



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

La desheredación y su conexión con la indignidad

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTOR: Guzmán Delgado, José Roberto

DIRECTOR: Ribadeneira Sarmiento, Javier Enrique, MSc.

CENTRO UNIVERSITARIO QUITO

2015



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Máster

Javier Enrique Ribadeneira Sarmiento

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: "La desheredación y su conexión con la indignidad" realizado por: Guzmán Delgado José Roberto, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, 3 de junio de 2015

f).....

MSc. Javier Enrique Ribadeneira Sarmiento

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Guzmán Delgado José Roberto, declaro ser autor del presente trabajo de titulación: La desheredación y su conexión con la indignidad, de la Titulación Derecho Civil y Procesal Civil, siendo MSc. Javier Enrique Ribadeneira Sarmiento director del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art.88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f).....

Autor: Guzmán Delgado José Roberto

Cédula: 1715423289

DEDICATORIA

A mis padres, ejemplo de lucha y perseverancia, gracias a ellos he podido ser el profesional que soy, por su incansable esfuerzo en brindarme lo más importante en la vida que es la educación.

A mi hijo, una nueva luz en mi vida, todos los esfuerzos por salir adelante se los debo a él, espero jamás decepcionarlo, este es un trabajo dedicado a ti, ninguna meta es inalcanzable si estoy junto a él, desde ya te amo.

José

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus excelentes profesores que supieron transmitir todos sus conocimientos para formarme como un abogado capaz de resolver problemas jurídicos proponiendo soluciones enmarcadas en la normativa vigente.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA.....	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I	5
DEFINICIONES GENERALES	5
1.1 Definición y características generales.....	6
1.1.1 Sucesión.....	6
1.1.2 Patrimonio.....	8
1.1.3 Herencia.....	9
1.1.4 Legado.....	12
a) Clases de Legados.....	13
1.2 Los derechos y obligaciones transmisibles.....	13
1.3 Diversas clases de sucesión.....	17
1.3.1 A título universal y a título singular.....	18
a) A título universal	18
b) A título singular	19
1.3.2 Sucesión testamentaria, intestada y mixta.....	20
1.3.2.1 Sucesión Testamentaria	20
a) Definición	20
b) Contenido.....	20
c) Características	22
d) Capacidad para testar	23
e) Vicios de consentimiento	24
• Error.....	24
• Fuerza.....	24

• Dolo	25
f) Clases de Testamentos	25
• Testamento Abierto	25
• Testamento Cerrado	27
• Testamento Militar	29
• Testamento Marítimo	29
• Testamento otorgado en país extranjero	30
1.3.2.2 Sucesión Intestada.	32
a) Definición	32
b) Casos de Sucesión Intestada	33
c) Diferencias entre representación y derecho de transmisión.....	34
1.3.2.3 Sucesión Mixta.	35
1.4 Reglas relativas a la sucesión.	35
1.4.1 Capacidad.	35
1.4.2 Tiempo.....	36
1.4.3 Libre de vicios.....	36
1.4.4 Objeto o causa lícita.	36
1.4.5 Capacidad de testigos.	36
1.4.6 Apertura de testamento.....	37
CAPÍTULO II	39
LA INDIGNIDAD PARA SUCEDER	39
2.1 Definición, características de la indignidad.....	40
2.1.1 Definición.	40
2.1.2 Características.	40
2.2 Casos de indignidad señaladas por la ley.....	42
2.3 Efectos de la Indignidad.	51
2.4 Remisión de la Indignidad.	51
2.4.1 Por el Perdón del Causante.	51
2.4.2 Por prescripción.	52
2.4.3 Por causas especiales determinadas en la ley.	52
2.5 Semejanzas, diferencias entre la Indignidad y la Incapacidad.....	52
2.5.1 Semejanzas.....	52
2.5.2 Diferencia.	53
a) No concebido	54

b) Nacido Muerto	54
c) Premuerto	54
d) Ausente	54
2.6 Análisis comparativo entre la legislación ecuatoriana, venezolana, española y argentina..	54
2.6.1 Venezuela.....	54
2.6.2 Argentina.....	55
2.6.3 España.....	57
CAPITULO III	58
DESHEREDACIÓN	58
3.1 Definición y Características de la Desheredación.	59
3.1.1 Definición.	59
3.1.2 Características.....	59
3.2 Elementos Personales y Formales.....	60
3.2.1 Personales.....	60
3.2.2 Formales.....	60
3.3 Desheredación Justa.	61
3.3.1 Elementos Personales.....	61
3.3.2 Elementos Formales.....	61
3.3.3 Efectos.....	61
3.4 Desheredación Injusta.....	62
3.4.1 Naturaleza.....	63
3.4.2 Efectos Personales.....	64
3.4.3 Efectos Patrimoniales.....	64
3.5 Desheredación no Intencional.	65
3.6 Relación entre desheredación injusta no intencional y preterición no intencional.	65
3.6.1 Preterición.....	65
3.6.2 Requisitos de la preterición.....	65
3.6.3 Preterición no intencional.....	66
3.7 Análisis comparativo entre la legislación ecuatoriana, venezolana, española y argentina..	67
3.7.1 Argentina.....	67
3.7.2 Venezuela.....	67
3.7.3 España.....	68
CAPÍTULO IV	70
DESHEREDACIÓN Y SU CONEXIÓN CON LA INDIGNIDAD	70

4.1	Antecedentes.....	71
4.2	Conexión entre desheredación e indignidad.....	72
4.3	Absorción por una de las instituciones (desheredación o indignidad).....	73
CAPÍTULO V.....		74
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		74
5.1	Conclusiones.....	75
5.2	Recomendaciones.....	77
BIBLIOGRAFÍA.....		80

RESUMEN

Actualmente el desheredamiento es una institución del derecho sucesorio que tiene poca investigación, y muchas de las veces poca importancia por la escasa práctica de la misma o por el desconocimiento de las personas acerca de este tema, las cuales no saben que pueden desheredar a una persona, incluso también el de poder denunciar a una persona como indigno ya que ambas se encuentran en el Código Civil pero su aplicación es poco frecuente.

La doctrina Ecuatoriana es casi nula al hablar de este tema, la mayoría de publicaciones se basan en un estudio general sobre el Derecho Sucesorio sus características, componentes y haciendo una división en lo que a la mayoría de las masas le interesa que es la repartición de la herencia, dejando a las indignidades y al desheredamiento confinando a un estudio poco profundo sin un análisis al entorno global de esta institución.

ABSTRACT

Currently, disinheritance is a section of inheritance law that has received little research. In many cases, the application of this section is plagued by poor practices or a lack of knowledge regarding the topic, as many individuals do not know they can disinherit a person, and even that they can denounce a person as unfit to receive an inheritance. Both clauses are included in the Civil Code, but enforcement is rare.

The literature regarding this issue in the Ecuadorian context is sparse. The majority of publications are based on a general study regarding the characteristics and components of inheritance law, and issues regarding the division of inheritance - the primary interest of the general public. The topics of indignity and disinheritance have thus been confined to superficial studies that lack an analysis of the global environment of.

INTRODUCCIÓN

El núcleo de la sociedad fue, es y será la familia sin ella todo el ordenamiento que rige a un estado no tendría validez sus normas carecerían de eficacia, el poder estatal no tendría ningún control sobre ésta, pues el cimiento de una sociedad es la familia, de tal manera que las leyes como lo dice el Código Civil mandan, permiten o prohíben y siempre están en constante cambio pues el derecho es una ciencia que constantemente sufre modificaciones, estas se dan por la evolución que sufre la sociedad a través de las distintas épocas en que se vive, de tal manera que la norma se ve obligada a normar la vida de las personas.

Las leyes naturales que rigen al ser humano son las de reproducirse para seguir manteniendo a la especie humana, pero a diferencia de las otras especies el hombre en su existencia acumula experiencias únicas así como también bienes susceptibles de cuantificación matemáticas, es ahí donde interviene el derecho y específicamente el derecho privado y dentro de éste la rama civil la cual es el conjunto de normas jurídicas y principios que regula el comportamiento entre particulares así como estos con el estado, esto se ve materializado en un cuerpo normativo llamado Código Civil que dentro de nuestra legislación ecuatoriana se divide en cuatro libros, y uno de ellos es el tercero llamado “De la Sucesión por causa de Muerte y de las Donaciones entre Vivos”, el cual contiene disposiciones específicas para después de nuestros días es decir una vez que nuestra luz se extinga todo el patrimonio que el hombre ha acumulado, pase a sus descendencia o a sus familiares más cercanos invocando el principio de que a la familia se le protege incluso después de la muerte.

Pero ¿Qué pasa cuando la familia rompe los lazos de fraternidad, y empieza el irrespeto a quienes en teoría deberían ser nuestros seres amados? es ahí cuando intervienen ciertas disposiciones que de una u otra manera limitan el derecho que los individuos tienen sobre miembros de su familia.

Estas disposiciones se traducen en el desheredamiento que actualmente en el Ecuador es tratado escuetamente, sin mucha importancia a pesar de constar en el libro tercero, pero que muchos ciudadanos tratan de evitar incluso profesionales del derecho apenas conocen las causales para desheredar, su estudio no se profundiza, pues la falta de análisis y de información ha hecho que esta parte del derecho permanezca a la sombra del derecho sucesorio pues nadie quisiera verse envuelto en un juicio de desheredamiento, pero debemos tener en claro que puede presentarse el caso y el juez deberá resolver la manera de cómo aplicar las disposiciones que constan en el Código Civil tratando de reemplazar la voluntad del de cuius por la realidad que se vivió después de su muerte, pues para

desheredar primero debe existir una sentencia que declare la culpabilidad del heredero, para que éste no sea beneficiado por la herencia que ha dejado su familiar.

El principio universal es que toda persona es capaz y digna de suceder, excepto las personas que la ley las declare como incapaces e indignos. El estudio de la indignidad se traduce a un castigo civil que se le impone a una persona que por su falta u omisión ha irrespetado a su antecesor en vida.

De tal manera que tenemos la Desheredación y la Indignidad, instituciones jurídicas con sus propias características, definiciones que las diferencian la una con la otra pero que también tienen sus similitudes pues en ambas los sucesores pierden el derecho que tenían ante sus antecesores. En la presente tesis estudiaremos su conexión y profundizaremos sobre su estudio, comparándolas con otras legislaciones conexas para proponer una nueva perspectiva a estas instituciones jurídicas que en la práctica son vistas como un tabú en una sociedad con muchos prejuicios y falta de información.

CAPÍTULO I

DEFINICIONES GENERALES

1.1 Definición y características generales.

1.1.1 Sucesión.

Para poder entender el desarrollo del presente trabajo, es necesario remontarnos al origen de la palabra sucesión. Este término tiene su origen del latín "successio", para lo cual el diccionario de la Real Academia Española nos da los siguientes significados:

- *Entrada o continuación de alguien o algo en lugar de otra persona o cosa.*
- *Prosecución, continuación ordenada de personas, cosas, sucesos, etc.*
- *Entrada como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto.*
- *Descendencia o procedencia de un progenitor.*

La palabra sucesión tiene varias acepciones dependiendo del contexto que se le quiera dar o de la materia a la cual se quiera referir, en nuestro caso hablamos de la sucesión por causa de muerte, la cual consta en el libro tercero del Código Civil Ecuatoriano.

En El Código Civil Ecuatoriano en su artículo 603 dice: "los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción".

Por tal motivo, "la sucesión por causa de muerte es un derecho real, porque la ley la configura como una relación jurídica directa de los titulares de la herencia con la herencia, de manera que pueden hacer valer su derecho frente a todos" (Holguín, 2013, p.5), siendo ésta un modo de adquirir el dominio.

La definición precisa que la sucesión por causa de muerte es el paso total del patrimonio, derechos y obligación de una persona natural llamado causante o de cuius a sus herederos o legatarios.

La sucesión por causa de muerte podría definirse como la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que forma el patrimonio de una persona muerta a la persona o personas que sobreviven y que son llamadas a suceder por voluntad del testador o por mandato de la ley. O también, como el modo de adquirir el derecho de dominio del patrimonio de una persona difunta, ya por su voluntad expresada testamentariamente o por disposición de la ley (Bossano, 1983, p.26).

La sucesión trata de dar una protección a la familia, por tal motivo el Estado prioriza las normas que protegen, regulan, determinan los derechos y obligaciones a la misma, para evitar que existan vacíos legales que perjudiquen a los interesados.

Como sabemos, el derecho es cambiante, se adecua a la etapa actual en la que se vive, de tal manera que el derecho sucesorio siempre está tratando de mejorar con nuevas reformas a los artículos o jurisprudencia que se trata de ampliar según los conflictos legales que lleguen o llegaren a suceder.

Características de la sucesión por causa de muerte:

- La principal característica es que es un modo de adquirir el dominio a título gratuito.
- La sucesión se origina por la muerte de una persona natural.
- Se puede suceder en virtud de un testamento, esta se llama testamentaria y si es en virtud de la ley se la llama intestada o abintestado.
- Es un modo derivativo de adquirir, por cuanto el dominio es transferido de un antiguo dueño a otro con las mismas características, condiciones, y vicios.
- Modo gratuito de adquirir el dominio, pues el que recibe no debe nada a cambio de su antecesor o de su testador.
- Con la sucesión, se reconoce el derecho de las personas a seguir incrementando su capital económico, ya que el esfuerzo del testador servirá para sus descendientes a excepción de que existan más deudas que activos.
- Una de las características fundamentales que tiene la sucesión es la protección del núcleo de la sociedad llamado familia, para que de una u otra manera pueda seguir manteniéndose unida aun después del suceso de uno de sus miembros.
- Para la existencia de la sucesión, debe existir un patrimonio perceptible económicamente para poder calcular su valor actual a la muerte del o los sujetos.
- Unipersonal, pues una sola persona en su vida amasa una fortuna la cual después de sus días transmitirá. Recordemos que en el Ecuador el Testamento es un acto de una sola persona, no existen testamentos compartidos.

El maestro Larrea Holguín Juan, describe varias características de la sucesión por causa de muerte las cuales por su importancia se transcriben:

- La sucesión por causa de muerte es el único modo adecuado para adquirir la universalidad de los bienes de otra persona.
- Consiste en una estrecha relación con la familia, aunque pueden heredar también personas extrañas.
- Ya que la sucesión guarda relación estrecha con la estructura familiar, participa del carácter de institución de orden público, por el cual no cabe alterar los principios señalados por la ley mediante actos de la voluntad privada.

De lo explicado surge el derecho sucesorio el cual “se entiende el conjunto de normas jurídicas que, dentro del derecho privado, regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte” (Mora, 2007, p.9)

1.1.2 Patrimonio.

Proviene del latín *patrimonium*, el diccionario de la Real Academia Española trae las siguientes definiciones:

1. Hacienda que alguien ha heredado de sus ascendientes.
2. Conjunto de los bienes propios adquiridos por cualquier título.
3. Conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica.

El patrimonio se lo puede definir como el conjunto de bienes que poseen una estimación pecuniaria, estas se dividen en activos y pasivos, y que realizando una operación aritmética se llega a conocer su verdadero valor económico.

Características

- Al hablar de patrimonio necesariamente se debe recurrir a las ciencias económicas, pues son estas las que nos ayudan a determinar exactamente el valor real en moneda de curso legal de cuanto posee determinada persona sumando y restando tanto sus activos como sus pasivos.

- El patrimonio siempre será calculado individualmente, incluso si una determinada persona comparte cuentas, acciones, títulos de crédito con otra persona.
- El patrimonio se divide en moral y económico el primero es: nombre, honor, prestigio, profesión los cuales no se heredan y los segundos son: bienes, derechos, obligaciones y acciones, estas últimas forman parte de la masa hereditaria.
- Se calcula también los bienes futuros que la persona espera obtener sea este un plazo cierto o incierto.
- El patrimonio nace con la persona pero se mantiene aún con el fallecimiento de la misma.

1.1.3 Herencia.

"En sentido amplio y de hecho, no es más que la porción o parte del patrimonio de una persona natural, que puede ser objeto de sucesión por causa de muerte" (López, 1994, p.34).

El maestro Francisco López dice que la herencia es un "nomenjuris", es decir una entidad que existe de manera abstracta hecha de las relaciones económicas sean estas activas o incluso cuando el pasivo supera el patrimonio de una persona que ha dejado de existir.

De lo expuesto concluimos que la herencia es la acumulación tanto del activo como de los pasivos, fruto de una actividad económica que todo ser humano realiza durante su vida activa y que con los años se acumula, sea para beneficio o en su contra cuando por ejemplo una persona ha incrementado sus deudas y contrae más obligación que derechos, por lo expuesto, toda persona tiene un patrimonio el cual llegará un día en que lo deje como herencia.

El patrimonio de una persona fallecida al momento de trasmitírsele a otra toma el nombre de herencia, puesto que al fallecer una persona su patrimonio no se extingue, ni tampoco desaparece sigue existiendo de tal manera que se procede a una delación el cual es el llamamiento a repudiar o aceptar la herencia tal como lo dispone el artículo 998 del Código Civil Ecuatoriano.

Es importante detallar la naturaleza jurídica de la herencia, si el patrimonio fue constituido cuando una persona se encontraba soltera, sin ningún tipo de compromiso o bien cuando se encontraba en unión de hecho o casado, incluso esto se extiende cuando el patrimonio del

causante se encontraba confundido con otros patrimonios tal es el caso de sociedades mercantiles, o civiles ya que el de cuyos pudo tener ciertas acciones las cuales no se liquidaron en vida.

Por otra parte el doctor Juan Mora Barrera en su obra Manual de Sucesiones, nos dice cuáles son los derechos y relaciones contractuales intrasmisibles:

- El derecho de usufructo.
- El derecho real de uso o habitación.
- El derecho de petición de alimentos.
- El derecho que tiene el fideicomisario al fideicomiso no lo transmite cuando su fallecimiento ocurre antes de la restitución.
- El derecho que tiene un donatario a aceptar o no la donación que se le ha hecho es intrasmisible, cuando su muerte ocurre antes de su manifestación.
- La acción revocatoria de una donación por causa de ingratitud se extingue con la muerte del donante y por tanto es intrasmisible.
- El status de socio de una sociedad que se disuelve con la muerte de aquél (es importante aclarar que si fallece el socio, el heredero puede tomar su posición como sucesor siempre y cuando los demás socios lo acepten como tal).
- El mandato se extingue con la muerte del mandante o del mandatario.
- Las obligaciones personalísimas o intuito persona.

El Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante, ratificado por Ecuador mediante Decreto Legislativo, publicado en el Registro Oficial No. 189 de 19 de julio de 1933, dispone en su Capítulo V llamado “De las Herencias”, los siguientes artículos que se transcriben por ser de importancia para el entendimiento de las disposiciones de herencia a nivel internacional:

Artículo 152.- La capacidad para suceder por testamento o sin él se regula por la ley personal del heredero o legatario.

Artículo 153.- No obstante lo dispuesto en el artículo precedente, son de orden público internacional las incapacidades para suceder que los Estados contratantes consideren como tales.

Artículo 154.- La institución de herederos y la sustitución se ajustarán a la ley personal del testador.

Artículo 155.- Se aplicará, no obstante, el derecho local a la prohibición de sustituciones fideicomisarias que pasen del segundo grado o que se hagan en favor de personas que no vivan al fallecimiento del testador y de las que envuelvan prohibición perpetua de enajenar.

Artículo 156.- El nombramiento y las facultades de los albaceas o ejecutores testamentarios, dependen de la ley personal del difunto y deben ser reconocidos en cada uno de los Estados contratantes de acuerdo con esa ley.

Artículo 157.- En la sucesión intestada, cuando la ley llame al Estado como heredero, en defecto de otros, se aplicará la ley personal del causante; pero si lo llama como ocupante de cosas nullius se aplica el derecho local.

Artículo 158.- Las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta, se ajustarán a lo dispuesto en la legislación del lugar en que se encuentre.

Artículo 159.- Las formalidades requeridas para aceptar la herencia a beneficio de inventario o para hacer uso del derecho de deliberar, se ajustarán a la ley del lugar en que la sucesión se abra, bastando eso para sus efectos extraterritoriales.

Artículo 160.- Es de orden público internacional el precepto que se refiera a la proindivisión ilimitada de la herencia o establezca la partición provisional.

Artículo 161.- La capacidad para solicitar y llevar a cabo la división se sujeta a la ley personal del heredero.

Artículo 162.- El nombramiento y las facultades del contador o perito partidor dependen de la ley personal del causante.

Artículo 163.- A la misma ley se subordina el pago de las deudas hereditarias. Sin embargo, los acreedores que tuvieren garantía de carácter real, podrán hacerla efectiva de acuerdo con la ley que rija esa garantía.

1.1.4 Legado.

“Especie de donaciones que se hacen en testamento o en otro acto de última voluntad; esto es, la manda que un testador deja a uno en su testamento o codicilo. Es una disposición a título gratuito, que debe ser hecha a persona determinada”.

(lexis.com, 2015. Recuperado

<http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/Search/HerramientasJuridicas/DiccionarioJuridico.aspx>).

Un legado es una asignación (artículo 995 del Código Civil Ecuatoriano.- Se llaman asignaciones por causa de muerte las que hace la ley o el testamento de una persona difunta, para suceder en los bienes de ésta) a título singular, quien recibe este se lo denomina legatario, así lo establece el artículo 996 del Código Civil Ecuatoriano.

Hay que saber diferenciar al legatario del heredero, el primero recibe bienes determinados, concretos, específicos, detallados en el testamento; el heredero por el contrario recibe la totalidad o una parte alícuota donde se incluyen tanto los derechos como las obligaciones. En nuestro Código Civil, la norma siempre nos habla de herencia o legado ya que las mismas disposiciones son compatibles entre ambas, de esta manera nos ahorramos una confusión ya que tanto el heredero como el legatario tienen prácticamente las mismas obligaciones y derechos de conformidad al patrimonio recibido.

Para la transmisión del legado es necesaria que ocurra lo siguiente:

- Fallecimiento de una persona que ha dejado legado a determinada persona, materializado en un testamento válido.
- Delación al legatario, éste lo puede aceptar o repudiar.
- Que el testador haya sido el verdadero dueño del legado, si la cosa fuera ajena éste no tendrá validez alguna.

a) Clases de Legados

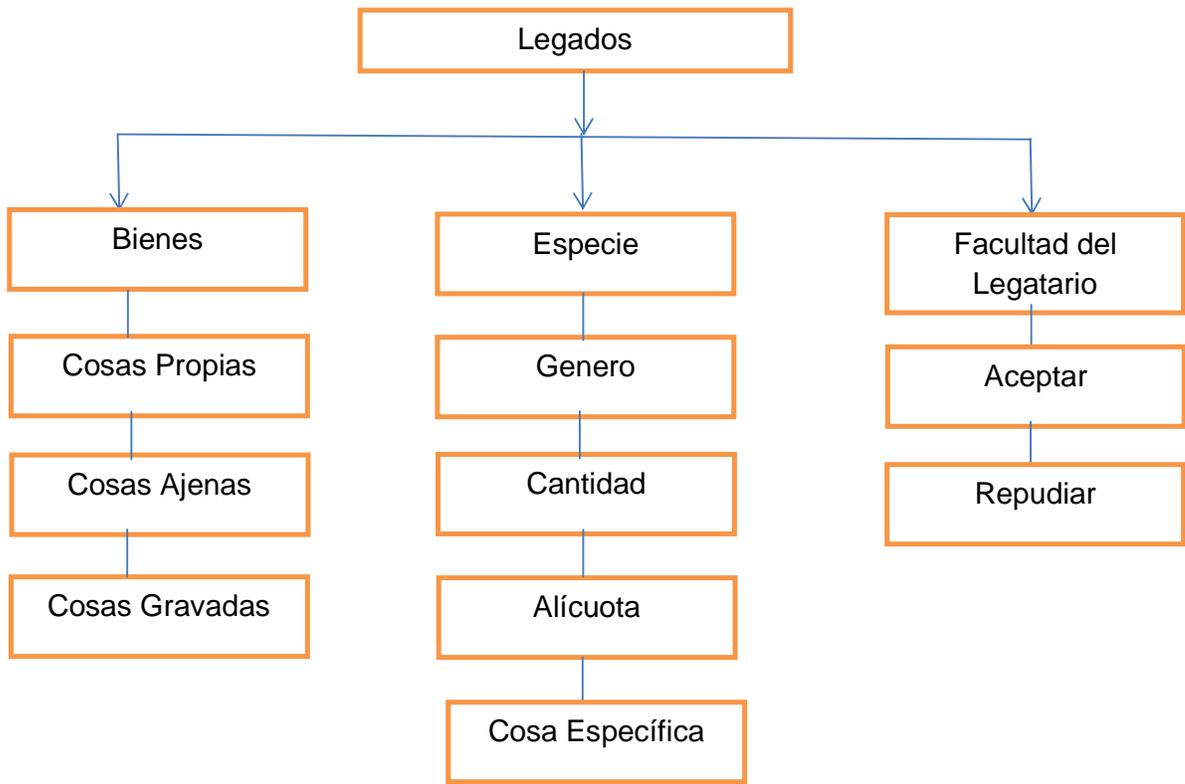


Figura 1

Fuente: Código Civil

Elaborado por: José Roberto Guzmán Delgado

1.2 Los derechos y obligaciones transmisibles.

Partimos del derecho francés y su calidad de herederos necesarios, los cuales entraban a suceder al causante de pleno derecho, con o sin su consentimiento, y que produjo a través del paso del tiempo que esto se regularice por los grandes perjuicios que sufrieron varios herederos a los que les tocaba asumir deudas, esto dio origen al beneficio de inventario.

Para no perjudicar al heredero, la legislación ecuatoriana la normó por medio de la delación, la cual es una oportunidad del asignatario para que acepte o repudie la herencia, así lo dispone el artículo 1248 del Código Civil Ecuatoriano:

“Todo asignatario puede aceptar o repudiar libremente.

Exceptúense las personas que no tuvieren la libre administración de sus bienes, las cuales no podrán aceptar o repudiar, sino por medio o con el consentimiento de sus representantes legales.

Se les prohíbe aceptar por sí solas, aún con beneficio de inventario”.

Tan pronto como se produce el fallecimiento del causante se da una especie de posesión legal para el heredero y para el legatario salvo que éste lo sea de especie o cuerpo cierto, desde el mismo momento en que se le defieren la herencia o el legado, incluso aunque ignore si se ha deferido la asignación (Coello, 2002, p.79).

Para corroborar lo transcrito anteriormente, el artículo 704 del Código Civil Ecuatoriano dice: “En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no habilita al heredero para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no preceda:

- 1.- La inscripción del testamento, si lo hubiere;
- 2.- Las inscripciones especiales prevenidas en los incisos 1o. y 2o. del artículo precedente. En virtud de ellas podrán los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios; y,
- 3.- La inscripción especial prevenida en el inciso 3o. Sin ésta no podrá el heredero disponer por sí solo de los inmuebles hereditarios que en la partición le hayan cabido”.

El artículo 732 del Código Civil Ecuatoriano menciona: “La posesión del sucesor comienza en él, ora suceda a título universal o singular; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero, en tal caso, se la apropia con sus calidades y vicios.

Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores”.

Coello (2002) afirma “La posesión de que tratan las disposiciones que hemos transcrito se adquiere por el solo hecho de la apertura y de la delación, sin necesidad de acto jurídico alguno de apropiación” (p.79). Las palabras claves las encontramos en el artículo 732 que dice cualidad y vicios ya que una herencia puede contener ambas.

Ahora bien, es conocido que generalmente todos los derechos y obligaciones son transmisibles excepto los siguientes:

- Las establecidas en el artículo 602, del Código Civil Ecuatoriano: “Las cosas que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres, como la altamar, no son susceptibles de dominio, y ninguna nación, corporación o individuo tiene derecho de apropiárselas”.
- Los derechos personalísimos tales como el derecho a la honra, a la vida, a la libertad, a no ser discriminado, derecho a la integridad física, en conclusión son

aquellos que nacen con la persona, no pueden ser separados, están vinculados a los atributos de la personalidad.

- El derecho de domicilio al ser un atributo de la personalidad.
- El derecho de la nacionalidad, por cuanto éste es un vínculo entre el Estado y la persona, que depende de factores intrínsecos al ser humano.
- La expectativa del Fideicomisario, artículo 775 ibídem: El fideicomisario, mientras pende la condición, no tiene derecho ninguno sobre el fideicomiso, sino la simple expectativa de adquirirlo.

Podrá, sin embargo, solicitar las providencias conservatorias que le convengan, si la propiedad pareciere peligrar o deteriorarse en manos del fiduciario.

Tendrán el mismo derecho los ascendientes del fideicomisario que todavía no existe y cuya existencia se espera; los personeros de las corporaciones y fundaciones interesadas; y, si el fideicomiso fuere a favor de un establecimiento de caridad, el respectivo personero.

- El maestro Alfredo Pérez Guerrero indica también que los derechos de familia así como sus obligaciones o como los que surgen del matrimonio y patria potestad a las cuales también podemos incluir las obligaciones de la adopción.
- Bossano (1983) afirma: "Aquellas obligaciones que suponen una aptitud, una calidad singular del deudor; ejemplo, si se contrata la ejecución de una obra con un artista atenta su excepcional vocación y genialidad, muerto él, sus herederos no están obligados a cumplir el contrato" (p.30). Tiene su razón de ser pues las habilidades son personales, difícilmente se podrá terminar una obra artística que la mano que la originó.
- El expresado en el artículo 362 del Código Civil Ecuatoriano: "El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse". Aunque este artículo tiene su excepción a la regla, la cual la encontramos en el artículo 364 ibídem: "(...) las pensiones alimenticias atrasadas podrán renunciarse o compensarse y el derecho de demandarlas, transmitirse por causa de muerte, venderse y cederse; sin perjuicio de la prescripción que competa al deudor".

- El usufructo por disposición del artículo 787 ibídem: “El usufructo es intransmisible por testamento o abintestato”.
- El derecho de uso y habitación por disposición del artículo 833 ibídem: “Los derechos de uso y habitación son intransmisibles a los herederos, y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse”.
- La aceptación de donación de conformidad al artículo 1431 ibídem: “El derecho de transmisión establecido para la sucesión por causa de muerte en el Artículo 999, no se extiende a las donaciones entre vivos”.
- El mandato termina por la muerte del mandatario o mandante a excepción de lo estipulado en el artículo 2073 ibídem: “No se extingue por la muerte del mandante el mandato destinado a ejecutarse después de ella. Los herederos suceden, en este caso, en los derechos y obligaciones del mandante.

Por la muerte del mandante no se extingue el mandato para pleitos, si se ha empezado a desempeñar; ni por la muerte del procurador, en el mismo caso, terminan las facultades del sustituto o delegado”.

- En concordancia se transcribe el artículo 2074 ibídem: “Los herederos del mandatario que fueren hábiles para la administración de sus bienes, darán aviso inmediato de su fallecimiento al mandante, y harán en favor de éste lo que puedan y las circunstancias exijan. La omisión a este respecto los hará responsables de los perjuicios”.
- Comodato según lo dispuesto en el artículo 2083: “El comodatario está obligado a restituir la cosa prestada, en el tiempo convenido; o a falta de convención, después del uso para que ha sido prestada.

Pero podrá exigirse la restitución aún antes del tiempo estipulado, (...)1. Si muere el comodatario, a menos que la cosa haya sido prestada para un servicio particular que no pueda diferirse o suspenderse; (...)”.

- Lo estipulado en el artículo 2169 Ibídem: “Constitución de renta vitalicia es un contrato aleatorio en que una persona se obliga, a título oneroso, a pagar a otra una renta o pensión periódica, durante la vida de cualquiera de estas dos personas o de un tercero”.

- Los derechos del contrato de una sociedad legalmente constituida en Ecuador por disposición de los siguientes artículos del Código Civil:

Artículo 2007: “Disuélvase, asimismo, la sociedad por la muerte de cualquiera de los socios, menos cuando, por disposición de la ley o por el acto constitutivo, haya de continuar entre los socios sobrevivientes con los herederos del difunto o sin ellos.

Pero aún fuera de este caso se entenderá continuar la sociedad, mientras los socios administradores no reciban noticia de la muerte.

Aún después de recibida por éstos la noticia, las operaciones iniciadas por el difunto, que no supongan una aptitud peculiar en éste, deberán llevarse a cabo”.

Artículo 2008: “La estipulación de continuar la sociedad con los herederos del difunto se subentiende en las que se forman para el arrendamiento de un inmueble, o para el laboreo de minas, y en las anónimas”.

Artículo 2009: “Los herederos del socio difunto que no hayan de entrar en sociedad con los sobrevivientes, no podrán reclamar sino lo que tocara a su causante, según el estado de los negocios sociales al tiempo de saberse la muerte; y no participarán de los emolumentos o pérdidas posteriores sino en cuanto fueren consecuencia de las operaciones que al tiempo de saberse la muerte estaban ya iniciadas.

Si la sociedad ha de continuar con los herederos del difunto, tendrán derecho para entrar en ella todos, exceptuados solamente los que, por alguna calidad, hayan sido expresamente excluidos en la ley o en el contrato.

Fuera de este caso, los que no tengan la administración de sus bienes concurrirán a los actos sociales por medio de sus representantes legales”.

1.3 Diversas clases de sucesión.

La sucesión por causa de muerte en nuestra legislación así como en la mayoría de países latinos, se clasifica según su forma así tenemos:

1. A título universal;

2. A título singular;

Por la forma de ser otorgada

1. Testamentaria,

2. Intestato o abintestato; y,

3. Mixta.

1.3.1 A título universal y a título singular.

a) A título universal

El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.

Para el doctor Francisco López Herrera existen 6 principios básicos que rigen a la sucesión a título universal y estos son:

1. El heredero continúa y representa la voluntad del causante, la muerte de estreno deja un vacío, ya que solo desaparece su personalidad pero su patrimonio aún existe por tal motivo se dice que continúa y representa la voluntad y ésta se la transmite a sus herederos o legitimarios.
2. La circunstancia de que haya más de un heredero no afecta la unidad conceptual del patrimonio hereditario, al existir varios sucesores cada uno toma por partes iguales lo que en derecho le corresponde.
3. Puede haber, a la vez, sucesión universal y sucesión particular, ambos términos dice el tratadista no son excluyentes pues se puede llegar al caso de que existan herederos como legatarios. López (1994) afirma: "la regla es que los legatarios tienen en principio condición de acreedores de la herencia, lo cual significa que en tales casos, el patrimonio hereditario neto se reduce" (p.44).
4. Puede haber, a la vez, sucesión universal testamentaria e intestada, parte del principio de la regla romana, la cual dice: "no se puede morir parte testado y parte intestado", el Código Civil Ecuatoriano contempla esta regla en su artículo 1034: "Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento y abintestato, se cumplirán las disposiciones testamentarias, y el remanente se adjudicará a los herederos abintestato, según las reglas generales" y en su tercer inciso algo que se debe tomar muy en cuenta

es que: "Prevalecerá sobre todo lo dicho la voluntad expresa del testador, en lo que de derecho corresponda".

5. La transmisión patrimonial que determina la sucesión a título universal, no modifica las relaciones jurídicas o de hecho que correspondían a la persona que fallece, este principio se refiere a la posesión civilísima o posesión ficticia, en la cual el heredero automáticamente pasa a ser dueño de las cosas del causante incluso de las cosas que él no las haya tenido al momento de su muerte.
6. La aceptación de la herencia produce confusión de los patrimonios del difunto y de su heredero.

Se produce el fenómeno de la confusión total de los patrimonios del fallecido y de su heredero: es decir, el activo hereditario se mezcla completa e indefectiblemente con lo que antes era el activo personal o propio del heredero; y el pasivo hereditario también se mezcla completa e indefectiblemente con lo que antes era el pasivo personal o propio del heredero (López, 1995, p.44).

Para evitar dicha confusión y no perjudicar al heredero universal la legislación ecuatoriana en su Código Civil dispone el beneficio de inventario el cual consiste en no hacer a los herederos que aceptan responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta el valor total de los bienes que han heredado.

b) A título singular

El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o, en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos dólares de Estados Unidos de América, cuarenta quintales de trigo.

A título singular no solamente se deja los bienes presentes si no también los futuros, ya que de estos se tienen una mera expectativa de existencia como la cancelación de una deuda al existir fecha de pago, la cancelación por un trabajo u obra realizada, la liquidación de un trabajador, o cualquier otro medio legal.

1.3.2 Sucesión testamentaria, intestada y mixta.

Si se sucede en virtud de un testamento, la sucesión se llama testamentaria; y si en virtud de la ley, intestada o abintestato.

La sucesión en los bienes de una persona puede ser, parte testamentaria, y parte intestada (Norma transcrita del artículo 994 del Código Civil Ecuatoriano).

1.3.2.1 Sucesión Testamentaria.

a) Definición

El artículo 1037 del Código Civil Ecuatoriano lo define de esta manera: “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 el, mientras viva”.

Para el maestro Larrea (2013): “El testamento más que un acto jurídico sería un instrumento jurídico, en el que consta y mediante el cual se prueba la disposición del testador respecto de sus bienes, para después de su muerte” (p.151).

Portilla (2008) nos dice:

Algunos autores llaman como la carta testamentaria al Testamento, lo cual tiene su valor y trascendencia siempre y cuando éste se subordine a la Ley; pues la voluntad del testador es la Ley para los demás, siempre que esa voluntad no haya infringido normas jurídicas; pues cada legislación contempla en el fondo y en la forma cómo y con qué características y limitaciones ha de otorgarse todo testamento.

El testamento es el instrumento legal que contiene la última voluntad del causante, que deberá ser cumplida una vez que llegue el cese de sus funciones vitales, para lo cual deberá contener disposiciones plenamente validadas de conformidad a las leyes vigentes a la época en la cual se lo realizó.

b) Contenido

En manera resumida y de fácil entender se enlista el contenido básico que debe contener un testamento para que pueda tener validez:

- Datos Generales:

- Nombres, apellido paterno y materno del testador,
- Estado Civil que puede ser soltero, casado, viudo, divorciado, unión de hecho,
- Fecha de nacimiento,
- Lugar de nacimiento,
- Domicilio,
- Nacionalidad,
- Ocupación,
- Nombre del cónyuge,
- Nombres completos de sus padres,
- Nombres completos de sus hijos dentro y fuera de matrimonio,
- Datos Específicos:
 - Cuentas Bancarias,
 - Detalle de todos los bienes inmuebles que le pertenecen, especificando donde se encuentran, extensión de los mismos,
 - Detalle de todos los bienes muebles si es posible con una aproximación económica,
 - Detalle del valor de las deudas que no han podido ser canceladas, incluyendo el detalle a que institución o persona se debe,
 - Reconocimiento de hijos si estos existieran,
- Señalar:
 - Nombres completos a los herederos,
 - Nombres completos de los legatarios,
 - Nombres completos de los sustitutos,
 - Nombres completos del albacea.

c) Características

- Acto jurídico: por cuanto un testamento es válido o inválido de acuerdo a sus elementos esenciales que deben estar escritos de conformidad a las leyes vigentes al momento de realizar el testamento.
- Acto más o menos solemne: de acuerdo a las circunstancias en que este fue otorgado, pues recordemos que la ley permite saltarnos ciertos formalismos para que se considere un testamento como válido, de conformidad a los hechos en que este se dio, como la división de testamentos privilegiados que hace referencia el artículo 1068 del Código Civil Ecuatoriano y son marítimo y militar.
- Acto personal: la facultad de testar es indelegable, cualquier testamento realizado por dos o más personas es completamente nulo, evidentemente los deseos son intrínsecos de las personas y estos por su naturaleza de origen no pueden ser compartidos.
- Acto unilateral: de una sola persona, entiéndase a este como un individuo que posee sus propias características y no pueden haber dos exactamente iguales en el mundo.
- Acto de persona capaz: la persona para testar debe estar en su cabal y sano juicio, caso contrario sería nula toda disposición.
- Acto por causa de muerte: el testamento solo tiene efecto después de la muerte del cuyus a excepción de las declaraciones contenidas en él, por ejemplo el reconocimiento de un hijo.
- Acto revocable: todas las disposiciones testamentarias tienen la característica de ser revocables, pues las circunstancias pueden cambiar al pasar de los años, se puede enajenar los bienes, donar, o incluso destruirse de tal manera que el patrimonio puede verse disminuido o aumentado.

En concordancia tenemos lo dispuesto en el artículo 1038 del Código Civil que dice: "Toda donación o promesa que no se haga perfecta e irrevocable sino por la muerte del donante o promisor, es testamento y debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento. Exceptúense las donaciones o promesas entre marido y mujer, las cuales, aunque revocables, podrán hacerse bajo la forma de los contratos entre vivos".

La revocación puede ser de dos maneras: parcial o total, así tenemos también el artículo 1237 *Ibidem*: "Si el testamento que revoca un testamento anterior es revocado a su vez, no revive por esta revocación el primer testamento, a menos que el testador manifieste voluntad contraria".

Otorgado un testamento, en el que consta la cláusula revocatoria de otro testamento otorgado por el mismo testador, y nada hay en autos que desvanezca la verdad del otorgamiento de tal testamento; se deduce que si se anulara el testamento posterior no sería la sucesión intestada la que se abriera, sino la sucesión testamentaria regida por las normas de reparto del testamento revocado que entonces reviviría (Gaceta Judicial, 1934).

- Acto dispositivo:

Cuando el testador realiza asignaciones a sus herederos o legatarios, dispone directamente de sus bienes. En cambio, si el testador revoca un testamento anterior sin disponer absolutamente nada de sus bienes en el nuevo testamento, estamos en el caso de disposición indirecta, en cuanto a que su voluntad es la de que la sucesión se sujete a las reglas de la sucesión intestada (Ramírez, 2011, p.148).

Las disposiciones pueden contener diversas clases de bienes como muebles, inmuebles, corporales, incorporables, crédito, muchas de las veces no se podrán ejecutar las designaciones por ser prohibidas o por no existir la condición o el legado.

- Acto libre: nadie está obligado a dejar testamento.

d) Capacidad para testar

En esencia todas las personas son capaces menos las incapaces, las cuales se enumeran en el artículo 1043 del Código Civil Ecuatoriano y estas son:

- “1. El menor de dieciocho años;
2. El que se hallare en interdicción por causa de demencia; incluso los actos y contratos del demente, posteriores a la sentencia de interdicción, serán nulos, aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido;
3. El que actualmente no estuviere en su sano juicio, por ebriedad u otra causa (...).”

Esta norma es concordante con los artículos 1054 y 1061 del Código Civil Ecuatoriano, el primero que se refiere al testamento abierto expresa:“(...) La circunstancia de hallarse en su entero juicio; el segundo que es del testamento cerrado expresa”: (...) El notario expresará en la cubierta, bajo el título testamento, la circunstancia de hallarse el testador en su sano juicio (...); y,

- “4. El que de palabra o por escrito no pudiese expresar su voluntad claramente”.

e) Vicios de consentimiento

Por otra parte, puede darse el caso de nulidad si se llegare a comprobar por el que tiene interés de haberse cometido un vicio de consentimiento error, fuerza o dolo.

- **Error**

En doctrina se distingue error de hecho y el de derecho.

Error de hecho: Puede presentarse en la persona, sobre el objeto y sobre los motivos.

Error de personas: artículo 1085 del Código Civil Ecuatoriano: “El error en el nombre o calidad del asignatario no vicia la disposición, si no hubiere duda acerca de la persona”; en el caso de que se comprobare que la herencia o legado se ha dejado a una persona distinta o que no tienen ninguna relación o parentesco con el cuyus es nula.

También el error puede recaer en los objetos cuando estos no son detallados en el testamento, pues puede haber una confusión en el caso de existir bienes similares pero con una u otra característica que los diferencia, por ejemplo, cuando se quiso dejar un anillo de oro de 18 quilates pero se entregó un anillo similar pero de 20 quilates.

Error en la fecha, Larrea (2013) nos dice: “Habría que examinar si, en el caso concreto, esto puede o no tener importancia, porque, por ejemplo, se señalan plazos, o se hace referencia a sucesos de índole condicional, o dan origen a derechos que han de surgir en un momento preciso” (p.168).

Error de derecho: Se presume que todos conocen la ley pero en la práctica es lo contrario, por tal motivo muchos testamentos pueden incluir disposiciones que van en contra de la ley.

- **Fuerza**

Existen dos tipos de fuerza, la física y la moral.

Física, acción directa contra la humanidad del testador, causan lesiones, moretones, laceraciones, fracturas, cualquier tipo de maltrato que deje en incapacidad, sea permanente o relativa.

Moral, agresiones verbales que producen temor, miedo, amenazas contra el testador o contra sus familiares.

El artículo 1045 del Código Civil claramente dice: “El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes”.

- **Dolo**

El diccionario Lexis (2015) define: “En derecho, el dolo (variante en latín vulgar de la palabra clásica dolus) es la voluntad deliberada (elemento volitivo) de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud (elemento intelectual, intelectual o cognitivo)”

El dolo en nuestra legislación se encuentra en el artículo 1010 numeral 4 del Código Civil Ecuatoriano, al decir el que por fuerza o dolo obtuvo del testador alguna disposición testamentaria, o le impidió testar. “Se requerirá desde luego, que el engaño provocado, la maniobra dolosa, haya sido realmente la causa por la cual el testado haya procedido” (Holguín, 2013, p.16).

f) Clases de Testamentos

- **Testamento Abierto**

Testamento abierto, nuncupativo o público es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos, así lo dispone el último inciso del artículo 1046 del Código Civil Ecuatoriano.

A continuación se transcriben artículos del Código Civil que deben ser considerados al realizar un testamento Abierto:

Artículo 1053: Lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al notario, si lo hubiere, y a los testigos.

El testamento será presenciado, en todas sus partes, por el testador, por un mismo notario, si lo hubiere, y por unos mismos testigos”.

Artículo 1055: El testamento abierto podrá haberse escrito anticipadamente.

Pero sea que el testador lo tenga escrito, o que se escriba en uno o más actos, será todo él leído en alta voz por el notario, si lo hubiere, o a falta de notario, por uno de los testigos, designado por el testador a este efecto.

Mientras el testamento se lee, estará el testador a la vista, y las personas cuya presencia es necesaria oirán todo el tenor de sus disposiciones.

Artículo 1056: Terminará el acto por las firmas del testador y testigos, y por la del notario, si lo hubiere.

Si el testador no supiere o no pudiere firmar, se mencionará en el testamento esta circunstancia, expresando la causa.

Si se hallare alguno de los testigos en el mismo caso, otro de ellos firmará por él, y a ruego suyo, expresándolo así”.

Artículo 1064: El testamento solemne, abierto o cerrado, en que se omitiere cualquiera de las formalidades a que deba respectivamente sujetarse, según los artículos precedentes, no tendrá valor alguno.

Con todo, cuando se omitiere una o más de las designaciones prescritas en el Artículo 1054, en el inciso 5o. del 1061, y en el inciso 2 del 1062, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, notario o testigo”.

Artículo 1067: El testamento otorgado en la forma prescrita en el artículo precedente y que no lo haya sido ante un jefe de legación donde los haya, llevará al pie el visto bueno de este jefe, si el testamento fuere abierto; y si fuere cerrado, lo llevará sobre la cubierta. El testamento abierto será siempre rubricado por el mismo jefe, al principio y fin de cada página.

El jefe de legación, donde le haya, remitirá enseguida una copia del testamento abierto, o de la cubierta del cerrado, al Ministro de Relaciones Exteriores del Ecuador. Este, a su vez, remitirá dicha copia al juez del último domicilio del difunto en el Ecuador, para que la haga incorporar en los protocolos de un notario del mismo domicilio.

No conociéndose al testador ningún domicilio en el Ecuador, será remitido el testamento, por el Ministro de Relaciones Exteriores, a un juez de lo civil de Quito, para su incorporación en los protocolos de la notaría que el mismo juez designe.

Los requisitos para que sea válido el testamento abierto son los siguientes:

- Identificación del notario.

- Identificación del testador.
- Identificación de los testigos.
- Testamento escrito que posteriormente será leído a viva voz en presencia del notario y testigos.
- Firmas de los presentes, si el testador no pudiere firmar se dejara constancia del motivo que lo impide firmar.

- **Testamento Cerrado**

Testamento cerrado o secreto es aquel en que no es necesario que los testigos tengan conocimiento de ellas, así lo dispone el último inciso del artículo 1046 del Código Civil Ecuatoriano.

La única condición para que proceda este tipo de testamento es que se lo otorgue ante notario y cinco testigos, ningún juez podrá suplir al notario.

Aparte de lo mencionado anteriormente, se debe cumplir los siguientes requisitos:

- La cubierta debe estar cerrada, cualquier medio será válido para protección de la misma.
- Acta sentada por el notario la misma que contendrá:
 - Título de testamento.
 - Hallarse el testador en su sano juicio.
 - Nombres completos y domicilios del testador y de los testigos.
 - Lugar y fecha del otorgamiento.
- Firmas de los presentes.

Hay que tener en cuenta la disposición del Artículo 608 del Código de Procedimiento Civil: “Si, al fijar los sellos, se encuentran un testamento u otros papeles cerrados, se describirá la forma exterior del pliego y la clase de cerradura que tenga, y el juez y las partes presentes rubricarán la cubierta. Si lo cerrado fuere un testamento, señalará el día y hora en que ha de abrirse, con arreglo a las formalidades prescritas en este Código. Si lo contenido bajo cerradura fueren otros papeles, se procederá a romperla en presencia del actuario y de las personas concurrentes; y el juez, después de leerlos en privado y en silencio, mandará que

el actuario los lea públicamente, si no contienen cosas dignas de reserva. De todo se hará mención en el acta”.

La firma del testamento es de suma importancia.

La Ley, al exigir que el testamento deberá estar escrito o a lo menos firmado por el testador establece una circunstancia o condición necesaria para la validez del testamento cerrado, que no puede ser interpretada por el Juez, como cumplida, con el enunciado, por parte del Notario, del hecho de que el testador no pudo firmarla, expresando como causa la imposibilidad física de la testadora, que deja impresa la huella digital del pulgar de su mano derecha y que a su ruego en acto de redundancia innecesaria firma uno de los testigos (sin que se haya especificado quien lo hizo). El Artículo 1083 del Código Civil, limita la validez del testamento cerrado a las circunstancias que se determinan en el mismo, porque se trata de garantizar ante todo el derecho fundamental de la persona, de disponer de sus bienes por acto testamentario (Gaceta Judicial, 1977).

Si bien el testamento para su validez debe reunir ciertos requisitos de fondo y forma, el hecho de que el testador disponga de bienes que no le pertenecen no acarrea la nulidad de ese instrumento, pues en este evento aquel nada transmite y el o los asignatarios nada reciben. Así como en el caso de la venta de cosa ajena, admitido en nuestra legislación, sin la ratificación del verdadero dueño, el contrato de compraventa no puede surtir efectos, igualmente el testamento carece de eficacia y no puede ser ejecutado, al menos con respecto de los bienes (o participación porcentual) de los que no es propietario el testador. Quienes se consideren afectados por las asignaciones testamentarias, pueden acudir ante el Juez que conoce respecto del inventario y tasación de la herencia, para ejercer su derecho de dominio como tercerista o ejercer directamente la acción reivindicatoria o de dominio. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, expedida el 30 de noviembre del 2001; a las 09h45, motivo del recurso de casación.- Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese.

- **Testamento Militar**

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.

El doctor Carlos Ramírez Romero en su libro “Derecho Sucesorio” enlista quienes pueden testar militarmente:

- Los militares.
- Los individuos empleados en un cuerpo de tropas de la República.
- Los voluntarios, rehenes y prisioneros que pertenecieren a dicho cuerpo.
- Las personas que van acompañando y sirviendo a cualquiera de los antedichos.

El artículo 1071 del Código Civil dispone a quien se puede entregar testamento militar: “En tiempo de guerra el testamento de 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 pertenecieren a dicho cuerpo, y el de las personas que van acompañando y sirviendo a cualquiera de los antedichos, podrá ser otorgado ante un capitán u oficial de grado superior al de capitán.

Si el que desea testar estuviere enfermo o herido, podrá otorgar su testamento ante el capellán o médico que le asista; y si se hallare en un destacamento, ante el oficial que lo mande, aunque sea de grado inferior al de capitán”.

El testamento militar puede ser cerrado si así lo prefiere el testador, para lo cual deberá observar las solemnidades prescritas en el artículo 1061, actuando como notario el capellán, el médico que le asista o ante el oficial que le mande.

- **Testamento Marítimo**

El artículo 1077 del Código Civil Ecuatoriano dice: “Se podrá otorgar testamento marítimo bordo de un buque ecuatoriano de guerra en alta mar.

Será otorgado ante el comandante o su segundo a presencia de tres testigos.

Si el testador no supiere o no pudiese firmar, se expresará esta circunstancia en el testamento.

Se extenderá un duplicado del testamento con las mismas firmas que el original".

"El testamento se guardará entre los papeles más importantes de la nave, y se dará noticia de su otorgamiento en el diario", por disposición del artículo 1078 ibídem.

El testamento marítimo únicamente tendrá validez cuando el testador haya fallecido antes de desembarcar.

Este testamento expira luego de los noventa días subsiguientes al desembarco, esta disposición es muy importante para saber si tiene o no validez el testamento, el juez deberá ser preciso con el tiempo.

Al igual que el militar se puede otorgar testamento cerrado con las mismas observaciones.

- **Testamento otorgado en país extranjero**

El libro tercero del Código Civil Ecuatoriano norma las reglas para que un testamento extranjero sea válido en nuestro territorio.

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

Artículo 1066.- Valdrá, asimismo, en el Ecuador el testamento otorgado en país extranjero, con tal que concurren los requisitos que van a expresarse:

1. No podrá testar de este modo sino un ecuatoriano, o un extranjero que tenga su domicilio en el Ecuador;
2. No podrán autorizar este testamento sino un funcionario consular o diplomático. Se hará mención expresa del cargo, y de los referidos título y patente;
3. Los testigos serán ecuatorianos, o extranjeros domiciliados en la ciudad donde se otorgue el testamento;
4. Se observarán, en lo demás, las reglas del testamento solemne otorgado en el Ecuador; y,
5. El instrumento llevará el sello de la legación o consulado.

El Código de Derecho Internacional Privado Sánchez de Bustamante, dispone en su Capítulo IV llamado “De Los Testamentos”, los siguientes artículos que se transcriben por ser de importancia para el entendimiento de los testamentos otorgados en el extranjero:

Artículo 146: La capacidad para disponer por testamento se regula por la ley personal del testador.

Artículo 147: Se aplicará la ley territorial a las reglas establecidas por cada Estado para comprobar que el testador demente está en un intervalo lúcido.

Artículo: 148: Son de orden público internacional las disposiciones que no admiten el testamento mancomunado, el ológrafo y el verbal, y las que lo declaran acto personalísimo.

Artículo 149: También son de orden público internacional las reglas sobre forma de papeles privados relativos al testamento y sobre nulidad del otorgado con violencia, dolo o fraude.

Artículo 150: Los preceptos sobre forma de los testamentos son de orden público internacional, con excepción de los relativos al testamento otorgado en el extranjero, y al militar y marítimo en los casos en que se otorguen fuera del país.

Artículo 151: Se sujetan a la ley personal del testador la procedencia, condiciones y efectos de la revocación de un testamento, pero la presunción de haberlo revocado se determina por la ley local.

Como se observa de la lectura de los artículos transcritos el Código Internacional Sánchez de Bustamante, tenemos las disposiciones de orden público internacional que son aplicables a la generalidad y en cualquier país donde se otorgue y aquellas que se regulan por la ley personal del testador, en nuestro código civil en el artículo 1065 claramente especifica que un testamento otorgado en país extranjero es válido siempre que se hiciera constar la autenticidad del instrumento y fue hecho de acuerdo a las leyes del país en que se otorgó.

Pero se debe tener en cuenta que solo podrá testar de esta modo un ecuatoriano o un extranjero que tenga su domicilio en Ecuador, caso contrario sería nulo el testamento otorgado en el extranjero, de conformidad al numeral uno del artículo 1066 del Código Civil.

1.3.2.2 Sucesión Intestada.

a) Definición

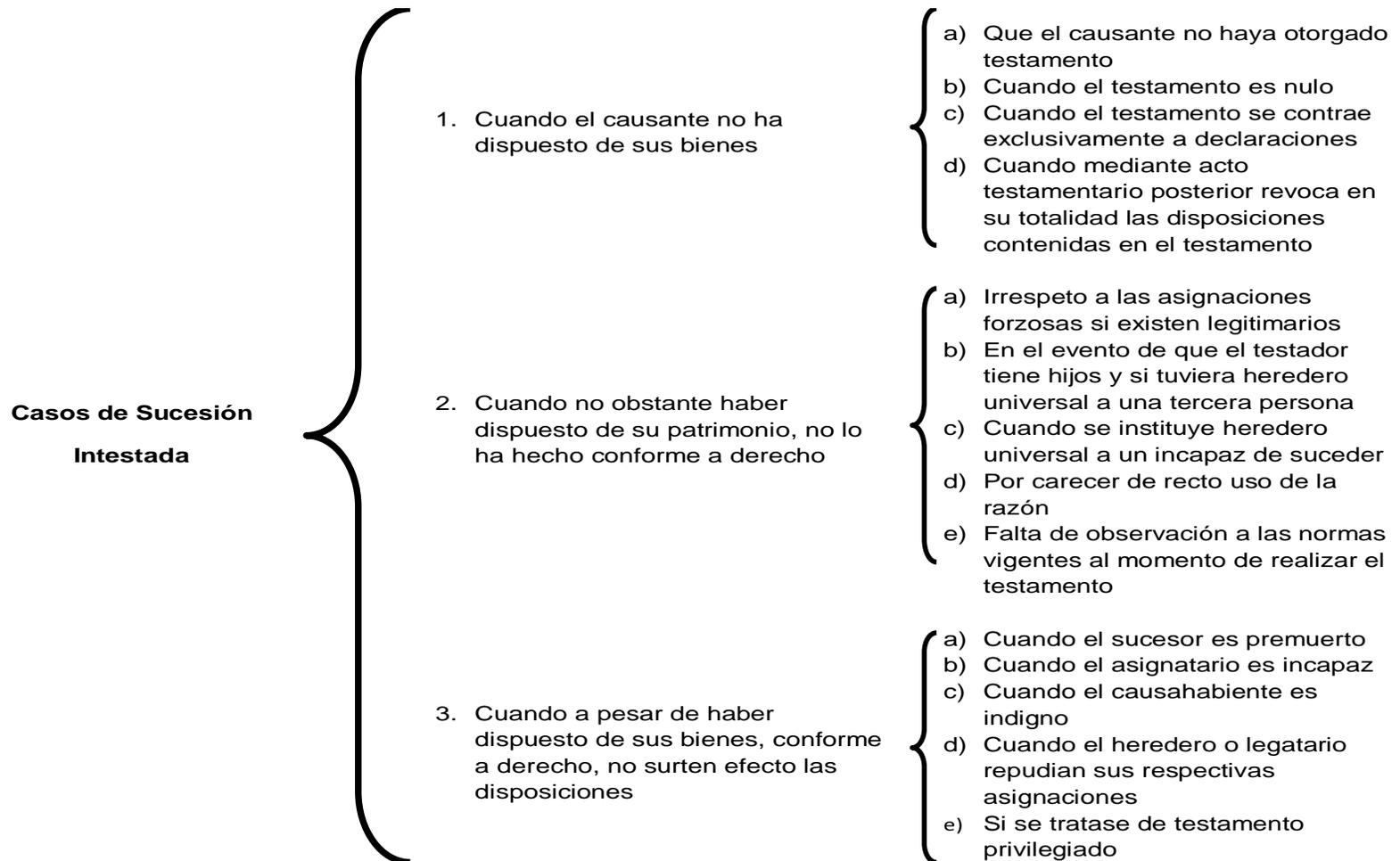
Es aquella que surte efecto por virtud de la ley, ya sea por no existir testamento o porque este es nulo, las leyes reglan la sucesión en los bienes que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han surtido efecto sus disposiciones.

Son llamados a sucesión intestada:

- Los descendientes.
- Los ascendientes.
- Los hermanos.
- Cónyuge sobreviviente.
- Sobrinos.
- Estado.

Cuadro 1

b) Casos de Sucesión Intestada



Hay que tomar en cuenta que en este tipo de sucesión surge la figura jurídica de representación, así lo dispone el artículo 1024 del Código Civil Ecuatoriano en su segundo inciso: “La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder”.

Existen cuatro casos para poder suceder en representación:

- Cuando el heredero ha muerto antes que el antecesor.
- Cuando el heredero es incapaz.
- Cuando el heredero es indigno.
- Cuando el heredero repudio la herencia.

“Los hijos reciben por cabeza, por ser herederos directos, mientras que los nietos o bisnietos que reciben por representación reciben por estirpes” (Larrea, 2013, p.105).

Con respecto a los hijos adoptados hay que tomar muy en cuenta la disposición del artículo 327 del Código Civil Ecuatoriano: “La adopción no confiere derechos hereditarios ni al adoptante respecto del adoptado ni de los parientes de éste, ni al adoptado respecto de los parientes del adoptante”.

c) Diferencias entre representación y derecho de transmisión

El doctor Carlos Ramírez en su obra “Derecho Sucesorio” nos enlista las siguientes características:

- En la representación, el representado no pudo recibir la herencia porque fallece antes que el causante. En el derecho de transmisión el que transmite la herencia o legado sí pudo aceptarla y recibirla o repudiarla.
- En la representación tiene que ser capaz y digno de suceder al causante; y no necesariamente tiene que ser capaz y digno de suceder al representado; pues en el caso de sucesión por representación a quien sucede el representante es al causante y no al representado. En el derecho de transmisión, el beneficiario o transmitido tiene que ser capaz y digno de suceder al transmisor.

- Se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado; es decir no es necesario que se acepte la herencia del representado. En cambio, para ejercer el derecho de transmisión debe aceptarse la herencia del transmisor.
- En la representación se sucede por estirpes; en la transmisión, por cabezas.
- El derecho de representación se da exclusivamente en la sucesión intestada o en la mixta; y por tanto, en el derecho de representación sólo se sucede a título universal, no se puede adquirir legados. La transmisión puede darse en la sucesión testamentaria y en la intestada.

1.3.2.3 Sucesión Mixta.

La sucesión puede ser parte testada e intestada, esto ocurre cuando se dan las siguientes características:

- Cuando el testador no ha dispuesto de todos sus bienes, esto puede ocurrir por descuido, olvido, o porque aún no se efectivizaba una deuda o frutos al momento de testar y no lo reformo en vida a siendo constar este nuevo patrimonio.
- Cuando las disposiciones del testamento no son válidas respecto a sus bienes.
- Cuando quede un remanente.

1.4 Reglas relativas a la sucesión.

De lo investigado en la doctrina como en la normativa se enlistan reglas generales que se deben tomar en cuenta para el estudio de la sucesión por causa de muerte.

1.4.1 Capacidad.

En la sucesión la capacidad se divide en dos; una es la capacidad para testar y la otra es la capacidad para suceder.

Capacidad para testar, toda persona es legalmente capaz excepto los que la ley declara incapaces, estas personas están limitadas en el artículo 1043 del Código Civil Ecuatoriano.

La ley dice claramente que toda persona es capaz, pero para otorgar testamento se necesita haber cumplido 18 años de edad.

1.4.2 Tiempo.

“Las solemnidades externas de los testamentos se sujetarán a la ley que regía al tiempo de su otorgamiento; pero las disposiciones contenidas en ellos se subordinarán a la que estuviere vigente cuando falleciere el testador”, así lo dispone el numeral 14 del artículo 7 del Código Civil Ecuatoriano.

Dentro del mismo artículo 7 ibídem en su numeral 15 existe una excepción a la anterior la cual dice: “Si el testamento contuviere disposiciones que no debían llevarse a ejecución, según la ley bajo la cual se otorgó, se cumplirán, sin embargo, siempre que ellas no se hallen en oposición con la ley que estuviere vigente al tiempo de la muerte del testador”.

Con respecto a la sucesión intestada el primer inciso del numeral 16 del artículo 7 ibídem dispone: “En las sucesiones forzosas o intestadas, el derecho de representación de los llamados a ellas se regirá por la ley que estuviere vigente al tiempo de la muerte del intestado.

Pero si el fallecimiento sucediere bajo el imperio de una ley y en el testamento otorgado bajo el imperio de otra se hubiere llamado voluntariamente a una persona que faltando el asignatario directo, suceda en el todo o parte de la herencia por derecho de representación, se determinará esta persona por las reglas a que estaba sujeto ese derecho según la ley bajo la cual se otorgó el testamento”.

1.4.3 Libre de vicios.

Como se explicó en líneas anteriores, se debe estar libre de vicios, no debe existir dolor, error o fuerza.

1.4.4 Objeto o causa lícita.

Larrea (2008) afirma: “No se puede usar un medio jurídico para producir actos ilegales o inmorales” (p.172). Lo que el maestro Juan Larrea Holguín trató de decir es que es nula toda disposición testamentaria que obligue a una persona a realizar actos inmorales o ilegales.

1.4.5 Capacidad de testigos.

Algo que no puede faltar en el otorgamiento del testamento, es la presencia de los testigos los cuales son un elemento necesario caso contrario la falta de ellos acarrea la nulidad.

Se establece una división de testigos, Larrea (2008) los califica de la siguiente manera “instrumentales los llamados a testimoniar sobre el testamento (...) Ilustrativos que pueden dar razón de las circunstancias en que se celebró el testamento” (p.188). Vemos que los testigos son una parte importante dentro del derecho sucesorio y su estudio no puede ser pasado por alto pues muchas veces de ellos depende si un testamento es válido o no, el abogado puede pedir cuantas pruebas sean necesarias para establecer la capacidad del o de los testigos:

El artículo 1050 del Código Civil Ecuatoriano enlista a quienes no podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en el Ecuador:

- “1. Los menores de dieciocho años;
2. Los que se hallaren en interdicción, por causa de demencia;
3. Los que actualmente se hallaren privados de razón;
4. Los ciegos;
5. Las personas sordas que no puedan darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas;
7. Los condenados a alguna de las penas designadas en el artículo 311, numeral 4to., mientras dure la condena;
8. Los dependientes del notario que autorizare el testamento;
9. Los extranjeros no domiciliados en el Ecuador; y,
10. Los que no entiendan el idioma del testador, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1062.

Dos a lo menos de los testigos deberán estar domiciliados en el cantón en que se otorgue el testamento; y uno, a lo menos, deberá saber leer y escribir, cuando sólo concurren tres testigos; y dos, cuando concurrieren cinco”.

1.4.6 Apertura de testamento.

Cabe cuando el testamento se otorgó en sobre cerrado, ante notario público y cinco testigos.

Para proceder a abrir el testamento se debe tener constancia de la muerte del testador.

Interrogación de los testigos para que verifiquen sus firmas.

Sentencia del juez si es válido o nulo el testamento.

CAPÍTULO II

LA INDIGNIDAD PARA SUCEDER

2.1 Definición, características de la indignidad.

El principio universal que rige en el derecho es que toda persona es capaz y digna para suceder, así el derecho presupone que los sucesores y los causantes mantienen una relación de afecto inalterable, permanente, durante el tiempo de vida de los mismos.

2.1.1 Definición.

La indignidad es una sanción civil, que su pena consiste en la exclusión del asignatario de la sucesión del causante, por los motivos expresados en la ley y para que se vea materializada dicha exclusión debe ser judicialmente declarada.

Barros Errázuriz define a la indignidad: "(...) a la falta de mérito para alguna cosa; pero en Derecho Civil se aplica especialmente esta palabra, a los que por faltar a sus deberes para con un difunto, en vida de él o después de su muerte, desmerecen sus beneficios, y no pueden conservar la herencia que se les había dejado o a que tenían derecho por ley".

Bossano (1983) afirma: "Una es la capacidad y otra es la dignidad; unas son las incapacidades y otras las indignidades" (p.89). Esto se debe a que muchos tratadistas, estudiantes así como profesionales del derecho piensan que la incapacidad es una especie de indignidad; completamente errado pues son dos instituciones completamente diferentes con sus definiciones distintas, incluso el Código Civil vigente las diferencia claramente quien es capaz o quien es digno de suceder.

2.1.2 Características.

- Es una penal civil que se sanciona a la persona que cometió algún hecho ilícito, ofensa, maltrato u omitió el cumplimiento de sus obligaciones con el causante y por lo tanto será castigado con el rigor de la ley,
- Para poder establecer la indignidad de determinado sucesor siempre debe existir un juicio,
- Las reclamaciones sobre los derechos en la sucesión, sea testamentaria o abintestato, así como sobre desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios, serán decididas dentro del juicio de partición como cuestiones de resolución previa, disposición escrita en el Código de Procedimiento Civil en su artículo 641,
- La principal característica es la privación al asignatario de la sucesión, por cuanto se extingue su derecho a poseer el patrimonio del causante,

- Puede darse tanto en la sucesión intestada como en la testamentada, nuestras leyes no hacen ningún tipo de distinción,
- El indigno deja de poseer la cosa que le ha sido otorgado por cuanto debe devolverla al momento de tener una sentencia perjudicial en la cual se le declare indigno,
- Para Bossano (1983): “Las indignidades no se producen por el hecho de consumarse el acto por la omisión ni tampoco por la simple contemplación legal, pues, a más de que esté expresamente señalada la indignidad en la ley y que se haya producido el hecho constitutivo, es indispensable la declaración judicial para evitar que se cometan injusticias y que impere el capricho o la arbitrariedad” (p.93).

La indignidad puede ser acusada por las siguientes personas:

- Herederos.
 - Coheredero.
 - Asignatarios sustitutos.
 - Los acreedores hereditarios y testamentarios.
 - Y cualquier otra persona que tenga interés en hacer respetar la memoria del causante.
- No se incurre en indignidad cuando existe una circunstancia eximente, así lo dispone el artículo 30 del Código Orgánico Integral Penal: “No existe infracción penal cuando la conducta típica se encuentra justificada por estado de necesidad o legítima defensa”.

"Tampoco existe infracción penal cuando se actúa en cumplimiento de una orden legítima y expresa de autoridad competente o de un deber legal".

El artículo 33 *ibídem.*- “Existe legítima defensa cuando la persona actúa en defensa de cualquier derecho, propio o ajeno, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Agresión actual e ilegítima;
2. Necesidad racional de la fuerza: y,
3. Falta de provocación suficiente por parte de quien actúa en defensa del derecho”.

- La indignidad puede desaparecer por la voluntad del testador, ésta debe constar por escrito.
- La indignidad desaparece por la prescripción ordinaria, esto es en cinco años.

- Para Meza Barros la indignidad es una falta de mérito para suceder a otra persona.
- La indignidad para Bossano (1983), “radica en el acto u omisión conscientes-conciencia y voluntad- que deterioran el vínculo y la relación de armonía entre decujus y causahabiente” (p.89).
- Para el tratadista argentino Jorge O. Maffía: “la indignidad no debe buscarse en una razón de orden público, sino a una interpretación de la presunta voluntad del causante”.

2.2 Casos de indignidad señaladas por la ley.

En nuestro Código Civil Ecuatoriano desde el artículo 1010 al 1014 se enumeran las causas en que procede la indignidad.

En el caso del artículo 1010 del Código Civil, son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios, y no tendrán derecho a alimentos:

- **"El que ha cometido el delito de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este delito por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla"**

Debe entenderse no sólo como el delito de homicidio, sino también el de asesinato pues en materia penal ambas tienen sus propias características que las diferencian una de otra, en el Código Orgánico Integral Penal en la sección primera del capítulo segundo Delitos contra los derechos de libertad encontramos nuevas figuras jurídicas que encasillan perfectamente en este inciso y son:

Asesinato: consiste en matar a una persona incurriendo en circunstancias específicas y es sancionado con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, el artículo 140 detalla cuáles son las circunstancias y estas son

1. A sabiendas, la persona infractora ha dado muerte a su ascendiente, descendiente, cónyuge, conviviente, hermana o hermano.
2. Colocar a la víctima en situación de indefensión, inferioridad o aprovecharse de esta situación.
3. Por medio de inundación, envenenamiento, incendio o cualquier otro medio se pone en peligro la vida o la salud de otras personas.
4. Buscar con dicho propósito, la noche o el despoblado.

5. Utilizar medio o medios capaces de causar grandes estragos.
6. Aumentar deliberada e inhumanamente el dolor a la víctima.
7. Preparar, facilitar, consumir u ocultar otra infracción.
8. Asegurar los resultados o impunidad de otra infracción.
9. Si la muerte se produce durante concentraciones masivas, tumulto, conmoción popular, evento deportivo o calamidad pública.
10. Perpetrar el acto en contra de una o un dignatario o candidato a elección popular, elementos de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional, fiscales, jueces o miembros de la Función Judicial por asuntos relacionados con sus funciones o testigo protegido.

Femicidio: esta es una nueva incorporación que el legislador el incorporo en materia penal y consiste en la muerte hacia una persona de género femenino, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años, el máximo de la pena se impondrá cuando ocurran las siguientes circunstancias agravantes:

1. Haber pretendido establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.
2. Exista o haya existido entre el sujeto activo y la víctima relaciones familiares, conyugales, convivencia, intimidad, noviazgo, amistad, compañerismo, laborales, escolares o cualquier otra que implique confianza, subordinación o superioridad.
3. Si el delito se comete en presencia de hijas, hijos o cualquier otro familiar de la víctima.
4. El cuerpo de la víctima sea expuesto o arrojado en un lugar público.

Homicidio: es aquel delito donde una persona mata a otra y será sancionado con pena privativa de libertad de diez a trece años, en el caso de ser homicidio culposo la pena es de tres a cinco años, el Código Orgánico Integral Penal, trae una disposición que ha generado bastante polémica y es el caso del homicidio culposo por mala práctica profesional su sanción es de uno a tres años.

Hay que determinar si el indigno es autor material, autor intelectual, cómplice o encubridor ya que las sanciones para cada uno de ellos son distintas en materia penal, aunque en términos generales la indignidad será dada para cualquiera de los antes nombrados.

Recordemos que en materia penal se es imputable o inimputable, requisito esencial para poder sancionar a las personas.

El autor es imputable, que tiene la responsabilidad del delito y merece la pena. Si la muerte se ha producido de forma involuntaria por accidente inevitable, fuerza mayor o quien la produjo no es responsable de sus actos por ejemplo, por demencia, no hay delito ni se produce indignidad, si el que causó la muerte lo hizo en legítima defensa de su vida o de otras personas a quien debí defender, puesto que entonces no habrá imputabilidad por homicidio (Larrea, 2008, p.72).

Hay que tener en consideración lo expuesto, si es inimputable entonces no puede ser indigno.

En el caso cuando la dejó perecer pudiendo salvarla.

En este caso interviene la sana crítica del juez, quien en sentencia civil decidirá si la acción u omisión de no salvar la vida de una persona es causal de indignidad.

Mientras que en sentencia penal se analizaran las pruebas pertinentes para determinar si existió o no un delito sancionado con pena privativa.

En el caso del atentado grave contra la vida el Código Orgánico Integral Penal detalla cuales son los delitos y las sanciones en la sección segunda Delitos contra la integridad personal y son:

Tortura: La persona que, inflija u ordene infligir a otra persona, grave dolor o sufrimiento, ya sea de naturaleza física o psíquica o la someta a condiciones o métodos que anulen su personalidad o disminuyan su capacidad física o mental, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Lesiones: lesión es el cambio morfológico o estructurar de una parte del cuerpo producida por un daño externo o interno, el artículo 152 del Código Orgánico Integral Penal establece la sanción dependiente el tiempo en que sane el cuerpo de la víctima:

1. Si como resultado de las lesiones se produce en la víctima un daño, enfermedad o incapacidad de cuatro a ocho días, será sancionada con pena privativa de libertad de treinta a sesenta días.
2. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de nueve a treinta días, será sancionada con pena privativa de libertad de dos meses a un año.
3. Si produce a la víctima un daño, incapacidad o enfermedad de treinta y uno a noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.
4. Si produce a la víctima una grave enfermedad o una disminución de sus facultades físicas o mentales o una incapacidad o enfermedad, que no siendo permanente, supere los noventa días, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.
5. Si produce a la víctima enajenación mental, pérdida de un sentido o de la facultad del habla, inutilidad para el trabajo, incapacidad permanente, pérdida o inutilización de algún órgano o alguna grave enfermedad transmisible e incurable, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Abandono de persona: La persona que abandone a personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad o a quienes adolezcan de enfermedades catastróficas, de alta complejidad, raras o huérfanas, , será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años, cabe recalcar que las lesiones producidas por abandono aumentan en un tercio las penas establecidas para las lesiones; y, en el caso que por abandono se cause la muerte será de dieciséis a diecinueve años.

Estupro: es el delito por el cual una persona mayor de dieciocho años obtiene relaciones sexuales con otra, mayor de catorce y menor de dieciocho años, seduciéndola con engaños será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

Abuso sexual: La persona que, en contra de la voluntad de otra, ejecute sobre ella o la obligue a ejecutar sobre sí misma u otra persona, un acto de naturaleza sexual, sin que exista penetración o acceso carnal, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Violación: es el acceso carnal, con introducción total o parcial del miembro viril, por vía oral, anal o vaginal; o la introducción, por vía vaginal o anal, de objetos, dedos u órganos distintos al miembro viril, a una persona de cualquier sexo, quien cometa este delito será sancionado con pena privativa de libertad de diecinueve a veintidós años el artículo 171 del Código Orgánico Integral Penal establece las circunstancias para calificar la violación:

1. Cuando la víctima se halle privada de la razón o del sentido, o cuando por enfermedad o por discapacidad no pudiera resistirse.
2. Cuando se use violencia, amenaza o intimidación.
3. Cuando la víctima sea menor de catorce años.

Se sancionará con el máximo de la pena prevista en el primer inciso, cuando:

1. La víctima, como consecuencia de la infracción, sufre una lesión física o daño psicológico permanente.
2. La víctima, como consecuencia de la infracción, contrae una enfermedad grave o mortal.
3. La víctima es menor de diez años.
4. La o el agresor es tutora o tutor, representante legal, curadora o curador o cualquier persona del entorno íntimo de la familia o del entorno de la víctima, ministro de culto o profesional de la educación o de la salud o cualquier persona que tenga el deber de custodia sobre la víctima.
5. La o el agresor es ascendiente o descendiente o colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
6. La víctima se encuentre bajo el cuidado de la o el agresor por cualquier motivo.

En todos los casos, si se produce la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Todos los delitos nombrados causan una afectación grave contra la vida de una persona pues altera su normal actividad pues han causado lesiones a su capacidad motora, psicomotriz, intelectual, el estudio de estas causas es importante para determinar si existe o no causa para declarar indigno a una persona si ha incurrido en cualquiera de esos delitos contra la persona de cuya sucesión se trata o de su cónyuge, o de sus ascendientes o descendientes.

Con respecto a la honra, existía la injuria calumniosa y no calumniosa la cual se encontraba en el Código Penal Ecuatoriano en el Título VII, con el nuevo Código Orgánico Integral Penal se establece únicamente el delito de calumnia el cual se transcribe a continuación:

Artículo 182: La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionada con pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa.

No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo.

No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad.

Dentro de los delitos contra la honra podemos también incluir el acoso sexual el cual es un delito que se comete ante la vida a persona que solicite algún acto de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Pues se va en contra de la honra de la persona afectada al tratar de obtener algún acto sexual.

Respecto a los bienes, si bien el artículo no detalla cuales son las circunstancias que producen indignidad, fácilmente podemos deducir que el legislador quería decir los delitos de hurto, robo, estafa, usurpación, incluso la apropiación fraudulenta mediante medios electrónicos; todos estos delitos se encuentran tipificados en el Código Orgánico Integral Penal.

Hurto: es el delito por el cual una persona se apodera de bienes que no son suyos sin usar la fuerza la sanción es una pena privativa de libertad de seis meses a dos años.

Usurpación: es el despoje ilegítimamente a otra de la posesión, tenencia o dominio de un bien inmueble o de un derecho real de uso, usufructo, habitación, servidumbre o anticresis, constituido sobre un inmueble la sanción es una pena privativa de libertad de seis meses a dos años pero si se realiza con intimidación o violencia la pena será de uno a tres años.

Robo: la persona que mediante amenazas o violencias sustraiga o se apodere de cosa mueble ajena será sancionada con pena privada de libertad de cinco a siete años.

Apropiación fraudulenta mediante medios electrónicos: la persona que utilice fraudulentamente un sistema informático o redes electrónicas y de telecomunicaciones para facilitar la apropiación de un bien ajeno o que procure la transferencia no consentida de bienes, valores o derechos en perjuicio de esta o de una tercera en beneficio suyo o de otra persona alterando, manipulando o modificando el funcionamiento de redes electrónicas, programas, sistemas informáticos, telemáticos y equipos terminales de telecomunicaciones, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

- **El consanguíneo dentro del cuarto grado inclusive, que en el estado de demencia o desvalimiento de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiéndolo.**

“El socorro puede consistir en proporcionar medios económicos, proveer para que el demente sea atendido en una casa de salud, y, cuando sea conveniente, provocar la interdicción y nombramiento de curador” (Larrea, 2013, p.75).

Esta causal de indignidad solo podrá ser declarada si existen testigos, los cuales tendrán que comparecer a juicio para rendir su testimonio, prueba fehaciente para que determine el juez si pudo o no socorrer a la persona.

Se debe incluir también en este artículo al cónyuge, ya que tiene obligaciones morales.

- **El que por fuerza o dolo obtuvo del testador alguna disposición testamentaria, o le impidió testar.**

El dolo se evidencia cuando por engaño una persona induce a testar a otra y por la fuerza cuando existe presión moral, psicológica o agresión física.

En el caso de fuerza debe existir sentencia que declare el tipo de lesión y la incapacidad que le ha producido, de lo contrario sería muy difícil comprobar que existen disposiciones testamentarias obtenidas mediante la fuerza.

La denuncia de estas agresiones debe ser inmediata o mínimo con veinticuatro horas después de producidas, la razón todo golpe, laceración, quemadura, tiene un tiempo que puede ser medido por un médico, ayudando a la justicia a determinar el tipo de sanción de infractor así como el tiempo de sanación.

- **El que dolosamente ha detenido u ocultado el testamento, presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación.**

Este inciso solo es aplicable en los testamentos cerrados, pues la única manera de ocultar algo es que exista físicamente, caso contrario sería imposible que se oculte algo que no existe.

Se puede dar casos en el testamento marítimo como el militar, que cualquier persona que tenga interés en el testamento lo hay ocultado y contravenga con la obligación de entregarlo.

- **En el artículo 1011 del Código Civil dispone también que: “El que, siendo mayor de edad, no hubiere denunciado o acusado ante la justicia el homicidio cometido en la persona del difunto, tan presto como le hubiere sido posible”.**

Su excepción se encuentra en el tercer inciso del mismo artículo el cual dice: pero esta causa de indignidad no podrá alegarse contra el heredero o legatario que fuere eclesiástico, cónyuge, ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, del autor o cómplice del homicidio.

Esta causal es solamente aplicable a quienes son capaces, y se encuentran en circunstancias que les permitan cumplir con este deber, por otra parte al eclesiástico muchas veces se le confiesa un delito y este por su estado debe cumplir con el secreto profesional, mientras que los demás no están obligados a denunciar por razones familiares ajenas y morales, por una obligación de protección a la familia.

- **El artículo 1012 del Código Civil dispone que: “Es asimismo indigno de suceder al impúber, demente o persona sorda, que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas el ascendiente o**

descendiente, que, siendo llamado a sucederle abintestato, no pidió que se le nombrara tutor o curador, y permaneció en esta omisión un año entero; a menos que aparezca haberle sido imposible pedirlo por sí o por procurador”.

Esta indignidad desaparece cuando el impúber llega a la pubertad o cuando el demente, sordomudo toma la administración de sus bienes.

- **El artículo 1013 Ibídem dispone: “Son además indignos de suceder el tutor o curador que, nombrado por el testador, se excusare sin causa legítima; y, El albacea que, nombrado por el testador, se excusare sin probar inconveniente grave”.**

Tutor: aquella persona que toma decisiones personales a nombre del pupilo.

Curador: aquella persona que toma decisiones que afectan exclusivamente al patrimonio del pupilo.

Albacea : puede ser albacea testamentario que será la persona encargada de cumplir la última voluntad del causante o albacea dativo que es la persona encargada de custodiar los bienes de una determinada persona, como no se determina específicamente cual albacea esta disposición se la entenderá para ambas clases de albacea.

- **El artículo 1014 ibídem dispone: “Es indigno de suceder el que, a sabiendas de la incapacidad, haya prometido al difunto hacer pasar sus bienes o parte de ellos, bajo cualquiera forma, a una persona incapaz”.**

Indignidad que en la práctica se hace muy difícil de comprobar a menos que exista un documento público como una declaratoria judicial en que una persona confiese que prometió al difunto pasar su patrimonio a una persona incapaz, caso contrario será muy difícil comprobar el hecho que causa la indignidad.

- **El progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo patria potestad, por cuya negligencia hubiere dejado de hacerse en tiempo oportuno el inventario prevenido en el artículo 131.**

Artículo 131 del Código Civil Ecuatoriano: “El progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo su patria potestad, o bajo su curaduría, y que quisiere casarse o volver a

casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan a tales hijos como a herederos de su cónyuge difunto o por cualquier otro título.

Para la formación de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial”.

2.3 Efectos de la Indignidad.

Los efectos de la indignidad se retrotraen al momento mismo de abrirse la sucesión, y el indigno será obligado a restituir el bien con sus accesiones y frutos y será condenado a la indemnización de daños y perjuicios y responderá por el deterioro que haya sufrido dicho bien etc. (Bossano, 1983, p.93).

El principal efecto, es hacer incapaz para suceder a un sujeto de la herencia que le correspondía, sea por testamento o por ley, indignidad que se comprueba con sentencia dictada con anterioridad o posterior a la fecha de apertura de la sucesión.

Pero la “acción de declaración de indignidad para suceder por causa de muerte, no puede proponerse sino a partir de la fecha de apertura de la sucesión, puesto que hasta entonces, el causante puede remitir, o perdonar al indigno” (López, 2008, p.81).

La indignidad no tiene efecto retroactivo, inicia desde el momento de su cometimiento por lo tanto sus efectos son para lo venidero, por tal motivo el indigno tiene la obligación de restituir la herencia o legado con sus accesiones y frutos.

“A los herederos se transmite la herencia o legado que su antecesor se hizo indigno; pero con el mismo vicio de indignidad de éste, por todo el tiempo que falte para completar los cinco años”, así lo dispone el artículo 1019 del Código Civil Ecuatoriano.

2.4 Remisión de la Indignidad.

Existen tres maneras de extinguir la indignidad y son:

2.4.1 Por el Perdón del Causante.

Como sabemos el testamento es un acto voluntario, de tal manera que el causante puede perdonar al indigno y de esta materia surge la remisión, esta figura no existe en nuestro ordenamiento jurídico expresada como tal, pero el artículo 1015 del Código Civil Ecuatoriano

dice: “Las indignidades mencionadas en los artículos precedentes no podrán alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores a los hechos que las producen, aun cuando se ofreciere probar que el difunto no tuvo conocimiento de esos hechos al tiempo de testar ni después”.

El maestro Juan Larrea Holguín expone que si en el testamento se hace una asignación testamentaria, se presume de derecho la condenación de la falta o el perdón y nos dice que no puede hacer reaparecer un impedimento que ya ha desaparecido por su propia voluntad, es decir una vez condonada la indignidad, no se la puede hacer revivir.

2.4.2 Por prescripción.

“La indignidad se purga en cinco años de posesión de la herencia o legado”, de conformidad al artículo 1017 del Código Civil Ecuatoriano. “A los herederos se transmite la herencia o legado de que su antecesor se hizo indigno; pero con el mismo vicio de indignidad de éste, por todo el tiempo que falte para completar los cinco años” (artículo 1019 *ibídem*).

2.4.3 Por causas especiales determinadas en la ley.

Cuando la justicia ha intervenido con las investigaciones del homicidio, cesa la indignidad de la persona que siendo mayor de edad no denunció mencionado delito en concordancia con el artículo 1011 del Código Civil Ecuatoriano.

La indignidad desaparece cuando el impúber llega a la pubertad y cuando el demente o sordomudo toma la administración de sus bienes.

2.5 Semejanzas, diferencias entre la Indignidad y la Incapacidad.

2.5.1 Semejanzas.

Es necesario remitirnos al maestro Guillermo Bossano que hace un análisis de las semejanzas entre la indignidad e incapacidad en su libro Manual de Derecho Sucesorio que a continuación se transcriben:

- Ambas inhabilitan para suceder.
- Son excepciones a los requisitos para suceder, porque para ser heredero o legatario se requiere capacidad y dignidad.
- Deben estar contempladas expresamente en la ley.

- Afectan por igual al heredero como al legatario.
- Surten efecto por igual tanto en la sucesión intestada, como en la testada y mixta, con las excepciones legales.
- Incapaces o indignos no podrán oponer a los acreedores hereditarios o testamentarios que los demanden la excepción de ser tales.

Cuadro 2

2.5.2 Diferencia.

Indignidad	Incapacidad
El derecho que tenía se extingue por ser indigno por tal motivo no puede conservar su herencia.	No adquiere un derecho.
Debe ser declarada judicialmente y se la puede perdonar.	La incapacidad es una prohibición de ley, la cual no puede ser perdonada.
El indigno transmite a sus herederos con la misma condición.	La incapacidad no se transmite.
En cinco años se hace efectiva la posesión de asignación.	En quince años se hace efectiva la posesión por cuanto no posee ningún título de dominio.
Es siempre relativa, pues se refiere a una determinada sucesión.	Puede ser absoluta o relativa.
El indigno es aquel que cometió una falta, delito contra el de cuyos.	El incapaz es aquel que intervino en el testamento como son los: notarios, confesor y testigos.
La indignidad es solo para persona naturales.	Una empresa extranjera que no esté constituida legalmente en Ecuador es incapaz para suceder.
Son de interés particular.	Son de orden público.
La calidad de indigno se trasfiere a los sucesores de este con la misma calidad.	Son intransferibles.

Para completar con el cuadro es importante conocer la capacidad absoluta en derecho sucesorio que trae la legislación Venezolana, pues amplía el panorama para poder entender de mejor manera la incapacidad para suceder. Venezuela la divide en cuatro que a continuación se detalla:

a) No concebido

El artículo 809 del Código Civil Venezolano declara incapaz para suceder, a quien no esté concebido para la fecha de la muerte del causante, la doctrina explica que aunque parezca lógica esta disposición pueden existir casos en que la persona que declara derechos de sucesión para cierta persona pueda tratar de engañar al juez y hacerle pensar que es hijo del causante, esto se comprueba con el inciso segundo de dicho artículo que dispone: “a los efectos sucesorios la época de la concepción se determinará por las presunciones legales establecidas en los artículos 201 y siguientes para determinar la filiación paterna”; estos artículos no son más que las reglas que en derecho se sigue para declarar la gestación del ser humano que son 180 y 300 días.

b) Nacido Muerto

Redundante, puesto que es evidente que si no existe una persona ésta no puede tener la capacidad de heredar ni de suceder.

c) Premuerto

“Queda sin efecto toda disposición testamentaria, si el favorecido por ella no ha sobrevivido al testador o es incapaz, sin embargo los descendientes del heredero o legatario premuerto o incapaz participará de la herencia o del legado en el caso de que la representación se hubiere admitido en su provecho, si se tratase de sucesión ab-intestado, a menos que el testador haya dispuesto otra cosa, o que se trate de legados de usufructo o de otro derecho personal por su naturaleza”, así lo dispone el artículo 953 del Código Civil Venezolano.

d) Ausente

“No se admitirá la reclamación de ningún derecho en nombre de una persona cuya existencia se ignore, si no se prueba que dicha persona existía cuando el derecho tuvo nacimiento”, artículo 442 del Código Civil Venezolano.

2.6 Análisis comparativo entre la legislación ecuatoriana, venezolana, española y argentina.

2.6.1 Venezuela.

El artículo 810 del Código Civil de Venezuela detalla quienes son incapaces de suceder como indignos:

1º El que voluntariamente haya perpetrado o intentado perpetrar un delito, así como sus cómplices, que merezca cuando menos pena de prisión que exceda de seis meses, en la persona de cuya sucesión se trate, en la de su cónyuge, descendiente, ascendiente o hermano.

2º El declarado en juicio adúltero con el cónyuge de la persona de cuya sucesión se trate.

3º Los parientes a quienes incumba la obligación de prestar alimentos a la persona de cuya sucesión se trate y se hubieren negado a satisfacerla, no obstante haber tenido medios para ello.

En Venezuela en su artículo 811 *ibídem* también existe el perdón al indigno: "Quien haya incurrido en la indignidad puede ser admitido a suceder, cuando la persona de cuya sucesión se trate lo haya rehabilitado por acto auténtico".

Y por último el artículo 812 *ibídem*: "El excluido como indigno quedará en el deber de restituir todos los frutos de que haya gozado desde la apertura de la sucesión".

2.6.2 Argentina.

A continuación se transcriben los artículos del Código Civil de la República de Argentina, por los cuales una persona es indigna de suceder en la mencionada legislación:

Artículo 3291 *ibídem*: "Son incapaces de suceder como indignos, los condenados en juicio por delito o tentativa de homicidio contra la persona de cuya sucesión se trate, o de su cónyuge, o contra sus descendientes, o como cómplice del autor directo del hecho. Esta causa de indignidad no puede ser cubierta, ni por gracia acordada al criminal, ni por la prescripción de la pena.

Artículo 3292 *ibídem*: Es también indigno de suceder, el heredero mayor de edad que es sabedor de la muerte violenta del autor de la sucesión y que no la denuncia a los jueces en el término de un mes, cuando sobre ella no se hubiese procedido de oficio. Si los homicidas fuesen ascendientes o descendientes, marido o mujer, o hermanos del heredero, cesará en éste la obligación de denunciar.

Artículo 3293 *ibídem*: Es también el que voluntariamente acusó o denunció al difunto, de un delito que habría podido hacerlo condenar a prisión, o trabajos públicos por cinco años o más.

Artículo 3294 ibídem: Es igualmente indigno el condenado en juicio por adulterio con la mujer del difunto.

Artículo 3295 ibídem: Es también el pariente del difunto que, hallándose éste demente y abandonado, no cuidó de recogerlo, o hacerlo recoger en establecimiento público.

Artículo 3296 ibídem: Es incapaz de suceder el que estorbó por fuerza o por fraude, que el difunto hiciera testamento, o revocara el ya hecho, o que sustrajo éste, o que forzó al difunto a que testara.

Artículo 3296 Bis ibídem: Es indigno de suceder al hijo, el padre o la madre que no lo hubiera reconocido voluntariamente durante la menor edad o que no le haya prestado alimentos y asistencia conforme a su condición y fortuna.

Artículo 3297 ibídem: Las causas de indignidad mencionadas en los artículos precedentes, no podrán alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores a los hechos que las producen, aun cuando se ofreciere probar que el difunto no tuvo conocimiento de esos hechos al tiempo de testar ni después”.

Paternalidad no reconocida voluntariamente

“Es indigno de suceder al hijo, el padre o la madre que no hubiera reconocido voluntariamente durante la menor edad o que no le haya prestado alimentos y asistencia conforme a su condición y fortuna” artículo 329 del Código Civil Argentino.

Esto prácticamente es un castigo que realiza la ley aquellas personas que no reconocieron su obligación, ahora bien se entiende también que existiendo sentencia que reconozca la paternidad, seguirá siendo indigno de suceder por cuanto ésta no fue voluntaria, pero más grave es que no haya prestado la ayuda económica cuando el padre o madre estaban en condición de hacerlo.

Prescripción de Indignidad

A diferencia de nuestra legislación en Argentina, la indignidad prescribe en tres años, así lo dispone el artículo 3300 del Código Civil Argentino.

2.6.3 España.

En el artículo 756 del Código Civil de España se establece quienes son incapaces para suceder por causa de indignidad:

1. Los padres que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus hijos.
2. El que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador, de su cónyuge, descendientes o ascendientes.

Si el ofensor fuere heredero forzoso, perderá su derecho a la legítima.

3. El que hubiese acusado al testador de delito al que la ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa.

4. El heredero mayor de edad que, sabedor de la muerte violenta del testador, no la hubiese denunciado dentro de un mes a la justicia, cuando ésta no hubiera procedido ya de oficio.

Cesará esta prohibición en los casos en que, según la ley, no hay la obligación de acusar.

5. El que, con amenaza, fraude o violencia, obligare al testador a hacer testamento o a cambiarlo.

6. El que por iguales medios impidiere a otro hacer testamento, o revocar el que tuviese hecho, o suplantare, ocultare o alterare otro posterior.

7. Tratándose de la sucesión de una persona con discapacidad, las personas con derecho a la herencia que no le hubieren prestado las atenciones debidas, entendiéndose por tales las reguladas en los artículos 142 y 146 del Código Civil.

También hay que tomar en cuenta el que hubiese acusado al testador de delito al que la Ley señale pena no inferior a la de presidio o prisión mayor, cuando la acusación sea declarada calumniosa.

Esta causal es importante ya que se sanciona la intención de perjudicar a una persona, y se evita que el actor sea beneficiario de un tipo de asignación.

CAPITULO III

DESHEREDACIÓN

3.1 Definición y Características de la Desheredación.

3.1.1 Definición.

La desheredación consiste en privar, excluir, de la herencia a un heredero forzoso, manifestada por testamento de conformidad con las causales establecidas en la ley.

3.1.2 Características.

- Debe ser expresada en el testamento y carecer de cualquier vicio de consentimiento.
- Únicamente procede por las causales establecidas en el artículo 1231 del Código Civil Ecuatoriano que se transcribe a continuación:

“El descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes:

1a.- Por haber cometido injuria grave contra el testador, en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes;

2a.- Por no haberle socorrido en el estado de demencia o desvalimiento, pudiendo;

3a.- Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar; y,

4a.- Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el numeral 4o. del artículo 311, o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado” (es decir cuatro años de reclusión, con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal solo existen penas privativas, no privativas de libertad y restrictivas de los derechos de propiedad de conformidad con el artículo 58 del mismo cuerpo legal).

Los ascendientes podrán ser desheredados por cualquiera de las tres primeras causas.

- En el testamento debe expresarse la persona que será desheredada con nombres completos, cedula de identidad y cualquier otra característica que lo identifique.

- Debe expresarse específicamente la causa por la cual se deshereda, haciendo mención a la sentencia sea penal o civil por la cual se sanciona el delito o infracción cometida ante el testador.
- Se puede recovar total o parcialmente, pero esta debe ser expresada en escritura pública.

3.2 Elementos Personales y Formales.

3.2.1 Personales.

Testador: Es la persona que imprime su última voluntad en un documento llamado testamento, donde se encuentra expresado quién recibirá sus bienes, derechos, obligaciones, declaraciones al momento de su fallecimiento.

El testador debe ser una persona capaz para hacerlo caso contrario su testamento será nulo.

Heredero Forzoso: Debe existir al momento de la delación y ser sancionado anteriormente a esta, a diferencia de la indignidad los sucesores de éste no se les transmite dicha sanción, por lo tanto entran en representación librados de cualquier vicio; ejemplo A deshereda a B por haberle injuriado; B tiene dos hijos C y D ellos entran en representación de B y pueden heredar los bienes de A.

3.2.2 Formales.

Testamento: Instrumento que debe ser otorgado bajo las solemnidades establecidas en la ley y en cuyo texto deben constar los nombres completos y número de identificación de la persona desheredada con la especificación de la causal por la cual opera la desheredación.

Sentencia: Mediante sentencia se establece el acto probatorio por el cual la desheredación se materializa, ésta puede ser en la vía penal como en la vía civil, prueba indiscutible para que proceda la desheredación.

3.3 Desheredación Justa.

Es aquella que se fundamenta en las causales de desheredación, y tiene como objetivo principal hacer perder el derecho de legítima de un determinado sucesor. Nuestro Código Civil Ecuatoriano no contempla este término, pero es evidente su existencia.

3.3.1 Elementos Personales.

- **Desheredado**

Solo cabe ante el legitimario sean ascendientes o descendientes.

- **Desheredante**

Exclusivamente puede ser el causante que tenga legitimarios.

3.3.2 Elementos Formales.

- **Testamento**

Hay que tomar en cuenta la revocación que se realice al testamento, ésta puede ser total, en tal caso la cláusula por la cual se deshereda quedaría sin efecto alguno; pero si es parcial; y, la revocatoria no toma la cláusula por la cual se señala el desheredamiento, ésta quedara vigente.

Puede existir el caso de varios testamentos, en tal caso se debe tomar en cuenta el artículo 1237 del Código Civil Ecuatoriano: "Si el testamento que revoca un testamento anterior es revocado a su vez, no revive por esta revocación el primer testamento, a menos que el testador manifieste voluntad contraria".

3.3.3 Efectos.

- El primer efecto es que abierta la sucesión, el desheredado no será llamado a la misma, a excepción que se encuentre presente, en tal caso tendrá que abandonar la sala inmediatamente pues ya no posee ningún derecho para estar presente.
- El desheredado pierde automáticamente su derecho a pedir su legítima, no se debe confundir si el desheredado es acreedor pues éste dirigirá a los otros legitimarios la acción que le corresponda para que su deuda sea cancelada.

- “Dado que testamento y donación son dos negocios jurídicos diferentes, la desheredación por sí sola no tiene virtualidad de revocar la donación” (Algaba, 2002, p.210).
- La desheredación no extingue la legítima.
- Pese a que una persona es libre de testar, está limitada a las disposiciones escritas en la ley, y sólo las causales de desheredamiento establecidas en ellas pueden ser invocadas.
- El desheredamiento no prescribe.
- El desheredamiento es una indignidad testamentaria y la indignidad un desheredamiento legal.
- Es una sanción legal, pero muchas de las veces para ser probada el delito cometido tendrá que ser juzgada por el derecho penal.
- Puede darse el caso de que una persona en su testamento desherede a un legítimo, por causa legal y exista sentencia, pero si el desheredado impugna la mencionada sentencia y en última instancia se comprueba su inocencia tendrá derecho ante el testado si viviría o ante los otros legatarios para que se le restituya lo que por ley le corresponde.
- La mejor prueba a la cual no se la puede refutar ni presentar ningún recurso es a la sentencia ejecutoriada, por cuanto esta ya pasó por las instancias pertinentes, de tal manera que el desheredado no tendrá ninguna acción legal contra dicha sentencia.

3.4 Desheredación Injusta.

Se produce la desheredación “cuando el testador ni ha mencionado la causa de desheredación o no es una causa de las legalmente tipificadas o no acredita la causa cuando fuere contradicha”.

Este figura no existe en la legislación ecuatoriana, pero puede darse el caso que una persona desherede a su legitimario por cualquier causa ajena a la ley, en este caso la acción del legitimario es la impugnación a esa parte del testamento ya que la desheredación injusta provoca la nulidad de la disposición, por la cual se deja sin herencia a una persona.

Uno de los requisitos para que proceda esta figura es cuando el testador no ha mencionado la causa de desheredación, aquí surge una interrogante, que sucede si efectivamente no se

especifica la causa pero se ha incluido como anexo al testamento la sentencia ejecutoriada donde se comprueba que efectivamente existe una causal de desheredación, esto se puede dar ya sea por desconocimiento o por una mala asesoría legal ¿Cómo soluciona la ley este problema?

En nuestra legislación ecuatoriana la respuesta la tenemos en el artículo 1232 del Código Civil Ecuatoriano: no valdrá ninguna causa de desheredamiento, si no se expresa en el testamento específicamente, siempre y cuando no se hubiese probado judicialmente en vida del testador o las personas a quienes interesare el desheredamiento no lo probaren después de su muerte.

En el caso planteado si existen indicios de existir una sentencia que confirma una de las causales del desheredamiento establecidas en el artículo 1231 del Código Civil Ecuatoriano, cualquier interesado tendrá que acudir ante el juez para que proceda el desheredamiento pues existe la causa para que proceda.

En el mismo artículo nos dice que no es necesaria la prueba cuando el desheredado no reclamare su legítima dentro de los cuatro años subsiguientes a la apertura de la sucesión, o dentro de los cuatro años contados desde el día en que haya cesado su incapacidad de administrar, si al tiempo de abrirse la sucesión era incapaz.

Por lo expuesto no es necesario que el término “desheredación injusta” esté en el Código Civil Ecuatoriano, pues el legislador no vio la necesidad de incluirlo pero si tuvo la precaución de establecer normas que prohibían que el testador por cualquier motivo desherede a sus legitimarios.

3.4.1 Naturaleza.

La desheredación la podemos analizar desde dos puntos de vista: la primera desde la ley representada por el legislador y la segunda desde la perspectiva del testador.

- Ley: partiendo que la ley es un precepto dictado por la autoridad competente para normar la conducta de las personas, permitiendo o prohibiendo siempre en procura del bienestar de la sociedad, y en el caso que nos compete en derecho sucesorio la protección de la familia, el legislador ha limitado las causales del desheredamiento.
- El legislador ha preferido limitar el derecho del testador con respecto a sus bienes para brindar una mejor protección a sus herederos, la manera que vio prudente es normar las conductas incorrectas que causen daño al causante y sancionar a los infractores privándoles del derecho de herencia y excluirlos de sus legítimas, desde una

perspectiva general aparentemente es beneficioso limitar la voluntad del testador, pero más profundamente vemos que las actuales causales para el desheredamiento quedan cortas, con otras infracciones o faltas que deben también ser incluidas como causales.

Tal es la limitación de la ley, que no existe norma alguna para que el testador pueda proponer al juez para su respectivo análisis una causa distinta a las existentes.

3.4.2 Efectos Personales.

“Mediante la acción de desheredación injusta se ha de restablecer el “honor” del desheredado injustamente, y se ha de obtener un pronunciamiento que haga desaparecer el agravio por éste sufrido” (Algaba, 2002, p.267).

3.4.3 Efectos Patrimoniales.

El principal efecto sería la disminución total de la herencia que debió corresponderle al desheredado, pero como se ha explicado, éste efecto prácticamente es sólo doctrinario pues en la práctica no tiene ningún valor ya que este tipo de acción jurídica es nula, por cuanto carece de legalidad.

Una desheredación injusta produce una alteración al patrimonio del causante, por cuanto acrece a unos y disminuye a uno o a otros, de tal manera que su testamento carecerá de eficacia, y tendrá que ser reformado, por cuanto sus disposiciones testamentarias se hicieron con cálculos erróneos.

Por la impugnación a la cláusula de desheredación injusta, el testamento puede ser reformado, lo que produce un cambio a la repartición del patrimonio del causante, lo que produciría una sucesión mixta, se sucederá por testamento y abintestato conforme al último inciso del artículo 1034 del Código Civil Ecuatoriano: “Prevalecerá sobre todo lo dicho la voluntad expresa del testador, en lo que de derecho corresponda”.

Puede existir el caso que el desheredado, reclame la cuarta de mejoras. En este caso, el juez deberá desechar la demanda, por disposición del artículo 1218 del Código Civil Ecuatoriano: “De la cuarta de mejoras puede hacer el donante o testador la distribución que quiera entre sus descendientes, podrá, pues, asignar a uno o más de esos descendientes toda la cuarta, con exclusión de los otros”. Siempre y cuando concurren estos requisitos:

- Que la cuarta de mejoras este claramente detallada en el testamento.

- Que haya dejado a uno o más de sus descendientes.
- Que la asignación por concepto de mejoras no exceda de la cuarta parte del acervo líquido o partible.
- Que el beneficiario o beneficiarios sea capaces y dignos.

3.5 Desheredación no Intencional.

La desheredación injusta deriva de que el testador desconocía la realidad, hay una firme base para presumir que el contenido del testamento no se ajusta a lo que el mismo testador hubiese dispuesto sin tan decisiva ignorancia.

3.6 Relación entre desheredación injusta no intencional y preterición no intencional.

3.6.1 Preterición.

“Preterición en el ámbito sucesorio es la relegación u olvido de uno de los ‘herederos forzosos’ en el testamento del causante y, en efecto, desde el Derecho romano, la preterición se ha definido como la omisión en el testamento de cualquiera de los parientes del causante que tuvieran derecho a sucederle por ministerio de la ley”. (Juspedia, Recuperado de <http://derecho.isipedia.com/cuarto/derecho-civil-iv/19-la-legitima-y-la-desheredacion>).

Con respecto a las sucesiones mortis causa se dice que ha habido preterición cuando el testador omite en su testamento a los herederos legitimarios que vivan en el momento de otorgarlo o que nazcan con posterioridad, instituyendo en su lugar a otros o no.

3.6.2 Requisitos de la preterición.

- Que exista testamento y que en él no exista ninguna disposición testamentaria o mención de alguno de los herederos forzosos.
- Que existan herederos forzosos.

3.6.3 Preterición no intencional.

Se produce cuando se desconoce por completo la existencia del descendiente, pueden existir varios casos entre ellos:

- Ocultamiento.
- Cuando el causante desconocía de la existencia del nasciturus.
- Cuando el causante jamás se enteró del nacimiento de su o sus hijos.
- Reparición cuando se desconocía de la existencia o paradero del descendiente.

Una vez explicada en qué consiste la preterición, podemos analizar la relación con la desheredación injusta y la no intencional, como se ha establecido el principal efecto es dejar sin legítima al heredero forzoso.

La preterición y la desheredación no intencional tienen en común la falta de conocimiento de la realidad al momento de realizar el testamento, sus disposiciones carecen de eficacia por cuanto son erróneas ya que desplazan al heredero forzoso por falta de conocimiento de su existencia en el caso de la preterición y por una mala asesoría o ignorancia al realizar un testamento que desplace al heredero en el caso de la desheredación injusta.

La desheredación injusta y la preterición intencional, expresan el deseo de excluir al heredero de su legítima por la propia voluntad del testador, evadiendo disposiciones establecidas en la ley.

Para Silvia Algaba Ros, la desheredación injusta supone una privación de la legítima expresa y que ha de constar en testamento, la preterición intencional se manifiesta como un caso de silencio, en el testamento existe una disposición en la cual el testador manifiesta su intención de no dejar bienes al legitimario nos encontramos en el primer caso, y a sensu contrario cuando la privación de la legítima no se encuentre reflejada en el testamento nos encontramos ante una preterición es su caso intencional.

Las omisiones o disposiciones ilegales que perjudican a los legitimarios acarrearán la nulidad del testamento, lo que da paso a la sucesión intestada como lo dispone el artículo 1021 del Código Civil Ecuatoriano: "Las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han surtido efecto sus disposiciones".

3.7 Análisis comparativo entre la legislación ecuatoriana, venezolana, española y argentina.

3.7.1 Argentina.

En el Código Civil de la República de Argentina en su artículo 3745 dice “La causa de la desheredación debe estar expresada en el testamento. La que se haga sin expresión de causa, o por una causa que no sea de las designadas en este título, es de ningún efecto”.

En el artículo 3747 ibídem expresa las causas del desheredamiento:

Los ascendientes pueden desheredar a sus descendientes legítimos o naturales por las causas siguientes:

- 1 - Por injurias de hecho, poniendo el hijo las manos sobre su ascendiente. La simple amenaza no es bastante;
- 2 - Si el descendiente ha atentado contra la vida del ascendiente; y,
- 3 - Si el descendiente ha acusado criminalmente al ascendiente de delito que merezca pena de cinco años de prisión o de trabajos forzados.

En el caso de la causal tercera del artículo transcrito en líneas anteriores, vemos como la justicia Argentina obliga al descendiente a guardar silencio y ser cómplice encubridor por un delito sancionado hasta con cinco años de prisión o trabajos forzados, mientras que en nuestra legislación nadie está obligado a declarar en contra del descendiente, esta es una causa que puede ser vista en contra de la ética, pero el legislador argentino ha querido proteger a los padres por una razón de respeto.

3.7.2 Venezuela.

En el Código Civil Venezolano no se encuentra norma alguna que hable sobre la desheredación, únicamente existe las causales de indignidad que se encuentran en el capítulo I denominado “De la sucesión intestada” en su artículo 810 y siguientes; ésta legislación se acoge al concepto de Marcel Planiol la cual nos dice “la Indignidad no es otra cosa que la desheredación pronunciada de oficio por la ley”.

3.7.3 España.

En los siguientes artículos del Código Civil de España se expresan las causas por las cuales procede el desheredamiento.

Artículo 852 ibídem: Son justas causas para la desheredación, en los términos que específicamente determinan los artículos 853, 854 y 855 las de incapacidad por indignidad para suceder, señaladas en el artículo 756 con los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º.

Vemos por primera vez que en un ordenamiento jurídico de un país determinado se aceptan las mismas causales de la indignidad para proceder con el desheredamiento, es decir o bien se puede declarar a una persona indigno o desheredarlo por el testador, sin que exista diferencia alguna de la una con la otra, caso curioso pues en la legislación ecuatoriana ambas son distintas a excepción de España, pues en ésta a más de las causales por indignidad existen las causales para desheredar que vienen siendo en parte complementarias con la primera pues observamos claramente que el desheredamiento se especifica para hijos, descendientes, padres, ascendientes y cónyuge.

Artículo 853 ibídem: Serán también justas causas para desheredar a los hijos y descendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes:

1. Haber negado, sin motivo legítimo, los alimentos al padre o ascendiente que le deshereda.
2. Haberle maltratado de obra o injuriado gravemente de palabra.

Artículo 854 ibídem: Serán justas causas para desheredar a los padres y ascendientes, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 1.º, 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes:

1. Haber perdido la patria potestad por las causas expresadas en el artículo 170.
2. Haber negado los alimentos a sus hijos o descendientes sin motivo legítimo.
3. Haber atentado uno de los padres contra la vida del otro, si no hubiere habido entre ellos reconciliación.

Artículo 855 ibídem: Serán justas causas para desheredar al cónyuge, además de las señaladas en el artículo 756 con los números 2.º, 3.º, 5.º y 6.º, las siguientes:

1. Haber incumplido grave o reiteradamente los deberes conyugales.
2. Las que dan lugar a la pérdida de la patria potestad, conforme al artículo 170.

3. Haber negado alimentos a los hijos o al otro cónyuge.
4. Haber atentado contra la vida del cónyuge testador, si no hubiere mediado reconciliación.

CAPÍTULO IV

DESHEREDACIÓN Y SU CONEXIÓN CON LA INDIGNIDAD

4.1 Antecedentes.

No podemos iniciar el estudio de ninguna institución jurídica sin remitirnos al derecho romano sin nombrar a Justiniano celebre jurisconsulto que llegó a recopilar todas las normas legales existentes en el imperio Romano, tanto la indignidad como la desheredación tienen su origen el derecho romano, ambas se trataban en forma separada, de tal manera que tenemos nuestro primer precepto desde la historia, ambas fueron distintas, con el paso del tiempo estas disposiciones fueron copiadas con algunos cambios contemporáneos que respondían a un mundo mucho más avanzado, de tal manera que esas dos instituciones son plasmadas en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano tanto es así que el libro tercero del Código Civil Ecuatoriano tienen sus propias características, procedimientos, y causas.

El problema surge en que en nuestro ordenamiento jurídico no se conceptualiza ni la indignidad ni el desheredamiento, y más aún en su artículo 1004 del Código Civil Ecuatoriano mezcla dos instituciones diferentes la capacidad y la dignidad pues textualmente dice: "Será capaz y digna de suceder toda persona a quien la ley no haya declarado incapaz o indigna", es decir existe un vacío, el legislador ha olvidado conceptualizarlas para un mejor entendimiento pues no basta que en los artículos siguientes se expresen las causales para ser incapaz e indigno, pues desde un inicio parece que ambas son iguales, ahora bien la doctrina se ha encargado de dar las diferencias pero aun así es confuso el tema, en legislaciones conexas de lo investigado hay juego de palabras en que se señala: es incapaz de suceder el indigno que ha cometido alguna de las causales establecidas en la ley.

Como vemos existe una desinformación por falta de conocimiento, muchas de las veces creemos que el indigno es incapaz para suceder, cuando ambas son diferentes, la capacidad es la aptitud jurídica para celebrar actos o contratos y obligarse por sí mismo, y en concordancia con ésta en el ámbito del derecho sucesorio tenemos la incapacidad para suceder que puede ser absoluta o relativa y se encuentran en el libro tercero del Código Civil Ecuatoriano, por otra parte la dignidad es un valor inherente al ser humano, es la vocación jurídica que tiene una persona para suceder a la otra después de sus días, esto presupone un vínculo de parentesco o de amistad en los cuales se encierran sentimientos y también solidaridad, al haber un quebrantamiento en la relación se produce la indignidad la cual no es más que una falta de mérito para suceder a otra persona, las causas de esta también están establecidas en el libro tercero de nuestro Código Civil.

Por tanto la incapacidad y la indignidad son completamente diferentes, pero es necesario sepáralas para poder seguir con el estudio que nos compete, la confusión que puede existir entre la desheredación y la indignidad la podemos observar claramente en la expresión que usa el jurisconsulto Planiol al referirse de estas, éste tratadista usa un juego de palabras: "La

indignidad es un desheredamiento legal y el desheredamiento es una indignidad testamentaria”, no es el único tratadista que puede llegar a confundirnos, a simple lectura pareciera que se trata de lo mismo pero analizando este juego de palabras vemos que es falsa, es evidente por nuestro código sustantivo que existen diferencias entre una y otra, como en otras legislaciones conexas en especial las analizadas en esta tesis ya que la mayoría de legislaciones parten del derecho romano, código napoleónico y el código de Andrés Bello.

Muchas veces el juego de palabras, la mala información, el uso incorrecto de los términos llevan a una confusión, más aun la poca información que existe en nuestro país, aun en pleno siglo XXI existe un tabú para elaborar un testamento, pues se tiene la falsa concepción de que los herederos solo están esperando la muerte de su causante para poder entrar en goce de su patrimonio, dejando a un lado estas dos instituciones que pueden cambiar por completo la herencia.

En nuestro país existe poca información y estudios profundos sobre el tema de la desheredación pues la mayoría de tratadistas se enfocan en las indignidades para suceder, profesores como Guillermo Bossano, Juan Larrea Holguín, tienen capítulos dedicados exclusivamente a la indignidad dejando por debajo a la desheredación, no lo podemos cuestionar pues las causales de indignidad establecidas en nuestro Código Civil son mayores a las causales para el desheredamiento, pero como se ha explicado, puede existir confusión al hacer un mal uso del término indigno pues esta palabra es usada tanto para la persona que es desheredada como para el que verdaderamente es indigno.

4.2 Conexión entre desheredación e indignidad.

La conexión es una relación existente entre dos o más cosas, en nuestro caso dos instituciones que se hallan en el campo sucesorio, especialmente en nuestro marco jurídico que tienen sus propias causas, efectos, procedimientos, pruebas, reacciones, incluso origen y desenlace, la conexión no siempre se refiere a una unión representada en semejanzas es más bien una atadura, un enlace envuelto también en diferencias pero que conlleva a un mismo fin.

De lo estudiado tanto en legislaciones conexas, doctrina, preceptos, la conexión existente entre la desheredación y la indignidad crea semejanzas y diferencias al estar atadas a un fin: el separar el patrimonio a quien se ha declarado indigno y a quien se lo ha desheredado.

- Debe existir una denuncia en la vía penal para los casos del artículo 1010 numerales 1, 2, 3 y en el numeral 1, 2, 4 del artículo 1231 del Código Civil Ecuatoriano.
- La acción civil es necesaria para demostrar lo estipulado en el Código Civil Ecuatoriano en los numerales 4 y 5 del artículo 1010, y artículos , 1012, 1013, y numerales 3, 4 del artículo 1231 para demostrar que el desheredado se ha abandonado a los vicios.
- De las acciones tanto en la vía civil como en la penal se debe tener sentencia ejecutoriada que condene al legitimando o al desheredado según las causas por las cuales se haya denunciado.
- El indigno como el desheredado resultan de una sentencia declarada por un juez competente, documento público que es prueba irrefutable del comedimiento de una infracción.
- La sentencia tiene efecto retroactivo, hasta el momento de la apertura de la sucesión.

En ambas pueden ser perdonadas por el testador, a excepción del delito de homicidio pues este ha dejado de existir.

4.3 Absorción por una de las instituciones (desheredación o indignidad).

Resulta imposible la absorción o eliminación ya sea de la desheredación o de las indignidades por cuanto ambas son totalmente distintas, con sus procedimientos y efectos únicos.

Si bien algunas causales son las mismas, la potestad para desheredar es única y exclusiva del testador quien justifica e imprime su última voluntad en el testamento para que determinada persona quede excluida de heredar sus bienes, mientras que la indignidad puede ser solicitada por cualquier persona sea familiar o tercer que tenga algún interés para solicitar al juez que declare indigno a una persona por haber incurrido en alguna de las causales de indignidad y así quedar fuera de su derecho a heredar.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones.

- En el Ecuador la doctrina acerca de la desheredación es muy escasa, prácticamente se limitan a conceptualizarla y a enumerar las causales establecidas en el Código Civil Ecuatoriano.
- Los profesionales y estudiantes del Derecho confunden las causales de indignidad con las de la desheredación, incluso su procedimiento, lo que produce una incorrecta aplicación de la norma y un mal asesoramiento jurídico.
- En la doctrina internacional se evidencia una mayor investigación e interés por las causales de indignidad, apartando la desheredación, pues en la mayoría de legislaciones y en especial a las estudiadas dentro de este proyecto de tesis existe un mayor número de causales de indignidad, lo que produce un mayor alcance de aplicación.
- Dentro de la malla curricular de las Universidades del Ecuador en sus respectivas escuelas de Derecho, se estudia el libro tercero en un semestre o un año dependiendo de la universidad, de manera general con un mayor énfasis en los conceptos, características, acervos, clases de testamento, pero poca importancia tanto a las causales de indignidad o de la desheredación.
- Las familias ecuatorianas tienen una mala concepción de lo que es hacer un testamento, esto se debe a la falta de información tanto del gobierno, como de los medios de comunicación que no impulsan ni realizan ningún tipo de campaña de información para evitar que las personas fallezcan sin testar, esto limitará muchas sucesiones intestadas y que no ocurra nulidades de testamento si lo hubiera.
- No hay ningún tipo de investigación que pueda establecer cuantos casos de indignidades o de desheredamientos se dan por años, incluso los juzgados de Quito no disponen de ninguna tabla, cuadro o archivo que pueda servir para ver cuántos existen.
- La desheredación es vista como un tabú en nuestra sociedad, mientras que las indignidades se las toma como un aprovechamiento de ciertas personas para obtener en su beneficio, algún derecho o excluir a otros por algún tipo de venganza o simplemente para despojarlos de herencias o legados.
- El Código Civil no ha sido reformado para estar acorde con las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal, pues en este nuevo cuerpo legal se incluyen nuevos delitos que causan tanto la indignidad como el desheredamiento.

- Las legislaciones comparadas al tratar las indignidades y las causales para desheredar son muy parecidas, solo cambian palabras pero el fondo es igual, podemos encontrar las mismas causales tanto para las indignidades como para el desheredamiento.
- Se debe estudiar a profundidad los artículos del Código Orgánico Integral Penal, respecto a toda disposición que contenga sanciones privativas de libertad que produzcan directamente causas para la indignidad como para el desheredamiento.
- En la práctica ninguna persona podrá desheredar a voluntad por cuanto las disposiciones contenidas en el Código Civil son claras y el legislador solo puede regir a lo establecido en la ley.
- La indignidad puede ser perdonada a pesar de que en nuestro Código Civil no se encuentre expresamente esta disposición, esto obedece a la voluntad que cada persona posee para perdonar o no.
- Hay que tener muy en claro que una persona solamente podrá heredar si es digno y capaz.
- La indignidad como el desheredamiento son una sanción impuesta por la ley, al comportamiento inadecuado del sucesor que ha incumplido con su deber de respetar a su familia y que por esta falta grave se le despoja de sus derechos como heredero.
- La definición de incapacidad y de indignidad en materia sucesoria es claramente diferenciada. La primera es de orden público operando de pleno derecho, mientras que la segunda es de interés privado y se verifica con la sentencia ejecutoriada.
- Se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado como también al incapaz, al indigno y al desheredado por disposición del artículo 1027 del Código Civil.
- El desheredamiento debe ser expresado en el testamento, caso contrario no tendrá validez alguna, se debe determinar individualmente que persona o que personas serán despojadas de su derecho a heredar.
- En la legislación ecuatoriana solo se contempla la desheredación justa, entendida esta como la fundamentada exclusivamente en las causales de desheredación contenidas en el artículo 1231 del Código Civil, por tal motivo cualquier otra disposición que contravengan a esas causas se contemplará como no escrita.

- La persona que injustamente ha sido declarada indigna así como también la que injustamente ha sido desheredada injustamente tiene derecho a que se le indemnice por el daño y perjuicio ocasionado, pues se le ha afectado directamente en su honra y ha quedado su nombre mal ante la sociedad.
- La indignidad se trasmite a sus herederos, mientras que la incapacidad no, pues es una condición individualizada.
- En la desheredación, es requisito esencial que se establezca la cláusula por la cual se deshereda, esta cláusula debe estar escrita en el testamento y este debe ser válido y no revocado.
- Cualquier disposición que declare a una persona indigna en un testamento es nula, por cuanto la indignidad no es declarada por el causante en vida sino por cualquier persona que tenga interés en hacer respetar la memoria del causante cuando éste haya fallecido.
- En otras legislaciones, las causales para declarar a una persona indigna son más extensas, ampliando el panorama para poder declarar a una persona como indigna. Esto favorece a evitar que existan delitos en contra de familiares.

5.2 Recomendaciones.

- Una causal compartida tanto para declarar indigna a una persona como para desheredar es que declare judicialmente el adulterio de cualquiera de los cónyuges.
- Realizar por parte del Consejo de la Judicatura una investigación profunda de cuáles son las causales de indignidad y de desheredamientos más comunes en nuestro país.
- Incluir como causales de indignidad las siguientes:
 - Administración fraudulenta de los bienes del hijo, o de la sociedad conyugal,
 - Son indignos de suceder quienes abandonen, maltraten, a uno o varios de sus descendientes, ascendientes o cónyuge,
 - Aquellos que hayan cometido el delito de estupro, violación, abuso sexual, pornografía o cualquier otra acción en caminada a delitos sexuales será indigno de suceder,

- Es indigno de suceder al hijo, el padre o madre que no lo hubiere reconocido voluntariamente durante la menoría de edad, o se halle siempre en mora de sus pensiones alimenticias,
 - La persona que finja su desaparición por un periodo mayor a los cinco años,
 - Incluir en el inciso segundo del artículo 1013 del Código Civil Ecuatoriano: Al albacea que haya incumplido con alguna disposición del testador siempre y cuando esta haya sido posible hacerla,
 - Quien en vida del causante, no demostró ningún tipo de afecto, siempre fue descortés, y jamás mostro interés por él, se lo debe probar con al menos cinco testigos,
 - Es indigno de suceder aquel que ha descuidado por completo los bienes tanto del ascendiente como del descendiente,
 - Es indigno de suceder el que ha despilfarrado conscientemente la fortuna tanto de sus ascendiente como del descendiente,
 - Quien esté en la obligación de prestar alimentos y no ha cumplido con tal obligación, comprobada mediante la liquidación efectuada por el juzgado correspondiente.
- El juez debe ser muy cauteloso al momento que se le presente una demanda para que se declare la indignidad de una persona, pues puede darse el caso que se quiere perjudicar y beneficiar a determinado sujeto, utilizado la ley para beneficio personal.
 - La acción para declarar la indignidad, debe proponerse a partir de la apertura de la sucesión, antes no, por cuanto el testamento puede ser reformado y cualquier indignidad puede ser perdonada.
 - Incluir como causal de desheredamiento la voluntad del testador, es decir que una persona puede desheredar a un heredero forzoso por sus propias razones ajenas a las establecidas a la ley, siempre y cuando sea escuchado ante un juez de lo civil y un tribunal compuesto por: un testigo de parte del testador, otro del desheredado y un profesional especializado en la rama de la psicología para que evalúe el comportamiento y las causas por las cuales quiere desheredarlo, puesto que no es justo que una persona durante toda su vida tenga un patrimonio amasado por su propio esfuerzo y que por expresa obligación de la ley tenga que dejarlo a los llamados herederos forzosos, si éstos no han correspondido al testador.

- En el artículo 1231 del Código Civil solo establece las causales para el desheredamiento de los ascendientes y descendientes, excluyendo al cónyuge. Por tal motivo se debe incluir un inciso numerado que señale las causales para desheredar al cónyuge.
- Incluir las siguientes causales de desheredamiento al cónyuge:
 - “El adulterio cometido por el cónyuge,
 - Incumplir con los deberes del cónyuge los cuales están establecidos en el artículo 81 del Código Civil que son: vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente,
 - El que ha cometido maltrato físico como psicológico a su cónyuge,
 - El que ha cometido el delito de calumnia en contra de su propio cónyuge”.
- Reformar el primer inciso del artículo 1010 del Código Civil por el siguiente: “El que ha cometido atentado grave contra la vida del difunto, o ha intervenido en este delito por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla”.

BIBLIOGRAFÍA

- Algaba Ros, Silvia. (2002). Efectos de la Desheredación. Valencia: Tirant lo Blanch
- Azpri, Jorge. (1999). Manual de Derecho Sucesorio. Buenos Aire: Hammurabi
- Bossano, Guillermo. (1983). Manual de Derecho Sucesorio. Quito. Editorial Voluntad
- Código Civil Argentino. <http://www.codigocivilonline.com.ar/>
- Código Civil de España. <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/cc/indexcc.htm>
- Código Civil Ecuatoriano. (2015): Corporación de Estudios y Publicaciones
- Código Civil Venezolano. <http://derechovenezolano.com/2012/08/21/codigo-civil-de-venezuela/>
- Código de Derecho Internacional Privado Antonio Sánchez de Bustamante. (2005). Consultado en www.fielweb.com
- Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano. (2015): Corporación de Estudios y Publicaciones
- Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano. (2014): Corporación de Estudios y Publicaciones
- Código Integral Penal Ecuatoriano. (2015): Corporación de Estudios y Publicaciones
- Coello García, Hernán. (2002). La sucesión por causa de muerte. Cuenca: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca.
- Constitución Ecuatoriana. (2014): Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Juspedia (2014). <http://derecho.isipedia.com/cuarto/derecho-civil-iv/19-la-legitima-y-la-desheredacion>).
- Larrea Holguín, Juan. (2013).Manual elemental de Derecho Civil Vol. 3.Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Lexis.com (2015).
<http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/Search/HerramientasJuridicas/DiccionarioJuridico.aspx>).
- López Herrera, Francisco. (2008).Derecho de Sucesiones. Caracas: U.C.A.B.
- Mora Barrera Juan Carlos. (2007).Manual de Sucesiones. Bogotá: Edición Layer.

Ramírez Romero Carlos. (2011). Derecho Sucesorio. Loja: UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA.

Real Academia Española. (2015). Diccionario de la lengua española (22.a ed.). Consultado en <http://www.rae.es/rae.html>.