efectos legales pertinentes; paralelamente debo manifestar que pueden coexistir 2 o más actos testamentarios cuando sus disposiciones sean complementarias y no se constituyan en contradictorias.

Ejemplo de beneficio al hijo del testigo testamentario:

- Asigno mi moto Ducati a favor del señor Paúl Reyes;
- Asigno la cantidad de USD 3,000.00 para el pago mi deuda con el señor Paúl Reyes.

Análisis:

En primera instancia, los ejemplos derivan en procedentes pero en la ejecución testamentaria se desprende que el legatario es hijo de un testigo testamentario y su acreencia no está amparada en un título de crédito, razones por las cuales las cláusulas son inejecutables.

Ejemplo:

Mi cónyuge sobreviviente no podrá contraer ulteriores nupcias.

Análisis:

La disposición de no contraer ulteriores nupcias es legalmente admisible al tenor del artículo 1103 del Código Civil, siempre y cuando el cónyuge sobreviviente gozará de descendencia.

Ejemplo:

Heredo mi cuarta de libre disposición a favor de mi hija Adriana siempre y cuando no contraiga matrimonio hasta la edad de 21 años.

Análisis:

La disposición testamentaria es inejecutable conforme el artículo 1102 del Código Civil por cuanto vincula únicamente a la asignataria hasta la mayoría de edad.

Ejemplo:

Por derecho de copropiedad en el edificio Marín y pro indiviso, asigno en propiedad horizontal el cuarto piso alto a favor de mis hermanos, con reserva de usufructo a favor de mi madre mientras viva. Mis beneficiarios no podrán enajenarlo sino a personas que fueren legítimos sucesores de la familia Marín.

Análisis:

La disposición testamentaria es ejecutable al tenor del artículo 1153 del Código Civil y fenecido el derecho de usufructo, la restricción al derecho de disposición será inejecutable, por cuanto atenta contra los legítimos derechos de propiedad de los asignatarios.

Ejemplo:

Mi patrimonio está configurado de los bienes que detallo a continuación y procedo a avaluarlos y designarlos de la siguiente manera:

Auto Volkswagen 2005	20,000.00	a favor de Mía Sánchez
Auto Renault 2011	20,000.00	a favor de Adriana
Departamento de la Occidental	20,000.00	a favor de Paula
Finca de Latacunga	20,000.00	a favor de Gabriel

Análisis:

Los avalúos del causante sobre su patrimonio, que fueren fundamentados en informes periciales o en avalúos comerciales, podrán ser exigibles contra los sucesores y terceras personas e incluso, constituirán prueba en expedientes judiciales. Si fueren fundamentos únicamente en el criterio personal del causante podrán ser impugnados, convirtiéndose en inejecutables las asignaciones testamentarias y debiendo proceder el inventario de la masa hereditaria; la reforma del testamento; y, nuevas asignaciones legales de la sucesión, de

conformidad con lo dispuesto en los artículos 1229; 1348; 1351; 1355; 1001; 1003; 1207; 1208; 1219; 1220; 1222; 1021 del Código Civil, en concordancia con el artículo 629 del Código de Procedimiento Civil.

Ejemplo 1:

Mi patrimonio consistente en: auto Volkswagen 2005; auto Renault 2011; departamento Occidental; y, finca de Latacunga, deberá ser adjudicado por mi hija mayor de manera justa y equitativa.

Ejemplo 2:

Nombro mi heredera universal a mi hija Adriana Pintado con facultades de disponer del activo y pasivo de mi sucesión como crea pertinente a favor de mis legitimarios.

Análisis:

Los ejemplos anteriores son inejecutables por cuanto el declarante no puede mediante testamento delegar a persona alguna la división o partición de sus bienes contraviniendo el artículo 1042 del Código Civil.

Ejemplo:

Todo lo entregado durante estos años a mi hija Adriana para sus estudios se entenderá con cargo a sus legítimas.

Análisis:

La disposición testamentaria es inejecutable por cuanto los gastos de educación no constituyen deducción alguna contra las legítimas, mejoras o cuarta de libre disposición conforme lo determina el artículo 1121 inc. 2 del Código Civil.

Ejemplo:

Asigno mi propiedad conocida como Finca Santa Teresita a favor de Mía Sánchez, Katherine y Christian Pintado para mantenerla en indivisión y bajo la prohibición de venderla sino exclusivamente a miembros de la familia Sánchez.

Análisis:

La cláusula es ejecutable en la adjudicación de la asignación y la condición de mantenerla en indivisión durante el tiempo máximo de 15 años, sin embargo es inejecutable en cuanto a la restricción del derecho de disposición cuando no afecta derechos de terceros.

Ejemplo:

No se requerirá la separación de mi patrimonio en los bienes mancomunados para proceder con la partición de mi haber hereditario.

Análisis:

La cláusula es inejecutable por contravenir lo dispuesto en el artículo 1357 del Código Civil.

Ejemplo:

Mi heredero o legatario que cancelare cualquiera de mis deudas no podrá subrogarse en los derechos del acreedor para exigir los pagos a mis herederos.

Análisis:

La cláusula es inejecutable por cuanto toda persona que cancele una deuda que no le correspondiere se adjudica los derechos del acreedor para perseguir el pago de las acreencias al tenor de lo prescrito en los artículos 1538 y 1370 del Código Civil.

Ejemplo:

Previo al pago de mis deudas se procederá a entregar los legados conferidos a favor de mis legatarios.

Análisis:

La cláusula es inejecutable por cuanto las deudas hereditarias constituyen una deducción legal previa a la adjudicación de la masa hereditaria de conformidad con los artículos 1001 # 2 y 1390 del Código Civil, pero de no encontrarse altamente gravada la sucesión, podrán adjudicarse los legados previa caución de ser el caso.

Ejemplo:

Mis acreedores testamentarios deberán esperar la aceptación de las asignaciones de parte de mis herederos para proceder contra mi sucesión en el cobro de sus acreencias.

Análisis:

La disposición es inejecutable por cuanto los acreedores únicamente deben esperar 8 días después del deceso del causante para proceder contra sus sucesores y, en caso de falta de aceptación, podrán requerir a los sucesores su pronunciamiento expreso ante un Juez de lo Civil y nombrarse curador de la herencia mientras pende su decisión al tenor del artículo 1393 del Código Civil.

Ejemplo:

Mis bienes otorgados a herederos o legatarios no constituirán patrimonio para el cobro de deudas personales de mis asigntarios.

Análisis:

La disposición es inejecutable por cuanto el patrimonio del causante pasa a formar parte del patrimonio del asigntario sin poder condicionar a los acreedores el cobro de sus acreencias.

Ejemplo:

Fuera de mi testamento, de manera privada, he dispuesto de algunos bienes a través de mandas secretas entregadas en vida a mi hija Adriana para su obligatorio cumplimiento luego de mi muerte.

Análisis:

Toda disposición por causa de muerte que fuere conferida sin las formalidades testamentarias será inválida e inejecutable por incumplimiento de las solemnidades sustanciales para la existencia del acto jurídico.

Ejemplo:

Lego a mi madre Alicia León, el predio ubicado en la calle Santa Prisca que actualmente viene prestando servicios de parqueadero vehicular.

Análisis:

En el lote de terreno actualmente se ha levantado una construcción que representa una cuantía extremadamente superior a la supuesta asignación pretendida, siendo inejecutable la disposición testamentaria y debiéndose únicamente el valor comercial del lote de terreno al tenor del artículo 1197 del Código Civil.

Ejemplo:

Heredo el usufructo de la Finca “Las Mercedes” a favor de mi hija Paula Sofía y asigno las pensiones periódicas que recibo como legado de PL Cia. Ltda a favor de la señorita Mía Sánchez.

Análisis:

El causante puede disponer libre y voluntariamente de los bienes que se encuentran en su patrimonio pero no puede transferir derechos de usufructo o asignaciones periódicas que fenecen con su muerte, causando así que las disposiciones sean inejecutables.

Ejemplo:

- Asigno a favor de mi albacea con tenencia de bienes el vehículo W de mi propiedad.
- Nombro obligatoriamente ejecutor de mi testamento al señor Pablo Pino, quien en caso de aceptar su cargo recibirá en asignación testamentaria el vehículo Volkswagen de mi propiedad.

Análisis:

Las asignaciones son ejecutables y facilitan con gran valía, en tiempo y espacio, las adjudicaciones pretendidas por el causante, siendo adjudicatario el albacea que cumpla sus funciones, dentro de los límites dispuestos por el causante y autorizados por la ley, de lo contrario serán inejecutables.

Ejemplo:

Otorgo a mi albacea fiduciario César, la propiedad de Nazareth al norte de Quito a fin de que cumpla sus funciones.

Análisis:

Será inejecutable la cláusula testamentaria en los siguientes casos:

- Si no determina expresamente las facultades de albacea fiduciario;

- Si se dispone en el testamento la existencia de una disposición o manda secreta sin determinar las obligaciones del albacea fiduciario;
- Si el bien o especie supera la mitad del patrimonio de libre disposición; y,
- Si no jura ante autoridad notarial que el encargo y su realización no constituye prohibición legal.

➤ **La aceptación y repudiación de la herencia o legado testamentario.-**

La expresión de la voluntad positiva o negativa del beneficiario se determina a través de la aceptación o repudiación de la asignación, que se constituye en una fase trascendental para determinar la ejecutabilidad o inejecutabilidad de las disposiciones testamentarias. De preceder la aceptación, el beneficiario adquiere los bienes, derechos y obligaciones de la forma prescrita por el declarante. En el caso de preceder la repudiación, será inejecutable la asignación y se asignará conforme los derechos de acrecimiento o sustitución y en última instancia por sucesión abintestato; asimismo, en caso de no comparecer el asignatario personalmente, podrán comparecer por derecho de representación los descendientes o hermanos del asignatario y aceptar la asignación testamentaria.

Según juristas como Bossano la aceptación es: "...la última fase del derecho sucesorio, con la cual se completa el proceso jurídico, y allí sí el patrimonio del causante pasa a sus sucesores." ⁵⁴ El derecho sucesorio deja amplia libertad a la facultad de aceptación pero limita la facultad de repudiación para ciertos sujetos de derecho a través de los artículos 422, 1254 y 1259 del Código Civil que manifiesta: "Los que no tienen la libre administración de sus bienes no pueden repudiar una asignación a título universal, ni una asignación de bienes raíces, o de bienes muebles que valgan más de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América, sin autorización judicial, con conocimiento de causa." Asimismo la Enciclopedia Jurídica Omeba trata a la repudiación como la renuncia a la herencia en los siguientes términos: "La máxima medieval *n'est heritier qui ne veut* acuño un principio que fue luego trasvasado a todas las legislaciones modernas, estableciéndose un sistema donde la calidad hereditaria no es impuesta a nadie. Surge como un corolario obligado de ello, la posibilidad acordada al llamado a la herencia de renunciar a la misma." ⁵⁵

La aceptación procede de diferentes maneras: - Aceptación tácita: cuando el beneficiario realiza actos de posesión o dominio sobre el derecho asignado tomando la calidad de heredero o legatario; - Aceptación expresa: cuando determina de manera verbal o escrita su intención de adquirir la asignación; - Aceptación parcial: cuando admite las asignaciones directas y repudia las asignaciones sustitutas; y, - Aceptación total: cuando acepta todas las asignaciones realizadas a su favor. Al contrario, la repudiación procede de dos maneras: - Repudiación expresa: cuando se manifiesta el deseo de repudiar la asignación de manera voluntaria o previo requerimiento judicial; o, - Repudiación tácita: cuando se requiere judicialmente al asignatario para que manifieste su aceptación o repudiación, pretendiendo el reconocimiento de los derechos de los asignatarios, pero si dentro del término legal de 40 días de concedido por el

⁵⁴ Bossano, Guillermo, Manual de derecho sucesorio, Industrias gráficas Fenix, Quito-Ecuador, 1977, pág. 64.

⁵⁵ Enciclopedia OMEBA, obra citada, Tomo XXIV, pág. 682.

órgano jurisdiccional, no comparece ni manifiesta su decisión, se entenderá una repudiación tácita de la asignación. Dicho plazo podrá prorrogarse hasta por un año por ausencia del asignatario, por encontrarse los bienes en distinta provincia, o por graves circunstancias para la comparecencia.

Generalmente, una repudiación procede en asignaciones demasiado gravadas que causan una adjudicación en última instancia a favor de los beneficiarios del gravamen. Didácticamente puedo inferir una repudiación maliciosa cuando se pretende impedir el ingreso de los beneficios económicos testamentarios en el patrimonio del asignatario para evitar el pago de sus deudas, considerándose los acreedores facultados por ley para solicitar judicialmente la asignación de los bienes hereditarios para el pago de sus acreencias.

Ejemplo:

Ninguno de mis asignatarios podrá repudiar mis beneficios testamentarios.

Análisis:

Como precedente debo manifestar que el derecho romano contemplaba la existencia de un asignatario forzoso de los bienes del pater familias, sin embargo nuestra legislación difiere radicalmente del derecho romano, al punto de normar la repudiación como un derecho de los beneficiarios, quienes libremente podrán decidir sobre la aceptación o repudiación de la asignación.

Ejemplo:

Mis asignatarios que deseen repudiar sus beneficios testamentarios, deberán requerir autorización judicial, fundamentando justa causa.

Análisis:

Nuestra legislación prevé el derecho de los asignatarios de repudiar libremente las asignaciones que le hubieren deferido sin fundamentar su decisión; por tanto, la disposición es inejecutable. Adicionalmente, la autorización judicial prevista en nuestro ordenamiento jurídico para repudiar una asignación testamentaria procede en el caso de menores de edad o incapaces que reciban beneficios consistentes en bienes raíces o muebles superiores a los 800 dólares estadounidenses.

Ejemplo:

Mis asignaciones de bienes gravosos no podrán diferirse en última instancia a mis acreedores.

Análisis:

El asignatario goza de su derecho de aceptar o repudiar una herencia o legado gravoso para sus propios intereses. El causante no podrá exigirle la percepción del legado y peor aun obstruir el legítimo derecho de los acreedores para solicitar a los órganos jurisdiccionales la adjudicación de los bienes para el pago de sus acreencias, incluso el asignatario tiene la facultad legal de abandonar los bienes a favor de los acreedores y obtener de ellos la aprobación de las cuentas de su administración a fin de liberarse del beneficio testamentario.

➤ **El derecho de transmisión, representación, acrecimiento y sustitución.-**

El derecho de transmisión procede en la sucesión testamentaria y abintestato cuando el beneficiario directo no ha aceptado ni ha repudiado la asignación deferida y acaece su fallecimiento, siendo sus herederos quienes adquieren el derecho de aceptar o repudiar la asignación de su predecesor.

El derecho de representación procede en los hijos del difunto o sus hermanos y la ley lo define en su artículo 1024 del Código Civil en los siguientes términos: “La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder. Se puede representar al padre o madre que, si hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación, con la limitación señalada en el Art. 1026.”

El derecho de acrecimiento deviene únicamente en la sucesión testamentaria siendo un derecho accesorio que sobreviene con la aceptación de la asignación principal y procede cuando algún cobeneficiario, llamado sobre un mismo bien o masa hereditaria, no puede aceptarla por ser premuerto, incapaz, indigno, repudio la asignación; o, no cumplió la condición testamentaria. El derecho de acrecimiento puede aplicarse a la totalidad de la masa hereditaria, a un mismo objeto o cuerpo cierto, o prohibirse entre los coasignatarios. En el caso de bienes con cláusulas modales, si la modalidad afectare al bien asignado, esta sobrevendrá en los asignatarios acrecientes y en el caso que afectare únicamente al asignatario no devendrá en los cobeneficiarios acrecientes. Para Bossano **“El Derecho de Acrecer o Acrecimiento:** Es aquel que la ley establece en favor de los sucesores llamados a una misma asignación, en el evento de faltar uno de ellos, la porción de éste se suma o incorpora a la de los demás. O sea que por el derecho de acrecer, la asignación instituida a favor de un asignatario que falta, incrementa el patrimonio de los asignatarios llamados conjuntamente con aquél para recoger una misma asignación.”⁵⁶.

Para Bossano, el derecho de sustitución consiste en: “un acto previsivo del testador para que, en el evento de faltar el asignatario principal exista una persona que lo reemplace, no arbitrariamente, sino por expresa voluntad del propio de cujus, manifestada en carta testamentaria.”⁵⁷ Este se presenta a través de dos figuras jurídicas: 1. Sustitución vulgar y 2. Sustitución fideicomisaria. Es sustitución vulgar cuando el testador dispone un sustituto del asignatario principal y puede aplicarse indefinidamente de uno a varios o de varios a uno. Sustitución fideicomisaria es cuando hay un titular de la propiedad fiduciaria y un sustituto que reemplaza al titular por cumplirse la condición impuesta por el testador.

Para finalizar, existe una prelación de aplicación de estos derechos en el siguiente orden: el derecho de transmisión prevalece sobre el derecho de acrecimiento y sustitución, subsiste el derecho de sustitución frente al derecho de acrecimiento y no cabe derecho de acrecimiento entre herederos de cuota.

⁵⁶ Bossano, Guillermo, Manual de derecho sucesorio, Industrias gráficas Fenix, Quito-Ecuador, 1977, pág. 270.

⁵⁷ Bossano, Guillermo, Manual de derecho sucesorio, Industrias gráficas Fenix, Quito-Ecuador, 1977, pág. 283.

Ejemplo:

- Asigno el bien inmueble de la calle Santa Prisca a Anita Pintado.
- Dejo mi bien inmueble de la calle Santa Prisca # 315 a María José Almeida.

Análisis:

El llamamiento de asignatarios conjuntos puede expresarse incluso a través de disposiciones testamentarias diferentes en un mismo testamento o en diferentes testamentos y, mientras sean compatibles, las disposiciones serán ejecutables.

Ejemplo:

Asigno mi auto a Mía Sánchez a la fecha de mi fallecimiento y pertenecerá a Tamy Carrillo cuando nazca su primer hijo.

Análisis:

La cláusula es ejecutable y contiene una sustitución fideicomisaria, siendo titular fiduciaria Mía Sánchez y Tamy Carrillo fideicomisaria.

Ejemplo:

Dejo mi masa hereditaria a los descendientes de Tamara Torres: Gabriel, Mayra y Alexandra.

Análisis:

Es ejecutable la disposición testamentaria a favor de los coasignatarios existentes a la fecha de la delación y adquieren la sucesión con derecho de acrecimiento.

➤ **El cálculo del acervo de la sucesión.-**

Los acervos constituyen la materia económica del derecho sucesorio y permiten determinar las disposiciones del patrimonio en vida y postmortem del causante y de esta forma cuantificar sus asignaciones y modificar sus disposiciones en los casos que fuere pertinente; por lo cual constituye una de las principales causas de inejecutabilidad de las cláusulas testamentarias por disposición indebida del patrimonio.

Los acervos se clasifican en reales e imaginarios. Los acervos reales se constituyen en la cuantificación matemática de los bienes existentes a la fecha de delación y los acervos imaginarios cuantifican el patrimonio de conformidad con las normas legales a fin de proteger a los legitimarios por donaciones hechas por su predecesor.

Los acervos reales se clasifican en tres tipos: - Acervo común es el resultado matemático de todos los bienes que pertenecen al causante y se encuentran confundidos con terceras personas; - Acervo ilíquido es el patrimonio exclusivo del antecesor, cuantificando únicamente la parte proporcional que le corresponde sobre bienes comunes en sociedades de bienes o copropiedades; acciones o participaciones; bienes de futura partición; y, - Acervo líquido es el

resultado del acervo ilíquido menos las rebajas determinadas en el artículo 1001 del Código Civil, consistente en: gastos de última enfermedad; gastos funerales; costas de apertura y publicación o publicación del testamento; deudas hereditarias; impuestos que gravan la masa hereditaria; y, la porción conyugal cuando fuere pertinente.

Los acervos imaginarios nacen de cálculos determinados en la ley para amparar las asignaciones forzosas a los hijos o padres del otorgante, existiendo dos clases: - el primer acervo imaginario nace por la existencia de donaciones realizadas a favor de legitimarios y se constituye por la suma del acervo líquido más la cuantía de las donaciones a legitimarios; y, - el segundo acervo imaginario nace por la existencia de donaciones realizadas a favor de terceras personas, presentándose tres casos. El primero cuando las donaciones no exceden a la cuarta de libre disposición, en este caso es improcedente la restitución de lo donado y se ejecuta un beneficio equitativo para los demás legitimarios en la repartición de la masa hereditaria. El segundo caso cuando las donaciones excedan pero no cuantiosamente a la cuarta de libre disposición y el tercer caso cuando las donaciones excedan cuantiosamente a la cuarta de libre disposición.

En los dos últimos casos deberá procederse de la siguiente manera:

Segundo caso.-

Cuando las donaciones a terceros excedan pero no cuantiosamente a la cuarta de libre disposición, la restitución de lo donado en exceso no procede. Deberán calcularse las donaciones realizadas a terceros más el acervo líquido de la sucesión para obtener la cuarta de libre disposición. Posteriormente, el exceso de donaciones a la cuarta de libre disposición se suma al acervo líquido a fin de determinar el acervo imaginario, afectando ineludiblemente el exceso a la cuarta de libre disposición.

Ejemplo:

Donaciones a terceros:	150.000
Acervo líquido:	300.000
Suma total:	<u>450.000</u>

La cuarta de libre disposición es 112.500, existiendo un exceso en la cuantía de donaciones.

Cuarta de libre disposición:	112.500
Donaciones:	150.000
Exceso de donaciones:	<u>-37.500</u>

Acervo imaginario:

Acervo líquido:	300.000
Exceso de donaciones:	37.500
Acervo imaginario:	<u>337.500</u>

Determinándose las cuartas de la siguiente manera:

Legítimas:	168.750
Cuarta de mejoras:	84.375
Cuarta de libre disposición:	46.875
Exceso de donaciones:	37.500

Total del acervo líquido repartible: 337.500

Tercer caso.-

Cuando la cuantía de las donaciones a terceros excede gravemente a la cuarta de libre disposición y vulnera los derechos de los legitimarios, se procede a la restitución de lo donado en exceso; se empieza desde las donaciones más recientes hasta completar la cuantía hereditaria que debió recibir cada heredero.

El cálculo del acervo imaginario se realizará de la siguiente manera:

Ejemplo:

Donaciones a terceros:	680.000
Acervo líquido:	200.000
Suma total:	<u>880.000</u>

La cuarta de libre disposición es 220.000, existiendo un exceso en la cuantía de donaciones.

Cuarta de libre disposición:	220.000
Donaciones:	- 680.000
Exceso de donaciones:	<u>- 460.000</u>

Acervo imaginario:

Acervo líquido:	200.000
Exceso de donaciones:	460.000
Acervo imaginario:	<u>660.000</u>

Determinándose las cuartas de la siguiente manera:

Legítimas:	330.000
Cuarta de mejoras:	165.000
Cuarta de libre disposición:	165.000

Total del acervo líquido repartible: 660.000

La base para toda determinación económica se constituye a través del acervo líquido, cuya cuantía determina la libre disposición del causante. Para la determinación de los acervos deberá concurrir un órgano jurisdiccional sobre la masa hereditaria mediando la sana crítica y

las normas legales. Paralelamente, cuando existan donaciones a favor de legitimarios y terceras personas sobre un mismo patrimonio se procederá primero a calcular la cantidad efectiva que debía recibir cada heredero conforme el acervo imaginario de las donaciones excesivas a favor de terceros y posteriormente descontar los anticipos de herencia a los legitimarios y, si los anticipos de herencia fueren altamente cuantiosos, se procederá a la restitución a favor de los otros legitimarios.

Ejemplo:

Todas las donaciones entre-vivos realizadas a favor de mis legitimarios se entenderán con cargo a la cuarta de mejoras.

Análisis:

La cláusula es ejecutable y produce los efectos legales deseados y solamente en caso de haber donado en exceso a la cuarta de mejoras deberá procederse con el acervo imaginario y la restitución a los otros legitimarios.

Ejemplo:

Los bienes donados irrevocablemente a favor de mi hija Adriana Pintado no formarán parte de la masa hereditaria.

Análisis:

La cláusula es inejecutable por cuanto todos los asignatarios forzosos se entienden llamados bajo los mismos derechos, salvo beneficio de mejoras.

Ejemplo:

Para el pago del pasivo y de las deducciones sucesorias he dispuesto de la cuantía pertinente en este, mi testamento, siendo innecesario proceder al cálculo de acervo alguno.

Análisis:

El cálculo del acervo líquido de la sucesión es necesario para determinar la cuantía hereditaria de los asignatarios, aplicar las deducciones legales pertinentes, la reducción de los pasivos, cargas testamentarias, y pago de impuestos a la sucesión, consecuentemente la disposición testamentaria es inejecutable.

➤ **Requisitos especiales en materia sucesoria.-**

En materia sucesoria existen ciertos requisitos especiales para los intervinientes del acto testamentario prescritos en el libro del III del Código Civil y que los analizaré a continuación.

▪ **Requisitos especiales del testador.-**

Bajo el criterio civilista, el testador debe gozar de capacidad de ejercicio, expresada en su aptitud para adquirir derechos y obligaciones, y capacidad especial testamentaria prevista en los siguientes requisitos: ser mayor de 18 años; no estar interdicto por causa de demencia;

estar en sano juicio sin indicios de ebriedad u otros efectos; y, ser capaz de expresar su voluntad de palabra o por escrito.

▪ **Requisitos especiales de los asignatarios.-**

Los asignatarios testamentarios que pretendan aceptar o repudiar una asignación testamentaria deberán ser idóneos para manifestar su voluntad, gozando de ciertos requisitos como: - capacidad de ejercicio, bajo el criterio civilista de ejercicio de derechos y obligaciones para los sujetos; - capacidad especial sucesoria "...consiste en la idoneidad de la persona para suceder a otra en su patrimonio. O la habilidad para adquirir el derecho de dominio por sucesión por causa de muerte; o la aptitud jurídica de un individuo para ser heredero o legatario";⁵⁸ y, - dignidad para expresar una voluntad válida. Los asignatarios que no gozaren de estos requisitos podrán ser considerados incapaces sucesorios absolutos, incapaces sucesorios relativos, o indignos de suceder al causante, generando la inejecutabilidad de las disposiciones testamentarias.

i. Incapacidad sucesoria absoluta.-

La incapacidad sucesoria absoluta no requiere de procedimiento previo y opera de pleno derecho por la inexistencia de las personas naturales o jurídicas a la fecha de la delación o cumplimiento de la condición testamentaria; así, el asignatario no podrá recibir ningún beneficio testamentario, ni sanear o convalidar su incapacidad sucesoria absoluta, siendo cualquier disposición a favor de estas personas inejecutable e inexistente.

La incapacidad sucesoria absoluta presenta sus excepciones en los siguientes casos: - en el sujeto que está por nacer o de quién se espera que exista en un plazo máximo de 15 años; - la asignación para la constitución o fundación de una persona jurídica dentro de un plazo máximo de 15 años; y, - las asignaciones a favor de establecimientos de beneficencia.

ii. Incapacidades sucesoria relativa.-

Las incapacidades sucesorias relativas encuentran su fundamento en el entorno testamentario y debido a la gran influencia que generan ciertos sujetos en las decisiones del declarante y, que deviene en la privación de su derecho personal a ser asignatario testamentario, así también a las personas relacionadas o vinculadas con estos sujetos de conformidad con la ley.

Las incapacidades sucesorias relativas deberán probarse judicialmente para declarar la inejecutabilidad de la cláusula testamentaria, presentándose jurídicamente en los siguientes casos: - los eclesiásticos, ministros o instituciones religiosas que hubieren prestado asistencia espiritual al otorgante durante la última enfermedad o los dos años anteriores al testamento; - la orden; convento; cofradía; o, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado del eclesiástico o religioso confesor; - el notario, juez o autoridad que autorice el testamento; - el cónyuge, empleados, ascendientes, descendientes, hermanos, cuñados o empleados del

⁵⁸ Bossano, Guillermo, Manual de derecho sucesorio, Industrias gráficas Fenix, Quito-Ecuador, 1977, pág. 68.

servicio doméstico de las autoridades que autoricen el testamento; - los testigos o sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado; y, - los albaceas, curadores, tutores o administradores de la sucesión que no acepten su cargo. Asimismo, la incapacidad sucesoria relativa no afectara a los herederos legales del causante.

iii. La indignidad sucesoria.-

Esta figura jurídica es una excepción a la buena fé y probidad de quienes se constituyen en beneficiarios de las asignaciones testamentarias, más aun si consideramos las relaciones familiares, sentimentales, interpersonales o afectivas existentes entre causante y asignatario. El diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, sobre la dignidad manifiesta que es la “cualidad de digno. Il Excelencia o mérito. Il... decoro o decencia. Il Cargo honorífico...”⁵⁹ consecuentemente será indigno de suceder, el heredero o legatario, que por sus actos u omisiones voluntarios hubiere atentado gravemente contra la vida, decencia, u honor del causante.

Las causas de indignidad previstas en nuestro ordenamiento jurídico son: - autor material o intelectual del delito de homicidio en contra del causante; - no auxiliar la vida del causante pudiendo socorrerlo; - atentar gravemente contra la vida, bienes u honra del causante, su cónyuge, descendientes o ascendientes; - quién mediante fuerza o dolo obtuvo una asignación testamentaria o le impidió testar; - quién ha ocultado dolosamente la existencia del testamento, presumiéndose dolo por la detención u ocultación; - quién no denunció la existencia del homicidio al causante; - el ascendiente o descendiente del impúber, demente o sordomudo que no solicito el nombramiento de tutor o curador dentro de un año, salvo le haya sido imposible pedirlo por sí mismo o por medio de procurador; - el tutor o curador que se excusare sin causa legítima de su cargo; - el albacea que se excusare sin probar grave inconveniente; - quién a sabiendas de la incapacidad relativa o absoluta de otro, se comprometiere a transferir sus asignaciones a favor del incapaz; y, - el progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo su patria potestad o curaduría y, contrayendo matrimonio no hubiere precedido al inventario solemne de los bienes que esté administrando de sus hijos, sean adquiridos como herencia o a cualquier título.

Las adjudicaciones de las asignaciones testamentarias puras y simples deberán realizarse inmediatamente. Las asignaciones modales se ejecutaran mediando el cumplimiento de las pretensiones del causante; para esto los accionantes de los procesos judiciales de indignidad en contra del asignatario, podrán solicitar las medidas preventivas para asegurar los bienes sucesorios adjudicados o que estuvieren por adjudicarse y obtener la restitución o retención de los beneficios testamentarios, las indemnizaciones por daños y perjuicios, indemnizaciones por deterioro de la cosa, o la declaratoria de inejecutabilidad de las disposiciones testamentarias condicionales, siendo los asignatarios obligados al tenor de la sentencia ejecutoria de los órganos jurisdiccionales.

⁵⁹ Cabanellas Guillermo, obra citada, tomo I, pág. 711.

En los procesos de declaratoria de indignidad deberán analizarse las causas legales de indignidad desde la fecha de otorgamiento del testamento a fin de aplicar o no el perdón tácito conferido por el testador y de acuerdo a la ley. Existen ciertas causas de indignidad como: - no auxiliar la vida del causante pudiendo socorrerlo; - quién mediante fuerza o dolo obtuviere una asignación testamentaria o le impidió testar; - quién ha ocultado dolosamente la existencia del testamento, presumiéndose dolo por la detención u ocultación; - quién no denunció la existencia del homicidio al causante; y, - quién a sabiendas de la incapacidad sucesoria relativa o absoluta de otro se comprometiere a transferir sus asignaciones a favor del incapaz. Estas causas se constituyen en premisas jurídicas o enunciados legales difícilmente probables o imposibles de demostrar dentro de un proceso legal; adicionalmente, la acción de indignidad prescribe a los cinco años de su cometimiento y de no preceder, la restitución de la asignación dentro de este período, el asignatario indigno podrá adquirir la posesión de la asignación y su dominio por prescripción ordinaria o extraordinaria adquisitiva de dominio.

Ejemplo:

Mi persona, en calidad de testador declaro no saber firmar, razón por la cual suscribe por mi persona el señor Gabriel Rueda.

Análisis:

La cláusula es válida por cuanto el artículo 1056 del Código Civil prevé la circunstancia de que el testador no pudiere o supiere firmar, debiendo suscribir por él otra persona a su ruego.

Ejemplo:

Asigno a favor del Barrio Chinchiloma media hectárea para la formación del Centro Cívico.

Análisis:

La cláusula es inejecutable por inexistencia de la persona jurídica y solamente será ejecutable si la asignación se constituye para la constitución o fundación de la persona jurídica de conformidad con el artículo 1006 del Código Civil, debiéndose procederse previamente a la aprobación legal para la validez de la asignación.

Ejemplo:

Asigno mis acciones de la empresa JRP a favor de los descendientes de mis hijas Adriana y Paula.

Análisis:

Adriana y Paula no tienen descendientes, consecuentemente la asignación testamentaria se mantendrá en suspenso por el lapso máximo de 15 años, caso contrario la disposición será inejecutable.

Ejemplo:

- Asigné a favor de mi hijo Gabriel media hectárea para que entregue en legado a favor del Barrio Chinchiloma y la construcción de su Centro Cívico.

- Lego mi casa ubicada en la calle Santa Prisca a favor del laico Pedro López quien ha prestado sus servicios de confesión desde el año 2009.

Análisis:

Las asignaciones son inejecutables por cuanto se pretende un beneficio a favor de un incapaz absoluto y relativo respectivamente, declaraciones testamentarias que se encuentran prohibidas por ley de conformidad con los artículos 1014 y 1007 del Código Civil.

Ejemplo:

Ninguno de mis asignatarios que fuere declarado indigno estará obligado a la restitución de los bienes asignados y frutos percibidos.

Análisis:

Las consecuencias jurídicas de decisiones jurisdiccionales fundamentadas en actos u omisiones no pueden ser vulneradas por disposiciones testamentarias y peor aun permitir la desobediencia a la ley.

➤ **De la intervención de los testigos testamentarios.-**

Todas las personas podrán ser testigos de un acto testamentario a menos que sean considerados inhábiles al tenor del artículo 1050 Código Civil, siendo inhábiles las siguientes personas:

1. Los menores de 18 años;
2. Los ciegos;
3. Los sordos;
4. Los mudos;
5. Quienes por sentencia estuvieren inhabilitados para ser testigos;
6. Los sancionados con reclusión de 4 años o más;
7. Interdictos por demencia;
8. Los privados de la razón;
9. Los amanuenses del notario que autorice el testamento;
10. Extranjeros no domiciliados; y,
11. Quienes no entiendan el idioma del testador.

Debido a las circunstancias especiales de otorgamiento de los testamentos privilegiados, serán considerados testigos inhábiles, solamente aquellas personas que incurrieren en las cinco primeras inhabilidades detalladas en la enumeración anterior. Adicionalmente, los testigos deben cumplir los siguientes requisitos: - en los testamentos abiertos ante tres testigos y notario, un testigo al menos deberá saber leer y escribir y dos al menos deberán pertenecer al cantón; - en los testamentos abiertos ante cinco testigos, dos al menos deberán saber leer, escribir y pertenecer al cantón. Para terminar, la habilidad putativa conferida por la ley beneficia a un solo testigo inhábil del testamento, caso contrario la declaratoria de última voluntad devendrá en nula.

Ejemplo:

Entiéndase a mis testigos válidos por gozar de mi absoluta confianza.

Análisis:

Un testigo es hábil y válido no por la confianza que en él pueda depositar quien otorga su testamento, sino por no incurrir en las inhabilidades previstas en el artículo 1050 del Código Civil.

Ejemplo:

Mi testamento abierto no es necesario inteligenciarlo a mis testigos por cuanto se adhieren al contenido de mis declaraciones.

Análisis:

En el caso del testamento abierto, el conocimiento de las disposiciones del declarante por parte de los testigos consiste en una de las solemnidades que debe cumplirse para su otorgamiento, caso contrario devendrá en nulo el testamento e inejecutable sus asignaciones. En el caso del testamento cerrado, no será necesario el conocimiento de las disposiciones del causante por parte de los testigos.

➤ **Asignaciones forzosas y sucesión abintestato.-**

Las asignaciones forzosas consisten en una protección legal del patrimonio del causante para ser asignado voluntariamente o por obligación legal a favor de sus familiares más cercanos, consistentes en: la porción conyugal a favor del cónyuge sobreviviente, las legítimas rigurosas como prelación a favor de los hijos del causante y por su falta a favor de los padres; y, la cuarta de mejoras a favor de uno o todos los descendientes. Conforme lo mencionado, las asignaciones forzosas son una medida de protección y proceden en caso de desobediencia testamentaria a las disposiciones legales por parte del causante.

La porción conyugal consiste en la asignación de una parte de los bienes a favor del cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación, siempre y cuando sus bienes propios no sobrepasen el veinte y cinco por ciento del acervo líquido de la sucesión.

Las legítimas rigurosas constituyen el cincuenta por ciento del acervo líquido de la sucesión a favor de los hijos y en su ausencia a favor de los padres del causante.

La cuarta de mejoras consiste en el veinte y cinco por ciento de la masa hereditaria líquida únicamente a favor de los descendientes.

La desobediencia testamentaria del causante a las normas legales de asignaciones forzosas causa la inejecutabilidad de las asignaciones e inevitablemente la aplicación de los órdenes de la sucesión abintestato, en los siguientes términos: - primer orden: los hijos por derecho personal y nietos por derecho de representación; - segundo orden: ascendientes y cónyuge sobreviviente; - tercer orden: hermanos por derecho personal y sobrinos por derecho de

representación y el estado ecuatoriano como sobrino privilegiado; y, - cuarto orden: El estado ecuatoriano.

Ejemplo:

- Mis asignaciones constituyen mis deseos y aspiraciones por lo cual deberán ser ejecutadas inmediata y fielmente, aún contra expresas disposiciones legales.
- Mis hijos sólo heredarán la cuarta parte del acervo líquido de mi sucesión.
- Considérese herederos con derechos privilegiados a mis padres antes que a mis hijos, en tal virtud asigno mis bienes de la siguiente manera:...
- Heredo todos mis bienes a favor de mi hija Paula Sofía.

Análisis:

La libre disposición del causante será ejecutada siempre y cuando no contravenga los preceptos legales del sistema de asignaciones forzosas, que está obligado a ejecutar por ley, prevaleciendo las normas legales frente a la voluntad inejecutable del de cujus, y en caso de oposición generando procesos de sucesión abintestato.

Ejemplo:

Asigno la totalidad de mis bienes a mi novia y futura cónyuge, Mía Sánchez, quien podrá disponer libre y voluntariamente del pasivo y activo de mi sucesión de la manera que más crea conveniente.

Análisis:

La presente cláusula testamentaria será ejecutable y válida en su totalidad si el otorgante no goza de descendientes y ascendientes en primer grado, caso contrario será inejecutable por violación de los artículos 1204 y siguientes del Código Civil, presentándose las siguientes posibilidades:

- De estar embarazada la futura cónyuge, el heredero forzoso será el hijo que esta por nacer, quien recibirá las legítimas rigurosas y mejoras, recibiendo la madre únicamente el 25% del acervo líquido de la sucesión como libre disposición;
- De haber procreado descendencia el causante y ser padre soltero, el heredero forzoso sobre las legítimas rigurosas y mejoras será su hijo, debiendo la novia recibir únicamente el 25% de libre disposición.
- De ser separado de su cónyuge, tener disuelta la sociedad conyugal, haber procreado un hijo y tener novia, la cónyuge podrá recibir el 25% de los bienes del causante a título de porción conyugal, cuando sus bienes personales no sean suficientes para su congrua sustentación y será responsable de la sucesión en la parte adjudicada; el hijo será heredero forzoso sobre las legítimas rigurosas y mejoras; y, la novia únicamente recibirá el 25% del acervo líquido de la sucesión en concepto de libre disposición.
- En relación al inciso anterior y de no tener disuelta la sociedad conyugal, la cónyuge sobreviviente tendrá derecho a recibir las gananciales de la sociedad conyugal y

posteriormente proceder con el acervo líquido de la sucesión de conformidad con lo establecido en líneas anteriores.

- En caso de ausencia de hijos, heredaran los ascendientes, quienes serán adjudicatarios de las legítimas rigurosas y la novia podrá heredar el 50% del acervo líquido de la sucesión como libre disposición.

Ejemplo:

Por cuanto no he procreado descendencia con mi cónyuge la Sra. Mía Sánchez, heredo todos mis bienes a favor de mi secretaria Lolita Pérez.

Análisis:

A falta de descendencia y de poseer la cónyuge patrimonio que sustente la porción conyugal, el causante podrá disponer libre y voluntariamente de su haber hereditario a favor de su secretaria siendo la cláusula ejecutable.

➤ **Asignaciones de bienes inexistentes; derechos indeterminables; y, legados de cosa ajena.-**

Las asignaciones o bienes testamentarios podrán ser considerados inexistentes físicamente o jurídicamente. La inexistencia física de los bienes o beneficios testamentarios se constituye en una premisa para la inejecutabilidad de las disposiciones testamentarias. Así, la existencia física y no jurídica de los bienes, le permite al asignatario solicitar las medidas de protección que fueren necesarias para lograr la existencia legal del bien asignado y la sucesión del beneficio testamentario; por ejemplo, puede asignarse un piso de una edificación que no ha sido declarada en propiedad horizontal, existiendo físicamente el objeto de la asignación pero siendo inexistente jurídicamente. De esta forma, el asignatario adquiere el derecho para solicitar la legalización y declaratoria de propiedad horizontal de la construcción a fin de obtener la existencia jurídica de la asignación testamentaria.

Asimismo, las cláusulas testamentarias pueden contener derechos indeterminables o no determinar con claridad y exactitud los beneficios pretendidos para los asignatarios; consecuentemente se deberá recurrir ante un juez competente para solicitar la interpretación de la voluntad del otorgante y proceder, de ser el caso, con la ejecución de la disposición testamentaria, caso contrario se deberá considerar inejecutable la asignación.

En la doctrina, el legado de cosa ajena es conocido como legado de carga y condición; este presupone que el testador impone al asignatario la obligación de adquirir una cosa ajena para transferirla a un legatario; sin embargo la ejecución del legado no deriva de la voluntad del asignatario sino de la voluntad de un tercero que pretenda la venta a un precio justo. Nuestro ordenamiento jurídico lo prevé en el artículo Art. 1134 del Código Civil, que dice: “Podrá ordenar el testador que se adquiriera una especie ajena para darla a alguna persona o para emplearla en algún objeto de beneficencia; y si el asignatario a quien se impone esta obligación no pudiere

cumplirla, porque el dueño de la especie rehúsa enajenarla o pide por ella un precio excesivo, dicho asignatario estará sólo obligado a dar en dinero el justo precio de la especie. Y si la especie ajena legada hubiere sido antes adquirida por el legatario o para el objeto de beneficencia, no se deberá su precio sino en cuanto la adquisición hubiere sido a título oneroso y a precio equitativo.” Consecuentemente, si no procede la adquisición de la cosa ajena se podrá por disposición legal pagar la justa estimación de la cosa asignada al legatario. El Código Civil argentino en contraposición a nuestro ordenamiento jurídico manifiesta: “Art. 3752.- El testador no puede legar sino sus propios bienes. Es de ningún valor todo legado de cosa ajena cierta y determinada, sepa o no el testador que no es suya, aunque después adquiriese la propiedad de ella.”⁶⁰

Ejemplo:

- Lego a mi hermano Christian la producción de trigo posterior a la fecha de mi fallecimiento de la planta ubicada en Quevedo.
- Lego a mi mayordomo José Caiza la totalidad del ganado vacuno existente en la hacienda Marín a la fecha de mi fallecimiento.
- Lego a todos mis empleados de la Hacienda Marín, la totalidad del ganado vacuno existente en dicha hacienda a la fecha de mi fallecimiento.

Análisis:

Las disposiciones son ejecutables siempre y cuando existan los bienes o objetos de la asignación a la fecha del deceso del causante, caso contrario serán inejecutables.

Ejemplo:

Mis sobrinos Bryan y Cristina siendo una proyección familiar, deberán ser acogidos como virtuales usufructuarios en el caserío, huerto y demás dependencias del área edificada de la hacienda Marín cuando así ocasionalmente lo requirieran.

Análisis:

La cláusula testamentaria no determina con claridad y exactitud el derecho o beneficio que pretende el testador a favor de los asignatarios, dando lugar a una duda razonable sobre un derecho de usufructo vitalicio o de habitación vitalicio, siendo necesario para su ejecución recurrir ante un órgano de administración de justicia que determine el beneficio pretendido por el causante, conforme lo dispuesto en el artículo 1097 del Código Civil.

➤ **Derechos de acción prescritos en la ley.-**

La jurisprudencia cuando habla del derecho de acción considera “Que, las personas tienen derecho de acción para procurar la tutela judicial efectiva de sus derechos (artículo 24, número 17 de la Constitución) y, para la protección de derechos subjetivos constitucionales”⁶¹ así las normas jurídicas fijan los procedimientos, parámetros legales y términos durante los cuales las figuras

⁶⁰ Ediciones Legales, Fiel Profesional, Área Civil.

⁶¹ Fiel Magister, sección jurisprudencia, fallo 23-XII-2003 (Resolución No. 005-2003-TC, R.O. 258, 23-I-2004)

jurídicas podrán ser accionadas a través de las instancias jurisdiccionales a fin de que surtan sus efectos legales caso contrario de interponerse fuera de término, prescribirá el derecho de acción.

De esta manera, los accionantes podrán incoar sus pretensiones ante los órganos jurisdiccionales solicitando la protección de sus derechos o pseudo derechos, a través de las siguientes acciones judiciales:

- **De la acción de requerimiento para la aceptación de la herencia o legado testamentario.-** Determinado en el artículo 1255 del Código Civil manifiesta: “Todo asignatario estará obligado, en virtud de demanda de cualquier persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia; y hará esta declaración dentro de los cuarenta días subsiguientes al de la demanda. En caso de ausencia del asignatario, o de estar situados los bienes en distintas provincias, o de otro grave motivo, podrá el juez prorrogar este plazo; pero nunca por más de un año.” Consecuentemente, los asignatarios testamentarios por sus propios derechos o por intermedio de apoderado estarán obligados a manifestar su decisión dentro de un proceso judicial, de proceder su rebeldía o ausencia se entenderá una repudiación tácita de las asignaciones y procederá el derecho de acrecimiento a favor de los herederos o coasignatarios testamentarios, caso contrario se nombrará un curador de bienes que acepte por él, con beneficio de inventario para posteriormente liquidar en un plazo máximo de cuatro años y de ser procedente, depositar el remanente en las arcas del estado.
- **Del trámite de beneficio de inventario.-** El derecho de solicitar la aplicación del beneficio de inventario sobre la herencia recibida no puede ser restringido por el testador y puede accionarse hasta antes de haber ejecutado actos de disposición o de heredero sobre el patrimonio del causante, y de ser requerido judicialmente deberá pronunciarse dentro de los términos legales pertinentes. El beneficio de inventario permite al heredero responder por las obligaciones hereditarias, testamentarias o transmisibles del causante hasta el monto de la masa hereditaria que le correspondiere, aunque existieren gravámenes que excedan las asignaciones recibidas. La enciclopedia jurídica Omeba citando a Forniellles dice: “cierto modo de aceptación que confiere al heredero la ventaja de no verse obligado al pago de las deudas hereditarias, sino con los bienes de la sucesión.”⁶²
- **Las diligencias preventivas.-** Cualquier beneficiario o interesado, mientras discierne la aceptación o repudiación de las asignaciones sucesorias, podrá solicitar las medidas preventivas que creyeren pertinentes, entre ellas: la prohibición de enajenar, el secuestro, la retención, la prohibición de ausentarse del país, la guarda y fijación de sellos, y la inspección de los bienes sucesorios.
 - ❖ **La guarda y fijación de sellos.-** Todo beneficiario sucesorio podrá solicitar que mientras pende el inventario solemne de los bienes sucesorios se proceda con la guarda y fijación de sellos de los bienes y papeles de la sucesión, conservando la llave el Juzgador a fin de prever cualquier ocultación de los bienes del causante; únicamente no podrán guardarse bajo llave y sello los

⁶² Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo II, pág. 142.

bienes muebles domésticos de uso diario, debiendo formándose solamente una lista.

- ❖ **La inspección de los bienes asignados.-** La facultad de inspección de los bienes asignados sucesoriamente procede dentro del plazo que dispone el beneficiario para deliberar su aceptación o repudiación de la asignación, mediando la anuencia de los herederos, albacea o curador de la herencia o con la presencia de las autoridades jurisdiccionales y mediante expediente judicial;
- **De la acción de pago de las cargas sucesorias.-** Cuando deviene la muerte del deudor, los acreedores no podrán exigir judicial o extrajudicialmente el pago de sus acreencias inmediatamente a los herederos o albacea testamentario, debiendo esperar un plazo de ocho días para exigir la cancelación de los títulos valores. Si dentro de este plazo no procediere la aceptación o repudiación de los sucesores, se deberá nombrar un curador de la herencia para que responda procesalmente.
- **De la acción de petición de herencia.-** El derecho de petición de herencia deviene cuando un heredero ocupe una asignación que no le corresponde debiendo proceder la restitución de las cosas hereditarias corporales e incorporales previo procedimiento judicial.
- **De la acción de partición de la herencia.-** Esta acción judicial procede principalmente en los siguientes casos: en sucesiones abintestato; cuando el causante no hubiere dispuesto de objetos o cuerpos ciertos para determinados asignatarios; o, - cuando hubiese asignatarios conjuntos, debiendo procederse a la partición de los bienes sucesorios por mutuo acuerdo de los herederos o legatarios. De no existir acuerdo entre los beneficiarios se deberá comparecer ante un juez competente solicitando la partición y adjudicación de los bienes sucesorios que les correspondieren.
- **De la acción de nulidad del acto testamentario.-** Las acciones de nulidad del acto testamentario proceden cuando el contenido del testamento, los intervinientes o procedimientos no se hubieren apegado a las disposiciones y solemnidades legales determinadas incluso a favor de los testigos testamentarios.
- **De la acción de rescisión de las donaciones condicionales.-** El incumplimiento de las obligaciones previstas en las donaciones condicionales es sancionado con la rescisión de la escritura pública. Esta acción deberá incoarse dentro de los 4 años de presentado el incumplimiento caso contrario prescribirá la acción.
- **De la acción de restitución de lo donado en exceso.-** Procede para proteger los derechos de los legitimarios cuando las donaciones en vida del causante han afectado la repartición del acervo líquido de la sucesión.

Ejemplo:

Asigno obligatoriamente todos mis bienes a favor de mi hija Adriana Pintado con la obligación de aceptarlos sin beneficio de inventario.

Análisis:

El derecho de beneficio de inventario no puede ser restringido en el acto testamentario siendo la cláusula inejecutable.

Ejemplo:

Ninguna diligencia solicitada por alguno de mis asignatarios podrá reputarse en beneficio de otros.

Análisis:

La cláusula puede ser ejecutable e inejecutable en unos y otros casos, dependiendo del tipo de procedimiento y de las circunstancias legales; por ejemplo, la solicitud de medidas preventivas beneficiará ineludiblemente a todos los coasignatarios conjuntos, los procedimientos de apertura y publicación del testamento serán irrepetibles y afectarán a todos los intervinientes, la restitución de lo donado en exceso afectará exclusivamente a quienes se instaure los procesos judiciales.

Ejemplo:

Todo acto ejecutado por mis asignatarios será considerado como aceptación de la herencia.

Análisis:

La ley faculta a herederos y legatarios para proceder con actos previos de inspección o administración provisional para la aceptación o repudiación de la asignación, esto sin vincularlos jurídicamente al haber hereditario, por tanto, la cláusula es inejecutable.

Ejemplo:

Por respeto a mi memoria no podrán comparecer al inventario de mis bienes, aquellas personas que suponen ser acreedores o legatarios.

Análisis:

Todo beneficiario que justifique su supuesta calidad de legatario o acreedor podrá comparecer a las diligencias que creyere pertinentes para la protección de sus legítimos derechos.

Ejemplo:

Mi patrimonio está configurado por todos aquellos bienes detallados en este, mi testamento, que constituye un inventario de mis propiedades; por lo tanto, declaro que no ostento derecho de propiedad sobre ningún otro bien mueble o inmueble.

Análisis:

La cláusula puede ser ejecutable siempre y cuando no se pretenda ocultar cierta parte del patrimonio del causante a fin de beneficiar exclusivamente a un asignatario forzoso a través de diferentes mecanismos; adicionalmente, los beneficiarios podrán solicitar el inventario de los bienes y derechos del causante valiéndose de la información constante en los registros públicos.

Ejemplo:

Ninguno de mis asignatarios podrá iniciar acciones con el fin de declarar nulo mi testamento, ni incoar demandas para atentar contra la autenticidad del instrumento.

Análisis:

Los derechos de acción son invulnerables a las declaraciones del testador. Las decisiones jurisdiccionales sobre la legitimidad y validez de las formalidades legales del testamento proceden para seguridad de los sucesores del causante. Al ser, la diligencia de apertura o publicación del testamento un proceso para declarar la validez e invalidez del acto testamentario y la diligencia de autenticidad de testamento extranjero para probarse su veracidad conforme nuestro ordenamiento jurídico, esta disposición testamentaria es inejecutable.

➤ **Expresión de la libre disposición del causante.-**

El testador y su libertad de testar han encontrado sus limitaciones en el sistema de asignaciones forzosas y normas legales sucesorias, las cuales le permiten disponer únicamente de la cuarta parte de su patrimonio sin restricciones ni adjudicaciones obligatorias a favor de ningún beneficiario legal; consecuentemente, de existir asignatarios forzosos, la libre disposición del causante se restringe exclusivamente a la cuarta parte del acervo líquido de la masa hereditaria; de no existir asignatarios forzosos, todo el patrimonio del causante será de libre disposición a favor de cualquier sujeto de derechos. La libre expresión de la voluntad del causante también puede expresarse en la cuarta de mejoras con el fin de beneficiar exclusivamente a uno o varios de sus hijos, excluyendo a otros descendientes, pero no podrá aplicarse a favor de terceras personas.

De esta manera, el testador después de su deceso pretende llevar a ejecución sus intenciones y aspiraciones a través de sus disposiciones testamentarias, pero en caso de oscuridad o incompreensión de sus declaraciones, existirá la necesidad de interpretar su voluntad, al respecto Bossano manifiesta: "...en un testamento válidamente celebrado prevalece la voluntad del testador, siempre y cuando ésta se exprese dentro de las limitaciones consagradas en la ley. Y en lo tocante a la expresión misma, se estará más al contenido, al fondo, a la esencia, al espíritu, que a las simples palabras; normas de derecho que tienen un carácter valedero, pues a menudo, el legislador y toda persona que manifiesta voluntad, puede hacerlo imperfectamente, en su propia calidad humana puede errar, sin embargo, lo que prevalece es la substancia, lo medular."⁶³

Ejemplo:

Mi heredera Paula Pintado deberá cumplir mis asignaciones sobre la cuarta de libre disposición, sin embargo la relevo de su cumplimiento o obligación por cualquier circunstancia incluso imputable a su culpa leve.

Análisis:

La presente cláusula es ejecutable por cuanto en última instancia se estará a lo dispuesto por el causante en el testamento.

➤ **Cláusulas ejecutables.-**

⁶³ Bossano, Guillermo, obra citada, pág. 206.

Luego del estudio y análisis realizados debo manifestar que las disposiciones testamentarias deben ser lo más claras y simples posibles, apegadas a la normativa jurídica, que adjudiquen beneficios específicos y de preferencia dinerarios, que permitan viabilizar su ejecución con mayor celeridad. Adicionalmente la amplia libertad de asignación de bienes del causante debe someterse a los sistemas de asignaciones forzosas para evitar acciones de reforma de testamentos y para viabilizar a los herederos o ejecutores testamentarios la ejecución de las disposiciones testamentarias con celeridad. No por ello, descarto la existencia de cláusulas testamentarias especiales que sean válidas y ejecutables tendientes a lograr las pretensiones o aspiraciones poco comunes del otorgante.

Sin embargo, aquellas disposiciones inejecutables que fueren llevadas a ejecución por los herederos o ejecutores testamentarios dan derecho a los asignatarios para retener lo dado o entregado, de conformidad con el artículo 1486 del Código Civil: que dice: “Las obligaciones son civiles o meramente naturales. ... Naturales, las que no confieren derecho para exigir su cumplimiento; pero que, cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado en razón de ellas. Tales son: ... Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que surtan efectos civiles; como la de pagar un legado impuesto por testamento que no se ha otorgado en la forma debida;... Para que no pueda pedirse la restitución en virtud de estas cuatro clases de obligaciones, es necesario que el pago se haya hecho voluntariamente por el que tenía la libre administración de sus bienes.” Por consiguiente, el asignatario será posesionario de buena fe y podrá adquirir los bienes muebles o inmuebles e inscribirlos en los registros públicos pertinentes mediando una acción de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio o prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, respectivamente.

Para llevar a ejecución las pretensiones variables y subjetivas del causante, sus disposiciones testamentarias deberán aplicar cláusulas resolutorias, modalidades testamentarias, derechos de acrecimiento, derechos de sustitución, como medios de coacción entre las partes involucradas para su obligatorio cumplimiento, caso contrario se constituirán en meros o simples enunciados inejecutables, incluso por la omisión intencional de las responsabilidades de los herederos; legatarios; ejecutores testamentarios; o, curador de la herencia yacente.

Para finalizar, las disposiciones testamentarias deberán tener en cuenta las siguientes consideraciones para su ejecución:

1. Las disposiciones deberán ser claras y simples;
2. Determinar derechos de acrecimiento a fin de evitar sucesiones abintestato;
3. Aplicar derechos de acrecimiento, sustitución o cláusulas condicionales resolutorias a fin de obligar al asignatario al cumplimiento de las pretensiones del causante;
4. Aplicar derechos de usufructo, habitación, comodato, o arrendamiento, en caso de desobediencia de las responsabilidades adquiridas por el heredero o legatario;
5. Incorporación de medidas preventivas en las disposiciones testamentarias a fin de impedir agravios a la masa hereditaria;
6. Prever la posibilidad al asignatario, de escoger su legado de varios bienes de una misma especie; y,
7. Designar un lote o hijuela para el pago de sus deudas a fin de evitar disputas entre acreedores y deudores por sucesión.

Ejemplo:

Lego una hectárea en el predio “Las Mercedes” a favor del arquitecto constructor del edificio Marín en reconocimiento de sus labores efectuadas.

Análisis:

La disposición es ejecutable siempre y cuando se hubiere cumplido la construcción del edificio Marín, caso contrario se entenderá inejecutable por falta de causa de la asignación.

Ejemplo:

Mi bien inmueble denominado “Finca Marín” deberá ser otorgado en comodato a favor del Sr. Carlos Uribe por un tiempo de 12 años.

Análisis:

Esta cláusula es ejecutable siempre y cuando las asignaciones forzosas se encuentren legítimamente conferidas, caso contrario será inejecutable.

Ejemplo:

Exonero de mis deudas testamentarias a mis legatarios Christian y Laura Pintado siendo deudores en primera instancia mis otros legatarios.

Análisis:

La cláusula es ejecutable mientras no se hubieren agotado las contribuciones de los otros legatarios para el pago del pasivo. En el caso que necesitaré completar una legítima o mejora o existan deudas por cubrir estarán obligados aun los legatarios exonerados.

Ejemplo:

En caso de existir deudas con la delación de mi haber patrimonial, mis acreedores deberán proceder contra mi patrimonio sin ser necesaria la conformación de un lote o hijuela.

Análisis:

La cláusula es ejecutable por cuanto los acreedores pueden exigir el pago de sus acreencias a los herederos pero no puede desconocerse el derecho previsto en el artículo 1352 del Código Civil que faculta a los acreedores requerir judicialmente la conformación de una hijuela o lote para el pago de sus acreencias.

Ejemplo:

No podrán mis asignatarios de la nuda propiedad y usufructo de la Finca Marín proceder a la partición del bien inmueble si no fuere dentro del término de 4 años posteriores a mi deceso, caso contrario se entenderá revocada la asignación.

Análisis:

La cláusula incorpora una condición resolutoria que es ejecutable en caso de desobediencia de los asignatarios.

Ejemplo:

Los frutos de mis asignaciones hasta la adjudicación pertenecerán a mis asignatarios salvo se requiera para gastos de la sucesión.

Análisis:

Es ejecutable cuando no superan las cuotas correspondientes a las asignaciones forzosas y, en caso de superar la cuota hereditaria deberán ser devueltas a la sucesión con los intereses legales correspondientes.

Ejemplo:

Mi asignatario forzoso que dispusiere después de mi deceso de cualquiera de mis bienes, será preferido para la asignación en los derechos que le corresponda.

Análisis:

Es ejecutable mientras no vulnere las cuotas y asignaciones forzosas.

Ejemplo:

Todos mis bienes otorgados con cargo a la cuarta de libre disposición se entienden exonerados de toda obligación o carga testamentaria.

Análisis:

Esta cláusula es ejecutable siempre y cuando exista en el patrimonio del de cujus bienes suficientes para el pago de las deudas hereditarias, caso contrario deberá procederse contra los bienes de la cuarta de libre disposición.

Ejemplo:

Lego a mis hermanos todas mis acreencias debidamente respaldadas en títulos de crédito sin excepción alguna con la expresa obligación de cobrarlas a su favor.

Análisis:

La cláusula es ejecutable salvo las siguientes consideraciones: haber aceptado el causante el pago de las deudas antes de su fallecimiento; existir deudas posteriores a la fecha de suscripción del testamento o que se haya producido el pago efectivo de las deudas.

Ejemplo:

Lego mi auto Volkswagen a mi acreedora Katherine Guerra como pago de mi deuda pendiente.

Análisis:

La cláusula es ejecutable con anuencia de la acreedora pero será inejecutable en caso de haber cancelado la deuda antes del fallecimiento o que la acreedora no acepte el mecanismo de pago.

La inejecutabilidad de las cláusulas testamentarias causa la aplicación de las normas de la sucesión abintestato.-

Conforme los análisis efectuados en líneas anteriores la mayoría de problemas testamentarios se presentan en la ejecución de las pretensiones del causante. Al respecto, el profesor Hernando Carrisoza Pardo citado por Guillermo Bossano manifiesta lo siguiente: “entre los preceptos que organizan la testamentación, unos señalan imperativamente las formalidades propias de los testamentos, y otros marcan los linderos de la libertad de testar. Todos estos imperativos son de orden público; la violación de los primeros acarrea la sanción de nulidad, la de los otros puede originar la reforma del testamento. ... Otras veces la nulidad del testamento provienen de cuestiones de fondo; de violar disposiciones de orden público, como instituir heredero a un incapaz de heredar, o de algún vicio del consentimiento: la fuerza, el error y el dolo. En estos eventos la nulidad puede extenderse a todo el contenido del testamento, y entonces la sucesión será integralmente intestada; o sólo a ciertas disposiciones testamentarias, en cuyo caso la sucesión será parte testada y parte intestada. ... Pero si la nulidad es dimanante de error o dolo, y el error se extiende a todo el testamento, los abintestato serán llamados a recoger la herencia; mas si el vicio no se extiende sino a cláusulas determinadas, tendrán efecto el testamento en lo demás; la materia de estas cláusulas que se declaran nulas corresponderá a los herederos abintestato.”⁶⁴

Bajo mi criterio, las cláusulas testamentarias que se consideren inejecutables debido a diversas razones fácticas y legales tienen en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia legal la aplicación de la sucesión abintestato para las asignaciones, de conformidad con el artículo 1021 del Código Civil, que dice: “Las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han surtido efecto sus disposiciones.” y como último recurso, para evitar el abandono de los bienes del causante a favor de quienes se entiendan poseedores del haber testamentario, constituyéndose herederos aquellas personas que la ley ha considerado más idóneos para suceder en los bienes del de cuius.

Nuestro ordenamiento jurídico con fundamento en una responsabilidad social ha considerado herederos abintestato del causante primeramente a sus hijos, posteriormente a sus padres y cónyuge, hermanos y finalmente a favor de la sociedad de la cual se sirvió para la producción de su patrimonio y por ende en beneficio del Estado como conglomerado social autoregurable.

Así, existen tres causas para la aplicación de la sucesión abintestato, consistentes en:

- El causante no ha dispuesto de sus bienes;
- El causante dispuso de sus bienes contrario a derecho; y,
- No han surtido efecto las disposiciones del causante.

- **El causante no dispuso sobre ciertos bienes.-**

Las principales razones para el otorgamiento de un testamento son la disposición, partición o asignación de los bienes del causante a favor de sus sucesores con el fin de evitar conflictos judiciales en la partición de la masa hereditaria. Pueden existir testamentos cuya falta de pronunciamiento sobre los bienes sea total o parcial, total cuando en los testamentos no se hace referencia alguna a los bienes del causante existiendo solamente disposiciones

⁶⁴ Bossano, Guillermo, obra citada, págs. 132-133.

declarativas sobre asuntos personales, políticos, o de vida del causante, como el conferido por Alfonso Pinochet; y, parcial cuando el testador dispone de cierta parte de su patrimonio vía testamentaria y deja fuera de sus asignaciones otra parte de la masa sucesoria; en el último caso existirá una sucesión mixta, sucesión testamentaria en los bienes designados en el testamento y sucesión abintestato en los bienes excluidos del testamento.

- **El causante dispuso pero no conforme a derecho.-**

Cuando las asignaciones testamentarias fundamentadas en el libre arbitrio del causante transgreden normas legales, serán consideradas disposiciones inejecutables, fraudulentas o contrarias a derecho cuya consecuencia jurídica es la aplicación de la sucesión abintestato; asimismo, la declaratoria de nulidad del testamento puede ser considerada una disposición contraria a derecho por parte del causante siendo su patrimonio asignado mediante sucesión abintestato.

- **Clausulas testamentarias ineficaces.-**

Las disposiciones del causante no podrán surtir los efectos jurídicos deseados por las distintas circunstancias mencionadas en la inejecutabilidad de las disposiciones testamentarias, principalmente por la repudiación de las asignaciones e incumplimiento de las modalidades testamentarias, razón por la cual ese haber hereditario deberá ser adjudicado mediante sucesión abintestato. Con el fin de evitar la inejecutabilidad de las asignaciones y para que surtan efecto sus disposiciones, el causante podrá prever derechos de acrecimiento, sustitución o cláusulas condicionales resolutorias que permitan viabilizar en segunda instancia la ejecución de sus pretensiones.

Los procesos de apertura y publicación de los testamentos.-

Cada tipo de testamento tiene un proceso de apertura y publicación que se deriva de las solemnidades de otorgamiento, consecuentemente estudiaré los procesos de apertura y publicación dependiendo de su tipología.

Proceso de apertura y publicación del testamento abierto otorgado ante cinco testigos.-

Una vez fallecido el otorgante de un testamento abierto ante cinco testigos debe proceder la publicación de la carta testamentaria de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 1058 y en concordancia con los artículos 1047 y 1048 del Código Civil.

Los expedientes de publicación de testamentos abiertos ante cinco testigos deberán cumplir las siguientes etapas procesales:

- Reconocimiento de los testigos instrumentales de las firmas y rúbricas propias y del testador;

- La autoridad jurisdiccional podrá solicitar que sean abonadas las firmas de los testigos instrumentales no comparecientes por los otros testigos instrumentales o por personas fidedignas de reconocida probidad y honradez;
- Verificadas las formalidades externas de otorgamiento del acto testamentario abierto, el juez lo declarará en sentencia como válido, ordenando su publicación, así como el desglose de los originales del expediente para proceder con la protocolización en la notaria dispuesta y se obtendrán las copias certificadas que fueren necesarias para la inscripción en los registros de la propiedad pertinentes.

Con fines didácticos, agrego una demanda de publicación de testamento abierto en el cual 3 de los 5 testigos instrumentales no se han podido localizar por diferentes circunstancias.

Señor Juez de lo Civil de Pichincha

Actor: hijo del causante: _____, ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil soltero, de profesión Ingeniero de Empresas, domiciliado y residente en esta ciudad y cantón Quito, en mi calidad de heredero universal del Doctor _____, ante usted respetuosamente comparezco con la siguiente petición de **publicación de testamento abierto**:

I

Del Actor

Mis nombres, apellidos y demás generales de Ley son los que dejo arriba indicados.

II

Antecedentes

El señor _____ falleció en la ciudad de Quito, capital de la República del Ecuador, el día _____ del 2004 conforme se desprende del Acta de Defunción # _____, expedida por la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, que adjunto.

El causante señor _____ otorgó el día _____, en su residencia y domicilio ubicado en la ciudad de Quito, en las calles _____ y _____, testamento solemne y abierto ante cinco testigos de conformidad con lo previsto en los artículos 1052 y siguientes del Código Civil.

III

Demanda

Con estos antecedentes y amparado en lo dispuesto en el libro III, artículos 1047, 1048, 1053 y 1058 del Código Civil y más normas pertinentes, acudo ante usted y solicito se proceda a la correspondiente publicación del testamento abierto que adjunto a la presente demanda en 4 fojas útiles.

Al tenor del artículo 1058 del Código Civil, solicito se sirva convocar a los testigos instrumentales del testamento abierto; _____, y _____ a fin de que comparezcan ante su Autoridad para reconocer las firmas y rubricas del testador y las suyas propias.

Adicionalmente, pongo en su conocimiento que los testigos _____ y _____ han fallecido y no he podido ubicar al testigo _____, razón por la cual, solicito sean los testigos instrumentales mencionados anteriormente quienes comparezcan y abonen las firmas de los testigos ausentes.

Una vez publicado el testamento, solicito sírvase rubricar al principio y fin de cada página y remitir los originales a la Notaria _____ del Cantón Quito para que los incorpore en el protocolo pertinente y se confiera las copias certificadas a efecto de proceder con el cumplimiento de las disposiciones testamentarias.

IV

Cuantía y Trámite

La cuantía de la presente causa es indeterminada. El trámite que se dará a esta demanda es el especial determinado en el artículo 1058 del Código Civil y más normas concordantes.

V

Documentos Adjuntos

Adjunto a la presente demanda los siguientes documentos:

- 1- Copia integral del Acta de Defunción del Doctor _____;
- 2- Original del testamento abierto otorgado por el señor _____; y,
- 3- Copias de la partida de nacimiento y cédula del compareciente.

VI

Notificaciones y Patrocinador

A los testigos instrumentales del presente testamento se les notificara en sus domicilios ubicados en:

- 1.-
- 2.-
- 3.-

Las notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero judicial # _____, perteneciente a mi Abogado Patrocinador, _____, profesional a quien faculto a que suscriba cuanto escrito sea necesario en defensa de mis intereses en la presente causa.

Con el avoco conocimiento de la petición de publicación del testamento abierto y calificada la demanda como clara, completa y que reúne los requisitos de ley para este tipo de trámite; se convocará a los testigos instrumentales a fin de que comparezcan a reconocer sus firmas y rúbricas propias y las pertinentes al testador constantes en el acto testamentario. En caso de haber fallecido o ser imposible localizar a todos los testigos instrumentales y de requerirlo el juez de la causa, deberán los testigos instrumentales comparecientes o personas de reconocida probidad y honradez abonar las firmas de los testigos que no comparecieren al expediente.

Previo a la remisión del expediente a la notaria ordenada en sentencia, el juez deberá rubricar al principio y fin de cada página del testamento con el fin de proteger el documento testamentario de posibles manipulaciones de terceros. La protocolización del expediente de publicación de testamentos se constituye en título para la adquisición del dominio de los asignatarios, siendo el modo de adquisición la sucesión por causa de muerte.

En los procesos de apertura y publicación de testamentos, el juez deberá verificar que se hayan cumplido las formalidades de perfeccionamiento y condiciones legales necesarias para la existencia del acto testamentario, caso contrario deberá declarar en sentencia la invalidez del acto jurídico por la omisión de formalidades. Cabe mencionar, que las formalidades deberán corresponder a las leyes vigentes al tiempo del otorgamiento del testamento.

Proceso de apertura y publicación de testamentos abiertos otorgados ante tres testigos y autoridad competente (notario o Juez)

Los testamentos abiertos otorgados ante jueces y notarios no gozan de procedimientos de apertura y publicación ya que se presume la autenticidad y el cumplimiento de las formalidades de otorgamiento por conferirse ante las autoridades que regulan los actos de administración de justicia y otorgan fe pública a los documentos incorporados en sus protocolos. En tal virtud, requieren únicamente de la presentación del acta de defunción otorgada por la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación para la entrega del expediente o escritura que contenga la carta testamentaria y proceda su inscripción en el registro de la propiedad pertinente.

Proceso de apertura y publicación de testamentos cerrados otorgados ante cinco testigos y notario.-

En cuanto a los **testamentos cerrados** que fueren aperturados y publicados antes del 28 de noviembre del 2006, se debió continuar el siguiente procedimiento:

Previo a iniciarse la acción de apertura y publicación del testamento cerrado se debía comparecer con la copia certificada del acta de defunción del otorgante ante el notario de actuación a fin de obtener el desglose de la escritura que contenga el testamento y que reposa en su custodia. Posteriormente, el interesado comparecía con la petición de apertura y publicación del testamento cerrado ante Juez de lo Civil del último domicilio del causante, consignando sus generales de ley y solicitando se proceda con el trámite del artículo 1063 del Código Civil. Adjunto a la petición debía incorporarse el acta de defunción como prueba del deceso del causante y la escritura pública que contenga el testamento cerrado debidamente sellado y lacrado por el otorgante, testigos y notario de actuación.

Con el fin de ilustrar una situación inusual, redactaré una petición de apertura y publicación de un testamento cerrado, donde el otorgante fallece fuera del territorio ecuatoriano y siendo el último domicilio del causante la ciudad de Quito.

Señor Juez de lo Civil de Pichincha

Actor: _____, viuda, ecuatoriana, mayor de edad, de ocupación empleada privada; y, _____, e, hijo del causante; soltero, ecuatoriano, mayor de edad; domiciliados y residentes en esta ciudad de Quito, por nuestros propios y personales derechos en nuestra calidad de cónyuge supérstite e hijo del causante _____, respetuosamente comparecemos con la siguiente petición de **apertura y publicación de testamento cerrado**:

I

Del Actor

Nuestros nombres, apellidos y demás generales de Ley son los que dejamos arriba indicados.

II

Antecedentes

El señor _____ falleció en la ciudad de Amriswil, Thurgau-Suiza, el día _____ del 2005, conforme se desprende del Acta de Defunción # _____, expedida por el señor Embajador del Ecuador en Suiza, en la ciudad de Berna, capital de la Confederación Suiza.

El causante otorgó testamento cerrado ante el Notario _____ del cantón Quito, con fecha _____, que agrego al expediente y donde constan las formalidades de comparecencia del otorgante, testigos y notario de actuación, con las debidas seguridades y lacras.

El causante fallece cuando se encontraba de paseo en la ciudad de Amriswil, Thurgau-Suiza, pero mantenía radicado su último domicilio en la ciudad de Quito, capital de la República del Ecuador.

III

Demanda

Con estos antecedentes y amparados en los artículos 1063, 1047 y 1048 del Código Civil y más normas pertinentes, acudimos ante su autoridad y solicito se pida al notario de actuación del testamento la exhibición y entrega del acto testamentario, para posteriormente proceder con su apertura y publicación, luego de lo cual se ordenará la protocolización del expediente ante el Notario Vigésimo Noveno del Cantón Quito, para disponer de las copias certificadas del expediente y proceder con el cumplimiento de las disposiciones testamentarias.

IV

Cuantía y Trámite

La cuantía de la presente causa es indeterminada. El trámite que debe darse a la presente causa es el especial determinado en el artículo 1063 del Código Civil y más normas pertinentes.

V

Designación de Patrocinador y Notificaciones

Las notificaciones que me correspondan las recibiré en el Casillero Judicial # _____, perteneciente a mi Abogado Patrocinador, Dr. _____, profesional a quien faculto a que suscriba, cuanto escrito sea necesario en defensa de mis intereses dentro de la presente causa.

El proceso de apertura y publicación de un testamento cerrado deberá cumplir principalmente las siguientes diligencias:

- Los testigos instrumentales deberán reconocer sus firmas y rúbricas propias y las pertinentes al testador en el acta y sobre que contenga el testamento; así como manifestar que las seguridades del testamento se encuentran intactas e inalteradas;
- El notario de actuación deberá reconocer su firma y rúbrica propias y la pertinente al testador en el acta y sobre del testamento y además manifestar que las seguridades, sellos y lacras del testamento se encuentran intactas e inalteradas;
- La autoridad jurisdiccional podrá solicitar que se proceda a abonar las firmas del notario y de los testigos de actuación por otras personas fidedignas de reconocida probidad y honradez o por los testigos instrumentales comparecientes;
- Convocará a la diligencia de apertura y lectura del testamento cerrado mediante una publicación por la prensa a los interesados en la sucesión del causante;
- Procederá el juez en una junta a la apertura y lectura del testamento cerrado, para lo cual en presencia de los testigos y concurrentes exhibirá el testamento a fin de que se observe las seguridades, sellos y lacras que guardan la carta testamentaria, acto seguido procederá a abrir las cerraduras y dará lectura del testamento secreto; y,
- El juez deberá verificar el cumplimiento de las formalidades legales de otorgamiento del testamento y mediante sentencia lo declarará válido, ordenando su publicación y desglose de los originales del expediente que deberá ser protocolizado en una notaria, que conferirá las copias certificadas correspondientes, para inscribirlas en el registro de la propiedad del cantón pertinente.

En cuanto a los testamentos aperturados y publicados desde el 28 de noviembre del 2006, se seguirá el siguiente procedimiento:

El testamento cerrado sigue un proceso especial previsto en la Ley Notarial y solemnizado por el Notario donde se celebró la carta testamentaria, al tenor del procedimiento de apertura y publicación regulado por el artículo 6 de la ley 2006-62, publicada en el R.O. 406, 28-XI-2006 y agregado en el numeral 19 del artículo 18 de la Ley Notarial en los siguientes términos.

Cualquier persona que crea tener derecho en la sucesión del declarante de un testamento cerrado puede presentar al Notario donde se otorgo la carta testamentaria una petición de apertura y publicación del testamento, acompañando la copia certificada del acta de defunción del causante.

A fin de viabilizar la comprensión de lo mencionado, agrego la petición dirigida al Notario de actuación:

SEÑORA NOTARIA _____ DEL CANTÓN QUITO

Nosotros, _____, en mi calidad de cónyuge supérstite, e hijos _____, ___ y _____, viuda la primera, casados los siguientes con excepción de la última soltera, de nacionalidad ecuatorianos, mayores de edad, de ocupación empleados privados, domiciliados y residentes en la ciudad de Quito, por nuestros propios y personales derechos en nuestras calidades antes mencionadas, con relación al fallecimiento de nuestro querido cónyuge y padre, respectivamente, _____, respetuosamente comparecemos con la siguiente petición de **APERTURA Y PUBLICACIÓN DE TESTAMENTO CERRADO:**

I

ANTECEDENTES DE HECHO

Conforme la copia certificada de la partida de defunción conferida por la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación; que agregó, aparece que el día 21 de diciembre de 2006, a las 10H00 acaece el fallecimiento de nuestro querido cónyuge y padre, _____, quien estuviese radicado y domiciliado en la ciudad de Quito.

Nuestras calidades de cónyuge supérstite e hijos la comprobamos con las partidas de nacimiento que acompañamos. El último domicilio del causante fue la ciudad de Quito, capital de la República del Ecuador.

El causante, _____, otorgó testamento cerrado ante el Notario _____ del Cantón Quito, el ____ de noviembre de 1992, el cual fue debidamente sellado y lacrado cumpliendo las formalidades prescritas en los artículos 1069 y siguientes del Código Civil.

II

PETICIÓN

Con los antecedentes expuestos, amparados en lo dispuesto en el artículo 18 numeral 19 de la Ley Notarial (agregado por Ley No. 2006-62 publicada en el Registro Oficial 406, 28-XI-2006) y demás normas pertinentes del Libro III del Código Civil, comparecemos y solicitamos se señale día y hora para que se proceda con la diligencia de exhibición del testamento cerrado otorgado por nuestro cónyuge y padre, _____, para su posterior apertura y publicación. Asimismo se dispondrá una publicación en un medio de prensa escrito de amplia circulación local a fin de poner en conocimiento de los presuntos beneficiarios.

Una vez cumplidas las etapas procesales pertinentes solicitamos se nos proporcione las copias certificadas del trámite respectivo a fin de proceder a la inscripción del testamento ante los Registradores de la Propiedad pertinentes.

III

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La presente petición la fundamentamos en lo establecido en el artículo 18 numeral 19 de la Ley Notarial (agregado por Ley No. 2006-62 publicada en el Registro Oficial 406, 28-XI-2006) y artículos 1047 y 1048 del Código Civil y más normas legales pertinentes.

**IV
CUANTÍA Y TRÁMITE**

La cuantía de la presente causa es indeterminada. El trámite que debe darse a la presente petición es el establecido en el artículo 18 numeral 19 de la Ley Notarial y demás normas concordantes.

**V
DOCUMENTOS ADJUNTOS**

El testamento cerrado reposa en la institución a su cargo y acompañamos a la presente petición los siguientes documentos:

- 1- Copia autenticada del Acta de Defunción;
- 2- Copia autenticada del Certificado de Matrimonio; y,
- 3- Copia autenticada de la partida de nacimiento de los comparecientes y copias de cédulas de ciudadanía.

**VI
DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES**

Nosotros, los herederos y comparecientes _____, _____, ___y _____, señalamos para las notificaciones correspondientes nuestra dirección ubicada en las oficinas de la calle _____ y _____, ___piso, de esta ciudad y cantón Quito. Oficina perteneciente a nuestro Abogado Patrocinador a quien facultamos a que presente cualquier escrito o petitorio que fuere necesario para la consecución del trámite.

Asimismo declaramos desconocer la existencia de otros beneficiarios por cuanto el testamento es cerrado y no hemos sido instruidos en su contenido.

En cuanto a los testigos instrumentales, _____, _____; _____ y _____ debemos manifestar que desconocemos sus direcciones o domicilios y que pese a los esfuerzos ejecutados nos ha sido imposible localizarlos. Con relación a la testigo, _____, determinados su dirección en la calle _____ y pasaje _____, Edificio _____, _____ piso, oficina _____, quien de ser necesario abonará junto con la Notaria las firmas de los testigos faltantes, confrontando las firmas de la carátula con la copia que debe reposar en el protocolo de la Notaria. Asimismo en su calidad de Notaria se servirá confrontar la firma del Notario que ejercía el cargo a la fecha de otorgamiento del acto testamentario.

Una vez presentada la petición, la autoridad competente comprobando el deceso del declarante, avocará conocimiento de la solicitud realizada y procederá a convocar a los interesados y testigos instrumentales a través de los oficios respectivos a una Junta y paralelamente se convocará a los presuntos beneficiarios o interesados en la diligencia por intermedio de una publicación en un medio de prensa escrito de amplia circulación local.

En la fecha y hora señaladas por el Notario se procederá a exhibir la cubierta del testamento que contendrá las formalidades de su otorgamiento y estará debidamente cerrado, sellado o lacrado. Acto seguido se dejará constancia de todo lo actuado en un Acta Notarial y

principalmente del hecho de haberse exhibido la cubierta del testamento que evidencia las cerraduras, sellos, lacras o marcas en la cubierta inalterables.

De no comparecer algunos testigos instrumentales, el notario deberá confrontar las firmas de la carátula con las constantes en las copias de las cédulas agregadas al protocolo de la notaría. Además, si el notario que avoca conocimiento del expediente no fuere quien autorizó el otorgamiento del testamento cerrado, deberá cotejar la firma del notario de actuación del testamento con la firma en otras diligencias notariales. Termina el acta notarial con la notificación a los comparecientes del día y hora para la diligencia de apertura, lectura y publicación del testamento cerrado.

En la diligencia de apertura, lectura y publicación del testamento se procederá a la lectura del acto testamentario y se redactará el Acta Notarial respectiva que será suscrita por el notario y protocolizado el expediente para conferir las copias certificadas necesarias para la inscripción ante los Registros de la Propiedad pertinentes.

Si las cerraduras, lacras o marcas del testamento presentaren modificaciones o alteraciones en la cubierta o contenido del testamento, o mediando una oposición motivada y fundamentada sobre las seguridades por parte de cualquier persona, el notario deberá levantar un acta con los fundamentos de su criterio o de la oposición de los intervinientes y remitirá el expediente a conocimiento de un Juez de lo Civil del último domicilio del causante para el procedimiento de apertura y publicación del testamento cerrado previsto en la forma estudiada en líneas anteriores.

Proceso de apertura y publicación de los testamentos otorgados ante Consulados o Embajadas de la República del Ecuador.-

El organismo internacional deberá remitir al Ministerio de Relaciones Exteriores copia del testamento, quien a su vez remitirá al juez del último domicilio del causante y en caso de desconocer su último domicilio será remitido a la ciudad de Quito. El juez, dependiendo del tipo de testamento y luego del trámite pertinente, ordenará que se protocolice todo lo actuado ante un Notario con el fin de obtener las copias certificadas pertinentes para los interesados.

A la falta de norma expresa, sobre el procedimiento y formalidades para este tipo de testamentos y en cuanto a su apertura y publicación se procederá conforme lo previsto en los artículos 1058 y siguientes del Código Civil.

Proceso de apertura y publicación de los testamentos privilegiados.-

Los testamentos privilegiados deberán someterse a los procesos de apertura o apertura y publicación de los testamentos comunes u ordinarios conforme lo previsto en nuestra legislación interna y a los procedimientos estudiados en líneas anteriores.

Proceso de apertura y publicación del testamento internacional reconocido en la convención que establece una ley uniforme sobre la forma de un testamento internacional.-

En cuanto a la convención que establece una ley uniforme para un testamento internacional y debido a la falta de normativa interna que reconozca, norme y regule esta figura jurídica, debo manifestar que no existe la posibilidad de otorgar un testamento de este tipo en el Ecuador y consecuentemente no existe un procedimiento de apertura y publicación.

Una vez finalizados los procedimientos de apertura o apertura y publicación de los testamentos e inscritos en el registro de la propiedad, procede la ejecución de las asignaciones testamentarias conforme las disposiciones testamentarias y normas legales estudiadas en líneas anteriores.

Inscripción post-mortem del testamento en el Registro de la Propiedad.-

Una vez diferida la herencia, los beneficiarios adquieren la posesión de sus asignaciones; sin embargo, esta posesión legal y no efectiva de la herencia no les habilita para disponer de los bienes asignados mientras no proceda la inscripción del testamento en el registro de la propiedad correspondiente. Así, la inscripción legal del testamento en el libro correspondiente del Registro de la Propiedad, de conformidad con el artículo 25 literal e) de la Ley de Registro, será forzosa e inevitable para producir la tradición del dominio de los bienes inmuebles, la tradición de las asignaciones testamentarias, la marginación de los derechos de uso, usufructo, habitación, y servidumbres; entre otros, en los títulos pertinentes a los bienes raíces.

Asimismo, la inscripción del testamento constituye fundamento legal para exigir la ejecución de las asignaciones de bienes muebles e inmuebles a las partes vinculantes o terceros, siendo aconsejable la inscripción del título testamentario previo a cualquier adjudicación a favor de los herederos o legatarios, de todos modos, esta falta de inscripción no obstruye que se ejecuten las asignaciones sobre bienes muebles o inmuebles pero imposibilitará a los asignatarios ejercer principalmente su derecho de disposición sobre las asignaciones contra instituciones públicas o poderes del estado, quienes deberán impedir o suspender cualquier acto de disposición y su omisión acarreará responsabilidades legales a los funcionarios o entidades de control.

Mientras procede la apertura o apertura y publicación del testamento y su inscripción en el Registro de la Propiedad, un sucesor o albacea testamentario estará capacitado para administrar más no disponer de los bienes sucesorios.

El derecho de disposición de las asignaciones testamentarias procede en los bienes inmuebles con la inscripción del testamento en el Registro de la Propiedad, al tenor del artículo 739 del Código Civil, que dice: “Si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el correspondiente libro del Registro de la Propiedad, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio.”

El mandato o petición de inscripción del testamento en el Registro de la Propiedad correspondiente se fundamenta en las normas del Código Civil y es prescrita en algunos casos por la ley, la autoridad jurisdiccional o notarial que hubiere conocido del trámite de apertura o de apertura y publicación del testamento, debiendo remitirse al Registro las copias auténticas del expediente judicial o notarial, debidamente protocolizadas para su inscripción en los registros donde estuvieren ubicados los bienes del causante.

En general, la inscripción de los testamentos deberá proceder conforme el siguiente análisis:

Testamento abierto ante cinco testigos.- El Juez que conoció de la causa, luego del trámite de publicación del testamento, procederá a dictar sentencia y, de contener el acto testamentario las formalidades correspondientes, manifestará en términos generales lo siguiente: aceptará la demanda y declarará hecha la publicación del testamento solemne y abierto, ordenando la entrega de todos los originales a una notaría del cantón para la protocolización del expediente, dejando copias certificadas en autos, de toda la documentación para el archivo del juzgado y posteriormente, ordenará la inscripción del acto testamentario en el Registro de la Propiedad correspondiente para que surta los efectos legales pertinentes.

Testamento abierto ante tres testigos y notario.- El notario que presenciare el acto testamentario, cerrando la escritura del testamento, la guardará en el protocolo a su cargo y procederá a solicitud del otorgante a la entrega de las copias certificadas pertinentes. Producido el deceso del causante, cualquier persona interesada comparecerá ante el Notario adjuntando la partida de defunción otorgada por la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación y solicitará se proceda a la entrega de las copias certificadas del testamento y posteriormente las copias certificadas obtenidas del notario o las que reposaren en poder de los herederos o albacea testamentario, deberán ser ingresadas al Registro de la Propiedad a fin de inscribir el título testamentario para su inscripción.

Testamento cerrado ante cinco testigos y notario.- El testamento cerrado y sus procesos de apertura y publicación fueron tratados previamente, debiendo procederse de la siguiente manera: los testamentos aperturados y publicados antes del 28 de noviembre del 2006 mediante sentencia de Juez competente, aceptará la apertura y publicación del testamento que hubiere cumplido las formalidades legales y dispondrá la entrega de todos los originales a una notaría del cantón para la protocolización del expediente, dejando copias certificadas en autos de toda la documentación para el archivo del juzgado; y posteriormente ordenará la inscripción del acto testamentario en el Registro de la Propiedad correspondiente para que surta los efectos legales pertinentes. En cuanto a los testamentos aperturados y publicados desde el 28 de noviembre del 2006, el expediente procederá ante autoridad notarial, quién luego del trámite pertinente, en Acta hará constar la apertura y publicación del testamento, la lectura del testamento a los comparecientes, quienes no han realizado observaciones sobre los sellos y seguridades de la escritura que contiene el acto testamentario y, posteriormente ordenará que se confieran las copias certificadas del expediente que contenga el acto testamentario para la inscripción en el Registro de la Propiedad pertinente.

Testamentos otorgados en el extranjero y que se legalicen en el Ecuador.- Para la inscripción de este tipo de testamentos, deberá preceder en nuestra jurisdicción el trámite previo de comprobación del cumplimiento de las formalidades, solemnidades sustanciales y leyes del lugar donde se hubiere otorgado el testamento y solamente mediante sentencia que compruebe la autenticidad del acto testamentario y el cumplimiento de las formalidades y solemnidades sustanciales, podrá ordenarse la inscripción del testamento en el Registro de la Propiedad.

Testamentos militares y marítimos.- Los testamentos privilegiados, conforme las disposiciones legales, podrán ser abiertos o cerrados pero independientemente de la fecha de su otorgamiento, deberán ser aperturados o aperturados y publicados ante un Juez de lo civil por las particularidades de su otorgamiento y traslado a las autoridades competentes. Finalmente los expedientes civiles que contengan los testamentos privilegiados deberán resolver la aceptación del acto jurídico y la orden de inscripción del testamento en el Registrador de la Propiedad pertinente.

El Registro de la Propiedad en cumplimiento de la inscripción del acto testamentario procederá de conformidad con el Código Civil y la Ley de Registro a marginar la siguiente información:

- La fecha y lugar de otorgamiento del acto testamentario;
- La naturaleza y fecha del título;
- Los nombres, apellidos y domicilio del causante;
- Los nombres, apellidos y domicilios de los herederos y legatarios;
- La expresión en detalle de las asignaciones testamentarias;
- La expresión en detalle de las cuotas hereditarias;
- La oficina o archivo en que repose el título original;
- La fecha y designación del Juzgado o Notaria que hubiere conocido de la causa;
- La fecha y designación del tribunal o juzgado que ordeno la inscripción;
- Las partes o hijuelas en que se hubiere partido el bien inmueble;
- Copiará literalmente la parte dispositiva y el contenido completo de la carta testamentaria; y,
- El detalle de los derechos y las razones de las asignaciones o disposiciones.

Con relación a los efectos jurídicos de la inscripción del acto testamentario en el Registro de la Propiedad puedo manifestar los siguientes: la publicidad de las disposiciones post-mortem del otorgante; la publicidad de los gravámenes o limitaciones al dominio; garantizar el conocimiento y autenticidad del título; asegurar el respeto a las disposiciones testamentarias de conformidad con las marginaciones de inscripción; garantizar la legalidad de otorgamiento del título inscrito; notificar la existencia de otro tipo de derechos como: usufructo, habitación, servidumbre, cargas testamentarias, cláusulas resolutorias de derechos, comodatos, hipotecas, beneficios de inventario, u otros derechos sobre bienes raíces que deberán constar en los libros pertinentes del Registrador.

Para finalizar, las disposiciones testamentarias arbitrarias o contrarias a derecho que se hubieren llevado a ejecución sobre bienes inmuebles por temor reverencial u otras causas libres de vicios del consentimiento y que sean adquiridas como obligaciones naturales, encontrarán su principal obstáculo de ejecutabilidad luego de la inscripción del acto testamentario, cuando los asignatarios pretendan disponer de la supuesta herencia o legado por cuanto, el registro de la propiedad, el registro mercantil u otras entidades de control verificarán la legalidad de las declaraciones testamentarias y disposiciones de dominio con el ordenamiento jurídico y, en caso de transgresiones a la norma legal, deberán suspender la ejecución de los trámites. En algunos casos, el único mecanismo para la adquisición de bienes inmuebles fundamentados en disposiciones contrarias a derecho, es la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio con fundamento en una posesión de buena fé derivada de una obligación natural o de actos regulares, pacíficos y tranquilos.

CAPÍTULO 3

Casuística:

- Testamentos abiertos otorgados en la República del Ecuador.-

Para demostrar lo fáctico del tema expuesto, incorporo en los anexo algunos testamentos, donde los otorgantes han incurrido en los errores detallados en el presente estudio y, que podrán servir de referente para mayores análisis.

CAPÍTULO 4

4.1.- Conclusiones.-

La falta de conocimiento de las virtudes y beneficios de las normas legales testamentarias y la falta de manipulación adecuada del derecho sucesorio, ha causado que la figura jurídica del testamento haya perdido importancia y aplicación, repercutiendo en contra de los designios del causante, sus disposiciones testamentarias y beneficiarios. Así, el testamento se ha convertido en muchas ocasiones, en una declaración sin importancia en un documento meramente formal e imposible de ejecutar, debido a las transgresiones legales de sus declaraciones y por contener disposiciones testamentarias inejecutables.

La definición legal del testamento no expresa las cualidades y virtudes de esta figura jurídica y prescinde de mencionar, que el sistema de libre disposición de la masa hereditaria debe someterse al sistema de asignaciones forzosas, a fin de que sus asignaciones o disposiciones tengan pleno efecto después de sus días. Consecuentemente, la ejecución de las disposiciones testamentarias dependerá de la obediencia y apego legal del causante a los sistemas mencionados, caso contrario serán inejecutables sus asignaciones.

Los principales beneficios que pueden reportar la aplicación de las normas testamentarias y la existencia de un testamento ejecutable son: - la partición de los bienes del causante; - la celeridad en la repartición de los bienes del causante; - la certeza jurídica de los asignatarios; - la certeza de las asignaciones; - la omisión de procesos judiciales o acuerdos de las partes para la partición de la masa hereditaria; - la determinación de los bienes y de la cuantía hereditaria;

- la disposición inmediata de las asignaciones testamentarias; - evitar la intromisión de terceros en los bienes sucesorios debido a la falta de ejecución de actos dominio; - la existencia de asignaciones sobre derechos determinados; - la existencia de asignatarios sustitutivos; - la existencia de asignatarios conjuntos, - la existencia de modalidades en las asignaciones y principalmente de cláusulas condicionales resolutorias.

Nuestro ordenamiento jurídico en materia sucesoria no constituye a los testamentos en documentos públicos o privados de obligatorio cumplimiento, pero sus normas legales permiten tener certeza de la viabilidad de las pretensiones del causante y de la forma de ejecución. Por consiguiente, los testadores deberán configurar sus pretensiones variables, subjetivas, complejas o especiales, al tenor de las normas legales vigentes y conforme las figuras jurídicas y ejemplificaciones aplicadas en el presente estudio, pretendiendo la ejecutabilidad de las disposiciones testamentarias como una regla y no una excepción.

Los testamentos conferidos ante autoridades notariales cumplirán fielmente las solemnidades y formalidades legales, e incluso sus declaraciones y pretensiones se adecuarán con mayor rigidez a las normas legales, debido a la intervención de una autoridad versada en derecho que pretenderá la legalidad de las declaraciones testamentarias y la ejecutabilidad de las asignaciones del causante.

Existen en nuestra normativa jurídica testamentos que deberían ser derogados debido a su falta de aplicación e indiferencia de sus presupuestos de hecho con nuestra realidad social, determinados en los testamentos privilegiados. Paralelamente, se requiere la promulgación o incorporación a nuestro ordenamiento de las normas pertinentes al testamento internacional, reconocido en la convención para una ley uniforme sobre la forma de un testamento internacional, necesaria e imprescindible para ayudar a solucionar los requerimientos de economías globalizadas y las declaraciones de los extranjeros domiciliados y de tránsito en los países suscriptores, a razón de sus bienes y disposiciones personales, a través de procedimientos y formalidades reconocidos en instrumentos internacionales.

Con el presente estudio he pretendido beneficiar no solamente a los testadores sino a todos los intervinientes y beneficiarios de los actos testamentarios, quienes podrán discernir con fundamentos suficientes la aceptación o repudiación de sus asignaciones.

4.2.- Recomendaciones.-

Recomiendo la aplicación de los estudios realizados a fin de viabilizar la ejecución inmediata de las disposiciones testamentarias, para evitar procesos judiciales interminables y desgaste de los entornos familiares, cuyos deterioros causan en muchas ocasiones problemas fácticos y jurídicos más graves que los ocasionados por el mismo testamento.

Recomiendo la redacción de la declaratoria de última voluntad con el soporte de un perito en leyes y su legalización con la comparecencia ante una autoridad pública, a fin de que el conocimiento e imparcialidad de los conocedores de derecho respalde el acto declarativo y consolide las formalidades de otorgamiento y seguridades de validez de sus declaraciones.

Recomiendo la inscripción de los testamentos ante un ente regulador; por cuanto, las disposiciones del causante se subordinan en última instancia a su libre criterio y albedrío, pese a la pertinencia o impertinencia de sus asignaciones testamentarias y debido a la falta de una norma jurídica que permita impedir el otorgamiento de un acto testamentario cuyas asignaciones transgredan expresas normas legales; generando en última instancia disposiciones testamentarias inejecutables o testamentos nulos. Consecuentemente, el presente estudio nace con la intención de fomentar el análisis de las normas sucesorias, que pretendo continuarlas en el devenir de los tiempos, con la posibilidad de crear en los estudios pertinentes, un ente regulador que verifique la legalidad de las disposiciones del otorgante paralelamente a su otorgamiento, a fin de evitar agravios irremediables en la ejecución de las disposiciones testamentarias y para beneficiar de una manera ágil y eficaz el traspaso de dominio de los bienes muebles o inmuebles a favor de los asignatarios.

Posteriormente a la intervención del ente regulador, propondré la intervención de una autoridad que proceda a registrar, inscribir o marginar el acto testamentario luego de su otorgamiento, a fin de constatar y probar su existencia legal. Luego del deceso del causante podrá comparecer cualquier interesado a dicha entidad para solicitar la certificación de la existencia o inexistencia del acto testamentario así como el historial de testamentos que hubiere otorgado el de cujus. Todo lo cual evitará la ocultación fraudulenta del testamento que puede generarse debido a los intereses mezquinos de los herederos abintestato, y por preferir una sucesión legal a la ejecución de las disposiciones testamentarias.

BIBLIOGRAFÍA.-

DOCTRINA:

- Alessandri Rodríguez Arturo y Manuel Somarriva U. redactado y completado por Vodanovic Antonio, Curso de derecho civil, Tomo I, VI, Santiago-Chile, Editorial Nacimiento, 1961.
- Arroyo Agustín C., La Evolución del Derecho Sucesorio en la Gran Colombia, Bogotá-Colombia, Editorial Liborio Escallon.
- Borja Luis Felipe, Alegatos.
- Binker Lukins, Derecho de Sucesiones.
- Bossano Guillermo, Manual de Derecho Sucesorio, Quito-Ecuador, Industrias Gráficas Fenix, tercera edición, 1977.
- Claro Solar Luís, De la Sucesión por Causa de Muerte, tomo XIII-1940, XIV-1941, XV-1942
- Cárames Ferro José M., Curso de Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado: Obligaciones y Sucesiones, Buenos Aires-Argentina, Editorial Perrot, séptima edición.
- Carrión Eguiguren Eduardo, Curso de Derecho Civil de los Bienes, Quito-Ecuador, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1987.
- Carrisosa Pardo Hernando, Sucesiones y Donaciones.
- Castillejo y Duarte José, La Forma Contractual en el Derecho de Sucesiones, Madrid-España, imprenta de los hijos de M. Hernández, 1902.
- Colin Ambroise y Capitant Henry, Derecho Civil, Regímenes Matrimoniales, México-México, Editorial Jurídica Universitaria, octubre 2002.
- Cicu Antonio, El Testamento, Madrid-España, Editorial Revista de Derecho Privado.
- Cassis Usocovich Nicolás, De la Sucesión Abintestato y Testamentaria, Quito-Ecuador, Editorial Universidad Central.
- Coello García Hernán, La Sucesión y la Causa de Muerte, Cuenca-Ecuador, Editorial Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca, Departamento de Cultura, 2002.
- Ducci Claro Carlos, Derecho Civil, Santiago de Chile-Chile, Editorial Jurídica de Chile, tercera edición, marzo de 1988.
- Fassi Santiago C., Tratados de los Testamentos, Buenos Aires-Argentina, Editorial Astrea, 1970.
- Fornieles Salvador, Tratado de las Sucesiones, tomo I, 1958.
- Garbino Guillermo, Preterición de Herederos Forzosos, Buenos Aires-Argentina, Editorial Perrot.
- Gatti Hugo, Estudios de Derecho Sucesorio, 1950.
- Gómez Jaramillo, Las Asignaciones Forzosas en la Teoría y la Práctica, Quito-Ecuador, Editorial Chimborazo, 1934.
- Guzmán Lara Aníbal, Diccionario Explicativo de Derecho de Sucesorio, Quito-Ecuador, Editorial Jurídica del Ecuador, primera edición, 1998.
- Larrea Holguin Juan, Derecho Civil del Ecuador, tomo II, 1968.

- Martínez Escobar Manuel, Sucesiones Testada e Intestada, 1947.
- Martínez Paz Enrique, Introducción al Derecho de la Sucesión Hereditaria,
- Meza Barros Ramón, Manual de Derecho de la Familia, Santiago de Chile-Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- Meza Barros Ramón, Manual de la Sucesión por Causa de Muerte y Donaciones entre Vivos, 1953.
- Derecho de la Familia, Santiago de Chile-Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- Monroy Cabra Marco, Introducción al Derecho, Bogotá-Colombia, Editorial Temis, 1986.
- Ortega Jaramillo Rubén, Manual para Registradores, Loja-Ecuador, Imprenta Gráficas Cosmos, primera edición, 2004.
- Peñaherrera Víctor Manuel, Alegatos,
- Pérez Guerrero Alfredo, La Sucesión por Causa de Muerte, Quito-Ecuador, Imprenta de la Universidad Central, 1944.
- Pinochet Contreras Oscar, La Porción Conyugal, las Legítimas y los Acervos Imaginarios, Santiago de Chile-Chile, Editorial Universitaria, 1965.
- Planiol Marcelo y Ripert Jorge, Tratado Practico de Derecho Civil Francés, 1953.
- Ponce Borja Alejandro, Alegatos, Quito-Ecuador, Talleres Gráficos Nacionales, 1946.
- Ponce Martínez Alejandro, Estudios de Derecho Sucesorio, volumen I y II.
- Ponce y Carbo Alejandro, Apuntes de la Cátedra de Derecho Civil Sucesiones.
- Polaco Vitorio, De las Sucesiones, Rivas Cadena Leonardo, Derecho Civil, Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1991.
- Rabaina Vicente, De la Sucesión Intestada, 1928.
- Reborá Juan Carlos, Derecho de las Sucesiones.
- Somarriva Undurraga, Derecho Sucesorio, 1954.
- Simo Santoja Vicente L., Derecho Sucesorio Comparado, Madrid-España, Editorial Tecnos, 1968.
- Tobar Donoso Julio, Doctrina Sobre Derecho Sucesorio, 1966.
- Tobar Donoso Julio, Alegatos, 1945.
- Torres-Rivero Arturo Luis, Teoría General del Derecho Sucesorio, Caracas-Venezuela, Editorial Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela de Derecho, 1981.
- Torralba Soriano, El Modo en el Derecho Civil, Madrid-España, Editorial Montecorvo, 1967.
- Tobar Donoso Julio, Doctrina sobre Derecho Sucesorio, Quito-Ecuador, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 1969.
- Vila Plana Francisco, Instituciones de Derecho Sucesorio-Testamentos, Barcelona-España, Editorial Nereo.
- Gaceta Jurídica, Diálogo con la jurisprudencia, actualidad, análisis y crítica jurisprudencial, Editorial de Gaceta Jurídica, libro número 22, julio 2000.
- Fundación Antonio Quevedo, Revista de Jurisprudencia No. 1, 1989.
- Fundación Antonio Quevedo, Revista de Jurisprudencia No. 2, julio 1990.
- Fundación Antonio Quevedo, Revista de Jurisprudencia No. 4, junio 1992.

LEGISLACIÓN CONSULTADA:

- Constitución Política de la República del Ecuador;
- Código Civil;
- Código de Procedimiento Civil;
- Ley Notarial;
- Normativa sobre Ley Uniforme Sobre la Forma de un Testamento Internacional; y,
- Ley de Registro.

JURISPRUDENCIA.-

Fiel magister, Corporación MYL, Ediciones Legales.

ANEXOS

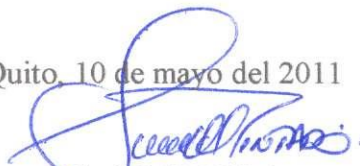
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Jaime Raúl Pintado Chasiloa, C.I. 1716261852, autor del trabajo de graduación intitulado: Las disposiciones testamentarias y la normativa jurídica, previa a la obtención del grado académico de LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS en la Facultad de JURISPRUDENCIA:

- 1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea entregado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
- 2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Quito, 10 de mayo del 2011



CC. 171626185-2

