



Pontificia Universidad Católica del Ecuador

Facultad de Jurisprudencia

Escuela de Derecho

Plan de disertación previo a la obtención del título de Abogada

**Implementación del uso de herramientas audiovisuales o tecnológicas para el
testamento privilegiado en Ecuador**

Autor/a:

Lizeth Carolina Vásquez Chicaiza

DIRECTOR/A:

Msc. María Consuelo Velasco

Quito., 2023

RESUMEN

Hoy en día, en el Ecuador no existe un testamento que se otorgue en peligro inminente de muerte, por lo que a lo largo del presente trabajo se estudiará al testamento verbal, el cual fue parte de los testamentos privilegiados y se encontraba regulado en el Código Civil de 1860, mismo que fue derogado en el año de 1956 por la Función Legislativa del Congreso de la República del Ecuador. Por ello, con el objetivo de conocer las posibles razones por las que fue eliminado este testamento, se analizará las problemáticas planteadas por el autor Pérez Guerrero a dicha figura jurídica.

Además, en caso de llegarse a recuperar el testamento verbal dentro de nuestro ordenamiento jurídico, es necesario considerar el uso de las herramientas tecnológicas y audiovisuales, esto con el fin de que dicho testamento se adapte a la era digital, por esta razón se revisarán las normativas de México y España, quienes han incluido el uso de estos instrumentos tecnológicos a la hora de otorgar testamento; lo cual ayudará a determinar las ventajas y desventajas que se tendrá al emplear un medio tecnológico en el testamento verbal.

Palabras clave: Testamento, testamento verbal, herramienta tecnológica y audiovisual

ABSTRACT

Nowadays, in Ecuador there is no will to be granted in imminent danger of death, so throughout this paper we will study the verbal will, which was part of the privileged wills and was regulated in the Civil Code of 1860, which was repealed in 1956 by the Legislative Function of the Congress of the Republic of Ecuador. Therefore, in order to know the possible reasons why this will was eliminated, we will analyze the problems posed by the author Pérez Guerrero to this legal figure.

In addition, in the event of recovering the verbal will within our legal system, it is necessary to consider the use of technological and audiovisual tools, so that said will is adapted to the digital era, for this reason the regulations of Mexico and Spain will be reviewed, which have included the use of these technological instruments when granting a will; which will help to determine the advantages and disadvantages of using a technological means in the verbal will.

Keywords: Will, verbal will, technological and audio-visual tool

ÍNDICE

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	5
1.-TESTAMENTOS	6
1.1.- Definición y características del testamento en general	6
1.2.-Tipos de testamentos en la legislación ecuatoriana actual	9
1.2.1.-Testamento solemne	10
1.2.2.-Testamento privilegiado	10
1.3.-Testamento verbal como testamento privilegiado en el Ecuador	13
1.3.1.- Origen, naturaleza y derogatoria	13
1.3.2.-Formalidades, transcripción, caducidad e impugnación del testamento verbal derogado en el Ecuador.	14
1.3.3.-Posibles razones de la derogatoria del testamento verbal en el Ecuador	18
1.3.4.-Legislación comparada entre Colombia y Chile con Ecuador	22
2.-HERRAMIENTAS AUDIOVISUALES UTILIZADAS PARA OTORGAR TESTAMENTO	25
2.1.-Definición de herramientas tecnológicas y audiovisuales	25
2.2.-Herramientas tecnológicas y audiovisuales utilizadas para otorgar testamento en otras legislaciones	27
2.2.1.-México	28
2.2.2.-España	30
2.3.-Testamento verbal grabado por una herramienta tecnológica y audiovisual	32
2.3.1.-Posibles ventajas del uso de herramientas tecnológicas y audiovisuales para otorgar testamento verbal	32

2.3.2.-Posibles desventajas del uso de herramientas tecnológicas y audiovisuales para otorgar testamento verbal.....	36
2.3.3.- La impugnación del testamento verbal realizado sobre una grabación.....	39
3.-CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	40
4.-BIBLIOGRAFÍA.....	42

INTRODUCCIÓN

El testamento es una institución importante ya que por medio de esta figura jurídica una persona declara su última voluntad con respecto a su patrimonio; así pues, el Código Civil ecuatoriano describe que “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” (CC, 2005, art 1037). De esta manera, el Ecuador regula dos tipos de testamentos dentro de los cuales se encuentran el testamento solemne y el testamento menos solemne o privilegiado.

Es así que, con la pandemia del COVID 19, en el Ecuador habían personas que se encontraban en peligro inminente de muerte por contraer esta enfermedad, este virus sirvió para cuestionar que como ese hecho, pueden existir más situaciones en la que una persona se halle en peligro inminente de muerte, y quien en caso de querer otorgar testamento, se enfrente con la problemática de que en la normativa ecuatoriana no existe un testamento que se otorgue bajo esta circunstancia particular.

Con lo antedicho, en el presente trabajo de investigación se estudiará la desaparecida figura jurídica del testamento verbal, el cual estaba regulado en el artículo 1020 del Código Civil del año 1860, el cual establecía que “el testamento verbal no tendrá lugar sino en los casos de peligro tan inminente de la vida del testador, que parezca no haber modo o tiempo de otorgar testamento solemne” (CC, 1860, art. 1020). Por tal motivo, se observará la regulación del testamento verbal dentro del Código Civil ecuatoriano de aquel año, así como las problemáticas que planteaba el autor Pérez Guerrero respecto de dicho testamento. Asimismo, se estudiará las normativas de Chile y Colombia, quienes siguen manteniendo esta figura jurídica dentro de sus ordenamientos, esto debido a que el testamento verbal sigue siendo una institución de utilidad en la sociedad.

Finalmente, se definirá a las herramientas tecnológicas y audiovisuales, así como también se tomará de ejemplo a las legislaciones de México y España, quienes han implementado dichas herramientas al momento de otorgar testamento, mismas que servirán de ejemplo para determinar si se puede hacer uso de una herramienta tecnológica en el testamento verbal. De la misma manera se identificará si tal instrumento beneficia a dicho testamento y da solución a las problemáticas planteadas por el autor Pérez Guerrero, además de investigarse sobre las desventajas que pudiera haber al implementar dicho medio.

1.-TESTAMENTOS

1.1.- Definición y características del testamento en general

En la normativa ecuatoriana hay una definición sobre el testamento, misma que se plasma en el artículo 1037 del Código Civil, el cual define que:

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. (CC, 2005, art. 1037)

Observando el concepto del Código Civil, la frase “un acto más o menos solemne.” es ambigua, por lo que se tomará las palabras del autor Juan Larrea Holguín que comenta lo siguiente:

El testamento, según nuestro Código es un acto "más o menos solemne", es decir que puede hacerse con mayores solemnidades o bien prescindiendo de algunas de ellas, en ciertas circunstancias. Esta clasificación de los testamentos en más solemnes o menos solemnes, responde a la variedad de situaciones en que puede hallarse el testador y al afán de garantizar en todo caso la validez y la autenticidad de su manifestación de última voluntad, acomodándose a dichas circunstancias. (Larrea, 1989, 43)

Se entiende entonces que el testamento es un acto más o menos solemne, dentro del cual existen varios tipos de testamentos, mismos que se encuentran regulados dentro del actual Código Civil. Así pues, unos deben cumplir con más formalidades que otros, en donde cada tipo de testamento se aplica a distintas circunstancias.

Además, cabe mencionar que el testamento es un acto por el cual un sujeto mediante su voluntad decide a dónde irá su patrimonio después de que este haya muerto. El autor Bayod, describe que “el testamento es un acto por el que el testador determina el destino general de todos sus bienes, derechos y obligaciones, o parte de ellos, para después de su muerte” (Bayod, et al, 2009, p.176).

Por consiguiente, mediante el testamento el testador tiene la facultad de asignar su patrimonio a quien él prefiera, para que después de su muerte estos bienes se transmitan a las personas señaladas en el mismo.

Entonces podemos concluir que el testamento es un acto solemne en ciertos casos y menos solemne en otros, en el cual el testador manifiesta su intención de testar, esto con la certeza de que cuando el testador fallezca este patrimonio se transmita a sus herederos, es decir

que el testamento genera efectos después de su muerte. Además, cabe recalcar que las asignaciones testamentarias contempladas en el testamento se pueden revocar mientras viva el testador. Asimismo, dicha figura jurídica debe cumplir las formalidades que la ley disponga respecto a cada uno de los testamentos para que su declaración se considere válida.

Ahora bien, una vez analizada la definición del testamento, también es importante observar sus características, de las cuales se hablará a continuación.

- Acto mortis causa

Dentro del concepto de testamento, el Código Civil ecuatoriano describe que dicho acto jurídico únicamente puede causar efectos después de la muerte del testador; por lo tanto, la muerte es fundamental para la ejecución del testamento, así lo describe también el artículo 1048: “siempre que el juez haya de proceder a la apertura y publicación de un testamento, se cerciorará previamente de la muerte del testador. Exceptúense los casos en que, según la ley, deba presumirse la muerte” (CC, 2005, art. 1048).

Por otro lado, la doctrina italiana también se pronuncia acerca de esta característica; según la obra del autor Giampiccolo (1954) (citado por Gallardo 2004,) comenta que el acto *mortis causa* es aquel acto que tiene por función propia el regular las relaciones patrimoniales y no patrimoniales del sujeto para el tiempo y en dependencia de su muerte, y que ningún efecto, ni siquiera prodrómico o preliminar y, por ello destinado a producir, es derivado, antes de tal evento.

Con lo antedicho, tanto en la normativa ecuatoriana como en la doctrina italiana se comenta que para que el testamento genere efectos, es necesario el deceso del testador, ya que con ello el testamento empezaría con su procedimiento de ejecución.

- Acto unilateral

El testamento debe tener la voluntad de una sola persona para disponer, ya sea del todo, o parte de su patrimonio para con sus herederos. Así, el autor García destaca que: “el testamento es obra de una sola persona. Se prohíbe, por ello, que dos o más personas testen conjuntamente. La declaración de voluntad del testador es bastante por sí sola para la perfección del negocio jurídico” (García, 2018).

De forma similar, en la legislación ecuatoriana el testamento es un acto en el cual una sola persona declara su voluntad; y si el mismo es otorgado por dos personas o más, será inválido. Por ello el Código Civil establece que “el testamento es un acto de una sola persona. Serán nulas todas disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o más personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes, o de una tercera persona” (CC, 2005, art. 1041).

- Acto personalísimo

Se refiere a que el interesado en otorgar testamento no puede encargar dicho acto a una tercera persona. En nuestro Código Civil no hay un artículo que defina que es la personalidad en el testamento, pero en otras legislaciones si se plasma esta característica; por ejemplo, el Código Civil español en su artículo 670, el cual menciona que:

El testamento es un acto personalísimo: no podrá dejarse su formación, en todo ni en parte, al arbitrio de un tercero, ni hacerse por medio de comisario o mandatario. Tampoco podrá dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios, ni la designación de las porciones en que hayan de suceder cuando sean instituidos nominalmente (CC, 1889, art. 670).

- Acto libre

Cuando el testador hace la declaración de voluntad, este debe ser libre y sin vicios; es decir, no debe existir coacción en el mismo. Es por ello que el artículo 1045 del Código Civil ecuatoriano menciona que: “el testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes” (CC, 2005).

Por lo cual se entiende que la libertad es una cualidad importante en el ser humano, ya que con ella se puede actuar con independencia, especialmente en actos y contratos jurídicos, o al momento de otorgar testamento. Es por esta razón que la validez del testamento depende de que el testador se encuentre con la autonomía y voluntad propia para suceder, ya que de lo contrario sus declaraciones podrían considerarse nulas.

- Acto solemne

Según el autor Adame, define que un acto solemne es:

La solemnidad se manifiesta como el conjunto de requisitos exteriores que debe revestir el acto jurídico desde su nacimiento para poder surtir plenos efectos jurídicos, mismos que no pueden ser suplidos por otros distintos o posteriores a los expresamente señalados para ese acto. (Adame, 2001, 6)

Por ende, el testamento es un acto solemne que debe cumplir con ciertas formalidades, esto según lo imponga cada normativa. Así, dentro de la definición que da el Código Civil ecuatoriano sobre los testamentos, destaca que “es un acto más o menos solemne”; por ello, la legislación ecuatoriana lo divide en dos tipos: los testamentos solemnes y los testamentos menos solemnes o privilegiados (de ahora en adelante, testamentos privilegiados).

Los testamentos solemnes y los testamentos privilegiados están sujetos al cumplimiento de las solemnidades que la ley disponga, pero hay que tomar en cuenta que en los testamentos privilegiados se flexibilizan algunas formalidades con respecto al testamento solemne, esto debido a que el testador se halla en un peligro inminente de perder la vida.

Se concluye así que el testamento es un acto que genera efectos después de la muerte del testador, el cual es una obra hecha por una sola persona, en donde el testador no puede encomendar la realización de esta figura a un tercero; asimismo, la expresión de la voluntad no debe ser coaccionada, pues esta debe ser libre y voluntaria. Simultáneamente, el testamento está sujeto a ciertas formalidades, mismas que deben cumplirse para que éste no pueda ser invalidado después de otorgarlo.

Ahora bien, después de analizar las características de los testamentos, es importante referirse a los tipos de testamentos que hay dentro del actual ordenamiento jurídico ecuatoriano, esto con el fin de conocer qué testamentos se regulan en la normativa ecuatoriana y cuáles son sus formalidades.

1.2.-Tipos de testamentos en la legislación ecuatoriana actual

En la actualidad, el Código Civil ecuatoriano establece la regulación de dos categorías de testamentos: el solemne y el privilegiado. Cada uno de estos requiere el cumplimiento de formalidades específicas, ya que ambos son otorgados en contextos distintos, por esta razón se hará una breve pronunciación respecto del testamento solemne, ya que el enfoque de investigación en el presente trabajo es acerca de los testamentos privilegiados.

1.2.1.-Testamento solemne

1.2.1.1.-Definición

En el Ecuador el testamento solemne “es siempre escrito y tiene que cumplirse todas las formalidades que la ley indica, además se clasifica en testamento abierto o cerrado, al igual este testamento en el mayor de los casos se necesita otorgarlo ante tres testigos y la presencia de una autoridad jurisdiccional, excepto en el testamento abierto otorgado ante cinco testigos”. (CC, 2005, art. 1046)

Sus requisitos más comunes son que “el testador debe manifestar de manera clara que su intención es testar, el otorgamiento del testamento será presenciado por las mismas personas de principio a fin y sin interrupciones innecesarias, además que el acto testamentario finaliza con la firma y datos personales de todos los intervinientes” (CC, 2005, art. 1046).

Con lo antedicho se deduce que este tipo de testamento es el más solemne dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que una vez cumplidas con todas las formalidades que la ley dispone para este tipo de testamento, se considerará su validez. Además se entiende que si el testador opta por otorgar este testamento significaría que no tiene ninguna dificultad para cumplir con todos los requisitos que dicha figura jurídica exige.

1.2.2.-Testamento privilegiado

1.2.2.1.-Definición

El testamento privilegiado es aquel donde se consideran menos formalidades en el acto testamentario, justificándose así porque el testador se encuentra en peligro inminente de perder la vida. En el Código Civil se encuentra la definición de testamentos privilegiados en el artículo 1046, el cual precisa que “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” (CC, 2005, art.1046).

De igual forma, se tomará la definición del autor Juan Larrea Holguín, quién también define al testamento privilegiado como:

Se llaman "privilegiados", no porque coloquen a una persona en mejor condición que otras, lo cual iría contra el sentido democrático de nuestro país, sino porque se permite prescindir de ciertas solemnidades en determinadas circunstancias en las que sería imposible o muy difícil cumplirlas. Todas las personas pueden utilizar estas formas

especiales de testamento, siempre que se hallen en las hipótesis previstas por la ley. (Larrea, 1989, 360)

1.2.2.2.-Formalidades comunes de los testamentos privilegiados

De los artículos 1068 al 1070 del Código Civil se obtuvo lo siguiente:

1. Que el testador se encuentre en una circunstancia particular.
2. El testador debe declarar que su intención es testar.
3. El otorgamiento del testamento será presenciado por las mismas personas de principio a fin y sin interrupciones innecesarias.

1.2.2.3.-Clasificación

En el Ecuador existen dos tipos de testamentos privilegiados: el testamento militar y el testamento marítimo. En ambos testamentos el testador se encuentra imposibilitado de testar de manera ordinaria, esto debido a las circunstancias particulares del mismo, en donde el declarante debe regirse a las formalidades que la ley exige para dichos eventos. Asimismo, la presencia del notario se ve subsanada por la presencia de una autoridad marítima o militar, así lo regula la normativa ecuatoriana que revisaremos a continuación.

- Testamento militar

Para otorgar testamento militar, el causante debe encontrarse en las situaciones descritas por el artículo 1073 del Código Civil, las cuales son: “para testar militarmente será preciso hallarse en una expedición de guerra, que esté actualmente en marcha o campaña contra el enemigo, o en la guarnición de una plaza actualmente sitiada” (CC, 2005, art. 1073). Además, hay que resaltar que no cualquier persona podrá otorgar este tipo de testamento, sino aquellos sujetos que la ley describe es decir “los militares y de los demás individuos empleados en un cuerpo de tropas de la República, y asimismo el de los voluntarios, rehenes y prisioneros que pertenecieran a dicho cuerpo, y el de las personas que van acompañando y sirviendo a cualquiera de los antedichos” (CC, 2005, art. 1071).

Este testamento también tiene un tiempo de caducidad, así lo menciona el artículo 1074 del Código Civil:

Si el testador falleciere antes de expirar los noventa días subsiguientes a aquél en que hubieren cesado, con respecto a él, las circunstancias que habilitan para testar militarmente, valdrá su testamento como si hubiere sido otorgado en la forma ordinaria. Si el testador sobreviviere a este plazo, caducará el testamento. (CC, 2005, art. 1074).

- Formalidades del testamento militar

1.-El testamento debe ser firmado por el testador y todas las personas intervinientes en el acto testamentario. (CC, 2005)

2.- Hallarse en una expedición de guerra. (CC, 2005)

3.- Ser otorgado ante un capitán u oficial de grado superior al de capitán. (CC, 2005)

- Testamento marítimo

Para otorgar este tipo de testamento el declarante debe encontrarse en una embarcación de guerra que esté navegando en el mar o fuera de las aguas territoriales del país. Igualmente, el testador que esté en una embarcación de guerra debe declarar su voluntad ante el comandante o su segundo y en presencia de 3 testigos; y si el declarante se hallare en un buque mercante debe hacerlo ante el capitán; su segundo o un piloto e igualmente ante los 3 testigos (CC, 2005).

Al igual que el testamento militar, este testamento tiene un tiempo de caducidad, así lo menciona el artículo 1081 del Código Civil:

El testamento marítimo no valdrá sino cuando el testador hubiere fallecido antes de desembarcar, o antes de expirar los noventa días subsiguientes al desembarco. No se entenderá por desembarco el pasar a tierra por corto tiempo, para reembarcarse en el mismo buque. (CC, 2005, art. 1081)

- Formalidades el testamento marítimo

1.- Debe ser otorgado ante el capitán; su segundo o un piloto. (CC, 2005)

2.- El testador esté bordo de un buque ecuatoriano de guerra. (CC, 2005).

3.- El testamento debe ser firmado por el testador y todas las personas intervinientes en el acto testamentario. (CC, 2005)

Con lo observado anteriormente, se infiere que hoy en día dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano existen dos categorías de testamentos privilegiados, cuya validez está sujeta a determinadas formalidades, mismos que se otorgan en situaciones específicas.

Cabe destacar que además de los testamentos estudiados existía un tercer testamento privilegiado que se regulaba en la normativa ecuatoriana, el cual era el testamento verbal, por lo que en la presente investigación dicha modalidad testamentaria será de análisis de estudio, por ello se lo estudiará a continuación.

1.3.-Testamento verbal como testamento privilegiado en el Ecuador

1.3.1.- Origen, naturaleza y derogatoria

El testamento verbal formaba parte de los testamentos privilegiados en el Ecuador, este apareció dentro del Código Civil ecuatoriano en el año de 1860; es decir, se regulaba desde el origen de dicha normativa. Este tipo de testamento estaba inspirado en el primer Código Civil de América Latina, el cual fue introducido por Andrés Bello en el año de 1853.

Así pues, la definición del testamento verbal común que daba el Código Civil ecuatoriano establecía que: “en el testamento verbal el testador hace de viva voz sus declaraciones y disposiciones de manera que todos le vean, le oigan y entiendan” (CC, 1860, art. 1019). Además, es preciso comentar la existencia del testamento verbal militar, el cual estaba regulado en el artículo 1031 *ibídem*:

Cuando una persona que puede testar militarmente se hallare en inminente peligro, podrá otorgar testamento verbal [...] pero este testamento caducará por el hecho de sobrevivir el testador al peligro. [...] será evacuada lo más pronto posible ante el auditor de guerra o la persona que haga veces de tal. (CC, 1860, art. 1031)

Asimismo, este testamento verbal marítimo se otorgaba cuando:

En caso de peligro inminente podrá otorgarse testamento verbal a bordo de un buque de guerra en alta mar, observándose lo prevenido en el artículo 1031; y el testamento caducará si el testador sobrevive al peligro. (CC, 1860, art. 1038)

Como ya se mencionó antes, esta figura jurídica fue una réplica del Código Civil Chileno de Andrés Bello, en el que se encontraban plasmado estos tipos de testamentos privilegiados desde el año 1853.

Finalmente, y luego de estar vigentes en el Ecuador por 96 años, todos los testamentos verbales fueron derogados en el año de 1956, en la administración del Dr. Camilo Ponce Enríquez, según consta en el Registro Oficial número 53 de fecha 6 de noviembre del mismo año. En ese sentido, en dicho documento se puede observar alguna de las reformas que hizo la función legislativa del Congreso de la República del Ecuador al Código Civil, en el cual suprime el testamento verbal. Así la reforma al código menciona lo siguiente “quedan abolidos el testamento privilegiado verbal común, el verbal militar y el verbal marítimo” (Reformas al Código Civil, 1956, art. 6).

En las próximas líneas se analizará únicamente la naturaleza jurídica y las posibles razones de la derogatoria del testamento verbal común (de ahora en adelante, testamento verbal); esto debido a que el enfoque de la presente investigación está orientado en base a dicha figura jurídica, para tener conclusiones más concisas y concretas sobre este acto jurídico.

1.3.2.-Formalidades, transcripción, caducidad e impugnación del testamento verbal derogado en el Ecuador.

1.3.2.1.-Formalidades

Dentro del Código Civil ecuatoriano del año 1860, la regulación del testamento verbal común se encontraba desde el artículo 1015 hasta el artículo 1025, en los cuales se establecía las formalidades para que dicho acto testamentario se considere como válido después de la muerte del testador, las cuales se describirán a continuación de manera general:

- “El testamento verbal no tendrá lugar sino en los casos de peligro tan inminente de la vida del testador, que parezca no haber modo o tiempo de otorgar testamento solemne” (C.C, 1860, art. 1020).

Este era un hecho fundamental en el testamento verbal ya que el testador debía tener un riesgo inmediato en el cual podría perder la vida, de modo que no haya tiempo suficiente para que el declarante otorgue testamento solemne, de tal forma que el instrumento más rápido para que queden plasmadas sus últimas disposiciones, derechos y obligaciones era declararlas de viva voz ante los testigos.

Para determinar una definición de peligro inminente, tomaremos las explicaciones de varios autores como por ejemplo el escritor Hugo Calderón, quien comentaba que:

No puede sostenerse que la testamentifacción verbal sólo queda autorizada cuando el peligro de muerte del testador sobrevenga por causa de un accidente repentino o imprevisto que pueda presentarse en una peste, en un terremoto, en un incendio, etc., pues tal disposición sólo exige que sea inminente el peligro en que esté la vida del testador, de modo que parezca no haber modo o tiempo de otorgar testamento solemne, sin precisar la causa de ese peligro, que bien puede provenir de una enfermedad aguda irremediable que amenace por poner fin a la vida del paciente en cortos instantes, de manera que parezca que no hay tiempo para llamar al notario. (Calderón, 1989, 80)

También, el autor Orrego menciona:

Peligro inminente para la vida del testador. [...] No basta cualquier peligro para la vida del testador, sino el inminente, y además es necesario que haya sido imposible otorgar testamento solemne. Lo anterior es una cuestión de hecho. La jurisprudencia ha dicho que carece de importancia cuál es la causa de peligro inminente, pudiendo consistir tanto en una enfermedad larga y penosa como presentarse en forma súbita e inesperada. (Orrego, 2018, 20)

El autor Pérez Guerrero también hace una explicación sobre este tema, por lo que lo citaremos a continuación:

El peligro ha de ser inminente, es decir que el causante pueda fallecer de un momento a otro, no de un día a otro siquiera, porque entonces ya podría otorgar testamento solemne. Y la inminencia del peligro es una cuestión de hecho anterior al fallecimiento; no posterior a él. Así, si el testador está en su lecho que será de muerte, pero no es evidente que pueda morir en cualquier instante, no podría hacer el testamento verbal. (Pérez, 1946, 6)

También el autor Estupiñán comenta sobre el peligro inminente descrito en un examen, por lo cual explica que “el peligro tiene que ser inmediato, existente; contemplarlo no como una posibilidad, sino como un hecho real, demostrable objetivamente por el médico en el momento del examen” (Estupiñán, 2020, p.10).

Con lo antedicho se desprende que al peligro inminente se les consideraba en eventos repentinos como: terremotos, derrumbes, incendios o también como mencionaba el autor Calderón, quien decía que podían ser también enfermedades agudas o irremediables. Un ejemplo actual sería cuando surgió la pandemia por la enfermedad del COVID 19. De esta manera, cualquier hecho que ponga en riesgo inmediato la vida del testador se configuraría en base a dos cosas: que no haya tiempo suficiente para otorgar testamento solemne y que se le

imposibilite al causante encontrar alguna forma de otorgar este testamento, por esa razón la figura jurídica más accesible era el testamento verbal.

- El testamento verbal será presenciado por tres testigos a lo menos” (C.C, 1860, art. 1018).

Para otorgar este testamento se necesitaba de la presencia de al menos 3 personas, quienes debían desempeñar el papel de testigos instrumentales, es decir ellos debían estar presentes en todo el acto testamentario y de principio a fin. Además, aquellos sujetos eran fundamentales para poner al testamento verbal por escrito, ya que estos testigos debían esclarecer al juez competente sobre los puntos más relevantes del testamento, así como también de las asignaciones que habría hecho el declarante.

Además, las personas que podrían ser consideradas como testigos eran:

Podrá servir de testigo toda persona de sano juicio, hombre o mujer, mayor de diez y ocho años, que vea, oiga y entienda al testador, [...]Se requerirá además para los testamentos privilegiados escritos que los testigos sepan leer y escribir (CC, 1860, art. 1016).

- En el testamento verbal “el testador declarará expresamente que su intención es testar” (C.C, 1860, art. 1017).

El testador tenía que comunicar de manera explícita y clara su “*animus testandi*” ya que no se consideraba testamento verbal a cualquier conversación que pudiese tener el testador con un familiar o amigo acerca de las asignaciones o el cuidado encomendado hacía sus bienes; contrario a esto, el causante debía darse a entender y expresar de viva voz su deseo de declarar su última voluntad.

2.3.2.2.-Transcripción del testamento verbal a escrito.

Una vez que el testador daba su declaración de manera verbal a los 3 testigos, y posteriormente fallecía, el siguiente paso para la validez del testamento verbal, era que éste debía ser plasmado a escrito.

Por ello, cualquier persona con interés en la sucesión podía solicitar al juez del lugar en donde se otorgó testamento verbal, que se inicie el procedimiento de la transcripción de este testamento, ante lo que el juez debía realizar lo que describe el artículo 1022 del Código Civil:

Con citación de los demás interesados residentes en el mismo cantón, tomará declaraciones juradas a los individuos que lo presenciaron como testigos instrumentales y a todas las demás personas cuyo testimonio le pareciere conducente a esclarecer los puntos siguientes: 1. El nombre, apellido y domicilio del testador, el lugar de su nacimiento, la nación a que pertenecía, su edad, y las circunstancias que hicieron creer que su vida se hallaba en peligro inminente; 2. El nombre y apellido de los testigos instrumentales, y el cantón en que moran; 3. El lugar, día, mes y año del otorgamiento. (CC, 1860, art. 1022)

Toda la información mencionada anteriormente, sumada al esclarecimiento de los testigos sobre “1. Si el testador aparecía estar en su sano juicio: 2. Si manifestó la intención de testar ante ellos: 3. Sus declaraciones y disposiciones testamentarias” (CC, 1860, art. 1023) debía ser reunida por el juez del lugar donde se otorgó el testamento y posteriormente remitido al juez del último domicilio del testador; ya que en ese lugar se abría la sucesión del causante. El juez receptor debía también comprobar lo siguiente:

Si se han observado las solemnidades prescritas, y que en la información aparece claramente la última voluntad del testador, fallará que, según dicha información, el testador ha hecho las declaraciones y disposiciones siguientes, (expresándolas); y mandará que valgan dichas declaraciones y disposiciones como testamento del difunto, y que se protocolice como tal su decreto. (C.C, 1860, art. 1024)

El juez del último domicilio era el competente para calificar el cumplimiento de las solemnidades del testamento verbal, éstas debían visualizarse dentro de las declaraciones juramentadas de los testigos, también se tomaba en cuenta las asignaciones y disposiciones del testador recogidos del testimonio de los mismos y estas disposiciones entraban en la sentencia que dictaba el juez remitente, la cual se tomaba como testamento válido del causante para su posterior protocolización.

2.3.2.3.-Caducidad

Según el artículo 1021 de Código Civil derogado, se plasmaba lo siguiente:

El testamento verbal no tendrá valor alguno si el testador falleciere después de los treinta días subsiguientes al otorgamiento; o si, habiendo fallecido antes, no se hubiere puesto por escrito el testamento, con las formalidades que van a

expresarse, dentro de los treinta días subsiguientes al de la muerte. (C.C, 1860, art. 1021).

Es decir que la ley determinaba un plazo de 30 días para que el testador falleciera, ya que si había peligro inminente en la vida del declarante era lógico que este muera dentro del término establecido, pero si el testador sobrevivía a estos 30 días, el testamento verbal era considerado inválido.

Además, las personas interesadas en la sucesión debían solicitar al juez del lugar donde se otorgó testamento que inicie el procedimiento de plasmar el testamento verbal a escrito, esto se lo debía realizar dentro de los 30 días contados a partir del fallecimiento del declarante, ya que si no se lo hacía dentro de este tiempo el testamento era considerado inválido.

2.3.2.4.-Impugnación

El artículo 1025 del Código Civil de 1860 mencionaba que “el testamento consignado en el decreto judicial protocolizado, podrá ser impugnado de la misma manera que cualquier otro testamento auténtico” (CC, 1860, art. 1025).

Del mismo modo el Dr. Alfredo Pérez Guerrero describe que:

Ello sin perjuicio de que, puesto ya por escrito el testamento mediante la sentencia, sea impugnada de falsedad o de caducidad, y se discuta el asunto en el juicio contencioso correspondiente. (Pérez, 1944, p. 400)

Igualmente comenta las razones por las cuales se impugnaba el testamento verbal antes de su derogación. Así pues, explica que:

Puesto ya por escrito el testamento mediante la sentencia, sea impugnada de falsedad o de caducidad, y se discuta el asunto en el juicio contencioso correspondiente. En éste el juez apreciará las pruebas de acuerdo con lo siguiente 1. Si el testador parecía estar en su sano juicio, 2. Si manifestó la intención de testar ante ellos; 3. Sus declaraciones y disposiciones testamentarias. (Pérez, 1946, p.11)

1.3.3.-Posibles razones de la derogatoria del testamento verbal en el Ecuador

Desde el año 1944, el escritor Alfredo Pérez Guerrero ya comentaba en su libro “Sucesión por causa de muerte” algunas aristas sobre la poca seguridad jurídica que tenía el testamento verbal y las razones del porqué debía ser eliminado del Código Civil de 1860. Por

tal razón, en este trabajo de investigación se hablará de los argumentos más importantes que aporta el autor en relación a este testamento:

- El testamento verbal será presenciado al menos por 3 testigos

El autor Pérez Guerrero hizo una crítica, la cual decía que: “¡Tres testigos que pueden comprarse por diez o veinte sucres, para que se formalice un testamento en que puede disponerse de millones! Es esto realmente absurdo” (Pérez, 1944).

Sin embargo, este argumento no es tan sólido, ya que lo mismo podría pensarse por ejemplo del testamento solemne abierto ante cinco testigos, mismo que no necesita la presencia de un notario, o podría pensarse lo mismo incluso de cualquier otro testamento, pues en cualquiera de ellos existiría la posibilidad de sobornar a los testigos o a la autoridad jurisdiccional. Entonces, si ésta hubiera sido una causa para derogar dicho testamento no es un fundamento sólido, más bien se debió pensar en la reforma.

De la misma manera, el autor tampoco estaba conforme con que este testamento se otorgue sin presencia de un notario, por lo que comentó “siempre debiera exigirse para otorgar un testamento que se haga no sólo en presencia de testigos, sino también de alguna autoridad, o siquiera ante una persona de conciencia como un médico, un sacerdote, alguien digno de fe” (Pérez, 1944).

Al respecto, el escritor Pérez Guerrero quería subsanar la presencia de un notario al mencionar "alguien digno de fe", pero a mi parecer, esta crítica es algo subjetiva, pues habría que determinar ¿a qué persona se las considera digna de fe? o ¿qué requisitos debería tener alguien para ser considerada “una persona de conciencia”? Por lo que, a mi criterio, esto sería complicado para el causante, más aún hallándose en riesgo de muerte.

De manera que, si no se hubiera derogado el testamento verbal, hoy en día se tendría la ayuda de las herramientas tecnológicas y audiovisuales, pues estas permitirían grabar la presencia del testador, de los testigos y del entorno donde se otorgue este testamento, para que así quede registro del acto testamentario y así no solo dependa del testimonio de los testigos; además que en el video se podría visualizar si se está cumpliendo o no con las formalidades que requería el testamento verbal.

- Peligro inminente en la vida del testador.

El autor comentaba también que no le parecía que se llame “peligro inminente a la vida del testador”, cuando éste tenía una enfermedad sin mayor riesgo, al respecto mencionaba que:

Si quien adolece de una enfermedad del corazón, pero se pasea por las calles, otorga testamento verbal, [...] no habría la inminencia del peligro, ni inconveniente para que se otorgue testamento común. (Pérez, 1944, 315)

Por lo tanto, no considero que ésta haya sido una causa para que se elimine el testamento verbal, debido a que era el juez quien debía cerciorarse de que el testador en realidad se encontraba en peligro inminente, preguntando a detalle a los testigos para esclarecer si en efecto que el causante se encontraba en riesgo dando como consecuencia la muerte del testador de un momento a otro. De esta manera, si los testigos afirmaban de manera unánime que existió peligro inminente, entonces el testamento verbal valdría para que después sea transcrito; de lo contrario, no se aceptaría tal declaración.

Por tal razón, si esta figura jurídica no se hubiera derogado, actualmente se podría emplear las herramientas tecnológicas y audiovisuales, dado que con la tecnología que tenemos ahora, mediante un video es posible captar si el testador se encuentra en una situación riesgosa, lo cual se explicará más adelante.

- Mala memoria de los testigos

La declaración de los testigos tenía consecuencias importantes dentro del testamento, por lo que Pérez Guerrero explica “si pasan más de treinta días después del fallecimiento sin haber puesto el testamento por escrito, es de temer que los testigos no recuerden claramente, las disposiciones testamentarias” (Pérez, 1944). De igual manera explicó que “los testigos podrán tomar apuntes de las disposiciones testamentarias o podrán dejarlas impresas en su memoria. La realidad es la de que después de ocho o diez días será difícil que las recuerden, si hay varias disposiciones.” (Pérez, 1944).

Así pues, el autor menciona que entre más días pasen desde el momento en que se otorgó testamento, más difícil va a ser que los testigos recuerden los derechos y obligaciones que dejó el causante, y peor aún, si el patrimonio del testador era muy extenso, ya que los testigos podrían estar en desacuerdo respecto a las asignaciones que dejó el mismo.

Por ello, el autor explica que:

Lo mismo sería si la discordancia de los testigos no fuera respecto al asignatario sino a la cosa asignada, como si dos testigos afirman que el legado fue de una cosa situada en tal parte y el otro testigo dice que fue de otra cosa distinta; o si dos testigos dicen que el legado fue de once mil sucres y un testigo dice que fue de diez mil o de doce mil. Aún en este caso en que podría argumentarse que hay conformidad de los testigos en la cantidad menor, en los diez mil sucres, no valdría la disposición, porque la ley exige conformidad de todos los testigos instrumentales en las declaraciones o disposiciones del testador. (Pérez, 1944, 327)

Por ende, considero si esta hubiera sido una causal para su derogación, no debieron eliminarla porque tal problemática ya tenía una solución, ya que las asignaciones en duda se quedaban fuera del testamento escrito, en concordancia con lo que describía el artículo 1024 del Código Civil: “no se mirarán como declaraciones o disposiciones testamentarias sino aquellas en que los testigos que asistieron por vía de solemnidad estuvieren conformes” (CC, 1860, art. 1024).

Al igual que con las anteriores discordancias, a mi parecer, el uso de las herramientas tecnológicas ayudaría de gran manera para contrarrestar las problemáticas que comentó el doctrinario Pérez Guerrero; debido a que, si se grabara la declaración de la voluntad del causante por medio de un dispositivo tecnológico, dicha grabación ayudaría a obtener las disposiciones exactas que hubiese hecho el testador, para así transcribirlo de manera precisa. De esta forma, el papel de los testigos dentro de este punto en específico sería el corroborar sobre la autenticidad de la grabación e identificar al testador a través del video.

En definitiva, los numerales mencionados anteriormente dan una noción de la problemática que tenía el testamento verbal en aquel tiempo y las razones por las que no daba seguridad jurídica, ya que para otorgar dicho testamento se requerían de menos solemnidades, las cuales eran justificadas por el peligro inminente en la vida del testador, además estas formalidades en aquel tiempo eran muy difíciles de demostrar y como consecuencia de ello causaba la nulidad de la declaración verbal. Por tal razón, el doctrinario Pérez Guerrero mencionó que “todos los testamentos privilegiados debieran ser suprimidos, hemos dicho, y hemos dado las razones para tal supresión. Pero si fuera obligatorio conservarlos todos, menos uno, es indudable que el que habría de desaparecer sería el testamento verbal” (Pérez, 1944).

1.3.4.-Legislación comparada entre Colombia y Chile con Ecuador

En los países de Colombia y Chile el testamento verbal ha trascendido en el tiempo dada su funcionalidad, por lo que no ha sido necesario suprimirlos de su legislación, es por esta razón que se observará la normativa que tienen respecto del testamento verbal. Asimismo, estos dos países son de interés, ya que su Código Civil también está inspirado en el Código Civil de Andrés Bello; por lo que a continuación se analizará cómo están actualmente regulados.

- Código Civil Colombiano

Como primer punto se observará la regulación del testamento verbal dentro Código Civil colombiano, dicho testamento se plasma en el artículo 1091, en donde menciona que “en el testamento verbal el testador hace de viva voz sus declaraciones y disposiciones, de manera que todos le vean, oigan y entiendan” (CC, 1873, art. 1091). De igual manera, las formalidades y la transcripción del testamento verbal a escrito se encuentran establecidos desde el artículo 1087 al 1097.

Comparando el derogado Código Civil ecuatoriano y el actual Código civil colombiano, se puede observar que tienen el mismo concepto respecto a todo el contenido del testamento verbal; por ejemplo: quiénes y cuántos deben ser los testigos, la presencia de los mismos en el testamento verbal común, la definición de testamento verbal, la declaración de viva voz, cuáles deben ser las particularidades para otorgar testamento verbal, la caducidad, el procedimiento a seguir para plasmar la declaración verbal por escrito, los puntos relevantes que aclaran los testigos instrumentales, la aprobación judicial del testamento y la impugnación.

Por otra parte, dentro del Código General de Procesos de la legislación colombiana, se encuentra establecido de manera más detallada el proceso para la transcripción del testamento verbal a escrito, lo cual es importante tener en cuenta. Así pues, el artículo 475 señala que:

La petición para reducir a escrito el testamento verbal deberá presentarse al juez del lugar donde se otorgó testamento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la defunción del testador, y se sujetará a las siguientes reglas:

- Al escrito se acompañará la prueba de la muerte del testador, y en él deberá pedirse que se reciba declaración a los testigos instrumentales y a las demás personas de quienes se afirme que tienen conocimiento de los hechos relativos al otorgamiento del testamento, con indicación de su nombre, vecindad y lugar donde habiten o trabajen.

- Si la solicitud fuere procedente, se ordenará la recepción de las declaraciones en audiencia, para la cual se señalará fecha y hora, a fin de esclarecer los puntos relacionados en los artículos 1094 y 1095 del Código Civil.
- Antes de la celebración de la audiencia se emplazará a los posibles interesados por medio de edicto que se fijará en la secretaría del despacho por cinco (5) días y que se publicará en la forma prevista para el emplazamiento.
- Recibidos los testimonios, el mismo juez dictará la providencia que ordena el artículo 1096 del Código Civil, siempre que se reúnan las condiciones previstas en dicha norma, y adquiera certeza sobre los hechos que allí se indican y dispondrá que la actuación se protocolice en notaría del lugar, previa expedición de copia para su archivo.
- Cuando de las declaraciones de los testigos instrumentales no aparece claramente la última voluntad del testador, el juez declarará que de ellas no resulta testamento verbal.
- Si de las declaraciones o de otras pruebas practicadas en la misma audiencia, a solicitud de interesado o por decreto oficioso del juez aparece que el testador falleció después de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que fue otorgado el testamento, el juez lo declarará inexistente como tal (CGP, 1970, art. 573).

En dicho artículo se obtiene una descripción exacta sobre cómo se desarrolla la reducción del testamento verbal a un documento escrito. Así pues, como primer punto señala que debe existir una prueba que demuestre la muerte del testador, resaltando este punto se entiende que la prueba podría ser un acta de defunción o un certificado médico de defunción, por lo que la prueba debe ser practicada en audiencia.

Asimismo, en la audiencia se obtendrá las declaraciones de los testigos en la que se debe manifestar lo siguiente:

- 1 Nombres completos del testador y su último domicilio.
- 2 Fecha y lugar de nacimiento.
- 3 La razón del porqué la vida del testador se hallaba en peligro inminente.
- 4 La capacidad del testador y si este manifestó de manera expresa y clara su intención de testar.

A más de los requisitos antes mencionados, hay disposiciones en las que el juez debe comprobar las demás formalidades del testamento. Por último, cabe mencionar que una vez realizada la audiencia y que se haya pronunciado sentencia, esta debe ser protocolizada. Además, el interesado mediante una solicitud o el juez mediante decreto oficial pueden pronunciarse sobre la caducidad del testamento verbal y de probarse la caducidad tendrá como consecuencia la nulidad del testamento.

- Código Civil Chileno

Asimismo, se estudiará el Código Civil chileno en donde se establece el testamento verbal dentro de los artículos 1030 hasta el 1040. El contenido de los mismos es idéntico al del Código Civil ecuatoriano del año 1860. Así, por ejemplo: cuántos deben ser los testigos, la presencia de los mismos en el testamento verbal común, la definición de testamento verbal, la declaración de viva voz, cuáles deben ser las particularidades para otorgar testamento verbal, la caducidad, el procedimiento a seguir para plasmar la declaración verbal por escrito, los puntos relevantes que aclaran los testigos instrumentales, la aprobación judicial del testamento y la impugnación.

Como segundo punto se puede ver que en el Código Civil chileno los testigos en los testamentos privilegiados son:

Toda persona de sano juicio, hombre o mujer, mayor de dieciocho años, que vea, oiga y entienda al testador, y que no tenga la inhabilidad designada en el número 8 del artículo 1012. Se requerirá además para los testamentos privilegiados escritos que los testigos sepan leer y escribir. (CC, 1856, art. 1031)

Es así que, comparándolo con el Código Civil ecuatoriano del año 1860, en el cual se establece que los testigos pueden ser cualquier sujeto de 8 años en adelante, se puede visibilizar que el requerimiento es diferente en lo que a la edad se refiere. En cambio, si se compara con el actual Código Civil ecuatoriano, la definición es la misma y se configura de mejor manera, ya que hace una distinción respecto de los menores de edad, pues estos son considerados como incapaces.

- Controversia de caducidad en el testamento verbal

Es de interés abarcar el precedente jurisprudencial chileno del año 2020, el cual demuestra que el testamento verbal puede adaptarse a las problemáticas que surgen al momento de otorgarlo. Es así que se mencionará brevemente el caso de Florita Millalonco, quién padecía de cáncer gástrico en etapa de metástasis y es por esta razón que antes de morir deja testamento verbal. Días después de su muerte, uno de los interesados en la sucesión solicita al juez competente que ponga el testamento verbal por escrito; cabe recalcar que esta solicitud la hizo dentro del plazo que la ley estima, pero el juez rechazó tal solicitud, aduciendo que “al no haberse completado la diligencia de poner por escrito el testamento verbal en el plazo fatal de

30 días, conforme con lo dispuesto en el art. 1036 del Código Civil, debe desestimarse la solicitud” (Corrales, 2020).

Ante esto, el autor Corrales concluye explicando que esta decisión fue apelada, lo cual desató una controversia sobre el tema de caducidad, por esta razón la Corte Suprema de Chile decidió que “basta que se haga la solicitud de poner por escrito ante tribunal competente en el plazo de 30 días desde la fecha de otorgamiento del testamento, ya que desde ese momento todo el trámite depende del juez y no puede hacerse responsable al solicitante” (Corrales, 2020).

Con todo lo analizado, hay que destacar que, tanto en la legislación colombiana como en la legislación chilena, la regulación sobre el testamento verbal es similar al que se encontraba establecido dentro del Código Civil ecuatoriano de 1860. Sin embargo, estos dos países conservan dicho testamento y no se han visto en la necesidad de derogarlo, sino más bien como en el caso de Chile, quien ha encontrado la forma de dar solución a la problemática que surgió en el año 2020 al momento de otorgar testamento verbal, logrando con ello tener una mejor regulación del mismo.

Ahora bien, una vez abordada la regulación del testamento verbal antes de su derogación en el Ecuador, es preciso definir el concepto de las herramientas tecnológicas y audiovisuales, esto con el objetivo de que en caso de que se llegue a reincorporar dicha figura jurídica en la normativa ecuatoriana, ésta se adapte a la era digital para brindar mayor seguridad jurídica. Por esta razón se estudiará si estas herramientas se adecúan de una manera ventajosa al testamento verbal.

2.-HERRAMIENTAS AUDIOVISUALES UTILIZADAS PARA OTORGAR TESTAMENTO

2.1.-Definición de herramientas tecnológicas y audiovisuales

Según Barriga comenta que “las herramientas tecnológicas, como cualquier otra herramienta, están diseñadas para facilitar el trabajo y permitir que los recursos sean aplicados eficientemente intercambiando información y conocimiento” (Barriga, 2013)

En la misma línea, “Cordero (2014) menciona que las herramientas tecnológicas, son instrumentos que te ayudan al manejo, a la búsqueda e intercambio de la información” (Citado por García, García, Fitoria, 2021, p.25).

Por tanto, se entiende que las herramientas tecnológicas ayudan a procesar información de forma rápida y eficiente, además que facilitan el registro de algún hecho en particular. Por ende, a continuación, se mencionan algunos argumentos respecto de las herramientas tecnológicas empleadas al momento de otorgar testamento.

“Las herramientas tecnológicas pueden ayudar a viabilizar, garantizar y tornar eficaces los actos de última voluntad” (Soledispa, Velásquez, 2013)

“Las herramientas tecnológicas empleadas para otorgar testamento agilizan y optimizan su trabajo y gestión” (Domínguez, 2021).

Por tal motivo, las herramientas tecnológicas pueden ser de gran ayuda al momento de otorgar testamento ya que son instrumentos más rápidos y eficaces que coadyuvan a plasmar la expresión de la última voluntad del causante; además con este mecanismo se puede obtener un registro de dicha manifestación para su posterior reproducción.

Es preciso mencionar que dentro de las herramientas tecnológicas se encuentran las herramientas audiovisuales de las que se hará especial énfasis, por lo que se tomará la definición de Vivanco, quien comenta que:

Las herramientas audiovisuales constituyen una parte integrada de la tecnología, el cual hace posible la visualización, conservación y reproducción de algo que previamente ha sido almacenado en una memoria, que se puede oír y observar, recordando hechos que rememoran un instante. (Vivanco, 2019, 31)

Asimismo, el autor Vivanco menciona que las herramientas audiovisuales pueden ser empleadas al momento de testar, así pues, explica que “un medio audiovisual, como se ha dicho, registra en video y audio una situación de la vida real, por lo que, registrar en audio y video el testamento no estaría haciendo otra cosa que mostrar la voluntad del testador” (Vivanco, 2019).

Consecuentemente, una herramienta audiovisual es un aparato de grabación de audio y video, mismo que sirve para registrar y guardar información audiovisual; así pues, se referirá al teléfono inteligente, por lo que se tomará la descripción que dan los autores García y Curasi quienes comentan que:

El teléfono celular móvil, en su inicio este equipo únicamente tenía fines de comunicación entre personas empleando la voz, sin embargo, estos equipos han ido evolucionando y hoy en día estos tienen funciones que permiten grabar, visualizar a una persona mediante sus aplicaciones, tomar fotos, transmitir

llamadas con imágenes en tiempo real, enviar mensajes, correos electrónicos y demás funciones que implican medios audiovisuales. (García y Curasi, 2019, p. 38)

De hecho, se considera que el medio audiovisual más utilizado es el teléfono celular inteligente; así pues, según Cerezo (2015) explica que las nuevas generaciones de teléfonos son el medio más eficaz utilizado para la comunicación, así como para enviar y guardar información cuando, donde y como quiera el usuario. Simultáneamente, en Ecuador, el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) informa que, “hasta julio del año 2023, el 55,6% de la población ecuatoriana de más de 5 años cuenta con un teléfono inteligente” (INEC, 2023). Del mismo modo la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones (ARCOTEL) explica que hasta marzo del 2023 en Ecuador había 10,6 millones de teléfonos inteligentes que cuentan con tecnología 4G (internet). (ARCOTEL, 2023).

De manera que; como se ha afirmado anteriormente, más de la mitad de la población ecuatoriana cuenta con un teléfono inteligente; por lo cual se considera que, al ser un aparato accesible y móvil, éste puede ser el medio ideal al momento de preservar la última voluntad del testador en cualquier circunstancia que el mismo se halle, ya que es un dispositivo de fácil empleo.

En conclusión, las herramientas tecnológicas, especialmente los medios audiovisuales son ideales en el proceso de otorgar testamento verbal, ya que dentro de estos implementos se encuentra el teléfono inteligente el cual permite registrar en audio y video la manifestación de la voluntad del testador, ofreciendo así de forma eficaz conservar y reproducir dicha información. Además, la versatilidad y accesibilidad de los teléfonos inteligentes ayudan a disponer de este dispositivo en cualquier circunstancia particular que se halle el testador.

2.2.-Herramientas tecnológicas y audiovisuales utilizadas para otorgar testamento en otras legislaciones

Una vez abordada la regulación del derogado testamento verbal dentro del Ecuador, y luego de haber definido las herramientas tecnológicas y audiovisuales; posteriormente se estudiarán las legislaciones internacionales que han incluido el uso de dispositivos tecnológicos para registrar la manifestación de la última voluntad del testador para después tomarlo como un complemento que da fe al acto testamentario.

Así pues, se observará la legislación de México y España, debido a que son países que han implementado las herramientas tecnológicas y audiovisuales para otorgar ciertos tipos de testamentos dentro de su normativa; entre ellos se encuentra el testamento otorgado en caso de peligro inminente de muerte; además se ha tomado en cuenta ambos ordenamientos ya que en dichos países hay una mejor regulación respecto al procedimiento y circunstancias aplicables al empleo de medios audiovisuales al momento de testar.

2.2.1.-México

A raíz de la pandemia causado por el Covid-19 en el año 2020, una de las consecuencias del confinamiento fue que no se podían realizar trámites notariales de manera presencial, por lo cual los notarios tenían inconvenientes para movilizarse y realizar dichas diligencias. Es por esa razón que, en la ciudad de México como solución para tal dificultad, se publicó la Gaceta Oficial número 654 con fecha 6 de agosto de 2021; en donde el empleo de medios electrónicos se estableció con el fin de poder brindar una actuación notarial digital.

Asimismo, dentro de estas actuaciones notariales digitales están el otorgar testamento mediante herramientas tecnológicas, así es el caso del testamento público abierto, por lo cual a continuación se citará el artículo 1520 de dicha Gaceta.

El testamento público abierto también podrá realizarse por medios electrónicos, siempre que el testador cuente con la posibilidad de comunicarse con el notario a través de un dispositivo electrónico y el notario pueda ver y oír al testador, así como hablar con él de manera directa, simultánea y en tiempo real durante todo el acto del otorgamiento. (Gaceta oficial de la ciudad de México, 2021, art. 1520)

Hay que destacar que el testador debe contar con la posibilidad de tener un dispositivo audiovisual; es decir, que a través de éste pueda comunicarse con el notario, tanto en audio como en video y que dicha interacción entre el fedatario y el testador sea realizada en tiempo real, es decir el intercambio de información entre los sujetos intervinientes en el acto debe ser en un mismo momento.

Por otra parte, este testamento se concede de manera telemática pero solo puede ser otorgado por personas que estén en riesgo de morir, por lo que se les imposibilitaría ir a una notaría o porque el notario no pudiese acudir al lugar en donde se encuentre el testador, así la ley establece taxativamente las situaciones en las que se podría hacer uso de las herramientas tecnológicas para este tipo de testamento:

I. Ante peligro inminente de muerte; II. Sufra al momento una enfermedad grave o contagiosa; III. Haya sufrido lesiones que pongan en riesgo su vida; o IV. Se encuentre en un lugar al que, por una situación excepcional, no se pueda acceder en persona. (Gaceta oficial de la ciudad de México, 2021, art. 1520)

Además, cabe mencionar que, en la ciudad de México, la utilización de dispositivos tecnológicos sirve para la comunicación entre el testador y notario, además de que el fedatario grabará de principio a fin todo el acto jurídico, en el cual debe constar: la lectura del testamento, la identificación del testador, la intención de testar y la declaración de ser libre y voluntaria. Así, el mismo artículo menciona que:

El notario deberá grabar en cualquier dispositivo electrónico, de manera nítida e ininterrumpidamente esta manifestación. El acto constará en audio y video desde el inicio de la lectura del testamento hasta la manifestación del testador señalando su absoluta conformidad respecto a las disposiciones establecidas y las explicaciones que hubiese solicitado el otorgante con relación al contenido y efectos legales de las mismas. (Gaceta oficial de la ciudad de México, 2021, art. 1520)

Es decir, el notario deberá utilizar una herramienta tecnológica que grabe en audio y video el acto testamentario realizado de manera telemática, mismo que posteriormente servirá como complemento de la fe documental del acto.

De igual manera, el contenido del registro digital deberá plasmar el entorno en donde se está desarrollando dicho testamento; así pues, el artículo 1520 ter *ibidem* describe que “el notario dejará constancia en el instrumento de los hechos relevantes que a su juicio motivaron que el testamento se otorgara en las circunstancias expuestas, así como del entorno observado por él en todo el tiempo en que el acto tuvo lugar” (Gaceta oficial de la ciudad de México, 2021, art. 1520 ter).

Ahora bien, los testigos deben estar a la vista del notario, así lo señala el artículo 1520 ter, el cual describe “asistencia de dos testigos que, a solicitud del testador o del notario, estén físicamente junto al testador y a la vista del notario” (Gaceta oficial de la ciudad de México, 2021, art. 1520 ter). Es decir, la presencia o imagen de los testigos debe constar en la grabación que hizo el notario sobre todo el acto testamentario.

Esta grabación también servirá como una prueba que, de fe al acto testamentario, así lo describe el punto octavo del artículo 1520:

El notario resguardará en el apéndice del instrumento, a través de cualquier medio digital inalterable, el archivo que contenga la grabación del audio y video a que se refiere la fracción IV de este artículo, que servirá como complemento de la fe documental de dicho acto. (Gaceta oficial de la ciudad de México, 2021, art. 1520)

En otras palabras, la grabación del acto testamentario servirá como prueba de que el testamento abierto se realizó de manera telemática, además en dicho registro constará el cumplimiento de todas las formalidades descritas en los ya mencionados artículos de la Gaceta Judicial de la ciudad de México.

2.2.2.-España

El 8 de mayo de 2023 en España se publicó en el Boletín Oficial número 149 la reforma a la Ley del Notario en donde se incorporó el uso de dispositivos y medios electrónicos en las actuaciones notariales; entre estas reformas se encuentra la protocolización de testamentos orales grabados por medio de herramientas tecnológicas.

Por tanto, como referencia se observará la regulación del testamento abierto, debido a que éste se puede otorgar de manera oral, así lo menciona el artículo 695 del Código Civil español, el cual establece que “el testador expresará oralmente, por escrito o mediante cualquier medio técnico, material o humano su última voluntad” (C.C, 1889, art. 695).

Ahora bien, hay que resaltar que en España el testamento abierto tiene 2 situaciones especiales en donde no se requiere la presencia del notario; uno de ellos y al cual nos referiremos es aquel que se otorga en peligro inminente de muerte, mismo que será analizado en el presente trabajo de investigación, esto debido a que algunas de sus formalidades son similares al ya derogado testamento verbal en el Ecuador.

Asimismo, el artículo 64 de la Ley del Notario español establece la protocolización de los testamentos orales que hayan sido grabados por herramientas tecnológicas; es decir que dicho artículo es regulado para el testamento abierto otorgado de manera oral en caso de peligro inminente de muerte. Así pues, el mismo artículo describe que la persona con interés en el acta de protocolización de dicho testamento, debe hacer una solicitud y para tal requerimiento se deberá adjuntar lo siguiente:

La nota, la memoria o el soporte en el que se encuentre grabada la voz o el audio y el vídeo con las últimas disposiciones del testador, siempre que permita su

reproducción, y se hubieran tomado al otorgarse el testamento (Ley del Notario, 1862, art. 64).

En otras palabras, las herramientas tecnológicas utilizadas para registrar la declaración de la última voluntad del testador deben ser necesariamente dispositivos de audio o a su vez dispositivos audiovisuales; siendo así, el testamento oral podría ser grabado con un teléfono inteligente, siempre y cuando éste permita el almacenamiento y reproducción de dicha manifestación.

Además, cuando el notario acepte la solicitud de la persona interesada, preguntará a los testigos con respecto a la identificación del testador, así lo describe el artículo 65 *ibídem*: “cuando la voluntad del testador se hubiere consignado en alguna nota, memoria o soporte magnético o digital duradero, se pondrá de manifiesto a los testigos para que digan si es el mismo que se le leyó o grabó” (Ley del Notario, 1862, art. 65).

De igual forma, en el artículo 65, numeral 5 se resalta que:

Si la última voluntad se hubiere consignado en nota, memoria o soporte magnético o digital duradero, en el acto del otorgamiento, se tendrá como testamento lo que de ella resulte siempre que todos los testigos estén conformes en su autenticidad, aun cuando alguno de ellos no recuerde alguna de sus disposiciones y así se reflejará en el acta de protocolización a la que quedará unida la nota, memoria o soporte magnético o digital duradero. (Ley del Notario, 1862, art. 65).

Por tanto, la implementación de las herramientas tecnológicas y audiovisuales en el testamento oral sirven para grabar y guardar la declaración de la última voluntad del testador con el fin de que dicho registro conste como prueba y respaldo que den fe al testamento oral, siempre y cuando los testigos estén de acuerdo con la autenticidad del mismo.

Con lo antedicho entre México y España, se ha podido observar que dentro de los testamentos otorgados por medios audiovisuales se regula también el que se otorga cuando hay peligro inminente de muerte; asimismo España hace uso de los medios tecnológicos en los testamentos orales para obtener así un registro sobre la declaración del testador realizada de manera oral; en cambio en México se realiza una grabación en tiempo real del acto testamentario realizada de manera telemática para que después sea un complemento más a la fe documental del testamento.

Por tal razón, se tomará los artículos observados anteriormente; tanto de la Gaceta Judicial de México como la Ley del Notario de España, aquellos que sirvan como pauta para el uso de herramientas tecnológicas y audiovisuales en el testamento verbal, siempre y cuando se llegue a recuperar dicho testamento dentro de la normativa ecuatoriana. Asimismo, con lo estudiado de ambos países, se determinará los beneficios que conlleva el implementar un medio audiovisual en el testamento verbal, además de analizar si solucionaría las posibles problemáticas que este testamento tenía antes de su derogación en el año 1956.

2.3.-Testamento verbal grabado por una herramienta tecnológica y audiovisual

2.3.1.-Posibles ventajas del uso de herramientas tecnológicas y audiovisuales para otorgar testamento verbal

- La grabación del testamento verbal como respaldo de la manifestación de la voluntad

Si bien cierto la regulación de México no cabría como ejemplo para el empleo de medios audiovisuales en el testamento verbal en caso de reincorporarse en el ordenamiento ecuatoriano, debido a que en México las herramientas tecnológicas y audiovisuales se las emplea en un testamento que se otorga ante notario y es escrito, donde la comunicación entre el fedatario es simultánea y de manera telemática. Asimismo, la grabación obtenida consta como prueba sobre la transmisión en tiempo real del otorgamiento de testamento abierto y para realizar este acto por aquella modalidad se debe hacer una solicitud con anterioridad. Más bien tomando en cuenta a la regulación mexicana, es beneficioso emplear el uso de una herramienta audiovisual en el testamento verbal para grabar la presencia de los testigos junto al testador y todo el entorno donde se desarrolla el testamento, con el objetivo de tener un registro, en la cual se observaría todos los hechos relevantes y los escenarios captados durante el desenvolvimiento de dicho acto.

En cambio, en España según la Ley del Notario establece el empleo de herramientas tecnológicas y audiovisuales en los testamentos orales para registrar la declaración de la última voluntad que hace el testador de manera oral, a fin de de que después esta grabación se considere como un medio de prueba sobre tal manifestación, donde los testigos posteriormente tienen que responder sobre la autenticidad del audio o del video.

Por tal motivo, considero que el testamento verbal en caso de que se llegue a recuperar en Ecuador debería tomar como ejemplo a la regulación española, ya que el testamento verbal es una manifestación de viva voz, que puede ser registrada por un dispositivo audiovisual y tomarlo de igual manera como un medio probatorio de tal declaración. Adicionalmente se estaría solucionando la problemática que planteaba el autor Pérez Guerrero quien comentaba su “inconformidad con la posibilidad de que se compre el testimonio de los testigos” (Pérez 1944); pero con el uso de una herramienta tecnológica, se tendría un respaldo de todo lo ocurrido en el acto testamentario, donde no solo se tomaría en cuenta el relato de los testigos sino también la grabación. De todas maneras, si no se está de acuerdo con el contenido de la grabación siempre cabe la impugnación como se verá más adelante.

- Grabación de las disposiciones testamentarias del testador

En España según el artículo 64 de la Ley del Notario también establece que, de la grabación de la última voluntad del testador, se obtengan las disposiciones testamentarias del causante y así posteriormente sean expresadas por escrito en el acta de protocolización.

De igual modo, en la grabación del testamento verbal se reflejaría la declaración del testador con respecto a su patrimonio, por lo que tal registro serviría para el momento en que se proceda a plasmar a dicho testamento a escrito, donde los testigos primero deberían confirmar sobre la autenticidad del video y una vez que se afirme su veracidad; de tal respaldo se obtendrían las disposiciones testamentarias para que posteriormente sean transcritas.

Con lo antedicho, se solucionaría así la objeción que hacia el doctrinario Pérez Guerrero, donde señalaba que los testigos podrían olvidar las disposiciones que dejó el causante y la inconformidad de estos sobre alguna asignación; pero con el uso de una herramienta tecnológica y audiovisual, la obligación de los testigos sería sobre todo acreditar la autenticidad del video.

- La grabación para visualizar los efectos producidos por el peligro inminente

El video que se tenga del testamento verbal podría servir como prueba para visualizar en la grabación si el testador tendría alguna afectación física grave que sea causa de peligro inminente de muerte; por ejemplo, alguna herida notoria que afecte de manera trascendente el estado de salud del testador. Asimismo, una grabación podría captar todo lo que esté sucediendo en el entorno donde se desarrolla el testamento verbal, ya sea que esté surgiendo un desastre

natural o cualquier otro acontecimiento similar. De este modo, lo levantado por el autor Pérez Guerrero sobre demostrar si realmente habría inminencia de peligro, se subsanaría con dicho registro.

- Identificación del testador por medio de la grabación.

Continuando con lo que se estudió de la legislación de España, respecto de que los testigos deben identificar al declarante a través del video y confirmar que en efecto es la misma persona quien manifestó tales disposiciones. Esta medida también podría emplearse en el testamento verbal, en caso de grabarse por una herramienta tecnológica, ya que se visualizaría la imagen del testador, y de esta manera los testigos tendrían que reconocer y afirmar que es el causante, así lo indica también el autor Caillante, el cuál explica que “una de las ventajas de este recurso radica en que es un respaldo de mayor peso de la última voluntad del testador, debido a que queda registrado con su propia voz e imagen dicha voluntad” (Caillante, 2022, pág. 1).

Por lo que, en caso de emplearse una herramienta tecnológica y audiovisual ésta registraría: el rostro, la voz, el cuerpo y todas las características faciales del testador, por lo que lo ideal sería que los dispositivos utilizados para esta situación, tomen imágenes nítidas y de buena calidad, esto con el fin de obtener un retrato claro y preciso del causante, para que de esta manera no haya ningún tipo de dificultad al momento de identificarlo.

- La grabación para plasmar la intención de testar

Una de las formalidades del testamento verbal era que el testador manifestara expresamente su intención de testar, por esta razón con la grabación audiovisual del testamento verbal, se observaría y se escucharía si en efecto el testador tiene o expresa claramente su intención de testar, ya que si no se viera reflejada esta solemnidad en dicho video, esto significaría que el causante no tenía la intención de otorgar testamento, por lo que su declaración no sería válida.

- Precisión de la expresión de la voluntad

Dentro de la normativa ecuatoriana también se regulaba el procedimiento para la respectiva transcripción del testamento verbal, hoy en día este procedimiento sigue vigente en las normativas de Chile y Colombia.

Por ende, se entendería que el testamento verbal no solo tendría que quedar registrado en el video, sino que debería seguir el proceso de transcripción para su validez. Por ello un beneficio del uso de una herramienta tecnológica v audiovisual es que facilitaría a que dicha transcripción pueda ser desarrollada con más eficiencia, puesto que la grabación ayudaría a determinar de manera precisa la forma en la que el causante distribuye y describe sus bienes; es decir, se tendría con exactitud el contenido de las asignaciones, las cuales serían plasmadas a escrito.

- Inmediatez para plasmar la última voluntad

La autora Travaglini, explica lo siguiente:

La palabra inmediato surge del latín *inmediatus*. Es un adjetivo que se utiliza para nombrar algo que sucede enseguida o sin tardanza. La inmediatez, por lo tanto, puede ser una cuestión temporal y se asocia a lo que sucede sin demora. (Travaglini, 2020, p. 1)

En el caso del testamento verbal una de sus formalidades es que se otorga cuando hay riesgo inminente en la vida del testador, esto quiere decir que cuando alguien quiera plasmar su última voluntad y se halle en riesgo de muerte inmediata, no tendría tiempo de otorgar testamento solemne, es por esta razón que se necesita el empleo de una herramienta de acceso fácil e inmediato para que el testador que se encuentre en esa circunstancia lo pueda usar de manera próxima.

Es así que, en contraste con el inicio de esta sección se mencionó el teléfono inteligente como un dispositivo utilizado por más de la mitad de la población ecuatoriana, mismo que posiblemente podría estar a la mano de cualquier persona en todo momento, lo que hace que dicha herramienta se pueda emplear sin dificultad para grabar un testamento verbal en audio y video en circunstancias de peligro que requieren prontitud.

Asimismo, hay que resaltar que la inmediatez se refiere a plasmar de manera rápida la última voluntad del testador por algún medio, en ese sentido se considera que el teléfono inteligente es un medio accesible para obtener de modo breve un registro de dicha manifestación, pero no por este hecho se considera que ya exista un testamento válido, sino que este debe seguir el procedimiento de transcripción para su validez.

- La grabación como prueba de la capacidad mental del testador.

Respecto de las inhabilidades para testar, lo plasma el artículo 1043 del Código Civil, entre estas inhabilidades se encuentra el sujeto interdicto por causa de demencia, misma que también es considerada una incapacidad según el artículo 1063 ibidem. (CC, 2005, art. 1043, 1063), de lo antedicho se desprende que con el video del testamento verbal se podrá comprobar si durante la grabación del acto se refleja la falta de facultad mental por parte del testador, ya que en el video se visualizaría comportamientos extraños del causante; como también expresiones faciales exageradas o inconscientes, mismas que mostrarían que la persona no percibe de manera normal la realidad, además se podría escuchar si la declaración hecha por el testador tiene coherencia o está fuera de contexto.

Asimismo, y en caso de que el testador tenga la capacidad mental de testar, el registro del testamento verbal y el testimonio de los testigos serviría de complemento para corroborar que el causante estaba en su sano juicio. Es por ello que una grabación audiovisual serviría también para comprobar el estado de lucidez mental que tiene la persona al momento de testar, al igual que con el testamento solemne, en donde el notario verifica si el testador está en pleno uso de sus capacidades mentales al momento de otorgar testamento.

2.3.2.-Posibles desventajas del uso de herramientas tecnológicas y audiovisuales para otorgar testamento verbal

- Coacción en el testador

El uso de dispositivos tecnológicos para otorgar testamento verbal tendría inconvenientes respecto a cómo comprobar si hubo coacción en el testador, por parte de los testigos o algún otro sujeto pues, aunque se registre en audio y video dicho testamento, no podríamos asegurar si el testador fue intimidado antes de la grabación. Pero con el argumento planteado hay que suponer lo mismo en un testamento solemne otorgado ante notario, ya que también cabría la posibilidad de que los testigos u otra persona intimide al testador antes de que este otorgue testamento ante una autoridad pública. En cualquier caso, es menos probable que un testigo coaccione a un testador en beneficio propio debido a que según el artículo 1089 del Código Civil determina que no valdrá disposiciones testamentarias en favor de los testigos. (CC, 2005)

Asimismo, como se dijo anteriormente es importante que se grabe a los testigos junto al testador y también el entorno donde se desarrolló dicho acto para que después se pueda observar en el registro si hubo o no fuerza alguna sobre el testador durante el otorgamiento de testamento,

ya que, con un respaldo, se argumentaría que al menos desde inicio hasta el fin del acto, no se visualiza que haya ocurrido dicha coacción. Además, cabe resaltar que si hay inconformidad por parte de alguna persona sobre este tema cabe la impugnación como en cualquier otro testamento.

- Deep fake

De igual manera, es de interés abordar el tema del Deep fake, debido a que la implementación de medios audiovisuales en el testamento verbal es para tener una grabación audiovisual del mismo, donde tal registro podría ser manipulado y una de las alteraciones que posiblemente pueda tener es el Deep fake, por lo que a continuación tomaremos las palabras del autor Caillante, el cual define que:

El Deep fake es una técnica de inteligencia artificial que permite editar videos falsos, en los que se puede reemplazar audio y video, se puede sustituir el rostro y voz de una persona por otra. Los recursos para hacer este tipo de videos son accesibles y gratuitos. (Caillante, 2021, p.2)

Es por esta razón que anunciaremos las soluciones tomadas de varios expertos, con el fin de identificar esta técnica de manipulación en videos, los cuales se nombran a continuación:

Según Köhn et al. (2006) mencionan “que los expertos en investigación digital forense han sugerido indicadores sutiles para detectar los Deep fakes que incluyen una variedad de imperfecciones en el brillo y la distorsión de la cara” (citado por García, 2021, p. 14).

Además, Korshunov y Marcel (2019) explican que “la ondulación en los movimientos de una persona; inconsistencias con el habla y los movimientos de los labios” (citado por García, 2021, p. 14).

Asimismo, Li et al. (2018) describen que “los movimientos anormales de objetos fijos, como un pie de micrófono; inconsistencias en la iluminación, reflejos y sombras; bordes borrosos; ángulos y desenfoque de rasgos faciales; falta de respiración; dirección visual antinatural; frecuencia de parpadeo anormal” (citado por García, 2021, p. 14).

De igual manera Westerlund menciona que “la falta de rasgos faciales, como un lunar conocido en una mejilla; suavidad y peso de la ropa y el cabello; piel demasiado suave; falta de detalles de cabello y dientes; desalineación en la simetría facial; inconsistencias en los niveles

de píxeles, y comportamiento extraño de un individuo que hace algo inverosímil” (citado por García, 2021, p. 14).

También Anwar et al, comentan que “han demostrado también la eficacia en el análisis computarizado mediante RGA de las principales expresiones faciales (sorpresa, enfado, felicidad, tristeza, miedo, repugnancia y neutralidad) en la detección de Deep fakes” (citado por García, 2021, p. 14).

Con lo antedicho, los Deep fakes existen y son videos falsos que han sido manipulados utilizando inteligencia artificial, pero evidentemente no son perfectos, ya que tienen detalles que los hacen detectables, mismos errores que han servido para ser estudiados, analizados e identificados por expertos en la materia, quienes han dado a conocer las técnicas para su detección, de modo que, si hubiera un video de un testamento verbal manipulado, tal alteración podría ser reconocida por los testigos o incluso por el mismo juez al momento de comprobar la autenticidad del video para la transcripción del mencionado testamento. Asimismo, en caso de que se identifique algún desperfecto en el video, este será considerado como falso y no se tomaría en cuenta como respaldo para plasmar el testamento verbal por escrito.

Por otra parte, una prueba más certera de que el video del testamento verbal sea un Deep fake, es mediante el análisis de un profesional informático. El autor Sanchis comenta que:

Con la creciente preocupación sobre los Deep fakes (videos generados por IA que manipulan la apariencia de personas y eventos), los peritos informáticos utilizan algoritmos especializados para detectar la presencia de manipulación profunda en videos. Estos algoritmos buscan artefactos visuales específicos asociados con Deep fakes. (Sanchis, 2022, pág. 1)

Por ende, para verificar la autenticidad de los Deep fakes u otras formas de manipulación en videos, la opción más efectiva y precisa es recurrir a la experiencia de un profesional de la informática. Ya que estos expertos poseen el conocimiento necesario para identificar indicios de manipulación en un video y cuentan con herramientas digitales que pueden revelar la presencia de alteraciones. En consecuencia, en el caso de que surjan inconformidad por alguna de las partes acerca de la autenticidad de la grabación del testamento verbal, la autoridad competente debería solicitar la ayuda de tal profesional para tener una mayor certeza sobre la validez del video.

2.3.3.- La impugnación del testamento verbal realizado sobre una grabación

Hoy en día se puede impugnar un testamento en base a las nulidades de actos y contratos que se establecen en el artículo 1698 del actual Código Civil. Así pues, se declara nulidad absoluta cuando: existe objeto o causa ilícita, omisión de algún requisito o formalidad que dan valor a ciertos actos, o cuando las personas absolutamente incapaces han otorgado testamento. (CC, 2005, art. 1698)

Además, en el mismo artículo se plasma que: “cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto” (CC, 2005, art. 1698).

De igual manera, el testamento otorgado por personas inhábiles para testar será nulo, por esta razón se enumerará las inhabilidades descritas según el artículo 1043 ibidem:

1o.- El menor de dieciocho años; 2o.- El que se hallare en interdicción por causa de demencia; 3o.- El que actualmente estuviere en su sano juicio, por ebriedad u otra causa; y, 4o.- El que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente. (CC, 2005, art. 1043).

Asimismo, en el artículo 1045 el cual establece que “el testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes” (CC, 2005, art. 1045).

Con lo antedicho se desprende que, en caso de que se llegue a recuperar en la normativa ecuatoriana el testamento verbal, éste se impugnaría por las razones descritas anteriormente, esta solicitud se la realizaría después de la transcripción y protocolización de dicho testamento, en donde la grabación jugaría un papel importante, pues serviría para comprobar si hay o no alguna causa para anular el testamento verbal, como por ejemplo: el que no se haya cumplido con las formalidades del testamento verbal, si en el registro se contempla que el testador está siendo coaccionado, si en el video se visualiza que el testador muestra algún signo de demencia, falta de juicio o si es menor de edad.

Por tal razón, el tener un video del testamento verbal sería de ayuda en el momento que alguien pretendiera impugnar el testamento, ya que habría un respaldo de todos los hechos suscitados en el desenvolvimiento del acto jurídico, en donde tal registro se podría reproducir una y otra vez hasta verificar si en realidad el testamento fue otorgado de manera legítima, ya que, en caso de comprobarse una de las causas mencionadas, el testamento ya escrito sería declarado nulo.

3.-CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- Conclusiones

El testamento verbal actualmente es una figura jurídica derogada de la normativa ecuatoriana, debido que la función legislativa del congreso de la República del Ecuador la suprimió en el año 1956, por lo que dicho testamento ahora es un acto olvidado por la doctrina jurídica ecuatoriana reciente, quienes no han investigado ni han comentado sobre esta modalidad testamentaria.

Cuando el testamento verbal estaba regulado en la normativa ecuatoriana era una institución especial debido a que la manifestación del testador era de viva voz, sin notario y solo se otorgaba en peligro inminente de muerte. Actualmente, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe un testamento con estas formalidades, por eso es necesaria su recuperación.

Uno de los principales juristas que analizó el testamento verbal fue el autor Alfredo Pérez Guerrero, él describió las razones por la que se debía eliminar del ordenamiento ecuatoriano; por lo que considero que dichas críticas fueron innecesarias, ya que las problemáticas explicadas por el doctrinario se solucionaban con la misma regulación del testamento, las cuales estaban contempladas en el Código Civil ecuatoriano de 1860.

Tomando en cuenta las múltiples problemáticas que fueron planteadas por el escritor Alfredo Pérez Guerrero, resulta fundamental entender que algunos inconvenientes actualmente podrían solucionarse con el uso de las herramientas tecnológicas y audiovisuales; es decir, en aquel tiempo no era necesaria su derogación, sino más bien requería de una reforma con cambios que fortalezcan la figura jurídica, esto con el fin de tener una mejor regulación del mismo.

Las herramientas tecnológicas y audiovisuales han servido para otorgar testamento en otras legislaciones como México, en que donde dichos medios son una herramienta de apoyo para casos en donde la presencia del notario no puede llevarse a cabo o en casos de extrema urgencia. Otro ejemplo sería España, quienes también han empleado las herramientas audiovisuales para que sus testamentos se acoplen a la era tecnológica.

La regulación que tiene México en razón a la implementación de herramientas tecnológicas para otorgar testamento abierto, no serviría de ejemplo para legislarlo de la misma manera en el testamento verbal porque tales herramientas son empleadas en un testamento escrito, donde su otorgamiento se lo realiza de manera telemática y requiere la interacción del notario y el testador en tiempo real.

La regulación que tiene España para el empleo de herramientas tecnológicas y audiovisuales al momento de otorgar testamento abierto oral es la más adecuada para inspirarse de ejemplo a la hora de implementar medios tecnológicos en el testamento verbal, esto debido a que el uso de las herramientas ha facilitado el recoger y registrar la manifestación de la voluntad del testador realizada de viva voz.

El tener un video del testamento verbal recogido por una herramienta tecnológica y audiovisual facilitaría el proceso que debe seguir dicho testamento para su transcripción, debido a que en la grabación se observaría el cumplimiento de las formalidades y de ella se recogerían las asignaciones testamentarias, por lo que sería un complemento más que de fe al acto testamentario.

Las herramientas tecnológicas y audiovisuales aplicadas al testamento verbal son beneficiosas, ya que con ellas se puede obtener una grabación audiovisual de todo el acto testamentario, lo cual garantiza la integridad del proceso y brinda seguridad jurídica, ya que en caso de haber disconformidad respecto de la sentencia escrita, la grabación obtenida a través de un medio tecnológico serviría de sustento al momento de pretender impugnar dicha sentencia; y en caso de existir alguna inconsistencia sobre el contenido de la grabación, se anularía el testamento.

- Recomendaciones

La Asamblea Nacional debería discutir el reintroducir el testamento verbal en la normativa ecuatoriana debido a la necesidad de contar con un testamento que se otorgue especialmente en peligro inminente de muerte, ya que en caso de que alguien se encuentre en tal circunstancia y quisiera declarar su última voluntad, éste no va a contar con una figura jurídica accesible.

El testamento verbal debería reincorporarse en un ordenamiento que tenga una completa regulación ajustada a la era digital donde se tome en cuenta el empleo de herramientas tecnológicas y audiovisuales en los testamentos, para que con los precedentes que existan no haya inconvenientes al reintroducir el testamento verbal con el uso de medios tecnológicos.

Los teléfonos inteligentes deberían ser regulados conjuntamente con el testamento verbal en la normativa ecuatoriana, ya que es una herramienta ideal para grabar dicho acto jurídico, esto debido a que es un dispositivo utilizado por más de la mitad de la población ecuatoriana; es decir, una persona puede disponer fácilmente de esta herramienta en cualquier situación ya que hoy en día la mayoría de sujetos cuentan con un smartphone a la mano.

En España también es admisible la nota de voz de la declaración de la voluntad por lo que no se debería considerar tomar este tipo de grabación en el testamento verbal debido a que sería muy difícil identificar si se cumplió con todas las formalidades requeridas y visualizar en qué circunstancias se otorgó tal figura jurídica.

Se recomienda grabar el entorno donde se desarrolla el testamento verbal como lo realiza México, debido a que en la grabación se plasmaría la imagen de los testigos junto al testador con el fin de que en el video se capten todos los hechos ocurridos durante el desenvolvimiento de este acto para su posterior reproducción.

Para detectar manipulaciones en el video de un testamento verbal, se debe contar con peritos informáticos que identifiquen posibles Deep fakes u otro tipo de alteración, ya que en la actualidad hay avances tecnológicos y es cada vez más común ver este tipo de falsificación de la identidad o videos manipulados. De esta manera se evaluará dicha grabación y su informe pericial sería una prueba certera que determinaría la autenticidad del video.

4.-BIBLIOGRAFÍA

Angel, E. (2018). *Todo sobre l sucesión y el testamnto*. Estados Unidos: Editorial Parkstone Internacional.

Anónimo (31 de mayo de 2023). Digitalización de actuaciones notariales. *Diario Constitucional.cl*. Recuperado de <https://www.diarioconstitucional.cl/2023/05/13/espana-modifica-ley-de-notarios-por-lo-que-muchos-actos-podran-realizarse-por->

[videoconferencia/#::~:~:text=Con%20fecha%2008%20de%20mayo,oficio%20del%20ministro%20de%20fe.](#)

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Civil. [Codificación 2005-010]. (10 de mayo de 2005). RO. 46 de 24 de junio de 2005

Caillante, S. (30 de julio de 2022). El testamento audiovisual. *El Diario*. Recuperado de <https://www.eldiario.net/portal/2022/07/30/el-testamento-audiovisual/>

Calderon, J. (1989). *Los testamentos Privilegiados*. Bogota, Colombia: Pontificia Universidad Javeeriana.

Cano, L. Morante, L. (2021). *El uso de medios tecnológicos en la sucesión testamentaria por Covid-2019 en Lima, 2021*. (Tesis de Grado). Universidad Peruana de Las Américas. Recuperados de <http://repositorio.ulasamericas.edu.pe/bitstream/handle/upa/1878/TESIS%20-%20CANO%20GARCIA%20-%20MORANTE%20CUBILLAS.pdf?sequence=1>

Carriles, R. (24 de enero de 2022). El Testamento Otorgado En Peligro De Muerte Y El Testamento Otorgado En Caso De Pandemia. *Carriles Edesa*. Recuperado de <https://carrilesedesa.com/el-testamento-otorgado-en-peligro-de-muerte-y-el-testamento-otorgado-en-caso-de-pandemia/>

Cerezo, J. (2018). *Smartphone: Toda la información al alcance de tu mano*. Fundación Telefónica Telos. Recuperado de <https://telos.fundaciontelefonica.com/archivo/numero083/smartphone-toda-la-informacion-al-alcance-de-tu-mano/>

Chávez, N. (2023). *El testamento electrónico: un reto jurídico-tecnológico para la legislación civil Ecuatoriana*. (Tesis de Grado). Universidad Central del Ecuador. Recuperado de <https://www.dspace.uce.edu.ec/server/api/core/bitstreams/c780a39c-832c-42b1-9e3a-092c394a531f/content>

- Corral, H. (21 de julio de 2021). Testamento verbal y caducidad por escrituración tardía. *Derecho y Academia*. Recuperado de <https://corraltalciani.blog/2021/07/25/testamento-verbal-y-caducidad-por-escrituracion-tardia/#:~:text=El%20testamento%20verbal%20caduca%20si,Luego%20el%20art.>
- Díaz, B. (2021). *La incorporación del video en el otorgamiento de la sucesión testamentaria en la legislación civil peruana*. (Tesis de Grado). Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas. Recuperado de <https://repositorio.untrm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14077/2593/D%C3%ADaz%20Guevara%20Hermes.pdf?sequence=2&isAllowed=y>
- Eustat. (s.f). *Equipamiento audiovisual*. Instituto Vasco de Estadísticas. Recuperado de https://es.eustat.eus/documentos/opt_1/tema_15/elem_3465/definicion.html
- Franco, J. (13 de octubre de 2021). El testamento público abierto por medios electrónicos. *Real Estate*. Recuperado de <https://realestatemarket.com.mx/noticias/mercado-inmobiliario/34900-el-testamento-publico-abierto-por-medios-electronicos>
- García, A. Curasi, E. (2021). *La posibilidad del testamento audiovisual en el ordenamiento jurídico peruano*. (Tesis de Grado). Universidad Peruana de los Andes. Recuperado de <https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/4400/TESIS%20-%20LA%20POSIBILIDAD%20DEL%20TESTAMENTO%20AUDIOVISUAL%20EN%20EL%20ORDENAMIENTO%20JURIDICO%20PERUANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- García, F. (10 de enero de 2022). Herencias, ¿cómo impugnar un testamento?. *Legal Today*. Recuperado de <https://www.legaltoday.com/practica-juridica/derecho-civil/civil/herencias-como-impugnar-un-testamento-2022-01-10/>
- García Ull, F. (2021). Deepfakes. *El próximo reto en la detección de noticias falsas*, 64 (pp.103-120). DOI: <https://doi.org/10.5565/rev/analisi.3378>
- Gonzales, P. (2 de mayo de 2023). 60% de líneas móviles tienen 4G en Ecuador; el 5G, una utopía. *Primicias*. Recuperado de <https://www.primicias.ec/noticias/economia/lineas->

[moviles-tecnologia-4g-ecuador/#:~:text=A%20marzo%20de%202023%2C%20en,de%20las%20Telecomunicaciones%20\(Arcotel\)](#)

INEC. (2023). *Tecnologías de la Información y Comunicación-TIC*. Instituto Nacional de Estadística y Censos. Recuperado de <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/tecnologias-de-la-informacion-y-comunicacion-tic/>

INEC. (s.f). *Empresas y TIC's*. Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Recuperado de https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Estadisticas_Economicas/Tecnologia_Inform_Comun_Empresas-tics/2012-2014_PRESENTACION_TIC.pdf

Lledo, F. Urrutia, A. Monje, O. Gutierrez, A. Herran, A. (2017). *Derecho Sucesorio. Cuaderno II. El testamento. El contenido de la institución. Su ineficiencia. Ejecución. La defensa del derecho hereditario. La sucesión intestada y contractual*. 2ª. Edición. Madrid, España: Editorial Dykinson.

Marketan. (29 de abril de 2021). Los dispositivos de grabación audiovisual. *La Prestampa*. Recuperado de <https://laprestampa.com/proceso-audiovisual/produccion/dispositivos-de-grabacion/>

Ministerio de Gracia y Justicia. Código General de Procesos. [Ley 149 de 1862]. (28 de mayo de 1862).

Ministerio de Justicia de la República de Chile. Código de Chile. [Ley 19.741 de 2001]. (16 de mayo de 2000). Do. Ley 19.741 de 24/7/2001

Oficina Sanitaria Panamericana, (1953). *Certificación médica de causa de defunción*. Recuperado de <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/1283/40172.pdf;jsessionid=7881BAC3615AB8386B0FA819B285CC4F?sequence=1>

Oliva, R. (2022). Clases de Testamentos. Abogados de herencias y sucesiones Herento. Recuperado de <https://www.herento.com/blog/clases-de-testamentos/>

Órgano de Difusión del Gobierno de la Ciudad de México. Gaceta judicial de México. [Ley 654 de 2021]. (14 de agosto del 2021)

Peréz, A. (1956). *La sucesión por causa de muerte*. 2ª edición. Quito, Ecuador: Editorial Universitaria.

Quezad, B, Sáez, E. (s.f). *Medios de comunicación audiovisuales*. Área Recursos Educativos Digitales (INTEF). Recuperado de: http://descargas.intef.es/recursos_educativos/It_didac/CCSS/2/04/03_los_medios_de_comunicacin_audiovisuales/crditos.html

Ramirez, J (1 de mayo de 2021). Testamento Telemático. *Foro Jurídico*. Recuperado de <https://forojuridico.mx/testamento-telematico/>

Sanchis, A. (2023). *El Perito Informático y la verificación de imágenes y videos*. Peritos Informáticos. Recuperado de <https://peritos-informaticos.com/perito-informatico-verificacion-imagenes>

Senado de la República de Colombia. Código Civil. [Ley 84 de 1873]. (26 de mayo de 1873). Do. 2.867 de 31 de mayo de 1873

Senado de la República de Colombia. Código General de Procesos. [Ley 1564 de 2012]. (12 de julio de 2012). Do. 48.489 de 12 de julio de 2012

Trios, S. (2020). *Testimonio de Últimas Voluntades por Vídeo*. Plataforma de derecho y ciencias sociales. Recuperado de <https://leyderecho.org/testimonio-de-ultimas-voluntades-por-video/>

Trujillo, M. (2015). *Análisis del impacto de las herramientas tecnológicas de e-learning como beneficio en el proceso enseñanza aprendizaje de los estudiantes de comunicación social de cuarto y quinto nivel de la universidad politécnica salesiana sede guayaquil en el año 2013 - 2014*. (Tesis de grado) Universidad Politécnica Salesiana. Recuperado de <https://dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/10364/1/UPS-GT001384.pdf>

Ucha, F. (2013). *Definición de Medios Audiovisuales*. Definición ABC. Recuperado de <https://www.definicionabc.com/comunicacion/medios-audiovisuales.php>

Vila, F. (1953). *Instuciones de derecho sucesorio, testamentos*. Barcelona, España: Editorial Nereo.

Zamora, J. (2022). *Testamento digital, herramienta que llegó para quedarse*. Revista Veritas. Recuperado de: <https://www.veritas.org.mx/Economia-y-finanzas/Finanzas/Testamento-digital-herramienta-que-llego-para-quedarse>