



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA**

TÍTULO DE MAGISTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

**Carencia de nulidad testamentaria y apertura de procesos abintestato en el  
cantón de Santa Isabel de la provincia del Azuay.**

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTOR: Zenteno Freire, Oscar Andrés

DIRECTOR: Cueva Guzmán, María Alejandra, Mgs.

CENTRO UNIVERSITARIO CUENCA

2016

## **APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

Magíster.

María Alejandra Cueva Guzmán

**DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: “Carencia de nulidad testamentaria y apertura de procesos abintestato en el cantón de Santa Isabel de la provincia del Azuay”, realizado por Zenteno Freire, Oscar Andrés, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, agosto de 2016

f).....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Zenteno Freire, Oscar Andrés declaro ser autor del presente trabajo de titulación: “Carencia de nulidad testamentaria y apertura de procesos abintestato en el cantón de Santa Isabel de la provincia del Azuay”, de la Titulación de Maestría en Derecho Civil y Procesal, siendo la Mgs. María Alejandra Cueva Guzmán la directora 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, conceptos, 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: Zenteno Freire, Oscar Andrés

Cédula: 171828241-9

## **DEDICATORIA**

Quiero hacer la dedicación de este trabajo primeramente a Dios, a mi esposa, hijos, a mis padres y a mi hermano Richard Zenteno que en Paz descansa.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco sinceramente el apoyo sincero que recibí de la Dra. María Alejandra Cueva Guzmán.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
DEDICATORIA .....	iv
AGRADECIMIENTO .....	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	vi
ÍNDICE DE ANEXOS.....	vii
ÍNDICE DE TABLAS .....	vii
ÍNDICE DE GRÁFICOS .....	vii
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT .....	x
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
LA SUCESIÓN INTESTADA.....	3
1.1 Los principios básicos de la sucesión .....	4
1.2 Concepto de sucesión intestada .....	8
1.3 Supuestos concretos de nulidad que conducen al abintestato .....	16
1.3.1 Supuestos en general .....	16
1.3.2 Supuestos de incapacidad .....	19
1.3.3 Supuestos de indignidad.....	20
1.3.4 Supuestos de desheredamiento.....	21
1.3.5 Supuestos de revocación.....	22
1.4 El proceso legal de nulidad y el procedimiento de sucesión abintestato .....	23
CAPÍTULO II.....	27
LA REGULACIÓN JURÍDICA .....	27
2.1 Disposiciones generales .....	28
2.2 La sucesión en línea directa descendiente.....	29
2.3 La sucesión del cónyuge viudo .....	32

2.4 La sucesión del conviviente en unión estable de pareja.....	34
2.5 La sucesión en línea directa ascendiente .....	36
2.6 La sucesión de los colaterales .....	37
2.7 El derecho sucesorio de las parejas del mismo sexo .....	38
2.8 La sucesión a favor del estado.....	40
2.9 Sentencias significativas en materia de nulidad y de abintestato .....	41
CAPÍTULO III.....	47
INVESTIGACIÓN DE CAMPO.....	47
3.1 Opinión de los profesionales de la justicia.....	48
3.2 Análisis de la utilización testamentaria en las zonas urbanas y rurales.....	59
3.3 Causas de falta de nulidades testamentarias y de aperturas de procesos abintestatos en el cantón de Santa Isabel de la provincia del Azuay .....	61
CONCLUSIONES .....	63
RECOMENDACIONES.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	67
ANEXOS.....	70
UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA.....	73

### ÍNDICE DE ANEXOS

Anexo I. Cuestionario a los profesionales de la justicia.....	70
Anexo II. Diseño de la investigación .....	73
Anexo III. Análisis relacional con el Código Orgánico General del Procedimientos.....	85

### ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Diferencias entre el proceso escrito y el nuevo COGP .....	86
---	----

### ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Herencia por estirpes con representantes .....	13
Gráfico 2. Sucesión de padres o ascendientes .....	14

Gráfico 3. Abintestato para hermanos de sangre y medios hermanos .....	15
Gráfico 4. Supuestos de sucesión intestada según Art. 1021 C.C. ....	16
Gráfico 5. Sucesión universal y singular .....	29
Gráfico 6. Reparto por testamento y abintestato a la vez.....	31
Gráfico 7. Sucesión del cónyuge sin descendientes .....	32



## RESUMEN

El presente trabajo de investigación lleva por título: «Carencia de nulidad testamentaria y apertura de procesos abintestato en el cantón de Santa Isabel de la provincia del Azuay».

El objetivo es analizar las carencias de nulidad testamentaria tanto total como parcial dentro del marco jurídico ecuatoriano; las complicaciones que pueden surgir entre las uniones de hecho y en especial las uniones entre personas del mismo sexo; y, comprobando la ausencia de causas de abintestato en las zonas rurales o con poca densidad humana como es el cantón de Santa Isabel, frente a las zonas urbanas.

La metodología utilizada ha sido la teórica exploratoria, dado que los aportes fueron directamente al campo doctrinario. Se utilizaron métodos de análisis y síntesis donde se hizo el estudio del marco jurídico, y método deductivo-inductivo.

Con los datos extraídos y analizados en las entrevistas con los juristas destacados se consiguió tener una base intelectual para comprender las causas de ausencia de testamentos formalizados en notarias y la ausencia de demandas abintestatos en las zonas rurales.

**Palabras clave:** testamento, nulidad testamentaria, abintestato, notaria, cantón Santa Isabel

## ABSTRACT

The present work of investigation goes for title: "Lack of testamentary nullity and process opening descent in the Canton of Holy Isabel de la Provincial of Azuay".

The aim is analyze the reasons of testamentary nullity so much total as partially inside the juridical Ecuadoran frame; the complications that can arise between the unions of fact and especially the unions between persons of the same sex; and, verifying the absence of reasons of descent in the rural zones or with few human density since it is the Canton of Holy Isabel, opposite to the urban zones.

The used methodology has been the theoretical exploratory one, provided that the contributions went directly to the doctrinaire field. There were in use methods of analysis and synthesis where there was done the study of the juridical frame, and deductive - inductive method.

With the information extracted and analyzed in the interviews with the out-standing jurists one managed to have an intellectual base to understand the reasons of absence of testaments formalized in offices of a notary and the absence of demands descents in the rural zones.

**Keywords:** Testament, testamentary nullity, descent, office of a notary, canton Holy Isabel

## INTRODUCCIÓN

El proceso hereditario en el marco jurídico permite a la persona que muere ceder sus bienes materiales, sus derechos y sus obligaciones a otra u otras personas, las cuales se reconocen de modo oficial con el nombre de herederos. Esta condición de heredero puede quedar señalada en el testamento, o puede ser reconocido a través de la Ley. Dependerá de si se constituyó, o no, las últimas voluntades, o habiendo dejado legado testamentario, quedó invalidado o perdió su función.

En esta investigación comprobaremos las causas que producen la nulidad testamentaria, tanto total como parcial; las dificultades que pueden surgir en los planteamientos de las uniones de hecho con especial atención a las uniones entre personas del mismo género y sexo, los problemas que se suscitan y la legislación que amparan los derechos de estas personas; y, comprobaremos la frecuencia en que estas causas de abintestato se producen en las poblaciones rurales o de poca densidad humana como es el cantón de Santa Isabel de la provincia del Azuay en comparación con las zonas urbanas.

Los objetivos trazados en esta investigación fueron los siguientes:

Objetivo general: Analizar las carencias de nulidad testamentaria tanto total como parcial dentro del marco jurídico ecuatoriano; las complicaciones que pueden surgir entre las uniones de hecho y en especial las uniones entre personas del mismo sexo; y, comprobando la ausencia de causas de abintestato en las zonas rurales o con poca densidad humana como en el cantón de Santa Isabel de la provincia del Azuay, frente a las zonas urbanas.

Los objetivos específicos:

- Determinar las causas de inexistencia de nulidad testamentaria que pueden producir la apertura de un proceso de abintestato.
- Examinar los posibles conflictos e inconvenientes derivados de la nulidad testamentaria.
- Observar las complicaciones legales en el entorno hereditario que se derivan de las uniones de hecho y de las uniones de parejas del mismo sexo.
- Reconocer las causas de ausencia de formalidades testamentarias y de aperturas de abintestato en las zonas rurales como el cantón de Santa Isabel.

Estos objetivos se lograron alcanzar a través de la investigación que se desarrolló en esta tesis, y a la metodología desarrollada.

La metodología aplicada en este trabajo ha sido la teórica exploratoria pues sus aportes fueron directamente al campo doctrinario. Entre los métodos utilizados fueron de Análisis y Síntesis: Por medio del cual se hizo un estudio minucioso del marco jurídico existente, que nos permitió conocer y analizar los alcances y limitaciones que tiene la nulidad testamentaria y su consecuencia sobre la sucesión intestada total o parcial en el marco del Derecho Sucesorio. También realizamos un método Deductivo-Inductivo: donde través de unas últimas voluntades viciadas, o de una sucesión sin testar, los herederos legítimos, según el orden sucesorio previsto en la Ley, quedan amparados por ésta.

Se realizó un cuestionario que se aplicó sobre unos destacados juristas y también se utilizó una entrevista radiada a un eminente catedrático. Con los datos extraídos y analizados conseguimos tener una base intelectual para comprender las causas de la ausencia en la población de testamentos y de demandas jurídicas de nulidad testamentaria en el cantón de Santa Isabel de la provincia del Azuay. Los datos los contrastamos con las evidencias de realización testamentaria y de demandas de abintestato en las zonas urbanas de las ciudades.

Las técnicas utilizadas fueron: El Fichaje Bibliográfico: (Textos, revistas, periódicos, tesis, etc.), dando mayor énfasis al análisis de leyes, códigos, decretos, reglamentos, resoluciones, jurisprudencia y en general todo lo relacionado con esta investigación, para lograr de esta forma los objetivos propuestos. Las entrevistas: A través de la cual conoceremos las aportaciones de conocimientos que nos ofrecieron los profesionales del derecho.

Todas estas técnicas junto con los casos que encontramos al respecto pudimos abordar el establecimiento de las conclusiones y en relación a los objetivos propuestos en este trabajo.

**CAPÍTULO I**  
**LA SUCESIÓN INTESTADA**

## 1.1. Los principios básicos de la sucesión

En toda sucesión “mortis causa” se configuran cuatro presupuestos imprescindibles: Que haya existido un causante; Que haya un causahabiente o asignatario; Que exista un patrimonio; Que entre el causante y el asignatario (heredero) haya una relación jurídica.

1) En toda sucesión, la persona a quien se sucede se la denomina causante, o también se puede usar el término de “cujus o cuius”, derivado del latín: la persona de cuya herencia se trata: “is de cuius hereditate agitur”.

Cuando se produce la muerte se origina la sucesión, alguien puede tener derecho a ocupar su lugar y de adquirir sus bienes y haberes. “El causante es la persona fallecida cuya sucesión se ha deferido o abierto” (Suarez Franco, 1999, pág. 9). El término causante, entonces, merece dos precisiones: La existencia legal de la persona y la concurrencia de su deceso; Las personas jurídicas, por su naturaleza, no pueden ser causantes. Nuestro Código Civil es determinante con el fin de la existencia de la persona en el Artículo 64: “La persona termina con la muerte” (Congreso Nacional, 2005).

Para los casos en que no se puede determinar físicamente el óbito del causante, la presunción de muerte viene determinada por la declaración del juez después de realizar las diligencias de averiguación pertinentes y de haber transcurrido dos años desde su última aparición, según el Artículo 67, literal a. La petición de la declaración podrá hacerla toda persona que tenga interés en ella (numeral 4<sup>a</sup>), como puede ser cualquier heredero.

Por otro lado, la existencia legal a tenor del nuestro Artículo 60, del Código Civil: “El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre” (Congreso Nacional, 2005). Por tanto, la persona toma posesión de plena legalidad cuando sale (vivo) del vientre materno. Si el nacido muere durante la gestación, y antes de estar separado de la madre, se considera como no existido. Aquí hay que apuntar, que un nacido que muere súbitamente antes de se le corte el cordón umbilical, se le considera no nacido.

Entre estos derechos, de que puede ser titular, reviste una mayor transcendencia en el campo patrimonial el de herencia, que se adquiere sin importar sexo, edad, estirpe o condición en los términos que determine la ley. Por tal motivo el niño que nace y vive un instante puede ser titular de un

patrimonio que se le transmite por el fallecimiento del causante. (Suarez Franco, 1999, pág. 10)

Por consiguiente, una vez desprendido el nacido de la madre, como cualquier persona, sin importar condición de género, edad o invalidez tiene plena capacidad de heredar y de ser parte patrimonial de herencias. El hecho de tomar personalidad jurídica, otorga a esa persona la aptitud de sujeto de derecho, con todas las atribuciones que la Ley otorga a cualquier ciudadano y también sus obligaciones, aunque, obviamente no intervenga su voluntad.

De cualquier forma, tras la muerte del causante sí se puede hablar de sucesión, no antes. Artículo 997, del Código Civil: “La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte” (Congreso Nacional, 2005). Aunque, como ya apuntamos anteriormente, una cosa es el hecho comprobado de la muerte, y otra la presunción. El juez debe cerciorarse de la muerte del testador para abrir apertura y publicación del testamento, tal como lo expresa el Artículo 621 del Código de Procedimiento Civil: “Presentado el testamento, el juez del lugar en donde se otorgó, después de cerciorarse de la muerte del testador, [...]” (Congreso Nacional, 2005).

Siguiendo esta línea, en caso de desaparición tras un naufragio, en una guerra, terremoto, etc., transcurridos seis meses y practicadas las comprobaciones establecidas, el juez determinará el día de muerte el día del desastre, tal como lo dicta el Artículo 67, numeral 6-a, del Código Civil:

[...] fijará el juez como día presuntivo de la muerte, el de la acción de guerra, naufragio o peligro, o, no siendo enteramente determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso, y concederá inmediatamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido. (Congreso Nacional, 2005)

En caso de guerra, por ejemplo, el juez podrá determinar un día intermedio o más cierto de muerte durante el transcurso de ésta. La sucesión es un acto mortis causa, que solo se produce sus efectos después de la muerte del causante, pero si no se puede determinar el momento por las razones comentadas anteriormente, en nuestra legislación se verá fijada por la decisión de un juez.

En toda sucesión confluyen una serie de intereses: el interés del causante; el interés de la familia; y, el interés de la sociedad. Los titulares del patrimonio procurarán transmitir a sus herederos o sus personas allegadas el patrimonio que mantuvieron en vida; esto se puede

hacer acogiendo a la sucesión intestada, o mediante el otorgamiento de últimas voluntades favoreciendo a parientes y terceros.

Tras el fallecimiento se abre una expectativa entre los familiares, en especial los más cercanos linealmente. Principalmente estarán interesados los herederos forzosos y de alguna manera todos aquellos que ostenten o crean ostentar un derecho vinculado al patrimonio, como pueden ser los hijos no reconocidos, etc.

La Ley marca en las sucesiones intestadas la relación de las personas con derecho a heredar, de alguna manera, también puede heredar el Estado, de esta forma se expresa el Artículo 1023 del C.C.: “Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado” (Congreso Nacional, 2005).

Tal designación de herederos ex lege (por disposición de ley), en el fondo, probablemente se asiente en el hecho fundamental de que el sistema jurídico profesa un profundo “horror vacui” y considera sumamente delicado que un determinado patrimonio quede sin titular y sin sucesores, beneficiando situaciones generadoras de desorden y de posible apropiación indebida por cualquiera de bienes que quedaran sueltos y sin presunto dueño, muchas veces sin que el propio premuerto lo hubiera deseado así.

2) Se denomina causahabiente o sucesor, a la persona que sucede al causante.

Si se utiliza el nombre de sucesor, en sentido estricto, para aludir a la persona llamada a la sucesión universal (herencia), que aún no la ha aceptado; Se denomina heredero, al llamado a la sucesión universal (herencia), que ya la ha aceptado; Se utiliza el término legatario para referirse al beneficiario de una sucesión a título particular (legado). (López Herrera, 2008, pág. 20)

El asignatario, persona beneficiada con la asignación ya sea abintestato o testamentaria, a diferencia del causante que debe ser persona natural, éste puede ser persona jurídica. Como hemos visto anteriormente, el Estado puede ser asignatario en casos de sucesión intestada, obviamente también puede ser parte directa si es llamado a heredar en testamento.

El asignatario puede ser a título universal o de cuota, dependiendo de las voluntades. “El asignatario que ha sido llamado a la sucesión en términos generales que no designan cuotas, como “sea fulano mi heredero” o “dejo mis bienes a fulano”, es heredero universal” (Congreso Nacional, 2005) C.C., Artículo 1126. Por consiguiente es a título universal,



cuando es expresamente designado heredero en el testamento, pero si se le asigna una cuota determinada, entonces es un heredero de cuota.

Los asignatarios derivan su término por vocación del testamento. El Artículo 1215 del C.C., dicta lo siguiente: “Los asignatarios a título universal, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos y representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles” (Congreso Nacional, 2005). Por tanto, solo el heredero representa al causante y es el continuador de su persona. Su calificación de legatario no excluye su derecho sobre la cosa transmisible.

3) La relación jurídica entre causante y asignatarios viene del vínculo que debe existir entre estas partes. Tal como se describió el Artículo 1023, en la sucesión intestada se señala el vínculo específico que existe, y que viene referido al parentesco especialmente, siendo la consanguinidad o a la relación matrimonial la referencia, o también a la que, sin estas atribuciones, se identifica en la Ley, como es el Estado.

El patrimonio herencial es el mismo patrimonio del individuo causante. La herencia es un “nomen juris”, es una entidad que existe.

El patrimonio consta, jurídicamente, de dos elementos: uno activo, que está conformado por los derechos de carácter real y personal de tipo económico radicados en cabeza del titular; y uno pasivo, que lo integran las obligaciones. Es decir, que el patrimonio también está representado por las obligaciones contraídas por el causante. (Suarez Franco, 1999, pág. 14)

Herencia, por tanto, también existe cuando el pasivo del patrimonio excede del activo. No hay bien o derecho alguno no susceptible de sucesión. Pero si no hay ningún derecho económico o patrimonial, adolecería de falta de objeto, de nomen juris. Las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son. Este principio jurídico se ha extendido en muchos ámbitos del derecho y ha tenido grandes relevancias jurisprudenciales en otros ámbitos como el laboral y el fiscal.

Se considera yacente la herencia que se encuentra en espera de la adición correspondiente, es decir, puede considerarse que el lapso de yacencia hereditaria se extiende entre la apertura de la sucesión y la aceptación por parte del llamado; o lo que es lo mismo, el presupuesto básico de la yacencia es la falta de aceptación del que es llamado a hacerla. (Catro Sáenz, 1998, pág. 51)

Esta es otra característica de la sucesión, “la herencia yacente es la situación transitoria en la cual se encuentra el patrimonio de la persona muerta desde el momento que se produce su muerte hasta que la herencia es aceptada por parte de sus herederos” (Plusesmas, 2015). Es decir, es la situación de interinidad (falta de titularidad) desde la defunción del causante hasta la aceptación de la herencia. Este tipo de herencia necesita la gestión sobre su contenido y que esté aprobado por los posibles herederos. Esta gestión se estructura bajo la designación de la figura del albacea instituida por el testador en sus últimas voluntades. “En caso de no existir ninguna persona que pueda hacerse cargo del caudal hereditario, serán los órganos judiciales quién determine la forma de salvaguardar los bienes del difunto” (Twit-Longer, 2013). (Twit-Longer, 2013)

## **1.2. Concepto de sucesión intestada**

La sucesión intestada se aquella que se defiere por ministerio de la ley, a título universal. El Código Civil del Ecuador establece en el su artículo 1021: “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” (Congreso Nacional, 2005). Mencionando una raíz legal en el Derecho Romano, en las Instituciones de Justiniano, muere intestado el que no hizo testamento alguno, o no lo hizo conforme a derecho, o en el caso de haberlo hecho, llegó a perderse o no quedó ninguno en él instituido (Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit aut non iure fecit aut id, quod fecerat, ruptum irritumve factum est aut nemo ex eo heres extitit)

Las características de la sucesión intestada en nuestro ordenamiento son:

- Se trata del mismo fenómeno sucesorio que la sucesión testamentaria, con un origen del llamado diferente: mientras que la testamentaria es la voluntad del causante, en la intestada es la ley
- El llamado que se hace es a título universal. La ley nombra herederos no legatarios.
- Se trata de un llamamiento de carácter subsidiario

Los llamados a suceder en la forma intestada son los descendientes en primer lugar sin perjuicio de la porción conyugal, tal como lo indica el Artículo 1028 del C.C., o también “sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado” (Congreso Nacional, 2005), tal como lo establece el Art. 1023 del C.C.

Históricamente, ha imperado siempre llamar a la herencia abintestato a los familiares del difunto, bien atendiendo sólo al parentesco existente (sistemas personales) o bien

concertando el parentesco con la procedencia troncal de los bienes (sistemas troncales o reales). En la sociedad contemporánea, ha concluido por asignar los sistemas de parentesco, por la obvia razón de que la troncalidad es una idea motriz de una economía estancada o vinculada que sujeta a una línea familiar a los bienes, en vez de permitir que las personas vivan sometiendo a los bienes a sus intereses de cada momento.

La proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones. Cada generación constituye un grado y la serie de grados la línea que puede ser directa o colateral. Directa es la que liga a personas que descienden las unas de las otras, pudiendo ser descendente y ascendente. La directa liga a una persona con las que descienden de ella y la ascendente liga a una persona con aquellas otras de las que desciende o que descienden de ella, y la colateral liga a personas que no descienden entre ellas pero que provienen de un tronco común.

A la línea directa se computan los grados por el número de generaciones descontando la del progenitor y a la colateral se computan los grados sumando las generaciones de cada rama que sale del tronco común. En la sucesión intestada el pariente de grado más próximo excluye al de grado más lejano. Quitado el derecho de representación.

“Si el difunto no ha dejado posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, y el cónyuge. La herencia se dividirá en dos partes, una para los ascendientes y otra para el cónyuge” (Congreso Nacional, 2005) Así lo expresa el Artículo 1030 del C.C. Si no hay ascendientes o no han sobrevivido los padres, entonces la herencia pasará al cónyuge en su totalidad. En el caso de no haber cónyuge, la totalidad de la herencia irá a los padres y ascendientes.

Con el fin de regular el tronco sucesorio y evitar arbitrariedades en las aplicaciones hay establecidas una serie de reglas fundamentales:

En lo que se refiere al orden sucesorio, tal como hemos analizado anteriormente, donde se llama a la sucesión a los herederos del causante según la prelación establecida en la Ley que sigue la fórmula romana, donde se da prioridad, primero a los descendientes y si no se puede aplicar, entonces a los ascendientes. Por tanto, la regulación ecuatoriana establece el orden de los descendientes, los ascendientes, y el cónyuge de hecho o de derecho sobreviviente. Se debe aclarar, que los órdenes son excluyentes, de tal forma, que solo si faltan los llamados de un orden pueden concurrir los otros. Una sola persona de un orden imposibilita la participación para el orden subsiguiente.

El Artículo 1022 del C.C., dicta: “La ley no atiende al origen de los bienes, para reglar la sucesión intestada, o gravarla con restituciones o reservas” (Congreso Nacional, 2005). Lo que significa, que a la Ley no le interesa de qué manera se consiguió el patrimonio, la manera en cómo el dominio se consiguió, si pudo ser gratuito u oneroso. No subsiste el obstáculo del principio de «paterna-paternis, materna-maternis” donde los herederos por línea paterna debían recibir solo los bienes del padre, al igual que los de línea materna, los de la madre.

Los matrimonios de hecho y los de derechos están equiparados en cuanto al régimen hereditario; lo mismo que los hijos, donde antiguamente se distinguían los legítimos de los ilegítimos. Esas normas discriminatorias, afortunadamente, ya han sido suprimidas de nuestro código. El Artículo 68 de la Constitución establece:

La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. (Asamblea Constituyente, 2008)

Las uniones de hecho, por tanto, establecido el tiempo circunstancial de su equiparación al matrimonio legal, genera los mismos derechos y deberes. Sobre la igualdad de los hijos, el Artículo 69, numeral 6 de la Constitución, establece: “Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción” (Asamblea Constituyente, 2008). Esta norma protege los derechos de las personas integrantes de la familia, y los hijos como el valor más importante a proteger. En la misma línea, el numeral 7, establece que no se exigirá declaración de calidad de filiación en ninguna instancia de inscripción de nacimiento y no habrá referencia de ella. Por tanto, ya no hay hijos de tercera clase, ni agravantes que inflijan un deterioro de la persona en lo moral, ni tampoco una merma de sus derechos.

Sobre la igualdad de los hijos, los niños adoptados tienen los mismos derechos que cualquier otro hijo de los padres, tal como lo establece sobre la adopción plena el Artículo 152 del Código de la Niñez y la Adolescencia:

La ley admite solamente la adopción plena, en virtud de la cual se establecen entre el o los adoptantes y el adoptado todos los derechos, atributos, deberes, responsabilidades, prohibiciones, inhabilidades e impedimentos propios de la relación parento filial. En consecuencia, jurídicamente el hijo adoptivo se asimila en todo al hijo consanguíneo. (Congreso Nacional, 2003)

Esta norma entronca con el Artículo 74 del Código de Derecho Internacional Privado, que reconoce nuestro ordenamiento a través de la ratificación de la Sexta Conferencia Panamericana de La Habana en 1928, que aprobó el Código Sánchez de Bustamante, y donde se regula la adopción y se reconoce los derechos a la sucesión con respecto al adoptante. Así como también la Constitución en el Artículo 69, numeral 6, donde se reconoce la igualdad y los derechos de los hijos adoptados.

Otra característica, es la igualdad entre ecuatorianos y extranjeros en cuanto a los derechos y deberes en términos hereditarios, tal como hemos comprobado de los artículos 1035 y 1036 del Código Civil.

En la representación en la sucesión abintestato también tiene cabida. El Artículo 1024, del C.C., dicta: “Las hijas e hijos tendrán los mismos derechos sin considerar antecedentes de filiación o adopción” (Congreso Nacional, 2005). La representación es una ficción legal en el que se supone que una persona que tienen el grado y el parentesco hereditario no quisiera o no pudiera suceder. A efectos jurídicos, los grados se calculan de la misma manera, tanto si son consanguíneos, por afinidad, como por adopción. La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción y puede ser matrimonial, o no matrimonial cómo, por ejemplo, en el caso de las parejas de hecho. La ley, como vemos, trata a todos los hijos e hijas del mismo modo.

En algunos órdenes de parientes establecidos en la Ley, el reconocimiento del derecho de representación hace que cuando una persona no llega a ser heredero intestado por las causas que establecen los Artículos 1026 y 1027 del C.C., la cuota vacante no acrecienta las del resto de sucesores del mismo grado, sino que se difiere a sus propios descendientes. Dicho de otra manera, la ley coloca a los descendientes del titular de la llamada frustrada en el lugar que habría correspondido a éste en caso de no haberse frustrado su llamada. Lógicamente, se habla de representación en sentido metafórico, donde no constituye un supuesto de representación en el sentido de actuación en nombre y esfera ajenas.

Se trata, en definitiva, de un supuesto de cuota vacante (por indignidad, repudio o desherencia), que la ley resuelve por la vía de dar entrada, como estirpe, a los descendientes (representados) de su titular (representante). La llamada para representar es designando indirectamente por referencia a la estirpe representada.

La representación cabe en los supuestos establecidos en el Artículo 1026, del C.C., que dicta: “Solamente hay lugar a la representación en la descendencia del difunto o de sus hermanos” (Congreso Nacional, 2005). La Ley, entonces, establece dos vías alternativas

que posibilita la representación, se puede aplicar a los descendientes o a los hermanos del causante. No obstante, el Artículo 1027 del C.C., posibilita la representación al ascendiente cuya herencia se ha repudiado, y abre también la posibilidad de representar al incapaz, al indigno, al desheredado y al que repudió la herencia.

La adopción extingue el parentesco que se tuviere de la familia de origen (Art. 152 del Código de la Niñez y la Adolescencia). Esto puede dar como nulidad un testamento redactado a su favor por parte de su familia natural. De igual manera, la adopción no puede ser condicionada o con modalidades que permitieran otros perfeccionamientos. En el caso de que se produjera se supondrían como no escritos (Art. 154 C.N.A.)

Dentro de la sucesión intestada, pueden producirse los siguientes casos según las normas que recoge el Título II del Código Civil: 1) Que solo exista un hijo; 2) Que hay más de un hijo y éstos aceptan la herencia; 3) Que habiendo varios hijos uno o algunos repudian la herencia o son incapaces o indignos; 4) Que existen hijos y otros descendientes que pueden suceder por derecho de representación.

En el primer caso, el único hijo es el causante en todo el patrimonio, en los derechos y obligaciones que pueden ser transmisibles. La sola solicitud ante el juez competente bastará para poder acceder al patrimonio.

En el segundo caso, donde existen dos o más descendientes en primera línea, y éstos aceptan la herencia al causante y ninguno es indigno, todos ellos suceden por la parte alícuota que les corresponda: “Si el difunto hubiere dejado más de un hijo, la herencia se dividirá entre ellos, por partes iguales” (Congreso Nacional, 2005) Así lo dicta el Artículo 1028 del C.C. Podemos entender, entonces, que los hijos de un matrimonio y los de otra relación les corresponde a todos juntos la división por igual de la herencia.

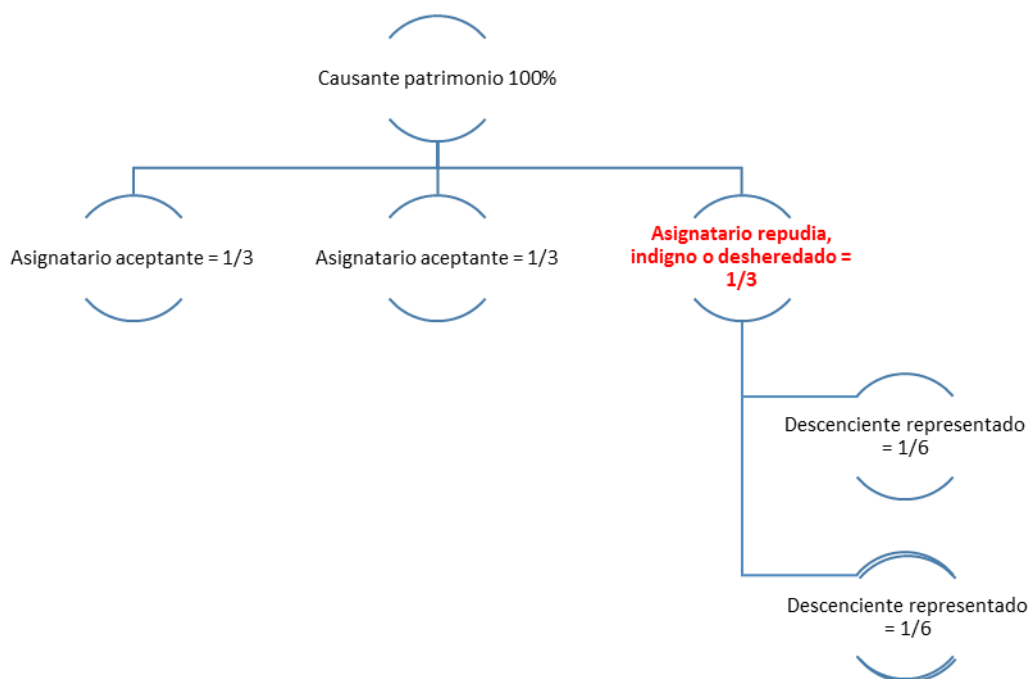
En el tercer caso, habiendo dos hijos o más, uno o algunos repudian la herencia, o son indignos, entonces la parte sobrante se suma a la cuota de los demás. Como excepción, se puede representar al indigno, al desheredado o al que repudió la herencia, tal como lo indica el Artículo 1027 del C.C. Por consiguiente, si hay un caso de indignidad, repudio o de desherencia, la parte interesada (siguiente grado) puede exigir la representación.

En el cuarto caso, existen hijos y otros descendientes que pueden suceder por derecho de representación. En este caso se aplica el Artículo 1025 del Código Civil:

Los que suceden por representación heredan en todos los casos por estirpes, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o

madre, toman entre todos, por iguales partes, la herencia o la cuota hereditaria que correspondería al padre o madre representado. (Congreso Nacional, 2005)

Entonces, los que suceden por representación suceden tomando entre todos por partes iguales de su cabeza.



**Gráfico 1. Herencia por estirpes con representantes**

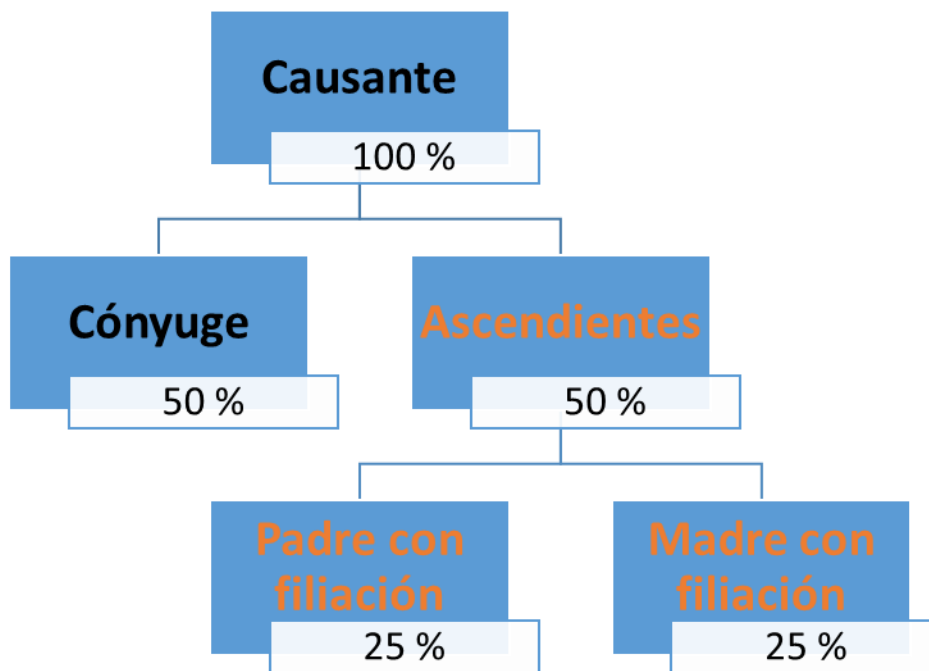
**Fuente:** Código Civil (Congreso Nacional, 2005)

**Elaborado** por Oscar Zenteno

Los que no suceden por representación lo hacen por cabeza, de esta manera, dividen entre éstas por partes iguales la porción del patrimonio heredable o que designa la Ley.

Otras personas llamadas a heredar de forma abintestato son: los padres; los cónyuges sobrevivientes tanto en unión de hecho como de derecho; y los hermanos.

Los padres o las líneas ascendentes más próximas pueden heredar cuando el causante no ha dejado descendencia y debe repartir la herencia con el cónyuge, tal como lo expresa el Artículo 1030 del C.C.: “Si el difunto no ha dejado posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, y el cónyuge. La herencia se dividirá en dos partes, una para los ascendientes y otra para el cónyuge” (Congreso Nacional, 2005). Siguiendo las directrices del mismo Artículo, en caso de no haber cónyuge la herencia pasaría en su totalidad a los padres o a la línea ascendente más próxima. También el Artículo especifica que si la filiación es solo de uno de los padres, solo éste recibirá su partición correspondiente. La porción debe dividirse entre los padres si estos ambos tienen la filiación con el difunto, es decir:



**Gráfico 2. Sucesión de padres o ascendientes**  
**Fuente:** Código Civil (Congreso Nacional, 2005)  
**Elaborado** por Oscar Zenteno

Los padres comparten la proporción que les corresponda por su cabeza, y en el caso de que solo uno de ellos correspondiera por filiación, entonces sería por su totalidad. Siguiendo este proceso, en el caso de que los ascendientes fueran, por ejemplo tíos, dado que los padres no sobrevivieron al causante, estos se repartirían la cabeza, ya fuera uno, dos, o más.

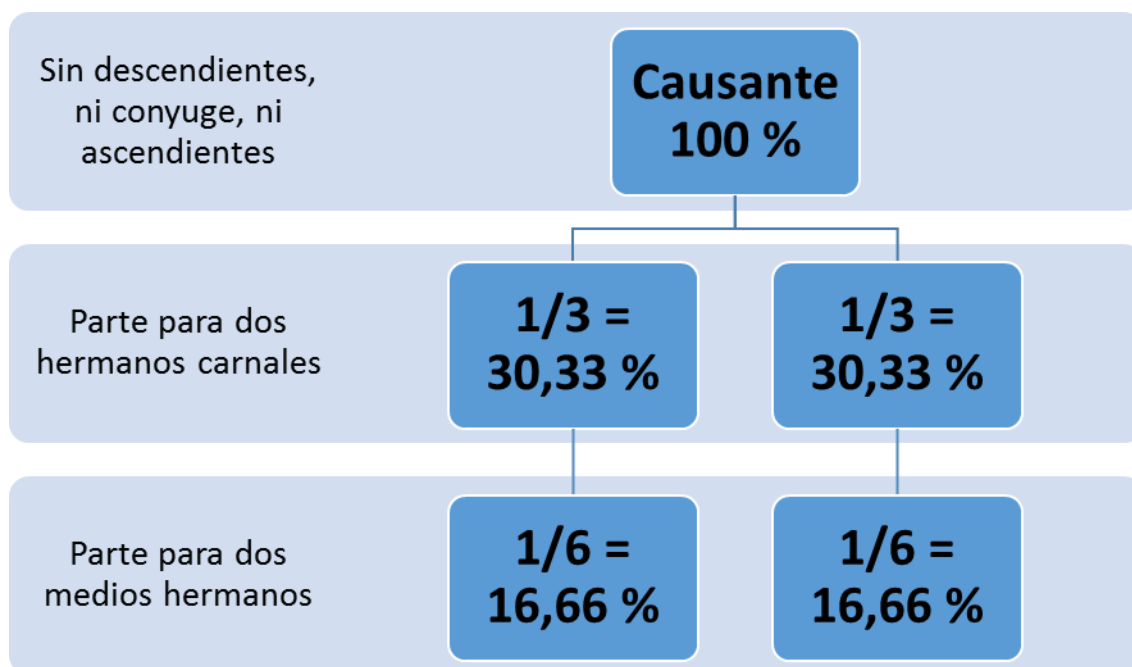
Otro interviniente es el cónyuge que siguiendo las pautas del Artículo 1030: “No habiendo padres o ascendientes, toda la herencia corresponderá al cónyuge” (Congreso Nacional, 2005). A esta figura, por regla general, le corresponden tres derechos que de alguna manera pueden coincidir: 1) Le corresponde la mitad del patrimonio por gananciales que pueda concurrir en el momento de la muerte del causante. Para ello, debe estar establecido el vínculo en régimen de gananciales, en el caso de que fuera por régimen de separación de bienes, esto no ocurriría. Por gananciales y por sociedad conyugal que se disuelve mortis causa, le corresponde la mitad; 2) Tal como hemos visto, le puede corresponder la mitad de la porción conyugal, tal como establece el Art. 1030; 3) Puede corresponderle por la falta de asignatarios o en concurrencia con los padres del causante, la cuota hereditaria.

Volviendo, por un momento, en el régimen matrimonial, añadir que las capitulaciones matrimoniales están reguladas en los artículos 151 y 152, donde su cambio se debe hacer por escritura pública o en el acta matrimonial e inscrito en nota al margen en el Registro Civil y en las inscripciones de propiedad, en el Registro de la Propiedad.



Los hermanos están llamados a heredar, en el caso de que el causante no hubiere dejado herederos descendientes, ni cónyuge, ni ascendientes, tal como lo expresa el Artículo 1031 del C.C. Estos, lo podrán hacer personalmente o mediante representados, de acuerdo al anterior Artículo 1026. En los casos de reclamación por ser hermanos aunque de un distinto padre o madre, la prueba genética será siempre determinante para afianzar el derecho a heredar.

La Ley establece dos numerales que especifican el reparto: 1) Si el causante solo ha dejado hermanos carnales, o solo medios hermanos, entonces, cada uno de ellos recibirá su parte alícuota; 2) Si el causante hubiera dejado hermanos carnales y medio hermanos, entonces, los carnales recibirán una cuota igual al doble de la que pudieran recibir los medio hermanos.



**Gráfico 3. Abintestato para hermanos de sangre y medios hermanos**

Fuente: Código Civil (Congreso Nacional, 2005)

Elaborado por Oscar Zenteno

En caso de representantes para los sobrinos del causante, éstos sucederán de acuerdo a los postulados del Artículo 1032 del C.C., donde deberán deducir la cuota con el Estado, donde éste se llevará la mitad de la porción si es un solo sobrino, un tercio si fueran dos, y un cuarto se hubiera tres o más. Las reclamaciones de los sobrinos causantes de hermanos no reconocidos, también pueden acogerse a las pruebas genéticas para demostrar sus derechos.

### 1.3. Supuestos concretos de nulidad que conducen al abintestato

#### 1.3.1. Supuestos en general.

El Artículo 1021 del Título II del Código Civil, especifica las causas de sucesión abintestato: “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” (Congreso Nacional, 2005)

La sucesión de un difunto puede ser parte testada y parte intestada, tal como lo establece el Artículo 994. Los bienes que no están dispuestos en las últimas voluntades pasan a ser intestadas, o también los bienes que no han sido dispuestos en cuanto a derecho, o sus disposiciones no han surtido efecto, tal como lo dispone el Artículo 1021 del Código Civil. En el régimen legal ecuatoriano no se aplica la regla “nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest” (nadie puede morir en parte con testamento y en parte sin él o nadie puede morir en parte testado y en parte intestado), como se hace en otras legislaciones.

Por tanto, la sucesión intestada se produce en los siguientes supuestos:



**Gráfico 4. Supuestos de sucesión intestada según Art. 1021 C.C.**

**Fuente:** Código Civil (Congreso Nacional, 2005)

**Elaborado** por Oscar Zenteno

Por tanto, la ineficacia de un testamento o de parte de éste posibilita la sucesión intestada de los bienes del difunto. Hablaríamos de falta total del testamento cuando el *cujus* no lo ha dejado. Falta parcialmente testamento, cuando el *fenecido* realizó sus últimas voluntades pero no cubrió el reparto con la totalidad del patrimonio; o cuando resulta ineficaz, a pesar de haber establecido correctamente su patrimonio por alguna razón condicional.

Las nulidades testamentarias comprenden aquellas establecidas por el Código Civil para los actos y contratos en general y que provienen fundamentalmente de falta de capacidad, de un consentimiento viciado, o de estar fundados tales actos o contratos en objeto o causa ilícitos. (Suarez Franco, 1999, pág. 204)

Entonces, el documento sucesorio es susceptible de nulidad cuando el causante tiene una falta de capacidad para otorgar; también, cuando el consentimiento es viciado o es ilícito. La demostración de estos supuestos derivará en el vacío de contenido sobre el testamento, y por tanto del reparto de la parte patrimonial sin adjudicación por el régimen legal o abintestato.

Cuando en un patrimonio se ha de establecer una parte de sucesión por testamento y otra abintestato, “se cumplirán las disposiciones testamentarias, y el remanente se adjudicará a los herederos abintestato, según las reglas generales” (Congreso Nacional, 2005), tal como lo establece el Artículo 1034, del Código Civil. Por lo que lo establecido y acorde a derecho que sea repartido por herencia será adjudicado y posteriormente el remanente en abintestato. Es decir prevalece la voluntad del fenecido en lo que de derecho corresponda.

La inhabilidad de un testamento puede surtir por los supuestos establecidos en el Artículo 1043:

- El menor de dieciocho años
- El que se hallare en interdicción por causa de demencia
- No estar en sano juicio por ebriedad u otra causa
- El que no puede expresar su voluntad con claridad por palabra o por escrito

Por tanto, los bienes y obligaciones contraídas por un menor de edad (menos de 18 años) siempre se repartirán abintestato. Lo mismo que los incapacitados por demencia, los que hubieren otorgado testamento en estado embriagado o afectado por drogas, entre otras.

Los testamentos otorgados por alguna de estas causas inhabilitantes son nulos, aunque posteriormente se dejase de existir la causa que lo inhabilita, tal como lo establece el Art. 1044 del C.C. Es decir, el testamento otorgado en estado de embriagado o afectado por drogas, es nulo, aunque posteriormente los efectos transitorios se hallan disipados, la voluntad de otorgar el testamento se hizo en causa inhabilitante.

En la misma línea, el testamento efectuado en fuerza, es nulo en todo su contenido (Art. 1045, C.C.) Un testamento realizado bajo amenazas o fuerza y que posteriormente se

puede demostrar que fue redactado bajo esas circunstancias, se vuelve un testamento nulo en todo su contenido.

Las presiones psicológicas a través de las extorsiones y amenazas pueden ser un motivo de nulidad, por ejemplo, el presionar de abandonar al cónyuge llevándose a los hijos si no se hace el testamento en los términos deseados.

El Artículo 1000 del C.C., dicta: “Si dos o más personas llamadas a suceder una a otra se hallan en el caso del Art. 65, ninguna de ellas sucederá en los bienes de las otras” (Congreso Nacional, 2005). Es decir, si dos personas mueren en un desastre, tal como lo establece el Art. 65, y no se puede averiguar cuál de ellas feneció primero, se entenderá que no hubo una antes que otra, y no podrán ser llamadas a suceder entre sí. Por tanto, los bienes de estas personas que deberían repartirse entre ellas pasarían abintestato.

Algunos costes o deudas se han de deducir del acervo o masa de bienes que el causante ha dejado a sus herederos y legatarios. Estos montos pueden producir una reducción suficiente para anular algunas disposiciones del causante provocando una causa de nulidad parcial o total, los deducibles, según el Artículo 1001, son:

- Costas de publicación del testamento, la apertura de sucesión, las deudas por última enfermedad, los gastos funerales.
- Deudas hereditarias
- Impuestos progresivos que causen la sucesión indivisas
- La porción del régimen conyugal a que hubiere lugar

Se ha de producir, entonces, un balance entre la masa de los bienes y los gastos que se originan, este resultante puede provocar la causa de nulidad de todo o de parte de la herencia. Entre los bienes deducibles, deben considerarse la parte proporcional del cónyuge que no se debe entender repartible por los herederos.

Para ser capaz de suceder, es necesario existir en el momento de abrirse la sucesión, tal como lo especifica el Artículo 1005 del C.C. Y también: “Si la herencia o legado se deja bajo condición suspensiva, será también preciso existir en el momento de cumplirse la condición” (Congreso Nacional, 2005). En caso de nombramiento específico en el testamento, o de legar en una persona que no sobrevive al causante, es también motivo de abintestato. La condición suspensiva da como condicionante, como vemos en este Artículo, el de la existencia en el momento del cumplimiento. Hay ciertas excepciones a este supuesto:

Con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa, si existieren dichas personas antes de expirar los quince años subsiguientes a la apertura de la sucesión. (Congreso Nacional, 2005)

Debemos de entender, entonces, que este tipo de personas deben nacer, como por ejemplo, el legado a un hijo que está por nacer, en este caso, la Ley otorga la espera al nacimiento, aunque en el caso de frustrarse el nartiturus, el legado pasaría abintestato y tendría un proceso de sucesión intestada.

### **1.3.2. Supuestos de incapacidad.**

Los establecimientos sin personalidad jurídica, están calificadas por incapaces, tal como lo especifica el Artículo 1006 del C.C., y por tanto, no pueden recibir herencia o legado. No obstante, se puede solicitar la aprobación legal para poder ser causahabiente de las últimas voluntades, que se podrá aceptar o no. En caso negativo, esa herencia o legado pasaría a ser abintestato.

Los eclesiásticos que hubieren confesado al difunto durante la última enfermedad, o habitualmente lo hiciera en los dos últimos años, tampoco la orden o cofradía a la que perteneciera el confesor, podrán heredar o recibir legado. Tal como lo establece el Artículo 1007 del C.C., lo cual es una defensa para los familiares del difunto, que pueden verse amenazados por las falsas bondades que los curadores del alma puedan tener en algunos casos dolosos. Aunque la norma hace una excepción lógica: “La incapacidad establecida en los incisos anteriores no recaerá sobre la porción de bienes que el eclesiástico o sus deudos habrían heredado abintestato, si no hubiese habido testamento” (Congreso Nacional, 2005).

La necesidad de proteger a los herederos ante los cuidadores, o ante los confesores de las personas, en el caso de que éstos obren de mala fe, seduciendo la voluntad del futuro difunto para que los beneficie en sus últimas voluntades. Hay jurisprudencia relacionada con estos supuestos, que en el segundo capítulo se abordan en el estudio de las sentencias significativas en materia de nulidad y abintestato.

Los artículos 1008 y 1009, restringen la capacidad de adquirir herencia o legado sobre los incapaces. Las disposiciones a favor de estas personas una vez abierto el proceso, pueden quedar abintestato.

### 1.3.3. Supuestos de indignidad.

El causante puede haber otorgado legado o nombrado heredero a una persona que puede constituirse en indigno, por consiguiente, las asignaciones establecidas testamentariamente quedarán abintestato. El Artículo 1010 del C.C. establece quienes son indignos de suceder:

- El que comete homicidio sobre el causante o interviene por obra, consejo u omisión (pudiendo salvarla no lo hace)
- El que cometió atentado grave contra la vida, la honra o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes
- 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 que por fuerza o dolo obtuvo del testador alguna disposición testamentaria, o le impidió testar
- El que dolosamente ha detenido u ocultado el testamento; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación

Estas causas de indignidad deben estar demostradas por sentencia firme, dado que la sospecha no es suficiente para establecerla. Todas estas condiciones son actos que atentan contra el causante de una manera directa como el homicidio o la fuerza, o de manera indirecta como la omisión de socorro o el ocultamiento del testamento.

El Artículo 1011 del C.C., establece parámetros similares para la indignidad en los supuestos de encubrimiento del homicidio de la persona que hubiere testado, siempre dentro del cuarto grado de consanguinidad. El Artículo 1012, incluye a los impúber, dementes o personas sordas que siendo llamadas a suceder abintestato, no pidieron que se le nombraran tutor o curador y permanecieron en esa omisión más de un años. “Esta indignidad desaparece desde que el impúber llega a la pubertad, o el demente o sordomudo toma la administración de sus bienes” (Congreso Nacional, 2005). El mismo C.C., en su Artículo 21 establece el impúber, al varón que no ha cumplido 14 años, y a la mujer que no ha cumplido 12.

Indignos son también los tutores, curadores y albaceas, que llamados por el testador se excusasen sin causa legítima, tal como lo establece el Artículo 1013 del C.C. Los que prometieron pasar los bienes a los incapaces y no lo hicieron, también serán indignos (Art. 1014 C.C.)

Entonces, en materia de capacidad sucesoria, hay que destacar estas normas que redefinen y amplían las causas de indignidad, en particular extendiéndola a quienes cometen delitos de lesiones graves, contra la libertad, de torturas, contra la integridad moral. Podrían incluirse en este aspecto, los delitos de violencia familiar y de género, o contra la libertad y la identidades sexuales; todos estos, siempre que sean víctimas el causante u otras personas de su núcleo familiar.

#### **1.3.4. Supuestos de desheredamiento.**

Los **desheredamientos** pueden ser causa de apertura de sucesión abintestato, si la privación de todo o parte de la herencia o de su legítima no es conforme a la Ley. No valdrá ninguna causa al desheredamiento, tal como lo establece el Artículo 1232 del C.C., si antes la causa no se hubiese probado judicialmente en vida del testador, o las personas interesadas no lo probasen después de la muerte.

Todas las asignaciones forzosas que no se respetan por parte de las voluntades del causante, pueden invalidar las disposiciones hereditarias, provocando un abintestato total del testamento o de su nulidad parcial. Sobre este respecto, el Artículo 1194, del C.C., establece cuales son las asignaciones forzosas que se deben aplicar:

- La porción conyugal;
- Las legítimas; y,
- La cuarta de mejoras, en las sucesiones de los descendientes. (Congreso Nacional, 2005)

Es importante tener en cuenta la porción conyugal, dado que es parte del patrimonio que las dos partes han creado con el tiempo y que debe quedar su parte (50% si no hay capitulaciones en contra) como parte ineludible para éste.

La familia tiene derechos irrenunciables con respecto al patrimonio de sus miembros, como ocurre, por ejemplo, con el derecho de alimentos; de modo que no cabe que el fallecimiento de uno de los miembros de una determinada familia, pueda determinar la extinción de los derechos que sobre los bienes transmisibles se hubieran tenido. (Coello García, 2002, pág. 145)

Por tanto, hay derechos irrenunciables que el testador no puede renunciar u omitir. El derecho a alimentos es uno de ellos. En las sucesiones abintestato de un extranjero fallecido sus herederos tienen el derecho a su porción conyugal o de alimentos, tal como lo

dispone el Artículo 1036 del C.C. También, el Artículo 1196, del mismo, dicta: “Porción conyugal es la parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su congrua sustentación” (Congreso Nacional, 2005). La ignorancia de esta porción conyugal, puede invalidar parte del legado establecido en el testamento, y revertir su destino conforme a lo que establece la Ley.

Es frecuente de que las adquisiciones de los cónyuges se establecen a nombre de uno o de otro, creando de esta manera un patrimonio conjunto por encima de la titularidad que se sustenta, por consiguiente, es necesario respetar esa cuota para no causar perjuicios a una de las dos partes.

La ignorancia de la legítima en las últimas voluntades, invalidará el reparto hasta equilibrar estas asignaciones forzosas. “Legítima es la cuota de los bienes de un difunto, que la ley asigna a los legitimarios” (Congreso Nacional, 2005), Artículo 1204 del C.C. Los legitimarios son los hijos y los padres. Cuando no hay descendientes con derecho a suceder, la mitad de los bienes restante de la legítima es la porción de bienes de que el difunto podrá disponer a su arbitrio. El Artículo 1207, del C.C., establece:

La mitad de los bienes, previas las deducciones y agregaciones indicadas en el Art. 1001 y las que enseguida se expresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada. Lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigorosa. (Congreso Nacional, 2005)

La cuarta de mejoras, no es más que una porción de los bienes del difunto que este puede distribuir a su disposición, pero solo con la imposición que se debe hacer a los descendientes, es decir, sus hijos y los hijos de estos. Estas cuartas pueden favorecer más a unos que a otros de sus descendientes. Cuando el testador tiene descendientes y dispone parte de las mejoras a favor de otras personas, puede producirse por reclamo de éstos, un reparto legal por abintestato.

### **1.3.5. Supuestos de revocación.**

Revocar un testamento, no es otra cosa que dejar sin efecto el legado que se perfeccionó con anterioridad. La revocación puede ser total o parcial. El Artículo 1236, del C.C., dicta: “El testamento solemne puede ser revocado expresamente en todo o parte, por un testamento solemne” (Congreso Nacional, 2005).



“La familia, el patrimonio y los sentimientos no son inmutables. Están sujetos al vaivén y contingencias de la vida. Todo circula, se desarrolla, crece, se transforma, pericita; y al operarse esos fenómenos es obvio que el testador se reserve ese derecho a dejar insubsistente sus disposiciones”. (Bossano, 1978, pág. 88)

Efectivamente, las circunstancias pueden hacer cambiar de parecer al causante, ejerciendo su libertad para cambiar total o parcialmente sus disposiciones testamentarias. La revocación de un testamento es la declaración de voluntad del testador (expresa o tácita) por la que un testamento existente queda sin efectos en todo o en parte.

Tal como lo especifica el artículo 1239: “Los legitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por ley les corresponde, tendrán derecho a que se reforme a su favor el testamento...” (Congreso Nacional, 2005). Para ello tendrá cuatro años de tiempo para ejercer sus derechos. La legítima rigurosa o efectiva es generalmente la que por Ley los legitimarios pueden reclamar. El Art. 1240, del C.C., dispone: “El legitimario que ha sido indebidamente desheredado, tendrá, además, derecho para que subsistan las donaciones entre vivos comprendidas en la desheredación” (Congreso Nacional, 2005). Estos son factores que anulan las disposiciones hereditarias y apertura un nuevo reparto intestado.

Entonces, la legítima no puede ser negada o ignorada por el testador; y los desheredados sin causa justa pueden reclamar sus derechos declarando en parte o en la totalidad el testamento como no correcto y repartir los bienes conforme la ley.

En lo que respecta a la cuarta de mejoras, el Art. 1243, apoyándose en el Art. 1026, los descendientes pueden reclamar sus derechos legitimarios y exigir que se les adjudique dicha parte. De la misma manera, el cónyuge sobreviviente tendrá acción de reforma para que se le integre su porción conyugal, según las reglas precedentes (Art. 1244 C.C.). Todas estas reclamaciones revocan las disposiciones testamentarias y apertura abintestato el patrimonio del causante.

#### **1.4. El proceso legal de nulidad y el procedimiento de sucesión abintestato**

El Artículo 620, del Código de Procedimiento Civil, dicta: “El que tenga o crea tener interés en la sucesión de una persona, puede solicitar del juez que ordene la exhibición del testamento cerrado de aquella persona, sea quien fuere el individuo que lo conserve” (Congreso Nacional, 2005). De esta forma, se inicia la tramitación del juicio sobre apertura y publicación del testamento cerrado. La apertura del testamento se hará ante el juez del

último domicilio del testador (Art. 1047, C.C.). Si en el plazo de 15 días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, el juez a instancias del cónyuge o de los parientes del difunto, declarará yacente la herencia (Art. 1263, C.C.). El juez, practicada las diligencias, declarará si es válido o nulo el testamento (Art. 622, C. P.C.)

La herencia yacente, por tanto, en términos generales, es el período que puede transcurrir entre la apertura de la sucesión y la adquisición de la herencia por los herederos mediante la aceptación. Los supuestos de hecho en que más habitualmente aparece la situación de yacencia hereditaria pueden ser: cuando el testador instituyó heredero a un concebido que todavía no ha nacido o a uno todavía no concebido; cuando se instituyó heredero una sociedad que ha de constituirse; cuando el heredero ha sido instituido bajo condición; cuando el heredero es una persona desconocida; y cuando el heredero no ha manifestado aún su aceptación o repudiación de la herencia.

“Si se demanda la nulidad de un testamento, se sustanciará el juicio por la vía ordinaria, sin que se suspendan las diligencias necesarias para asegurar los bienes y formar el correspondiente inventario” (Congreso Nacional, 2005), Art. 628.

En la reclamación de los derechos que los herederos y legatarios legítimos pueden ejercer sobre el testamento o el abintestato, deben ser reconocidas y decididas dentro del juicio de partición. De la misma manera, los desheredados, los incapaces o los indignos, deben proceder a reclamar sus derechos de la misma manera. El Artículo 641, del Código de Procedimiento Civil, dicta además de esta forma lo siguiente: “Las reclamaciones de terceros se sustanciarán en cuaderno separado, sin obstar la continuación del juicio de partición” (Congreso Nacional, 2005).

Pueden solicitar inventario las personas que tengan o presuman tener derechos sobre los bienes del causante. Además, tal como lo expresa el Art. 629, del C.P.C., se hará de oficio cuando se hubiere muerto sin dejar herederos, o cuando estos fueren incapaces o no tuvieran quien los represente.

La solicitud de levantamiento de inventario se realiza para cuantificar los bienes otorgados por el causante. Es posible que el resultado de este inventario de como consecuencia la invalidez del testamento en parte o en su totalidad, si los bienes reflejados perjudican a una de las partes que por ley tiene derechos sobre los bienes como pueden ser los hijos para su legítima.

La Ley Notarial, en su Artículo 18, numeral 12, expresa: “Son atribuciones de los notarios, [...] Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión

de una persona difunta [...]” (Congreso Nacional, 2006), debiendo, para ello, presentar los documentos como partida de defunción, nacimiento, etc. Se necesitará demostrarlo, de forma fehaciente, para que el notario pueda receptar la declaración juramentada.

El juez, concluido el inventario, tal como lo regula el Art. 636 del C.P.C., oirá a los interesados. El juez puede formar una junta de conciliación para que lo acordado sea obligatorio. Si no hay acuerdo, el juez sustentará las objeciones y concediendo un plazo de 10 días para las pruebas. La conciliación es una forma de abreviar los conflictos de manera que las partes ceden en algún aspecto para alcanzar un acuerdo que zanje de forma definitiva el contencioso.

Los herederos de un difunto tienen derecho a reclamar que se inicie el procedimiento de juicio de partición, tal como lo regula el Art. 639, del C.P.C. “El juez dispondrá la partición siempre que se hubiere aprobado total o parcialmente el inventario” (Congreso Nacional, 2005). El juez convocará a las partes a audiencia de conciliación, en caso de no llegar a acuerdos, el juez procederá a ordenar las pruebas. Enlaza esta normativa con el Artículo 47, de la Ley de Arbitraje y Mediación: “El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo” (Congreso Nacional, diciembre de 2006).

La conciliación judicial es un medio alternativo a la resolución del conflicto mediante una sentencia; en este sentido es una forma especial de conclusión del proceso. El que dirige esta clase de conciliación es naturalmente el juez de la causa, que además de proponer bases de arreglo, homologa o convalida lo acordado por las partes, otorgándole eficacia de cosa juzgada, dentro del marco de la legalidad.

Las cuestiones se decidirán en una sola providencia, y tal como dispone el Art. 646, del C.P.C.: “de la resolución que se dicte no se concederá otro recurso que el de apelación. El superior fallará por los méritos del proceso, sin ninguna sustanciación” (Congreso Nacional, 2005).

Ejecutoriada la providencia y antes de hacer las adjudicaciones, el juez intentará entre los interesados un acuerdo con respecto a esas adjudicaciones. Una vez practicada la adjudicación se levantará acta protocolizada e inscrita si se trata de bienes raíces para que sirva como título de propiedad (Art. 648, C.P.C.). Esta normativa tiene su correspondencia con el Artículo 25, literal f, de la Ley de Registro: “Están sujetos al registro los títulos, actos y documentos de las sentencias o aprobaciones judiciales de partición de bienes, así como los actos de partición, judiciales o extrajudiciales” (Asamblea Nacional, 2010).

En el caso de que haya necesidad de rematar los bienes correspondientes a los herederos, el juez hará citar a todos los interesados para proceder en su día al remate de los bienes en juicio ejecutivo (Art. 651, C.P.C.)

Las ventajas de la conciliación son evidentes. Ahorra tiempo y otros recursos económicos, así como esfuerzos y desgaste emocional; asimismo, las probabilidades de alcanzar soluciones de mutuo beneficio para las partes es directamente proporcional a la mayor capacidad de gestión y decisión que ellas tienen en una negociación directa. Ciertamente, la negociación es un instrumento básico para obtener lo que se pretende de manera eficaz.

**CAPÍTULO II**  
**LA REGULACIÓN JURÍDICA**

## **2.1. Disposiciones generales.**

El testamento es un acto transcendental de disposición de bienes del cual se desprenden consecuencias importantes para los herederos y los legatarios. El acto de legar trasciende el tiempo y se convierte en juez al causante una vez esté desaparecido, distribuyendo sus bienes más allá de la muerte.

El testamento en nuestro país se caracteriza es por su autonomía, por su personalidad individual, dado que una persona de forma individual decide la disposición y su voluntad de reparto sobre sus bienes y en cuya manifestación hereditaria se impone la voluntad de la persona. Artículo 1041: "El testamento es un acto de una sola persona" (Congreso Nacional, 2005). Es entonces, un acto enteramente individual y unilateral porque no requiere el consentimiento ni la voluntad de ninguna otra persona que el testador para ser un acto completo, con estructura propia y con consecuencias definidas.

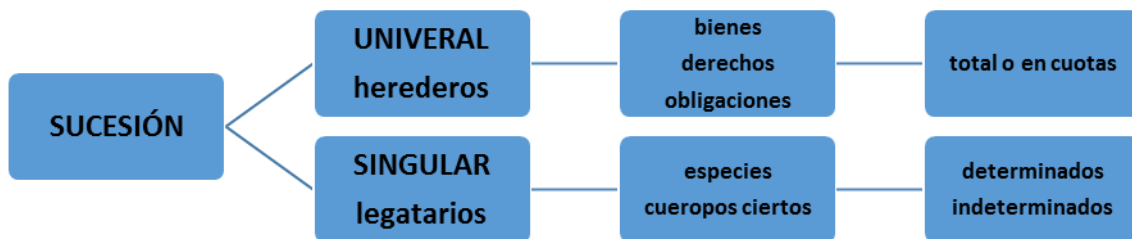
Citando una parte del Artículo 1037: "El testamento es un acto más o menos solemne..." (Congreso Nacional, 2005). Esta posición es ambigua y da a entender que el testamento puede ser algo o un poco solemne. El espíritu de este Artículo se complementa con el Artículo 1046 del Código Civil, donde aclara que el testamento solemne es el que "se han observado todas las solemnidades que la ley requiere; y es menos solemne o privilegiado el testamento que puede omitirse algunas solemnidades" (Congreso Nacional, 2005). Y aclara este Artículo, el testamento solemne es abierto o cerrado.

Abierto, nuncupativo (testamento oral declarado al borde de la muerte ante testigos) y público es el testamento donde el causante hace sabedores a los testigos de las disposiciones que dicta.

En el cerrado o secreto no es necesario o indispensable que los testigos tengan conocimiento de las disposiciones.

El sentido jurídico de los actos solemnes es el de que si no tienen los requisitos de la forma exigida por la ley, no surte efecto alguno. El testamento, entonces, es un acto transcendental de disposición de bienes, del cual se derivan consecuencias importantes para los herederos y legatarios y ha de ser también un acto solemne.

Otra característica de nuestro ordenamiento testamentario es la distinción de suceder de forma universal o a título singular:



**Gráfico 5. Sucesión universal y singular**

Fuente: Artículo 993 C.C. (Congreso Nacional, 2005)

Elaborado por Oscar Zenteno

“Las asignaciones a título universal se llaman: herencia y las asignaciones a título singular se llaman legados. Los asignatarios a título universal son los herederos y los asignatarios a título singular son legatarios” (Bossano, 1973, pág. 227).

En la sucesión universal el causante dispone sus bienes, sus derechos y obligaciones transmisibles de manera total o en cuotas como una porcentualidad. La sucesión es singular cuando la transmisión es en especies o de cuerpos ciertos, como puede ser un animal señalado, un automóvil concreto, unos muebles determinados, etc. Las especies pueden ser indeterminadas como unas cabezas de ganado, una cantidad de dinero, etc.

Para que se perfeccione el derecho de transmisión, es imprescindible que existan los elementos subjetivos que lo validan, estos elementos son los tres titulares de la relación jurídica que se establece: causante; transmitente; y, transmitido. Del primer sujeto ya hemos abordado suficientemente en el primer capítulo, a continuación se profundizará sobre las particularidades de algunos transmitentes y transmitidos.

## 2.2. La sucesión en línea directa descendiente.

A lo largo de la historia, el derecho de sucesión ha contribuido de manera contundente a fijar las estructuras de la sociedad y por tanto es un fiel reflejo de las costumbres y modos de nuestro pueblo. Por tanto, el Libro III de nuestro Código Civil, establece las bases de un orden social y jerárquico sobre sucesiones que se ha construido como un reflejo de nuestra tradición jurídica y las raíces de donde procede nuestro derecho.

“Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado” Art. 1023 (Congreso Nacional, 2005). Estos son los elementos que pueden suceder al causante en los casos intestados.

El orden sucesorio en las formulaciones intestadas es la línea recta descendente, es decir los hijos del causante y su prolongación descendente de nietos, etc., sin distinción de sexo, edad o filiación. Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. El Artículo 22 del Código Civil, aclara: “Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo; y dos primos hermanos, en cuarto grado de consanguinidad entre sí” (Congreso Nacional, 2005). Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad estará en línea recta. De otra manera, si las dos personas proceden de un ascendiente común y una de ellas no es ascendiente de la otra (tío, sobrino), entonces la consanguinidad se la llamará línea colateral o transversal.

El Artículo 26 refuerza esta postura: “Los hermanos pueden ser carnales o medios hermanos. Se denominan carnales los hermanos que lo son por parte de padre y por parte de madre; y medios hermanos, los que son simplemente paternos o maternos” (Congreso Nacional, 2005).

Se deben diferenciar, por tanto, los hermanos que tienen en común tanto el padre como la madre, donde también se les puede denominar hermanos enteros, carnales, plenos o completos. En el marco de familias no convencionales, pueden surgir hijos que no comparten el mismo padre o madre, en estos casos, se les puede denominar medio hermanos.

Los hijos del difunto le heredarán siempre por su propio derecho, dividiendo la herencia en partes iguales. El Artículo 1028, es claro al respecto: “Los hijos excluyen a los demás herederos, sin perjuicio de la porción conyugal” (Congreso Nacional, 2005). En el caso de haber varios hijos, el Artículo 1029 especifica que se tendrá que repartir la herencia por partes iguales entre los hijos.

Los hijos adoptados adquieren los mismos derechos y obligaciones que los naturales, así mismo, también con respecto a la sucesión, tal como lo establece el Artículo 326 del C.C. El objetivo central de esta ley se fundamenta en el interés de adoptado en la equiparación de los derechos de éstos con respecto a los hijos legítimos. En el derecho romano como raíz del ecuatoriano, se reconocía la adopción. Representaba una solución para las familias sin descendencia y también para los menores huérfanos abandonados, etc. A lo largo del siglo XX, la adopción adquirió un carácter social. A través de las diferentes posturas internacionales y de la declaración de los derechos del niño, en la década de los años 50 se producen diversas modificaciones en las legislaciones internacionales, centradas en los intereses y el bienestar de menor. Con el tiempo, la adopción se ha ido abordando con más naturalidad. Inicialmente era como una fórmula substitutiva de la maternidad y de la



paternidad. Hoy, se contempla el fenómeno a través de muchas maneras de vivir la adopción.

La sucesión de los bienes de un causante, tal como lo especifica el Artículo 994 del C.C., puede ser parte testamentaria y parte intestada. Sobre este aspecto, el Artículo 1034 del C.C., profundiza la formulación del reparto: “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” (Congreso Nacional, 2005).



**Gráfico 6. Reparto por testamento y abintestato a la vez**

**Fuente:** Artículos 994 y 1034 C.C. (Congreso Nacional, 2005)

**Elaborado** por Oscar Zenteno

Los llamados a heredar a un mismo tiempo por testamento y por abintestato, imputarán a su porción correspondiente abintestato lo que recibieron por la parte testamentaria, pudiendo llegar el caso de que la porción testamentaria excediera a la legal y por tanto dejara retenida ya por la primara. Obviamente, y respetando el derecho que procediera, se prevalecerá la voluntad del causante expresada en el testamento.

En los casos de una partición de la herencia abintestato por razones de un cambio legal, el Artículo 7, numeral 17ª del C.C. dicta: “En la adjudicación y partición de una herencia o legado se observarán las reglas que regían al tiempo de la muerte de la persona a quien se suceda” (Congreso Nacional, 2005). Puede suceder que en el otorgamiento y el

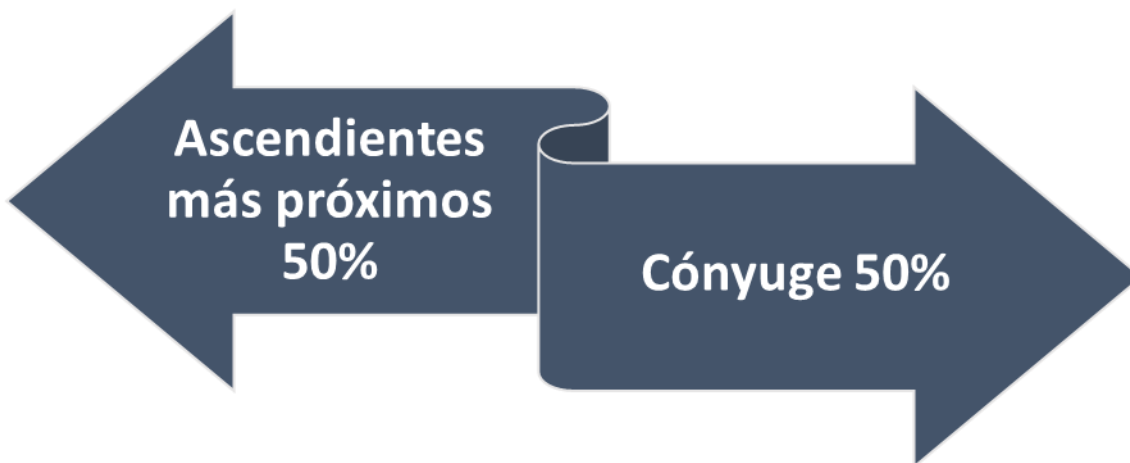
fallecimiento haya una disparidad legal, se determinará el conflicto bajo las reglas por la cual se otorgó el testamento.

Sobre la línea descendiente, los nietos y demás heredarán por derecho de representación, y si alguno hubiese fallecido dejando algún heredero o varios, la porción que le correspondería se dividiría entre esos herederos por partes iguales.

En conclusión, los hijos heredan por derecho propio y excluyen otras opciones y solo los descendientes de los hijos pueden hacerlo por representación y solo en la cuota que le correspondería al primero en línea de consanguinidad.

### 2.3. La sucesión del cónyuge viudo.

Si sobre el causante no hay hijos, “le sucederán los ascendientes de grado más próximo y el cónyuge en dos partes iguales: una parte para los ascendientes y otra para el cónyuge” (Congreso Nacional, 2005). Tal como lo expresa el Artículo 1030 del C.C.



#### **Gráfico 7. Sucesión del cónyuge sin descendientes**

**Fuente:** Artículo 1030 C.C. (Congreso Nacional, 2005)

**Elaborado** por Oscar Zenteno

“No habiendo padres o ascendientes, toda la herencia corresponderá al cónyuge” Art. 1030 C.C. (Congreso Nacional, 2005). En este caso, la parte de la herencia se haría sobre la totalidad de ésta.

La ley está construida bajo el espíritu del régimen de bienes matrimoniales único que existía en el Ecuador. En la actualidad se puede optar entre la separación de bienes o sobre la fórmula tradicional de bienes en gananciales. La decisión de una de estas dos posturas se puede realizar en el momento de contraer matrimonio, o posteriormente durante la vida de éste.

Entonces, se deberá tener en cuenta el cambio de régimen que podría haber tenido el matrimonio, dado que los bienes adquiridos en separación de bienes por el cónyuge sobreviviente no son susceptibles de pertenecer al monto de la herencia del causante.

Para averiguar el tipo de sociedad conyugal tenía el causante o en qué momento cambió el régimen y poder discernir cuales bienes formaron una contabilidad común con el otro cónyuge, y cuales tuvieron una propiedad independiente, se deberá consultar el Registro Civil y observar las anotaciones que hubieren sobre el matrimonio.

Sobre la porción conyugal, el Artículo 1196 la define como “la parte del patrimonio de una persona difunta, que la ley asigna al cónyuge sobreviviente, que carece de lo necesario para su congrua sustentación” (Congreso Nacional, 2005). Este derecho existirá al tiempo del fallecimiento de uno de los cónyuges y no afectará o caducará por la adquisición de bienes que posteriormente hiciere el sobreviviente.

La porción conyugal será la cuarta parte de los bienes del difunto, en todos los órdenes de sucesión, tal como lo establece el Artículo 1201 del C.C. Si a título universal también hay derecho a su porción, será responsable de prorrata de esa parte heredada (Art. 1203 C.C.)

Una persona tiene derecho a la porción conyugal a partir de la muerte del cónyuge o del compañero permanente en los casos de las uniones de hecho, se tiene derecho a esta aunque posteriormente el cónyuge sobreviviente o el compañero permanente que sobrevive al otro, adquiera bienes, pues se tiene en cuenta es la situación económica que se presenta al momento de la muerte del causante.

Si al tiempo de fallecer el cónyuge no hubiere derecho a la porción conyugal, no se adquirirá posteriormente por caer en pobreza, tal como lo especifica el Artículo 1198 del C.C.

De igual manera, entonces, si una persona no reúne las condiciones para obtener la porción conyugal al momento de la muerte del cónyuge o del compañero permanente, es decir, que tenía condiciones económicas con las cuales podía subsistir, por el hecho de caer en pobreza después no le da derecho a la porción conyugal.

Los bienes heredados se complementarán con el derecho al título de porción conyugal. El Artículo 1199 dicta: “Se imputará, por tanto, a la porción conyugal todo lo que el cónyuge sobreviviente tuviere derecho a percibir a cualquier otro título en la sucesión del difunto, inclusa su mitad de gananciales, si no la renunciare” (Congreso Nacional, 2005). Pero, en cualquier caso, el sobreviviente podrá renunciar a su porción conyugal a su criterio.

En conclusión, “la porción conyugal, es como su nombre lo indica una fracción del patrimonio del causante que las normas fijan al cónyuge sobreviviente que no posee lo necesario para su congrua subsistencia; como vemos en el articulado, a dicha porción también tiene derecho el compañero permanente que sobreviva al otro” (Sánchez Montilla, 2014). En las uniones de hecho también debe existir este mismo principio.

En caso de una disolución conyugal, el cónyuge mayor o sus herederos mayores de edad, pueden renunciar a los gananciales a tuvieran derecho. Pero no se puede renunciar si se es menor de edad, o los herederos son menores, si no es mediante sentencia judicial, tal como lo expresa el Artículo 203 del C.C.

No se puede renunciar si los herederos son menores, pues la legislación ampara y protege a éstos dado que se encuentran en una situación de indefensión. Se pretende, entonces, salvaguardar los derechos de los menores, que en caso de controversia, deberá ser dirimida por sentencia judicial.

#### **2.4. La sucesión del conviviente en unión estable de pareja.**

El Artículo 68 de nuestra Constitución, dicta lo siguiente:

“La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”. (Asamblea Constituyente, 2008)

La premisa, por consiguiente, es que las dos personas sean solteras, es decir, formadas por viudos, divorciados o solteros entre sí. En estas circunstancias, si uno de ellos o ambos está casado, no podrá tener un vínculo estable y no se producirán los efectos consecuentes de la unión de hecho.

Entonces, desde la misma Constitución, se reconoce las uniones de hecho con los mismos derechos y obligaciones que los matrimonios constituidos solemnemente a través de la institución legal del matrimonio.

El Artículo 1 de la Ley nº 115 sobre regulación de las Uniones de Hecho, establece que se forma vínculo matrimonial entre un hombre y una mujer, a través de una unión estable de más de dos años.

El siguiente artículo constitucional, el 69, numeral 2, protege los derechos de las personas integradas en la familia, y por ende, las familias constituidas en uniones de hecho, garantizándolas del derecho de testar y de heredar.

El tiempo de duración de la unión, deberá ser de dos años como mínimo, tiempo que deberá ser entendido como una unión permanente y estable en esos dos años. Se enraíza este derecho con el *deductio in domum mariti* de la legislación Romana. Donde la convivencia marital sería un elemento objetivo del matrimonio, donde el consentimiento de las partes no exige su rigurosidad, dada la evidencia del consentimiento tácito.

Otro artículo que refuerza constitucionalmente la unión de hecho, es el Artículo 8, numeral 4, donde se abre la posibilidad de naturalizar la nacionalidad ecuatoriana a aquellas personas que contraigan matrimonio o mantengan uniones de hecho con una persona ecuatoriana.

Por tanto, las uniones de hecho también pueden beneficiarse del Artículo 1030 del C.C., donde el causante, en caso de no tener descendientes, su cónyuge y sus ascendientes más próximos podrá heredar a partes iguales, en las maneras y tal como se especificó anteriormente.

En los casos de matrimonios de hecho, el Artículo 3 de la Ley que Regula las Uniones de Hecho (Ley nº 115), dicta: “La estipulación de otro régimen económico distinto al de la sociedad de bienes deberá constar de escritura pública” (Congreso Nacional, 1982). Por tanto, se debe entender, que toda unión de hecho conlleva tácitamente un régimen de gananciales, a no ser que expresamente decidan lo contrario los cónyuges mediante escritura pública.

El patrimonio familiar de las personas unidas en matrimonio de hecho, se relaciona para ellos y para sus descendientes con las mismas reglas establecidas en el Código Civil, tal como lo expresa el Artículo 4 de la Ley nº 115 sobre Uniones de Hecho.

En cuanto a la porción conyugal del sobreviviente, es obvio que en los derechos de la unión de hecho sean exactamente iguales que los causados en el matrimonio formal y solemnizado.

## **2.5. La sucesión en línea directa ascendiente.**

Junto a la sucesión del cónyuge se equipara la sucesión de la línea ascendiente del causante. En el caso de no existir o de no poder heredar los descendientes, la herencia se divide en dos partes, una para el cónyuge y otra para los ascendientes con la línea y grado más cercano. La ausencia del cónyuge posibilita el reparto total a los ascendientes. Todo ello viene recogido en el Artículo 1030 del C.C.

Los ascendientes con derecho no solo pueden ser los padres, tal como dicta la ley: “le sucederán sus ascendientes de grado más próximo” (Congreso Nacional, 2005). Lo que posibilita el derecho a cualquier familiar más cercano en línea ascendiente.

La filiación si está establecida por ambos progenitores, la porción correspondiente será por partes iguales a éstos. En el caso de no ser así, la porción será para el padre que posea la filiación del causante.

De la misma forma, si concurren varios ascendientes con el mismo grado de proximidad, se les asignará por partes iguales. Podría ser el caso de unos abuelos de un progenitor y otros abuelos del otro progenitor.

En los casos de padres adoptantes, se exceptúa el derecho de herencia, tal como lo especifica el Artículo 326: “..., de concurrir éstos con uno o más menores adoptados, exclusivamente, la herencia se dividirá en dos partes iguales, una para dicho padre o padres, y otra para él o los adoptados” (Congreso Nacional, 2005). Esta excepción, no perjudica de ninguna forma la parte correspondiente al cónyuge que ampara el mencionado Artículo 1030 del C.C. El artículo siguiente reafirma aún más el contenido, 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 adoptado.

Tienen derecho a la legítima los hijos y los padres, tal como lo especifica el Artículo 1205 del C.C. El Artículo 1206 aclara: “Los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada” (Congreso Nacional, 2005). Recordemos, que el Artículo 1023 dice que “son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus

ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado” (Congreso Nacional, 2005).

La legítima está definida en el Artículo 1204, donde especifica que es la cuota de los bienes del difunto que la ley asigna a los legitimarios que son, por tanto, los herederos. La legítima es la parte de la herencia de la que no se puede disponer porque, por Ley, se tiene que repartir a los herederos forzosos (normalmente, los hijos).

La mitad de los bienes del causante constituidos después de las deducciones y agregaciones establecidas por la ley, dicta el Artículo 1207: “se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada. Lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigurosa (Congreso Nacional, 2005). Por tanto, no habiendo descendientes con derechos sucesorios, el resto de la otra mitad será el grupo de bienes que el heredero puede repartir. En el caso de haber descendientes el monto de bienes se repartirá en cuatro partes: la mitad para las legítimas rigurosas; una parte para los incrementos de los descendientes; y una última para disposición y arbitrio del testador.

Si uno de los legitimarios no puede o repudia su parte y no tiene descendencia con derecho de representarle, su parte se agregará a la mitad legitimaria, tal como lo establece el Artículo 1213 del C.C. “Volverán de la misma manera a la mitad legitimaria las deducciones que, según el Art. 1199, se hagan a la porción conyugal en el caso antedicho” (Congreso Nacional, 2005).

Los ascendientes no pueden ser representados, tal como lo aclara el Artículo 1216 del C.C.: “Solamente hay lugar a la representación en la descendencia del difunto o de sus hermanos” (Congreso Nacional, 2005). Vemos, entonces, que los representados son solo para los hijos del difunto y en su defecto a los hermanos de éste.

## **2.6. La sucesión de los colaterales.**

Si el causante no hubiere dejado herederos descendientes, ascendientes, ni cónyuge, entonces le sucederán sus hermanos o los representados de éstos, tal como lo especifica el Artículo 1031 del C.C. Es frecuente esta situación en los causantes menores de edad que han heredado anteriormente, fueron representados, o han sido beneficiados con una donación; su patrimonio, obviamente, sin hijos, cónyuge, ni padres debe ir hacia los colaterales, sus hermanos y sobrinos.

Se regula esta sucesión con las reglas siguientes:

- Si el causante hubiese dejado solamente hermanos carnales, o solamente medios hermanos, entonces, cada uno de estos recibirá los derechos por partes iguales.
- Si el causante dejó hermanos carnales y medio hermanos, entonces los carnales recibirán el doble de lo que recibirían los medio hermanos.

La herencia se dividirá en tantas partes cuantos fueren los medios hermanos, más el doble del número de hermanos carnales; así cada uno de éstos recibirá dos de dichas partes, y cada uno de los medios hermanos recibirá una de tales partes (Congreso Nacional, 2005).

El Artículo 26 del C.C., ofrece una aclaración sobre estos conceptos. Se denominan carnales los hermanos que provienen del mismo padre y madre; y son medios hermanos, los que son simplemente paternos o maternos.

Más allá de los hermanos y la concurrencia de los sobrinos, segundo grado colateral, no se extiende el derecho a heredar abintestato.

En efecto, a diferencia de la línea directa descendiente, donde el derecho de representación se aplica indefinidamente, en la sucesión colateral se configura como un privilegio de los sobrinos para el caso de que concurren con hermanos de manera que formen un “sub-orden” sucesorio con ellos.

## **2.7. El derecho sucesorio de las parejas del mismo sexo.**

En una primera instancia se podría decir, en las fechas actuales de la construcción de esta investigación, que no existe un derecho sucesorio que ampare y regule a los matrimonios del mismo sexo de forma clara y directa.

Hay una clara disposición del Estado y de las Instituciones Públicas en reconocer los derechos que reclama una sociedad de libertades y respetuosa e incluyente con todos sus integrantes. Detrás de esta cortina de buenas intenciones los avances son escasos e insuficientes. El reconocimiento de las uniones de hecho de las parejas del mismo sexo es un avance importante pero insuficiente. El reconocimiento lleva implícito los derechos y las obligaciones equiparables al matrimonio, pero las dificultades en el plano sucesorio pueden ser significativos.

La primera barrera ideológica la encontramos en la misma Constitución donde se declara el matrimonio en el Artículo 67: “El matrimonio es la unión entre hombre y mujer...” (Asamblea



Constituyente, 2008). Por ir más lejos en la discriminación que la Constitución de Montecristi sobre al colectivo homosexual, el Artículo 68, se reafirma aún mucho más al dar la correspondencia de la adopción de la siguiente forma: “La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo” (Asamblea Constituyente, 2008). Por tanto, la Carta Magna ya deja clara su postura homofóbica discriminando a un cuantioso colectivo de personas por y sobre sus sentimientos, esperanzas, realización personal e inclinación sexual.

El Código Civil Ecuatoriano también formaliza el matrimonio en la heterogénea. El Artículo 81, dicta lo siguiente: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente” (Congreso Nacional, 2005). Vemos, entonces, con esta definición del matrimonio solemne e instituido de nuestra legislación, que hay una frontera bien delimitada hacia los matrimonios entre hombres o entre mujeres.

Por un lado, ante el avance internacional sobre las legislaciones favorables a la integración y a la dignidad de los homosexuales; y, por otro lado, las presiones cada vez más importante de los colectivos sobre la exigencia de reformas que dignifiquen la diversidad y no la discriminen y menos la penalicen, el Estado ecuatoriano empezó en el año 2014 a tomar cartas en el asunto, iniciativas que aunque pequeñas y poco novedosas, forman un primer paso para conseguir la reforma constitucional y consecuentemente de todo el encadenado de leyes que institucionalizan por el momento esta discriminación.

Los homosexuales podrán inscribir en Ecuador sus "uniones de hecho" en el documento de identidad, pese a que no está reconocido el matrimonio gay, anunció el presidente Rafael Correa este sábado. Los colectivos GLBTI (gays, lesbianas, bisexuales, transexuales e intersexuales) tienen todo el derecho constitucional de registrar en su cédula (de ciudadanía) su unión de hecho, dijo el mandatario durante su informe semanal de labores. (El Universo, 2014)

Esta decisión presidencial, fue un primer avance, aunque no implica el reconocimiento del matrimonio homosexual, y por tanto dificulta las derivaciones sucesorias de estas uniones. Aun así, las minorías sexuales pueden inscribir en su documento de identidad sus uniones de hecho, tras su registro público. Desde septiembre de 2014 las parejas que engloban el colectivo GLBT (gays, lesbianas, bisexuales y transexuales) pueden registrar su unión.

Con este reconocimiento de la facultad jurídica de registrarse como pareja de hecho, se adquiere todos los derechos y obligaciones. El Artículo 222 del Código Civil, establece lo siguiente sobre las uniones estables libres del vínculo matrimonial: “...generará los mismos

derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal” (Congreso Nacional, 2005). Cabe aclarar, que el encabezado de este Artículo habla de la unión “monogámica de un hombre y una mujer”, lo cual genera controversia interpretativa que se deberá salvar en cada uno de los casos que se generen en el futuro hasta que no se cambie el redactado de esta y otras muchas leyes.

## **2.8. La sucesión a favor del estado.**

El Estado puede ser llamado a heredar, tal como lo establecen los Artículos 1023 y 1033 del C.C. A falta de todas las posibilidades consanguíneas designadas en el Código Civil, el llamado a suceder es el Estado.

Con respecto a los sobrinos de fallecido por derecho de representación, el Artículo 1032, dicta:

La cuota del Estado se deducirá de la porción de bienes que corresponda a los sobrinos, y hecha esta deducción el resto constituirá un nuevo acervo divisible entre los sobrinos, de acuerdo con las reglas generales. La cuota del Estado será la mitad de esa porción, si hubiere un solo sobrino; un tercio, si hubiere dos; y un cuarto, si hubiere tres o más. (Congreso Nacional, 2005)

Se debe entender, entonces, que desde el grado colateral de sobrinos el Estado tiene derechos sucesorios. En concurrencia de los hermanos, sean estos carnales o medio hermanos, el Estado se asimilaría a ellos, y en el caso de que concurran más de tres sobrinos, al Estado le correspondería inalterablemente una cuarta parte. Por consiguiente, el Estado ya sea como beneficiario de los tributos derivados de la sucesión, o por ser llamado heredero abintestato, es el gran partícipe pasivo de este derecho.

Una visión justificadora la aporta G. Bossano (1973):

Esto responde al espíritu que informa nuestra legislación, que considera que, gracias al aporte del Estado, los particulares pueden generar sus riquezas. El patrimonio de una persona no puede considerarse como producto exclusivo de la iniciativa y el trabajo de cada persona, es consecuencia también de los diversos factores sociales, políticos, de seguridad y paz que han permitido que el individuo se desenvuelva en un medio propicio. Y quien estimula el clima adecuado es el Estado, al cual estamos obligados a servir y proveer de los

medios necesarios para que atienda precisamente a los servicios públicos.  
(Bossano, 1973, pág. 146)

Esta visión, por tanto, se justifica en que el Estado ampara al individuo en nuestra sociedad con escuelas, ejércitos, policías y demás servicios públicos, y que forma parte del enriquecimiento de las personas, y entonces es una forma lógica de resarcir el tan merecido esfuerzo.

Sería una buena razón si se estuviera hablando de una sociedad donde las contribuciones fiscales fueran equitativas y el esfuerzo individual fuera homogéneo entre todos. Pero no es así, o por lo menos hasta hace unos pocos años no lo era. Las grandes corporaciones industriales fueron las mejor beneficiadas de las políticas del Estado, tal vez fueran ellas las que deberían revertir sus pingues beneficios a la sociedad que sufriendamente los toleró.

El Artículo 157 del Código de Derecho Internacional Privado, dice: “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” (Senado de la República del Ecuador, 1932). La cuestión tiene una enorme importancia práctica, atendiendo a lo dispuesto por este Artículo. Este código está suscrito y ratificado por el Estado Ecuatoriano. En este caso, el Artículo se refiere al derecho del Estado en la sucesión, de acuerdo con la norma, se aplicará la ley sucesoria del causante; pero en el caso de que de ser llamado el Estado como ocupante de “cosas nullius” (expresión latina que se refiere a las cosas que no tienen propietario, que carecen en un momento dado de dueño, y que puede ser objeto de apropiación, principalmente a través de la usucapión por parte del Estado), se aplicará el derecho local.

Entonces, en el Ecuador, si el Estado es llamado como heredero tras una sucesión abintestato, en defecto de otros, se aplicará la ley personal del causante.

## **2.9. Sentencias significativas en materia de nulidad y de abintestato.**

Se reúne en este apartado varias sentencias sobre testamentos y derecho sucesorio, puntos de los cuales es fácil de que existan criterios distintos dentro de la jurisprudencia, pero se exponen con el propósito de tomar una discusión esclarecedora de la teoría expuesta y de alcanzar las conclusiones con una interpretación de las leyes.

Obviamente las sentencias reunidas se han copiado de manera abreviada, destacando únicamente los puntos más trascendentes para esta investigación.

Alegato en defensa de los derechos del Excmo., y Rmo. Sr. Carlos M<sup>a</sup> de la Torre, arzobispo de Quito, en el juicio que siguió el Instituto Nacional de Previsión por nulidad del testamento de la Srta. Dolores Yépez Palacios.

### **1. Antecedentes:**

**El testamento:** La Srta. Yépez por testamento otorgado ante notario, instituyó heredero universal de sus bienes (casa y hacienda) D. Carlos M<sup>a</sup> de la Torre. La casa, mandó venderla para el pago de varios legados y el sobrante se destinara a misas. La hacienda, ordenó que se emplease la mitad de sus productos en el sostenimiento del culto a la Virgen del Quinche y en las escuelas católicas de aquel lugar, y que se diese la otra mitad en calidad de limosna, al Ministro Provincial de San Francisco.

**La demanda:** Fundándose la demanda del Instituto, en que el testamento contenía disposiciones a favor de incapaces, como eran la Virgen y las escuelas de la Orden de los franciscanos, la misma Orden a la que pertenece el individuo que confesó a la testadora en su última enfermedad. Como el Arzobispo había prometido pasar sus bienes a los incapaces se pidió que se le declarase indigno de la herencia.

### **2. Los hechos probados**

- El testamento de la Srta. Yépez no fue hecho en la última enfermedad
- La Srta. Yépez no hay prueba de que se confesó con Franciscanos durante la última enfermedad.
- La Srta. Yépez se confesó habitualmente antes de su muerte con un reverendo de la Orden de S. Agustín.
- El Arzobispo supo que la Srta. Yépez le instituyó su heredero y que estuvo resuelto a cumplir creyendo que eran legales.
- Jamás otorgó promesa de hacer pasar sus bienes a incapaces

### **3. Sentencia**

La asignación al Sr. De la Torre es modal, y que, por tanto solo ha de atenderse a la capacidad legal de asignatario

Que los fines en que el asignatario tiene obligación de emplear los frutos de la hacienda son perfectamente legales y lícitos

### **4. Discusión**

“Si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el hacer obras de caridad, esta carga es un modo y no una condición suspensiva” (Congreso Nacional, 2005). El modo, por consiguiente no suspende la adquisición de la cosa asignada, tal como lo establece el Artículo 1117 del C.C.

El asignatario modal es capaz, y las personas en cuyo beneficio debe aplicarse el modo no se debe investigar si son capaces, porque ellas no son asignatarias.

En el Artículo 1007, como vimos en el Primer Capítulo “prohíbe recibir herencia o legado al eclesiástico que hubiere confesado durante la última enfermedad o en los dos últimos años” (Congreso Nacional, 2005). Probado que no fue un franciscano sino un clérigo de la Orden de S. Agustín, no cabe lugar.

Los beneficiarios al culto, las escuelas católicas y para limosnas al vicario de S. Francisco, no se hizo asignación, ni a título universal, ni de especies determinadas. No cabe, pues, hablar de disposición en favor de estos fines y objetos, porque no se les dejó bien alguno de los que componían la herencia.

En el punto de indignidad sobre el heredero, el Artículo 1014 del C.C., dicta: “Finalmente, 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” (Congreso Nacional, 2005). Se establecen tres requisitos: 1) que haya hecho una promesa al difunto; 2) que esta promesa sea de hacer pasar sus bienes a incapaces; y, 3) que se haya hecho la promesa a sabiendas de la incapacidad. Parece ser, que el Arzobispo se limitó a aceptar la institución de heredero y como tal resolvió a cumplir las disposiciones de la testadora. No hubo pues promesa. Los frutos de la finca no son el reparto de los bienes de la testadora a otra persona, puesto que el bien en sí es la finca. Y, por último, si la incapacidad no es conocida por el asignatario, éste no incurre en indignidad, aunque haya otorgado promesa de hacer pasar los bienes al incapaz.

En el caso de que se hubiese sentenciado a favor de la invalidez, se hubiese tenido que proceder a una sucesión abintestato, donde se hubiera debido observar los herederos descendientes y en su defecto los ascendientes, cónyuge, o colaterales, y en última instancia y en concurrencia de los colaterales en segundo grado, sería también el Estado.

Juicio por nulidad de testamento y subsidiariamente por reivindicación de inmuebles, sigue Jana Guerrero Torres contra Celia Sarzosa. En Quito, a 30 de abril de 1965.

## **1. Antecedentes:**

**La demanda:** La Sra. Guerrero demanda en calidad de hermana legítima de Juan Guerrero, a Celia Sarzosa, la nulidad del testamento otorgado por su hermano en virtud de las causales de Art. 1054 del C.C. y subsidiariamente la reivindicación de los inmuebles que pertenecieron al testador. La demandante afirma que el afecto no se hallaba en su sano juicio y que tenía perdida la vista, por lo que el testamento debió leerse en voz alta por dos veces y dejarse constancia de esta formalidad en el instrumento.

## **2. Los hechos probados**

- En el testamento se expresa en la introducción del instrumento que el testador se encuentra en entero y cabal juicio y en el expedito uso de sus facultades intelectuales.
- El actor no pudo demostrar que el testador no estaba en su sano juicio en el momento de formalizar el testamento, aunque si lo estuviere en la actualidad por ebriedad u otras causas.
- La oscuridad u obnubilación de la vista fue fruto de la enfermedad, no de ningún defecto orgánico y no de ceguera.

## **3. Sentencia**

No existiendo prueba legal de la inconsciencia en el momento en que testó Juan Guerrero y menos que fuese ciego, se desecha la acción de nulidad.

Aceptada la contradicción de acciones entre la acción principal y la subsidiaria.

## **4. Discusión**

El Artículo 1054 prescribe que debe expresarse entre otras cosas, la circunstancia de hallarse en su entero juicio; más conforme el Artículo 1064, si se omite una de las designaciones determinadas, no por eso es nulo el testamento, sino hay duda acerca de la identidad del testador.

El que en el momento de la muerte no estuviere en su sano juicio pero no pudiendo demostrar que en el momento de elevación a público del testamento no se hallaba en su sano juicio, pues como lo expresa el Artículo 486 del C.C.: “los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción serán válidos, a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente” (Congreso Nacional, 2005).

El ciego solo podrá otorgar testamento nuncupativo ante el notario, tal como lo prescribe el Artículo 1057 del C.C.: “Su testamento será leído en alta voz dos veces; la primera por el notario o empleado, y la segunda por uno de los testigos, elegido al efecto por el testador.

Se hará mención especial de esta solemnidad en el testamento” (Congreso Nacional, 2005). Al probarse que no estaba ciego sino que sufría de cierta obnubilación de la vista, se cumplió la formalidad de la doble lectura, pero no se pudo servir de fundamento a la afirmación de inconsciencia del testador.

Juicio de nulidad de testamento otorgado por M<sup>a</sup> Mercedes Pérez, sigue Luis Pérez y otros contra Rosa Pérez y otros. En Quito, a 24 abril 1968.

### **1. Antecedentes**

La demanda: Los actores demandan la nulidad del testamento otorgado ante notario, alegando su falsedad. Fundan su acción en que el referido testamento falta la firma de la testadora y en que no se ha especificado lo previsto en el Artículo 1056 del C.C.

### **2. Los hechos**

- Los demandados y los albaceas alegaron que en la escritura testamentaria se han cumplido todos los requisitos señalados por la ley y, en especial en lo propuesto en el inciso segundo del mismo Artículo: “Si el testador no supiere o no pudiere firmar, se mencionará en el testamento esta circunstancia, expresando la causa” (Congreso Nacional, 2005).
- La parte final del testamento contiene una fórmula que se expresa ante la impresión de la huella dactilar y la suscripción de uno de los testigos. «Para constancia y por cuanto la testadora no puede firmar por imposibilidad física ya que su enfermedad lo impide, quien imprime la huella digital de su pulgar derecho y a su ruego lo hace uno de los testigos instrumentales que firman conmigo y son los señores...». En la fórmula empleada por el notario no hubo deficiencia

### **3. Sentencia**

Se desecha la demanda, declarándose válido el testamento.

Se consignó que en el testamento la testadora no lo firmó por encontrarse gravemente enferma, aunque no se exprese que rogara a uno de los testigos para que lo hiciera a su ruego, se cumple con la exigencia legal, y por lo tanto, el testamento se sería nulo por esta causa.

La testadora rogó a uno de los testigos que lo hiciese por ella y así, efectivamente lo efectuó. Además la testadora puso su huella digital. De modo que, en vez de faltar requisitos, se duplicaron, a mayor abundamiento dando mayor autenticidad al acto con la firma del testigo

#### **4. Discusión**

Nuestro sistema acerca de la controversia que tratamos es más sencillo que el sistema francés o el español, donde se exige que se haga mención de la causa de la declaración del testador acerca de que no sabe o no puede firmar.

No exige el Código ecuatoriano sino la mención de la circunstancia y la expresión de su causa. El notario solo necesita indicar lo que ve u oye, porque no posee, lógicamente, competencia técnica para otra cosa, ni lo permite la índole del acto que, a menudo se hace a última hora, esto es cuando el notario no cuenta con medios para cerciorarse de la verdad de los informes que recibe.

En la fórmula empleada por el notario que actuó en el testamento de Mercedes Pérez, no hay deficiencia en la mención con respecto al Artículo 1056, segundo inciso, sino más bien redundancia, tal como se explica en los hechos probados.

Nuestra jurisprudencia, como es natural, ha declarado nulos los testamentos en que se omite hacer mención de la causa por la cual el testador no firmó el instrumento, pero no ha llegado a resolver ninguna controversia acerca de la forma en que se hizo la mención.



**CAPÍTULO III**  
**INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

### 3.1. Opinión de los profesionales de la justicia.

Se desarrolló una encuesta formada por dieciséis preguntas, donde se hacía especial referencia en ellas con el Derecho Sucesorio y haciendo hincapié a los casos de nulidad, abintestato relacionándolos en lo posible con el cantón Santa Isabel y en su población.

Por motivos de que el cantón es especialmente un lugar rural y poco poblado, en especial si lo comparamos con la ciudad de Cuenca, fue difícil para esta investigación encontrar unos juriconsultos dedicados especialmente en esta población. Así pues, recogimos la opinión de cuatro expertos.

Por otro lado, también entrevistamos al Catedrático Edmundo Vaca Burneo, Doctor en Jurisprudencia y catedrático universitario de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sobre las causas de que no haya una costumbre ciudadana de realizar testamentos. La entrevista se hizo a través de la radio, en la emisora «Radio Pública del Ecuador», en el programa «La bicicleta», y el Dr. Vaca Burneo nos respondió sobre esa cuestión.

**La primera pregunta:** ¿En su experiencia, qué casos de nulidad testamentaria puede destacar?

La jueza Lorena Barreto respondió: “No tenemos casos de esa naturaleza” (Barreto, 2015).

En el mismo sentido, el abogado en libre ejercicio Leonardo Aguirre contestó: “Ninguno, no he tenido casos de nulidad testamentaria” (Aguirre, 2015).

La titular de la notaría primera del cantón, Dra. Ruth Elizabeth Astudillo Villa, aseguró que no hace testamentos en su jurisdicción, y afirmó: “Considero que los casos de nulidad testamentaria se dan básicamente por desconocimiento de la Ley” (Astudillo Villa, 2015)

Para el ex notario del cantón de Santa Isabel, Dr. Franklin Landívar, comentó: “Demandé la nulidad absoluta de un testamento bajo el argumento de que el mismo no fue otorgado ante el notario público, sino ante el Jefe Político de otro cantón, sin que haya tenido asidero dicha demanda, al haberse omitido las formalidades contempladas en los artículos 1053 y 1064 del Código Civil” (Landívar Lalvay, 2015).

- **Discusión:** Podemos comprobar de que en la actualidad no se presentan casos de nulidad o de abintestato, dado que la gente al ser una población pequeña no suele enfrascarse en demandas y pleitos con sus propios convecinos. El único caso del Dr.

Landívar, demuestra que las últimas voluntades deben estar formalizadas ante notario, tal como lo indicó con los artículos 1053 y 1064, donde el testamento solemne, tanto abierto como cerrado debe guardar las formalidades integradas en el Código Civil; el artículo 1053, en concreto dicta: “Lo que constituye esencialmente el testamento abierto, es el acto en que el testador hace sabedores de sus disposiciones al notario” (Congreso Nacional, 2005). La excepción en este artículo es “si hubiere notario”, pero esta excepción es en los casos de último trance, en que el testador imposibilitado por enfermedad o accidente, no puede encontrar o desplazarse hasta un notario. El hecho de haber declarado las últimas voluntades ante un Juez Político de otro cantón, demuestra de que hubiera podido formalizarlo ante un notario con un poco más de esfuerzo o de desplazamiento, dado que en muchas poblaciones se dispone del servicio de un notario.

**Segunda pregunta:** ¿Hay diferencia sobre la incidencia de casos abintestato entre zonas rurales y urbanas, entre densidades de población concentradas o en las dispersas?

La notaria del cantón respondió: “Desconozco sobre la incidencia de casos abintestato comparados ente zonas rurales y urbanas” (Astudillo Villa, 2015).

Para la jueza Dra. Barreto: “No tenemos casos de esa naturaleza” (Barreto, 2015).

Para el abogado Aguirre: “Sí hay diferencias. En las zonas rurales hay más casos abintestato que en las zonas urbanas. Posiblemente sea por el desconocimiento de la población y la falta de asesoramiento” (Aguirre, 2015).

En opinión del Dr. Landívar: “Si se presentan considerables diferencias, en el sentido de que en zonas rurales quizás por la falta de autoridades se dan más casos de abintestato” (Landívar Lalvay, 2015).

- **Discusión:** por un lado, vemos que la jueza Lorena Barreto afirma que en el cantón Santa Isabel, no tiene casos de abintestato, lo cual demuestra, que las personas no solicitan la sucesión legal, bien por ignorancia, o bien porque las controversias se suelen solucionar en privado entre las partes; por otro lado, los jurisconsultos afirman que los casos de abintestato se concurren más en las zonas rurales que en las urbanas, por razones de falta de conocimiento de los derechos que pueden tener los familiares del causante.

**Tercera pregunta:** ¿Si hay diferencias, podría explicar cuáles son en su opinión las causas que las acentúan?

Para la Dra. Astudillo, a pesar de que no ha tenido conocimiento en la notaría sobre incidencias al respecto, comentó: “Considero que los casos de sucesión intestada son mayores en el área rural que en las zonas urbanas por falta de formación en el área del derecho” (Astudillo Villa, 2015).

Para el abogado Aguirre, determinó las causas en tres puntos: “idiosincrasia de los pueblos pequeños y zonas rurales; falta de acceso notarías; falta de acceso en el asesoramiento jurídico” (Aguirre, 2015).

Para el ex notario Dr. Landívar su opinión fue la siguiente: “En primer lugar, el desconocimiento de la ley y la falta casi total de profesionales del derecho que les expliquen sobre lo que significa la sucesión abintestato y la sucesión testamentaria; y, en segundo lugar, la falta de recursos económicos que demanda el otorgamiento de testamento” (Landívar Lalvay, 2015).

- **Discusión:** por consiguiente, el punto donde más coinciden los consultados es en la falta de conocimiento de la población sobre sus derechos. Tal vez, un hijo ilegítimo o nacido en el núcleo de otra familia, desconoce que puede exigir una parte de la herencia que le corresponda; tal vez, los sobrinos del causante no saben que tienen derecho sobre la sucesión aunque los hermanos del difunto no existan ya o no deseen heredar. Tantas posibilidades como se recogen en el Código Civil, y que la población, por ignorancia, se aferran a creencias erróneas, o simplemente ignoran que son poseedores de un derecho bien estructurado y completo.

Otra causa en la que se concuerda entre los entrevistados, es la falta de medios, en algunos casos, se hable de falta de notarios, pero la realidad, es que la ampliación de notarías y sus profesionales al frente ha crecido en los últimos años. Se realizan frecuentes oposiciones para acceder a las plazas vacantes y a las de nueva creación en todo el territorio ecuatoriano. “El sistema notarial ecuatoriano se refuerza aún más. El Presidente del Consejo de la Judicatura, Gustavo Jalkh, anunció este lunes que en el 2015 el país contará con 88 nuevas notarías” (Consejo de la Judicatura, 2015). Vemos entonces, que hay un considerable progreso en ocupar zonas en las que la demanda de la población se hace necesario crear nuevas notarías.

Los aranceles desde hace tres años, además, fueron modificados y ajustados para que la población pueda acceder al servicio de notaría sin temor a pagar precios injustos o desmesurados. “Desde el primero de julio rigen nuevas tarifas en los servicios que brindan las notarías de todo el país. Esto debido a que el Consejo Nacional de la Judicatura (CNJ) a

través de la resolución número 073-2012” (La Hora Nacional, 2012). Donde además, en esta Resolución, se obliga a las notarías a reflejar las tarifas en un lugar a la vista del público, para su cotejo y comprobación, una clara medida de acercamiento de estos servicios a la población.

**Cuarta pregunta:** ¿Si hay diferencias, podría opinar del cómo podrían evitarse?

Para el Dr. Landívar la solución se basa todo en el asesoramiento: “Proporcionando a la población el asesoramiento respectivo” (Landívar Lalvay, 2015).

Para el abogado Aguirre se podría evitar “acercándose más a la población rural; con consultorios gratuitos; con charlas focalizadas en derecho sucesorio” (Aguirre, 2015).

En opinión de la Dra. Ruth Astudillo, “creo que podría evitarse ampliando los espacios de formación, de manera que podamos acercar a las personas al conocimiento de las normas que rigen la sucesión” (Astudillo Villa, 2015).

- **Discusión:** por tanto, la formación jurídica es un elemento previo para evitar injusticias y omisiones sobre el derecho a heredar de las personas. Se habla de incrementar en el currículum escolar herramientas sobre economía, pero no se discute nada sobre asesoramiento jurídico. En los colegios sería interesante abordar charlas en las que entrasen aspectos importantes sobre la sucesión.

**Quinta pregunta:** ¿Es frecuente el testamento verbal en el cantón de Santa Isabel, produce controversias?

Las respuestas más relevantes fueron las siguientes:

En opinión de la notaria Ruth Astudillo: “Es poco el tiempo que tengo en el cantón Santa Isabel, pero de lo que he podido observar, puedo decir, que en general la sucesión testada es muy escasa en el cantón” (Astudillo Villa, 2015).

Al respecto, el abogado Aguirre comentó: “Sí, la mayor parte son verbales. Esto trae como consecuencia conflictos jurídicos de gran índole hasta llegar a establecer procesos judiciales” (Aguirre, 2015).

- **Discusión:** comprobamos, entonces, que la mayor parte de las últimas voluntades se realizan de forma verbal, sin estructura legal que lo ampare, y formuladas de manera arbitraria por parte del causante. Es decir, un padre que le manda a la esposa o a un hijo hacer un reparto de sus bienes a partir del día de su muerte, de manera verbal, sin testigos,

dejado a la buena fe del mandado. Obviamente, estas fórmulas derivan en ocasiones en fuertes controversias jurídicas entre las partes que pueden verse afectadas. De no surgir controversias, en muchos casos, es porque el importe de lo defraudado no merece el esfuerzo de un contencioso jurídico entre la familia. Esta posibilidad es una injusticia para quien la sufre y podría solucionarse de manera más sencilla con algo de instrucción o de cultura jurídica por parte de las personas.

**Sexta pregunta:** ¿Con que frecuencia las disputas hereditarias evitan la demanda abintestato a través de una conciliación, explique las razones y quienes se encargan de la conciliación?

La jueza Lorena Barreto no opinó porque no tiene casos de esa naturaleza en su juzgado.

Para el ex notario del catón Santa Isabel, Dr. Landívar: “con una frecuencia insignificante y la conciliación se hace en privado, dado que las conciliación encargadas a los abogados multiplican los gastos de juicios, tasas y peritajes” (Landívar Lalvay, 2015).

El abogado Leonardo Aguirre afirma: “muchas veces en las controversias acuden al notario y allí mismo llegan a un acuerdo, el notario o los oficiales concretan una mediación” (Aguirre, 2015).

En criterio de la notaria Ruth Astudillo: “las disputas hereditarias se resuelven por conciliación gracias a la intermediación de un profesional del derecho, que informe a cada uno hasta donde llegan sus derechos, de conformidad con las normas, sus derechos sin violentar los de los demás” (Astudillo Villa, 2015).

- **Discusión:** importantes aportaciones, dado que esclarecen lo que sucede en estos casos. Por un lado, las controversias pueden desembocar en los despachos de los notarios, donde allí mismo pueden las partes confrontadas llegar a un acuerdo y las resoluciones elevarlas a público y reafirmando la conciliación. Los abogados, también realizan esta función de moderar a las partes, informar de los derechos de cada una y llegar a un acuerdo. No obstante, las partes reunidas en una conciliación pueden no ser todas las partes afectadas, dado que la ignorancia o la creencia de que no tienen derecho, pueden hacer a muchas personas no comparecer en estas conciliaciones o en caso de no llegar a un entendimiento, iniciar un proceso legal de reclamación de derechos hereditarios.

**Séptima pregunta:** ¿Cree que la población es consciente de la importancia del documento testamentario y la necesidad de asistencia profesional ante la formalización, para evitar demandas de nulidad y aperturas abintestato?

Para el abogado Aguirre la población no es consciente de la importancia: “No conocen la importancia, sino actuarían diferente, no saben el valor del testamento” (Aguirre, 2015).

Opina así la jueza Lorena Barreto: “Creo que no, porque estamos en un cantón en el que no se ha difundido la cultura de legalizar actos. Por lo que de ser el caso se dañan aperturas abintestato” (Barreto, 2015).

El Dr. Landívar afirma: “No, la gente toma conciencia después de la muerte de los causantes, que comporta la partición de los bienes hereditarios” (Landívar Lalvay, 2015).

En opinión de la notaria Astudillo: “Estimo que las personas, en su mayoría, no valoran la importancia del documento testamentario, sin embargo creo que quienes desean otorgar un testamento, siempre acuden a la asistencia de un profesional de manera de no cometer errores que no sean subsanables” (Astudillo Villa, 2015).

- **Discusión:** todos los encuestados coinciden en que la población no es consciente de la importancia de dejar el patrimonio susceptible de heredar de manera formal ante una escritura notarial. La jueza Barreto apunta a dar una explicación sobre el porqué de este descuido en la población, y es por no haber una cultura en este cantón de Santa Isabel de formalizar los actos. Tal vez, esta escasa cultura se halla en todos los lugares rurales o de poca población, donde alejados del núcleo urbano, los ciudadanos siguen procesos y costumbres prácticas para ellos, pero que se alejan de las necesidades de formalizar los actos de manera solemne y ante notario para evitar controversias futuras como las que se asisten en las zonas rurales.

**Octava pregunta:** ¿Los residentes en el cantón Santa Isabel formalizan sus últimas voluntades en la proporción de cómo lo hacen los residentes de otros núcleos más urbanos, como podría ser la ciudad de Cuenca?

Para la Dra. Barreto, “al no tener casos de esta naturaleza, no podría determinar tal incidencia” (Barreto, 2015).

El abogado Aguirre firma que no formalizan las últimas voluntades, escuetamente.

El Dr. Landívar asegura que la proporción en Santa Isabel “es mucho menor a la de la ciudad de Cuenca” (Landívar Lalvay, 2015).

En opinión de la notaria del cantón: “Como manifesté, no estoy mucho tiempo en el cantón, pero creo que la proporción en la que las personas manifiestan su voluntad mediante un testamento es mayor en la ciudad de Cuenca” (Astudillo Villa, 2015).

- **Discusión:** se puede concluir, entonces, que el acto de otorgar testamento no existe en el cantón de Santa Isabel, o en cualquier caso, es muy inferior al de una ciudad mediana, en cuanto a población, como es la ciudad de Cuenca. Este resultado en conjunción al de que no hay disputas legales en el juzgado del cantón de Santa Isabel, denota que las sucesiones son arreglos entre las familias que no trascienden a los derechos de todos los heredables y que los conflictos no traspasan los ámbitos familiares.

**Novena pregunta:** ¿Hay conciencia de la importancia de formalizar las últimas voluntades en la población del cantón Santa Isabel?

Para la Dra. Lorena Barreto, “al parecer sí hay conciencia, porque no hay controversias originadas de este tema” (Barreto, 2015).

Afirma el abogado Aguirre que no hay conciencia sobre la importancia de formalizar el testamento. Opina taxativamente de igual manera el Dr. Landívar.

Para la notaria Ruth Astudillo, opinó: “las personas creen que esta situación está suplementada por las normas establecidas para los casos de sucesión intestada, o en su defecto, prefieren disponer de sus bienes en favor de sus legitimarios en vida.

- **Discusión:** por consiguiente, las personas no realizan de manera consciente el acto formal de testar, porque, por un lado, piensan que en caso de controversia quedará solucionado simplemente atendiendo al abintestato, sin reparar que esta situación de reparto legal, se tiene que realizar mediante sentencia judicial y comporta entonces un conflicto legal entre familiares; de otro modo, la notaria Ruth Astudillo Villa apunta un elemento importante en las costumbres sociales en el cantón Santa Isabel, es el reparto de la herencia en vida, es decir, la donación intervivos. Esta modalidad puede causar controversias jurídicas, dado que la arbitrariedad del causante puede contravenir las cuotas que los herederos legales deben de disponer; por otro lado, la donación intervivos deja desamparado al donante frente a los donados que pueden dejar de atender o desatender al familiar o a no poder cubrir con su patrimonio contingencias económicas que se pudieran suscitar, como es la atención médica, hospitalaria, geriátricos, etc.

**Décima pregunta:** ¿Las demandas de nulidad testamentaria (total o parcial) son frecuentes (en proporción a otros lugares) en el cantón Santa Isabel?

Para la Dra. Barreto y el abogado Aguirre no conocen demandas de nulidad testamentaria para el cantón de Santa Isabel.



En la misma línea opina la notaria del cantón: “No tengo conocimiento sobre este aspecto, ni su proporción en el cantón” (Astudillo Villa, 2015).

Más concreto fue el Dr. Landívar, al afirmar lo siguiente: “No son frecuentes por el hecho de presentarse casi siempre sucesiones abintestato” (Landívar Lalvay, 2015).

- **Discusión:** Ratifica estas opiniones, sobre la conclusión de que la población no utiliza el testamento, y en el momento del reparto de la herencia, no se suscitan controversias jurídicas porque queda solucionado entre las partes.

**Undécima pregunta:** ¿En las controversias, se aprecian casos de errores formales o técnicos en el documento notarial?

Para el Dr. Landívar y la Dra. Barreto no se pueden apreciar los errores formales dado que no hay casos para sujetarse.

Para el Abogado Leonardo Aguirre los errores que producen las controversias revisten aspectos formales.

En opinión de la notaria del cantón: “creo que en escrituras antiguas es en donde mayormente se pueden observar errores, en muy escasos casos por la omisión de formalidades” (Astudillo Villa, 2015).

- **Discusión:** efectivamente, en las prácticas notariales antiguas no se aplicaban todas las voluntades en conformidad con la Ley. Hemos podido analizar en el Segundo Capítulo de esta investigación, como existían errores notariados, o de los que se suscitaba controversia, sobre otorgamientos a entidades eclesiásticas, sobre invidentes, o personas con las facultades intelectuales disminuidas, por alcoholismo o demencias seniles. Las notarías, en la actualidad, disponen de una información estandarizada para proceder en su actuación, abordando todas las posibilidades y dejando esclarecidas todas las dudas que pudieran salir.

**Duodécima pregunta:** ¿En el caso de haber errores formales o técnicos en las escrituras notariales, se producen en el cantón Santa Isabel?

La Dra. Lorena Barreto, como jueza del cantón, declaró que no tenía causas sobre estos aspectos.

Leonardo Aguirre declaró: “Sí, algunos en especial sobre las escrituras antiguas” (Aguirre, 2015).

La notaria Astudillo opinó: “No sabría dar una respuesta sobre la incidencia de errores notariales en el cantón, así como tampoco en comparación con otros cantones” (Astudillo Villa, 2015).

- **Discusión:** Vemos, entonces, que las controversias suelen salir en escrituras antiguas, donde las formalidades no se tenían tan en cuenta o al ser antiguas no responden a la legalidad vigente del causante.

**Decimotercera pregunta:** ¿Ha asistido o conoce algún caso de controversia sucesoria de persona en unión de hecho?

Los cuatro encuestados respondieron unánimemente, que no les constaba.

- **Discusión:** Es fácil entender, que estos jurisconsultos no hayan conocido ningún caso de controversia en uniones de hecho, pero si es también sencillo deducir, que estos casos se deben producir y que no trascienden a la actualidad jurídica por falta de conocimiento de las partes afectadas. Otra razón, que subyace en este problema, es que la legislación que equipara por primera vez, las uniones de hecho con los matrimonios es de 1982; por consiguiente, el rol de la sociedad aún no ha cubierto de manera cotidiana esta forma de matrimonio y sus consecuencias jurídico-testamentarias que comporta.

Ni que decir, entonces, de las uniones de personas del mismo sexo. Si no hay conocimiento de las parejas heterodoxas, menos casos se deben producir entre el colectivo gay, y aún más remotas las posibilidades que se sustente entre una población rural como es el cantón de Santa Isabel.

**Decimocuarta pregunta:** ¿Qué opinión tiene del derecho sucesorio sobre la unión de parejas del mismo sexo, se debería restringir, la normativa es la correcta o es necesario concretar una legislación más amplia y acorde con las demandas de los grupos GLBT?

El abogado Leonardo Aguirre opinó al respecto: “No se debería restringir, tiene que ser igual para todos los individuos sin excepción de nadie” (Aguirre, 2015).

Para la notaria Ruth Astudillo Villa su opinión fue la siguiente: “Considero que al estar enmarcado el derecho en el área social, es por su naturaleza, cambiante, y como se ha dado durante su historia, debe acoplarse a la realidad de la sociedad a la que debe aplicarse.

La jueza Lorena Barreto declaró: “no se debería restringir por cuanto las leyes son universales, de aplicación para todo el género humano, sin distinción de sexo. La normativa

de acuerdo a los cambios de la sociedad debería ampliarse y considerar a todos los grupos existentes” (Barreto, 2015).

- **Discusión:** Hay un acuerdo unánime en cuanto no se ha de restringir las leyes para que las personas del mismo sexo puedan tener los mismos derechos hereditarios que los matrimonios convencionales y a través de la unión de hecho. Sí la jueza Barreto, va más allá, al comentar que la sociedad va creando su propia evolución y que las leyes deben amparar los derechos de todos los ciudadanos sin importar su sexo, su afiliación ni al grupo al que pertenezca. La sociedad, en el aspecto de liberación sexual, ha experimentado una gran evolución y ha costado muchos años para que la legislación se adaptara a las nuevas exigencias. Hasta la Constitución de Montecristi, no hubo una consideración hacia los colectivos GLBT, y en consecuencia a los mandatos constitucionales, las leyes se han estructurado para ocuparse de estas demandas. No obstante, aún se debe hacer más y se debe estar atento a cómo responde la sociedad que necesidades se deben cubrir legalmente para responder a todos los ciudadanos.

Decimoquinta pregunta: ¿Qué opinión le merece el llamado a suceder abintestato del Estado, es correcta o abusiva la concurrencia y la cuota asignada con los sobrinos del causante, debería restringirse más?

Para la Dra. Lorena Barreto, la norma es correcta.

Para el abogado Leonardo Aguirre la ley lleva aplicándose hace muchísimos años: “ha sido esto por generaciones. Merece una reforma y ampliar los fines que el Estado persigue cuando hereda” (Aguirre, 2015).

En opinión de la Dra. Ruth Astudillo: “Considero correcto el llamado que hace la Ley a suceder al Estado, en el caso de no existir legitimarios con derecho a suceder al difunto, lo que es necesario es ser vigilantes siempre de la labor del Estado, de forma que se cumpla con la equitativa redistribución de la riqueza, labor primordial de éste” (Astudillo Villa, 2015).

- **Discusión:** en la mayoría de las legislaciones de nuestra geografía y también en España, el Estado está llamado a heredar en este grado sucesorio o en caso de no haber nadie para suceder. Otro aspecto diferente, es el de cómo se reparte este patrimonio y que uso se hace de él. Las obras sociales o el destino del patrimonio para la mejora de la colectividad de donde sale, son principios básicos que se deberían observar cuando el Estado es heredero.

Decimosexta pregunta: ¿Conoce controversias con referencia a los casos de incapaces en las aperturas testamentarias?

Para la Dra. Barreto, no conoce casos de incapaces en las aperturas testamentarias.

El abogado Aguirre comentó: Sí conozco, en especial de los menores de edad, donde la Ley los protege” (Aguirre, 2015).

La Dra. Astudillo opinó: “No estoy al tanto de controversias al respecto, actualmente, sin embargo, resaltó la importancia fundamental de ser responsables de velar por el respeto y no vulnerabilidad de sus derechos” (Astudillo Villa, 2015).

- **Discusión:** la Ley, entonces, debe proteger al más débil, al que debe amparar por su estado de indefensión e inferioridad con respecto a los demás. El principio de igualdad de las personas está precisado en el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y está integrada a la mayoría de códigos civiles y constituciones del mundo. Es un principio fundamental para garantizar la separación de poderes y la justicia, por eso lo defienden los partidarios de diferentes ideologías políticas, a pesar de que nació con el liberalismo. Este derecho intenta evitar la discriminación por parte de las autoridades de las personas con discapacidades o de los menores.

Se realizó una pregunta al Dr. Edmundo Vaca Burneo, Doctor en Jurisprudencia y catedrático universitario de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en una entrevista a la radio “Radio Pública del Ecuador”, en el programa “La bicicleta”, del día 2 de octubre de 2015. En la entrevista, el Dr. Edmundo Vaca habló de las características jurídicas del derecho sucesorio en el Ecuador.

Este investigador formulo la siguiente pregunta:

¿Qué razones ve para que en las zonas rurales o de poca densidad demográfica, la gente no instrumentalice los testamentos a través de un fedatario público como es el notario, tal como lo regula la Ley?

Respuesta del Dr. Edmundo Vaca:

Este fenómeno es muy interesante dado que yo también estoy investigando sobre las causas de esta ausencia. En verdad, puedo decir que influye principalmente el miedo de las personas a testar, dado que debe hacerlo, sino es a través de un testamento notarizado, verbalmente a unos testigos. Esta situación infunde miedo en el causante y no quiere revelar sus intenciones a

otras personas y que se pueda sentir criticada por sus decisiones que pueden favorecer a unos y desfavorecer a otros. (Vaca Burneo, 2015)

Vemos, entonces, que hay un factor sociológico en el comportamiento de las personas en las zonas rurales, que les aboca a no realizar el testamento de forma solemne. El Dr. Vaca apunta al miedo de verse descubierto al hacerlo de manera verbal, y no realizándolo ante la profesionalidad de una notaría, prefiere dejar el mandato de sus últimas voluntades a algún familiar, al esposo/a o amigos. Esto es un elemento potencial de confrontación de intereses una vez la persona muere y se debe hacer el reparto de sus bienes.

En verdad, el asunto reviste una realidad de temores e ignorancia por parte de la gente. Se debería hacer algo para evitarlo, dado que no hacer testamento notarialmente puede derivar en graves consecuencias que el causante, tal vez, ni siquiera es capaz de prever en vida. (Vaca Burneo, 2015)

El causante, entonces, a través de sus miedos y de la ignorancia de los derechos que reviste la sucesión, deja al buen entendimiento de sus sucesores sobre el reparto de los bienes. Los herederos asignados en vida de manera improcedente y los herederos legales excluidos quedarán confrontados en una disputa por la herencia. En muchos casos o en todos, como hemos comprobado en el cantón de Santa Isabel, no se realizan acciones de reivindicación y de apertura abintestato, por parte de los interesados. Debemos suponer, en estos casos, que también el miedo y la ignorancia hacen parte de esa decisión. Miedo de los herederos a quebrar la unidad familiar, a pleitear entre familia, o de quedar en mal lugar en un cantón con carácter rural y de poca población, donde todos los habitantes prácticamente se conocen; e, ignorancia, porque tal vez, el desconocimiento de los derechos que asiste a los posibles herederos hace que no se manifiesten reclamos por la vía jurídica de sus derechos.

### **3.2. Análisis de la utilización testamentaria en las zonas urbanas y rurales.**

Como hemos analizado, en las zonas rurales como en el cantón de Santa Isabel, no se realizan testamentos, dejando a la buena fe o la ignorancia de la gente, en el reparto de los bienes de las personas. La donación intervivos, es un recurso muy recurrido para dejar asegurado el reparto conforme las predilecciones del causante, pudiendo ser este acto, un problema económico para el propio causante; y, también un agravio jurídico para posibles herederos instituidos legalmente y excluidos en las donaciones en vida. Estos repartos patrimoniales pueden ser recurridos jurídicamente, pero han de ser probados y el costo de la

demanda y la instrumentación a través de abogados y procuradores son un elemento disuasorio para los afectados.

Para poder comparar la actitud de los ciudadanos en los entornos rurales con los urbanos, hemos extraído cuatro casos judiciales en las ciudades de Quito y Guayaquil, que junto a las analizadas en el Capítulo II de esta investigación, conforman un grupo de causas dirimidas en los juzgados de dos grandes ciudades, y que nos sirve de comparación y contraste con la ausencia de casos en el cantón de Santa Isabel:

1.- Quito, julio 31 de 2003. El colegio V. Rocafuerte era heredero de M.J., según instrumentación pública ha repudiado la herencia. (Juicio ordinario Quito, 173/03).

**Doctrina:** si el heredero repudia la herencia, ella pertenece a los sucesores abintestato. Los herederos que aceptan la herencia tienen derecho de realizar actos administrativos, entre ellos acciones judiciales para el cobro de los créditos hereditarios. A ello no obsta que haya otros herederos que aún no hayan aceptado la herencia.

Es evidente que hecha la repudiación de una herencia, ha de surtir sus efectos legales, mientras no sea anulada y que, entre tanto tienen derecho a la herencia los sucesores abintestato, de acuerdo con sus órdenes y grados.

2.- Guayaquil, junio 4 de 2012, segunda instancia. La copia del testamento que corre en autos y manifiesta que M.M. falleció instituyendo herederos, mientras no sea declarado nulo, el testamento tiene que surtir efectos legales. (Recurso de casación, Guayaquil, 148/12).

**Doctrina:** mientras el testamento no sea declarado nulo, la sucesión es testamentaria y a favor de los herederos instruidos. No hay cabida para la sucesión intestada. El inventario debe hacerse cuando en falta de herederos son llamados a la sucesión.

3.- Guayaquil octubre 17 de 2012. Se declaró abierta la sucesión de L.B. a petición de cualquier persona que presumiera de tener interés en la mortuoria, y obligados a concurrir a ese juicio para hacer valer sus derechos. Negando la posibilidad de abrir causa de sucesión para que cada interesado forme un juicio especial. (Juicio verbal, Guayaquil, 247/12).

**Doctrina:** el que sobre un mismo asunto se hayan formado dos procesos no es motivo de nulidad, especialmente si es el mismo juez el que conoce de ambos. Por eso no se puede declarar nulo un juicio sobre la sucesión iniciando otro de la misma clase.

4.- Quito, octubre 24 de 2006. Considerada la sucesión testada de M.C.C., compareció V.R. alegando su calidad de heredero abintestado. Ordenando apertura de inventario. (Quito, 232/03).

Doctrina. Mientras aparece como testada una sucesión y conforme a derecho, los herederos pueden reclamar la herencia, pero si se prueba la calidad de heredero de otra parte, la herencia deberá atenderse al proceso abintestato.

Por consiguiente, se ve claramente que en las sucesiones hay una instrumentalización legal en las zonas urbanas y una falta de éstas en las zonas rurales como el cantón de Santa Isabel. Por un lado en el catón, por tanto, no se formalizan testamentos de manera solemne; y por otro, hay ausencia de reclamaciones de abintestato. Mientras que en las ciudades y núcleos urbanos, sí se instrumentaliza el testamento de manera solemne; y sí se hacen reclamos judiciales para realizar nulidades y sus repartos hereditarios de abintestato.

### **3.3. Causas de falta de nulidades testamentarias y de aperturas de procesos abintestatos en el cantón de Santa Isabel de la provincia del Azuay.**

Como hemos visto en las opiniones de las entrevistas de los cuatro jurisperitos, las causas principales pueden ser:

- Escasa práctica jurídica
- Ignorancia sobre los recursos jurídicos
- Creencia en que si hay problema se resolverá con facilidad
- Temor a ser injustos en vida
- Ignorancia sobre las acciones reivindicatorias

Se ha observado que en las zonas rurales especialmente, hay una escasa práctica jurídica a instrumentar los testamentos a través del canal más seguro que es el notarial. Posiblemente, porque en otros tiempos, no era un instrumento del todo seguro debido a la baja profesionalidad que asistía al cuerpo notarial; a los sobre costes que repercutían en la instrumentalización del testamento (corretaje, u honorarios del notario); y, a la, a veces, lejanía de la notaría a los cantones alejados o fuera de las urbes.

Ciertamente todo esto ha mejorado: tal como hemos analizado, la práctica notarial en la actualidad goza de un esmerado servicio administrado por profesionales de la justicia que obran conforme las leyes y las normas de instrumentación notarial; también los costes, como hemos visto, se han regulado y normalizado para todo el mundo, pudiendo consultar

los corretajes en una tablilla de anuncios expresamente creada para su consulta popular; y, por último, se han incrementado numerosas notarías para abastecer a la población de tan necesario servicio.

Otro de los problemas que impiden la utilización del testamento de manera formal, es la ignorancia sobre los recursos. La población rural tiene el concepto de la formalidad del testamento solo requiere de la voluntad del causante y del cumplimiento del mandado. Pero no son conscientes de que por un lado el mandado puede tergiversar las intenciones del causante a su favor o en favor de terceros en detrimento de otros; y, por otro lado, la voluntad del causante puede dejar excluidos a otras personas que de manera intencionada o por ignorancia deja excluidas de los beneficios hereditarios que tienen reconocidos por ley.

Las creencias de que las controversias pueden ser solucionadas con facilidad entre las partes interesadas, es un planteamiento peligroso y que puede dejar en desventaja a alguna de las partes en litigio. Ciertamente, el conocimiento de la ley no se tiene que exigir de manera rigurosa para quien no sea profesional de la justicia, pero hay que tener conocimientos mínimos de quien es el legitimado a heredar según las normas legales. En muchos casos pueden quedar excluidos hijos ilegítimos concebidos fuera del núcleo familiar, o hermanos del causante o sus hijos, que sin un conocimiento de sus derechos, el causante puede otorgar la herencia a otras personas u organismos como fundaciones, órdenes religiosas o confesores. Las personas especialmente en las zonas rurales, deben poseer un mínimo de conocimiento legal, o dejarse asesorar por abogados o por los mismos notarios para formar un testamento legal que no excluya a ninguno de sus beneficiarios legalmente instituidos.

El temor, como apuntó el catedrático Dr. Edmundo Vaca, puede ser una de las causas que también inciden en ignorar el instrumento legal del testamento. Temor a repartir el legado de manera injusta para una de las partes, o a sabiendas que alguien es merecedor legalmente de un bien pero al ejercer el derecho de instituir un testamento se vería en la obligación de conceder derechos a esa persona.



## CONCLUSIONES

- Hemos analizado las causas de nulidad testamentaria dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Se ha estudiado a través de los capítulos I y II, las características que se suscitan en las uniones de hecho cuando se deben hacer consideraciones hereditarias.
- La normativa actual reconoce estas uniones, pero en muchos casos se tendrá que demostrar dejando a una de las partes en condiciones de aportar pruebas y documentación que avalen estas uniones, por lo que vemos que aun estando reconocidos están en inferioridad de condiciones que los matrimonios convencionales. Con estas particularidades, las uniones de personas del mismo sexo tienen las mismas dificultades.
- Hemos observado, además, que hay una ausencia de causas judiciales sobre abintestato en el cantón de Santa Isabel, lo cual nos ha dado a entender que los conflictos se resuelven por vía de la conciliación interna entre las partes sin mediar en las discordias juristas especializados, y por tanto se crea una posibilidad de dejar excluidos, en parte o totalmente a personas que según la ley tienen derechos hereditarios.
- Se ha determinado las causas de nulidad testamentaria y que abren la apertura de procesos abintestato. La inhabilidad de un testamento puede surtir por los supuestos establecidos en el artículo 1043 del Código Civil, y los testamentos otorgados por alguna de sus causas quedan inhabilitados o nulos en parte o totalmente.
- Hemos determinado los supuestos de incapacidad y los de indignidad, las posibilidades de desheredamiento, los supuestos de revocación y los procesos legales de nulidad con la apertura de la sucesión abintestato.
- Hemos determinado las causas de nulidad testamentaria y que producen la apertura de sucesión abintestato. El artículo 620 del Código de Procedimiento Civil, permite el inicio de la tramitación del juicio sobre la apertura y publicación del testamento cerrado. En la reclamación de los derechos que los herederos y legatarios legítimos pueden ejercer sobre el testamento o el abintestato, deben ser reconocidas y decididas dentro del juicio de partición.

- Hemos observado las complicaciones que abordan en el entorno hereditario las uniones de hecho y las de parejas del mismo sexo. Hay una clara disposición del Estado y de las Instituciones Públicas en reconocer los derechos que reclama una sociedad de libertades y respetuosa e incluyente con todos sus integrantes. Detrás de esta cortina de buenas intenciones, observamos que los avances son escasos e insuficientes.
- El reconocimiento de las uniones de hecho de las parejas del mismo sexo es un avance importante pero insuficiente. El reconocimiento lleva implícito los derechos y las obligaciones equiparables al matrimonio, pero las dificultades en el plano sucesorio se ven ralentizadas al no serles reconocido el derecho a adoptar, y tener que demostrar la unión en comparación con los matrimonios convencionales.
- Hemos reconocido las ausencias de formalidades testamentarias en el cantón Santa Isabel. También hemos visto que hay ausencia de reclamaciones jurídicas de herederos y de las consiguientes aperturas de nulidad testamentaria y aperturas abintestato.
- Concluimos, por consiguiente, que en las zonas rurales como es el cantón de Santa Isabel, los ciudadanos prefieren resolver el problema hereditario bajo una promesa verbal entre los familiares y el posterior reparto de la herencia entre estos. Esta costumbre, desampara los derechos de las personas para poder heredar conforme lo establece la Ley, y pueden ser fruto de injusticias y abusos por parte de alguno en detrimento de otros. Las principales causas que se han observado son la ignorancia de las leyes; el miedo de establecer un testamento; y, la falta de información.

## RECOMENDACIONES

- Con este trabajo de investigación se podrán analizar junto con otros análisis el comportamiento de las poblaciones rurales frente al instrumento de los testamentos y de las reclamaciones que se pudieran suscitar.
- La información facilitada puede servir para otras investigaciones que indaguen en las causas de nulidad testamentaria dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país. Y comprobar el estado legal de las uniones de hecho y su desenvolvimiento en la jurisdicción hereditaria.
- De igual forma, se podrá observar las conclusiones sobre las uniones con personas del mismo sexo, las dificultades jurídicas que aún subyacen, y los impedimentos de su desarrollo familiar y consecuentemente hereditario.
- Para evitar en la medida de lo posible las causas de nulidad testamentaria, frente a los casos de inhabilidad, nulidad, incapacidad, indignidad, desheredamiento y las revocaciones que llevan a los procesos legales del abintestato, debería crearse un folleto informativo explicando las causas que lo producen y las formas de abordarlas jurídicamente.
- Esta información podría repartirse en las notarías como un folleto de interés para el público en general.
- Las personas no conoce con exactitud las causas de nulidad de los testamentos y que pueden acceder a un asesoramiento jurídico que las oriente en sus derechos y puedan reclamar ante los juzgados la apertura de sucesión abintestato. Para ello, los abogados deben disponer de publicaciones al respecto que orienten a sus clientes y puedan hacer sus reclamaciones.
- Se debería proponer un avance legal sobre las uniones de hecho, equiparándolas de manera total al matrimonio convencional.
- Desde esta misma premisa, las uniones de personas del mismo sexo, se encuentran en desamparo, dado que si se les reconoce su unión de hecho, pero en el derecho sucesorio, aún encuentran problemas para exigir ser parte del derecho a heredar.

- La falta de información, el desconocimiento de los derechos, y la ignorancia de que se debe formalizar un testamento para garantizar mejor el reparto hereditario, se debería incluir en las escuelas unas charlas sobre jurídica y sobre las formas de heredar y el derecho que tienen las personas sobre este aspecto. De esta forma, se evitaría la arbitrariedad injusta que se producen en las zonas rurales como es el cantón de Santa Isabel.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aguirre, L. (2015). Encuesta a profesionales de la justicia. (O. Zenteno, Entrevistador)
- Archivo Nacional de Historia. (1968). *Arnahis*. Cuenca, Ecuador: Casa de la Cultura Ecuatoriana.
- Arroyo, A. (2004). *Derechos de la mujer: II Informe sobre derechos humanos*. Madrid, España: Federación Iberoamericana de Ombudsman.
- Asamblea Constituyente. (2008). *Contitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial, nº 449.
- Asamblea Nacional. (2010). *Ley de Registro*. Registro Oficial, nº136.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial, nº 506.
- Astudillo Villa, R. (2015). Encuesta a profesionales de la justicia. (O. Zenteno, Entrevistador)
- Barreto, L. (2015). Encuesta a profesionales de la justicia. (O. Zenteno, Entrevistador)
- Bossano, G. (1973). *Manual de derecho sucesorio*. Quito, Ecuador: Universidad Central.
- Bossano, G. (1978). *Manual de Derecho Sucesorio*. Quito, Ecuador: Editorial Universitaria.
- Catro Sáenz, A. (1998). *La herencia yacente en relación con la personalidad jurídica* (Vols. Derecho, número 74). Sevilla, España: Universidad de Sevilla, Secretaría de Publicaciones.
- Coello García, H. (2002). *La Sucesion Por Causa de Murte*. Cuenca, Ecuador: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas.
- Coello García, H. (2002). *La Sucesion Por Causa de Murte*. Cuenca, Ecuador: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca.
- Congreso Nacional. (1982). *Ley que Regula las Uniones de Hecho (Ley nº 115)*. Registro Oficial, nº 399.
- Congreso Nacional. (2003). *Código de la Niñez y Adolescencia*. Registro Oficial nº 737.
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Registro Oficial nº 46.
- Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial nº 58.
- Congreso Nacional. (2006). *Ley de Arbitraje y Mediación*. Registro Oficial, nº 17.

- Congreso Nacional. (2006). *Reforma Ley Notarial*. Registro Oficial, nº 158.
- Consejo de la Judicatura. (2015). *Guía Informativa sobre el COGP*. Quito (Ecuador): Escuela de la Función Judicial.
- Consejo de la Judicatura. (2015). *Servicios*. Obtenido de Ecuador tendrá 88 nuevas notarías a partir de marzo de 2015 (Con Versión Kichwa):  
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/noticias/item/1983-ecuador-tendr%C3%A1-88-nuevas-notar%C3%ADas-a-partir-de-marzo-de-2015-con-versi%C3%B3n-kichwa.html>
- Corbella, A. (1906). *Manual de Derecho Catalán*. Reus, España: Imprenta de Viuda de Vidiella y Pablo Casas.
- Domínguez Benavente, R., & Domínguez Aguila, R. (1996). *Derecho Sucesorio* (Vol. I). Santiago, Chile: Jurídica de Chile.
- El Universo. (23 de agosto de 2014). Rafael Correa anuncia que los homosexuales podrán registrar unión de hecho en la cédula. *El Universo*, pág. Noticias.
- García Falconi, J. (2015). Análisis Jurídico: Código Orgánico General de Procesos. *Revista Judicial Derecho Ecuador*. Obtenido de  
<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/funcionjudicial/2015/04/14/analisis-juridico---codigo-org-nico-general-de-procesos--cogp->
- La Hora Nacional. (11 de julio de 2012). Precios notariales ahora sí más bajos. *La Hora*, pág. Noticias Cotopaxi.
- Landívar Lalvay, F. (2015). Encuesta a profesionales de la justicia. (O. Zenteno, Entrevistador)
- López Herrera, F. (2008). *Derecho de sucesiones* (5ª ed.). Caracas, Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.
- Plusesmas. (2015). *Testamento y Herencia ¿Qué es la herencia yacente?* Obtenido de  
[http://www.plusesmas.com/derechos\\_dinero/herencia\\_y\\_testamento/que\\_es\\_la\\_herencia\\_yacente/1813.html](http://www.plusesmas.com/derechos_dinero/herencia_y_testamento/que_es_la_herencia_yacente/1813.html)
- Sánchez Montilla, L. (18 de febrero de 2014). *La porción conyugal*. Obtenido de  
<https://prezi.com/gep0fpgyyzbf/esta-institucion-no-se-conocio-en-el-primitivo-derecho-roman/>

Senado de la República del Ecuador. (1932). *Código de Derecho Internacional Privado*  
*Sánchez de Bustamante*. Sexta Conferencia Panamericana de La Habana.

Suarez Franco, R. (1999). *Derecho de sucesiones* (3ª ed.). Bogotá, Colombia: Temis.

Twit-Longer. (9 de mayo de 2013). *Derecho Venezolano*. Obtenido de ¿Qué es la herencia  
yacente?: [http://www.twitlonger.com/show/n\\_1rk7268](http://www.twitlonger.com/show/n_1rk7268)

Vaca Burneo, E. (2 de octubre de 2015). Entrevista radiofónica en el programa La Bicicleta,  
en la emisora Radio Pública del Ecuador. (O. Zenteno, Entrevistador)

## ANEXOS

### Anexo I. Cuestionario a los profesionales de la judicial

Sr. encuestado, ante todo agradecerle su valiosa colaboración. Le entrego un cuestionario sobre preguntas abiertas relacionadas con el Derecho Sucesorio con especial referencia a los casos de nulidad, abintestato. Es importante que los datos generales estén relacionados (en lo posible) con el cantón Santa Isabel dado que la investigación de campo se centra en esta población.

**Nota:** Entiéndase por abintestato al procedimiento judicial sobre la herencia y la adjudicación de los bienes del que muere sin testar o con un testamento nulo o parte de él, pasando entonces la herencia por ministerio de la ley.

¿En su experiencia profesional, qué casos de nulidad testamentaria puede destacar?

Respuesta:

¿Hay diferencia sobre la incidencia de casos abintestato entre zonas rurales y urbanas, entre densidades de población concentradas o en las dispersas?

Respuesta:

¿Si hay diferencias, podría explicar cuáles son en su opinión las causas que las acentúan?

Respuesta:

¿Si hay diferencias, podría opinar del cómo podrían evitarse?

Respuesta:

¿Es frecuente el testamento verbal en el cantón de Santa Isabel, produce controversias?

Respuesta:

¿Con que frecuencia las disputas hereditarias evitan la demanda abintestato a través de una conciliación, explique las razones, y quienes se encargan de la conciliación?



Respuesta:

¿Cree que la población es consciente de la importancia del documento testamentario y la necesidad de asistencia profesional ante la formalización, para evitar demandas de nulidad y aperturas abintestato?

Respuesta:

¿Los residentes en el cantón Santa Isabel formalizan sus últimas voluntades en la proporción de cómo lo hacen los residentes de otros núcleos más urbanos, como podría ser la ciudad de Cuenca?

Respuesta:

¿Hay conciencia de la importancia de formalizar las últimas voluntades en la población del cantón Santa Isabel?

Respuesta:

¿Las demandas de nulidad testamentaria (total o parcial) son frecuentes (en proporción a otros lugares) en el cantón Santa Isabel?

Respuesta:

¿En las controversias, se aprecian casos de errores formales o técnicos en el documento notarial?

Respuesta:

¿En el caso de haber errores formales o técnicos en las escrituras notariales, se producen en el cantón Santa Isabel?

Respuesta:

¿Ha asistido o conoce algún caso de controversia sucesoria de persona en unión de hecho?

Respuesta:

¿Qué opinión tiene del derecho sucesorio sobre la unión de parejas del mismo sexo, se debería restringir, la normativa es la correcta o es necesario concretar una legislación más amplia y acorde con las demandas de los grupos GLBT?

Respuesta:

¿Qué opinión le merece el llamado a suceder abintestato del Estado, es correcta o abusiva la concurrencia y la cuota asignada con los sobrinos del causante, debería restringirse más?

Respuesta:

¿Conoce controversias con referencia a los casos de incapaces en las aperturas testamentarias?

Respuesta:

**Anexo II. Diseño de la investigación**



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

**DIRECCIÓN DE POSGRADOS**

ESPECIALIDAD EN DERECHO CIVIL

**TEMA:** Carencia de nulidad testamentaria y apertura de procesos abintestato en el cantón de Santa Isabel de la provincia del Azuay.

**LÍNEA DE LA INVESTIGACIÓN:** Derecho Civil Sucesorio

**ASPIRANTE:** Abg. OSCAR ANDRÉS ZENTENO FREIRE

**DIRECTORA:** Mtra. PATRICIA PACHECO MONTOYA

**CENTRO UNIVERSITARIO CUENCA**

**2015**

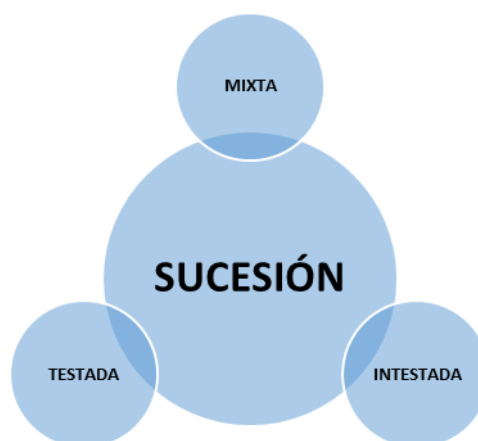
## 1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El proceso hereditario en el marco jurídico permite a la persona que muere ceder sus bienes materiales, sus derechos y sus obligaciones a otra u otras personas, las cuales se reconocen de modo oficial con el nombre de herederos. Esta condición de heredero puede quedar señalada en el testamento, o puede ser reconocido a través de la Ley. Dependerá de si se constituyó, o no, las últimas voluntades, o habiendo dejado legado testamentario, quedó invalidado o perdió su función.

Abintestato es un término jurídico procedente del latín *ab intestato* (sin testamento), que se refiere al procedimiento judicial sobre la herencia y la adjudicación de los bienes del que muere sin testar o con un testamento nulo, pasando entonces la herencia, por ministerio de la Ley, a los que ésta otorga como legítimos herederos.

El abintestato se aplica, entonces, en aquellos casos en los que el sujeto activo fallece sin testamento o cuando habiéndolo otorgado, éste es nulo o ha perdido su validez; cuando falta la condición impuesta al heredero o éste muere antes que el testador o repudia la herencia o es incapaz de suceder. También se aplica en caso de que el testamento no disponga de todos los bienes del causante, en cuyo caso la sucesión legítima será sólo de los bienes de los que no hubiese dispuesto. En estos casos, será la Ley quien determine quiénes tienen derecho a esa herencia.

El orden que establece la Ley para la designación de herederos por abintestato se encuentra regulado en el Código Civil Ecuatoriano en el Libro III, titulado: de la Sucesión por causa de muerte y de las sucesiones entre vivos, y, en especial el Título II, sobre Reglas relativas a la Sucesión Intestada.



Existen tres clases de sucesión: La testamentaria, en la que prevalece la última voluntad del causante dentro de los parámetros legales; La sucesión intestada, en la cual no existe testamento, o sí existe pero no es válido o eficaz, es entonces cuando se aplican las disposiciones legales para formalizar la sucesión; La mixta, en la cual sí existe testamento, pero no se puede aplicar en su totalidad, haciéndose indispensable proceder en consonancia con el marco legal de sucesión para la parte que es susceptible de no aplicación, podemos entender, en este último supuesto, en el que el testador no previno alguna parte de su patrimonio en sus últimas voluntades, y por tanto se debe aplicar el abintestato en esa parte obviada.

“Nemo pro partes testatus pro parte intestatus decedere potest”, de forma que la herencia no puede ser asignada, en parte a los herederos señalados en el testamento, y en el resto debe proceder a los sucesores abintestato.

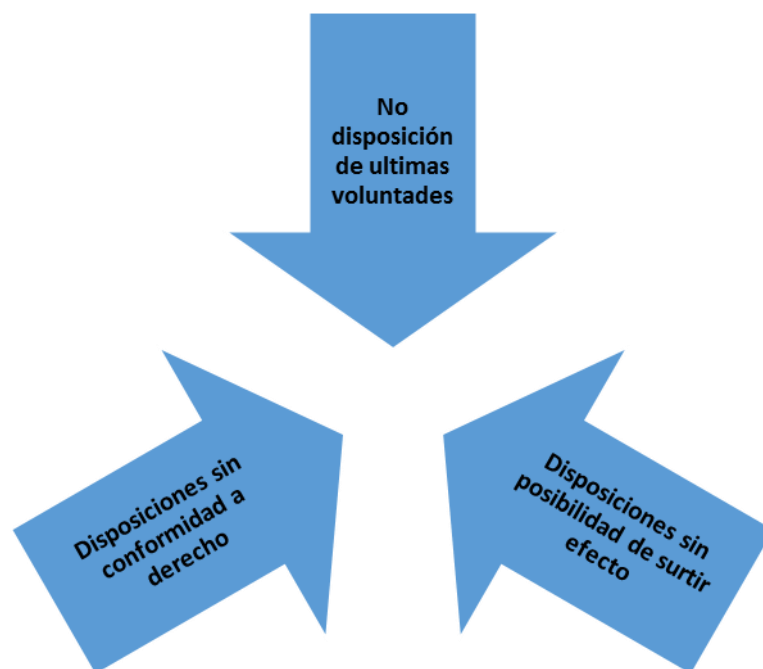
La doctrina y la jurisprudencia son prácticamente unánimes al considerar el testamento como un negocio jurídico. “El testamento es un negocio jurídico por cuanto la voluntad del testador está enderezada a producir los efectos por él deseados, y que son los que ha tenido en vista al otorgarlo” (Domínguez Benavente & Domínguez Aguila, 1996, pág. 258). Un negocio jurídico formal, unilateral, personalísima y esencialmente revocable a través del cual el causante regula su sucesión mortis causa mediante la institución de uno o más herederos. El testamento, como todo negocio jurídico, se rige por una declaración de voluntad destinada a regular la sucesión mortis causa del testador. Entonces, el testamento es una declaración de voluntad determinante, por eso, en los negocios jurídicos, y en el testamento no es una excepción, existe una relación causal entre voluntad y eficacia, puesto que la eficacia jurídica del testamento es la deseada por el testador, el problema se produce cuando esa voluntad no es posible, está fuera de lugar, o hay un defecto de forma que lo invalida, produciendo una sucesión intestada y una corrección en los parámetros del negocio jurídico.

En la sucesión intestada (también llamada sucesión legítima, legal o abintestato) la ley, y no la voluntad del causante, es el fundamento de la vocación sucesoria. Son fundamentos de vocación los supuestos de hecho en los cuales la ley une la consecuencia que la persona que se encuentra en aquella relación de hecho pueda heredar del difunto. La vocación es el llamamiento de todos los posibles herederos en el momento de la muerte del causante. En nuestro ordenamiento sería los llamados a suceder a través del Artículo 1023 del Código Civil. Se trata de una sucesión universal de carácter defectivo o subsidiario, pues entra en

juego cuando el causante muere sin haber manifestado su voluntad sucesoria válidamente, ya sea en testamento o en heredad, o bien cuando el heredero o herederos válidamente designados no llegan a serlo por cualquiera causa.

Es precisamente este carácter defectivo el que motiva la denominación negativa. En efecto, literalmente, la expresión “sucesión intestada” o “abintestato” nos aporta sólo un dato negativo, la sucesión intestada no es testamentaria, pero que no agota el concepto. “Cuando el hombre calla acerca del destino que haya de darse a sus bienes, habla la ley con soberano imperio” (Corbella, 1906, pág. 806). En el derecho ecuatoriano, el primer fundamento de la vocación es el heredero (Artículo 996 del Código Civil)

El artículo 1021 del Código Civil enmarca las causas del abintestato o apertura de sucesión intestada.



### **Casusas de la sucesión intestada**

El abintestato puede ser sobre la totalidad de las disposiciones voluntarias, o también en la sucesión singular sobre determinados bienes. Recordemos que nuestro ordenamiento distingue la sucesión a título universal o a título singular (Artículo 993 del C.C.); y también reconoce que la sucesión puede en parte testamentaria y en parte intestada (Artículos 995 y 1034 del C.C.). En estos casos, no existe la causa de abintestato por no disposición de las últimas voluntades. Dado que si una singularidad no está establecida en las últimas voluntades, el proceso de asignación es el establecido por la Ley, y no por una presunción de

voluntad a tenor de lo establecido en el testamento. En el momento de fijar la orden de los llamamientos, el legislador en nuestro ordenamiento no tiene en cuenta, como en otros tiempos se había sostenido o también en otros ordenamientos comparados, la “voluntad presunta” del causante, tesis en la actualidad está totalmente superada.

En otros tiempos, en nuestro ordenamiento no cabía en el reparto intestado entre personas convivientes. La Constitución en su Artículo 68 establece la definición de unión estable entre dos personas y que genera los mismos derechos y obligaciones que los matrimonios constituidos formalmente. De este espíritu emanado del Artículo, el Código Civil se hizo eco, y en un redactado paralelo estableció que la unión entre hombre y mujer genera los mismos derechos y deberes que las constituidas en matrimonio.

Estas disposiciones abren la posibilidad de entrar con los mismos derechos en la sucesión intestada, tanto los cónyuges de hecho como los descendientes de estos.

Algo parecido sucede con las uniones entre personas del mismo sexo. La Ley las equipara a cualquier unión de hecho, aunque no habla específicamente de estos supuestos. Los artículos referentes en el Código Civil, solo hablan de la unión entre hombres y mujeres, dejando un vacío legal a las uniones del mismo género. La Constitución, además, discrimina estas uniones al posibilitar las adopciones a las uniones entre diferentes sexos, con lo cual, nos podríamos ver en un conflicto legal suponiendo que el matrimonio se realizó en un país que lo tiene como legal y tipifica la posibilidad de tener descendencia a través de la adopción; la sucesión intestada o la reclamación de herederos supuestamente legítimos entraría en controversia con los descendientes de este matrimonio de hecho.

## **2 OBJETIVOS**

### **a) General**

Analizar las carencias de nulidad testamentaria tanto total como parcial dentro del marco jurídico ecuatoriano; las complicaciones que pueden surgir entre las uniones de hecho y en especial las uniones entre personas del mismo sexo; y, comprobando la ausencia de causas de abintestato en las zonas rurales o con poca densidad humana como en el cantón de Santa Isabel de la provincia del Azuay, frente a las zonas urbanas.

## **b) Específicos**

- Determinar las causas de inexistencia de nulidad testamentaria que pueden producir la apertura de un proceso de abintestato.
- Examinar los posibles conflictos e inconvenientes derivados de la nulidad testamentaria.
- Observar las complicaciones legales en el entorno hereditario que se derivan de las uniones de hecho y de las uniones de parejas del mismo sexo.
- Reconocer las causas de ausencia de formalidades testamentarias y de aperturas de abintestato en las zonas rurales como el cantón de Santa Isabel.

## **3 MARCO TEÓRICO**

La Constitución no hace mención directamente al derecho de sucesión ni al abintestato, pero podemos extraer un derecho de las personas relacionado con la unión de hecho y la equiparación de ésta con las uniones del mismo género. Importante concepto para que se generen una serie de normas al respecto de orden sucesorio.

La norma constitucional en el Art. 68 en su espíritu, ha aumentado la protección jurídica de las uniones de hecho. Esta disposición junto con los Artículos 222 hasta el 225, amparan la posibilidad de equiparar los derechos de estas personas unidas en uniones de hecho. No obstante, estos supuestos en muchos de los casos deben ser probatorios en caso de controversia, de la misma manera, que su disolución debe constar en un proceso declarativo.

La legislación ecuatoriana ordinaria vigente, dentro de sus normas indicadas y en especial en el Código Civil, no especifica la unión de hecho entre dos personas del mismo género o sexo por lo que no se encuentra equiparada a la disposición constitucional y la opinión del mundo sobre la unión de hecho que ha cambiado mucho. Pero desde la promulgación de la nueva Constitución del 2008, ha surgido una confusión legal, a pesar de que la Constitución es la Carta Magna y esta sobre las leyes ordinarias, junto a los Tratados Internacionales son predominantes sobre cualquier otro Ordenamiento Jurídico, los funcionarios judiciales establecidos en la ley para legalizar la unión de hecho, tienen la duda legal de formalizar las uniones de hecho ya que se contraponen a lo establecido en el Código Civil y a lo que normalmente se ha estado legalizando en nuestro medio legal. El principal problema existente es la postura de muchos Notarios y Jueces de lo Civil, en no reconocer dichas uniones por no



tener legislación secundaria acorde a la norma constitucional, lo que refleja una postura institucional de dudas por parte de los organismos del Estado frente al proceso, respecto a la unión de hecho de parejas del mismo sexo. En las controversias sucesorias, esto puede establecer un proceso judicial donde se deberán valorizar la posición del mandato Constitucional con los otros ordenamientos.

De cualquier forma, el avance legal en estos supuestos de uniones de hecho ha avanzado en relación a la legislación anterior. Estos progresos empezaron con la Constitución Política del Estado del año de 1978, y la denominada Ley número 115 del año de 1982 que regulaba la unión de hecho, que como veremos en la investigación, por sistematización se incluyó en la Codificación del Código Civil de fecha 24 de junio del año 2005; con la intención de fomentar la equiparación total de la unión de hecho con la institución del matrimonio. Igualmente la Constitución vigente hace mención al ordenamiento patrimonial, declarando como norma constitucional que estas uniones una vez reunidos los requisitos señalados en la ley, dan origen a una sociedad de bienes, además, se incorporan adicionalmente los efectos relacionados con al patrimonio familiar y la sucesión que se encuentra establecido en el Código Civil vigente en los artículos del 222 al 232.

El Artículo 7-16 del Código Civil para las sucesiones intestadas, el derecho de representación se regirá por la ley que estuviere vigente en el momento de la muerte del intestado. Este es el primer artículo referente a nuestro estudio en el Código Civil.

El artículo 231 del Código Civil ecuatoriano hace referencia al régimen de sucesión por causa de muerte, “las reglas contenidas en el Título II libro tercero del Código Civil, referentes a los diversos órdenes de la sucesión intestada en lo que concierne al cónyuge, se aplicarán al conviviente que sobreviviere, del mismo modo que los preceptos relacionados a la porción conyugal” (Congreso Nacional, mayo de 2005).

Por tanto, en el orden sucesorio, los convivientes disponen del derecho a suceder en los casos de que no se disponga de las últimas voluntades; de que las disposiciones de ésta no son de conformidad al derecho; o, que las disposiciones no estén en posibilidad de que surtan efecto. Por aplicación del artículo 1028 del Código Civil, el conviviente hereda en el segundo orden de sucesión intestada, a falta de descendientes del fallecido y conjuntamente con los ascendientes del difunto.

Además de éste, el derecho sucesorio está regulado principalmente por el Código Civil, en su Libro III “de la sucesión por causa de muerte”, abarca los artículos 993, hasta el 1452. Un amplio elenco de normativas que regulan el derecho sucesorio en nuestro contexto legal.

El Título I “Definiciones y reglas generales”, establece el marco conceptual del derecho sucesorio, lo integran los artículos 993, hasta el 1020.

El Título II, y para esta investigación, el principal Título, donde alberga todo el contenido trascendente en el abintestato, se enmarca en las “reglas relativas a la sucesión intestada”. Abarca desde el artículo 1021, hasta el 1036.

El Título III, versa sobre “la ordenación del testamento”, sobre los testamentos en general, del testamento solemne y primeramente del otorgado en el Ecuador, del otorgado en el extranjero, y, de los llamados testamentos privilegiados. Abarca desde el artículo 1037, hasta el 1083.

El Título IV, “de las asignaciones testamentarias”, se refiere sobre las asignaciones testamentarias condicionales, de las asignaciones testamentarias a plazos, de las asignaciones modales, de las asignaciones a título universal, de las asignaciones a título singular, de las donaciones revocables, y, del derecho a acrecer, de las sustituciones. Abarca desde el artículo 1084, hasta el 1193.

El Título V, sobre “las asignaciones forzosas”. Abarca desde el artículo 1194, hasta el 1234.

El Título VI, “de la revocación y reforma del testamento”, donde se dicta la revocación del testamento y su reforma. Abarca desde el artículo 1235, hasta el 1244.

El Título VII, “de la apertura de la sucesión, de su aceptación, repudiación e inventario”, donde se establecen las reglas generales al respecto, las relativas a la herencia, del beneficio de inventario, y de la petición de herencia y de otras acciones del heredero. Abarca desde el artículo 1245, hasta el 1292.

El Título VIII, referente a “los ejecutores testamentarios”. Abarca desde el artículo 1293, hasta el 1331.

El Título IX, sobre “los albaceas fiduciarios”. Abarca desde el artículo 1332, hasta el 1337.

El Título X, sobre “la partición de bienes”. Abarca desde el artículo 1338, hasta el 1369.

El Título XI, “del pago de las deudas hereditarias y testamentarias”, que abarca desde el artículo 1370, hasta el 1393.

El Título XII, sobre “el beneficio de separación”. Abarca desde el artículo 1394, hasta el 1401.

El Código de Procedimiento Civil también será objeto de nuestro análisis. Entre otros artículos que investigaremos, haremos mención de los artículos: 31, 502, de toda la Sección 5ª, sobre la apertura de la sucesión hereditaria, que abarca desde el artículo 603, hasta el 616; el artículo 639 y del 641.

La Ley Notarial, también será objeto de estudio, en especial el artículo 18, sobre la reglamentación de las uniones de hecho.

#### **4 HIPÓTESIS DE TRABAJO**

Comprobaremos las causas que producen de nulidad testamentaria, tanto total como parcial; las dificultades que pueden surgir en los planteamientos de las uniones de hecho con especial atención a las uniones entre personas del mismo género y sexo, las problemas que se suscitan y la legislación que amparan los derechos de estas personas; y, comprobaremos la frecuencia en que estas causas de abintestato se producen en las poblaciones rurales o de poca densidad humana como es el cantón de Santa Isabel de la provincia del Azuay.

#### **5 PLAN DE CONTENIDOS**

##### **CAPÍTULO I**

###### **LA SUCESIÓN INTESTADA**

###### **1.1 LOS PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA SUCESIÓN**

###### **1.2 CONCEPTO DE SUCESIÓN INTESTADA**

###### **1.3 SUPUESTOS CONCRETOS DE NULIDAD QUE CONDUCEN AL ABINTESTATO**

###### **1.4 EL PROCESO LEGAL DE NULIDAD Y EL PROCEDIMIENTO DE SUCESIÓN ABINTESTATO**

##### **CAPÍTULO II**

###### **LA REGULACIÓN JURÍDICA**

2.1 DISPOSICIONES GENERALES

2.2 LA SUCESIÓN EN LÍNEA DIRECTA DESCENDIENTE

2.3 LA SUCESIÓN DEL CÓNYUGE VIUDO

2.4 LA SUCESIÓN DEL CONVIVIENTE EN UNIÓN ESTABLE DE PAREJA

2.5 LA SUCESIÓN EN LÍNEA DIRECTA ASCENDIENTE

2.6 LA SUCESIÓN DE LOS COLATERALES

2.7 EL DERECHO DE LAS PAREJAS DEL MISMO SEXO

2.8 LA SUCESIÓN A FAVOR DEL ESTADO

2.9 SENTENCIAS SIGNIFICATIVAS EN MATERIA DE NULIDAD Y DE ABINTESTATO

### **CAPÍTULO III**

#### **INVESTIGACIÓN DE CAMPO**

3.1 OPINIÓN DE LOS PROFESIONALES DE LA JUSTICIA

3.2 ANÁLISIS DE LA UTILIZACIÓN TESTAMENTARIA EN LAS ZONAS URBANAS RURALES

3.3 CAUSAS DE FALTA DE NULIDADES TESTAMENTARIAS Y DE APERTURAS DE PROCESOS ABINTESTATOS EN EL CANTÓN DE SANTA ISABEL DE LA PROVINCIA DEL AZUAY

**CONCLUSIONES**

**RECOMENDACIONES**

**BIBLIOGRAFÍA**

**ANEXOS**

## **6 METODOLOGÍA**

El derecho es el conjunto de normas, leyes, códigos, etc., que regulan la actividades del ser humano en la sociedad, pero por su amplitud de regulación se ha visto necesario hacer un

estudio y análisis desde sus diferentes formas de normalizar la actividad del individuo en la sociedad, con sus peculiaridades que distingue las normas jurídicas unas de otras.

Dentro del ámbito que nos compete, debemos resaltar que nuestro estudio se va a realizar en la rama del Derecho Civil y el campo de los derechos fundamentales.

El tipo de Investigación es “teórica exploratoria” pues sus aportes van directamente al campo doctrinario.

Entre los métodos a utilizar se encuentran: De Análisis y Síntesis: Por medio del cual se hará un estudio minucioso del marco jurídico existente, que nos permita conocer y analizar sobre los alcances y limitaciones que tiene la nulidad testamentaria y su consecuencia de sucesión intestada total o parcial en el marco del Derecho Sucesorio. Método Deductivo-Inductivo: Mediante el establecimiento del abintestato trataremos de comprobar que los derechos de los herederos y las personas o sujetos activos que componen esta fórmula sucesoria establecida legalmente se protegen.

Con los datos extraídos y analizados en las entrevistas con los juristas destacados, conseguiremos tener una base intelectual para comprender las causas más frecuentes de nulidad testamentaria en el cantón de Santa Isabel de la provincia del Azuay; los casos de conflictos; y, las posibles uniones de hecho y uniones de hecho entre personas del mismo género si las ha habido.

Y entre las técnicas a utilizar tenemos:

- El Fichaje Bibliográfico: (Textos, revistas, periódicos, tesis, etc.), dando mayor énfasis al análisis de leyes, códigos, decretos, reglamentos, resoluciones, jurisprudencia y en general todo lo relacionado con esta investigación, para lograr de esta forma los objetivos propuestos.
- La Entrevista: A través de la cual conoceremos las aportaciones de conocimientos que nos ofrecen los profesionales del derecho.

## **7 RESULTADOS ESPERADOS**

A través del estudio y profundización del marco teórico podremos concretar las causas de nulidad testamentaria. Se comprobará la normativa vigente de las uniones de hecho y su derecho de equiparación con las uniones matrimoniales y sus derechos en la relación

sucesoria intestada. Así mismo, analizaremos la problemática legal existente en las uniones de hecho entre personas del mismo género y sexo. A través de las entrevistas que se realizarán comprobaremos las causas más frecuentes de abintestato en el cantón de Santa Isabel de la provincia del Azuay.

Comprobaremos a través del marco teórico las causas de nulidad testamentaria que pueden producir la apertura de un proceso de abintestato.

A través de este marco y de las entrevistas a los juristas comprobaremos los conflictos e inconvenientes derivados de la nulidad testamentaria.

Esta investigación, finalmente, nos facilitará el estudio sobre los procedimientos y las posibilidades legales que existen en nuestro ordenamiento Civil respecto al abintestato con ausencia de herederos.

## **8 BIBLIOGRAFÍA**

Archivo Nacional de Historia. (1968). *Arnahis*. Cuenca, Ecuador: Casa de la Cultura Ecuatoriana.

Arroyo, A. (2004). *Derechos de la mujer: II Informe sobre derechos humanos*. Madrid, España: Federación Iberoamericana de Ombudsman.

Asamblea Constituyente. (2008). *Contitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial.

Congreso Nacional. (2006). *Reforma Ley Notarial*. Registro Oficial.

Congreso Nacional. (julio de 2005). *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial.

Congreso Nacional. (mayo de 2005). *Código Civil*. Registro Oficial.

Coello García, H. (2002). *La Sucesion Por Causa de Murte*. Cuenca, Ecuador: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad de Cuenca.

Corbella, A. (1906). *Manual de Derecho Catalán*. Reus, España: Imprenta de Viuda de Vidiella y Pablo Casas.

Domínguez Benavente, R., & Domínguez Aguila, R. (1996). *Derecho Sucesorio* (Vol. I). Santiago, Chile: Jurídica de Chile.

### **Anexo III. Análisis relacional con el Código Orgánico General del Procedimientos**

El objetivo del Código Orgánico General de Procesos (de ahora en adelante también designado como COGP) es lograr un acceso mejorado para los ciudadanos y que por tanto se vean tutelados los derechos a través de procedimientos más rápidos y eficaces.

Se constituye, entonces, en un instrumento esencial para la Función Pública porque se incorporan novedades que mejoran los servicios de la justicia, dejando atrás un sistema obsoleto e ineficaz. La Ley fue publicada el 22 de mayo de 2015, y entrará en vigor un año después, a excepción de las normas que reforman el Código Orgánico de la Función Judicial, la Ley Notarial y la Ley de Arbitraje y Mediación y aquellas que regulan períodos de abandono, copias certificadas, registro de contratos de inquilinato y citación, que entraron en vigencia a partir de la fecha de publicación de esta Ley.

Destacar que esta Ley ha fortalecido los métodos alternativos de solución de conflictos, como son la mediación, el arbitraje y la conciliación. También los procedimientos cortos en causas que no estén relacionadas con materias penales.

Las características principales del COGP son:

- Se aplicará para todas las materias no penales
- Reduce de ochenta a solo cuatro vías procesales: ordinario, sumario, monitorio y ejecutivo.
- El sistema es oral, basado en audiencias. No se trata de tener procesos con audiencias, sino justicia en audiencias.
- Sistema de audiencias: Audiencia Preliminar o de Saneamiento; Audiencia de juicio.
- Se elimina la sorpresa procesal. Tanto la demanda como la contestación, deberán estar acompañadas por el anuncio de toda la prueba que se usará en el juicio.

- Se fortalecen los métodos alternativos de solución de conflictos. Los jueces tienen la obligación de proponer formas de conciliación y la posibilidad de derivar los casos a mediación.
- Se emplearán herramientas tecnológicas para mejorar el servicio: notificaciones y casilleros electrónicos, remates de bienes a través de un portal web, democratizando el acceso a bienes, transparencia y publicita el remate; expediente electrónico y grabación de audiencias.
- Contempla dos clases de pericia: pericia previa; pericia privada.
- Tiene una instancia de apelación motivada. Una sentencia puede ser apelada en el lapso de diez días.
- Hay tres tipos de efectos: no suspensivo; suspensivo; y, diferido.

“El COGP, tiene su fundamento en el Código de Procesos de Uruguay y también en las legislaciones: colombiana, peruana, panameña, mexicana, entre otras”. (Garcia Falconi, 2015). Por tanto, esta norma es una propuesta vanguardista que ha puesto el punto de mira en otras legislaciones que se han aplicado con efectividad en otros países.

**Tabla 1. Diferencias entre el proceso escrito y el nuevo COGP**

<b>Sistema actual</b>	Existen 80 tipos de procesos para las causas civiles	Los juicios mantiene el sistema escrito. Gasto en recursos	Todos los procesos en materia Civil van a juicio, saturando el sistema	Procesos largos y engorrosos, con muchos trámites	Los jueces emiten las resoluciones desde su despacho
<b>COGP</b>	Plantea solo 4 tipos procesales	Los juicios son orales y públicos. Se fortalece la transparencia	19 procesos pasan a poderse aplicar en las notarías y se fortalece la mediación	Se optimiza el sistema para acelerar los trámites	Las resoluciones se emiten en audiencias

**Fuente:** (Consejo de la Judicatura, 2015)



En torno al Derecho Hereditario existen una serie de artículos que le afectan directamente, estos son:

Sobre la competencia excluyente del artículo 11, únicamente son competentes para conocer las acciones por el juzgador sobre sucesiones, si la apertura (numeral 3) “se realiza en territorio extranjero y comprende bienes situados en el Ecuador, será competente la o el juzgador del último domicilio nacional del causante o del lugar en que se encuentren los bienes” (Asamblea Nacional, 2015). Es competente el juzgador, en el lugar de la apertura de la sucesión en los procesos de inventario, cobranzas de deudas hereditarias, tal como lo especifica el numeral 4.

Los herederos no podrán ser demandados, ni ejecutados hasta que no haya aceptación de la herencia, tal como lo requiere el artículo 34, además, especifica que se requiere ejercer la demanda, solo se podrá dirigir contra el curador de la herencia yacente.

Todos los procesos podrán ser precedidos de una diligencia preparatoria, incluido la del testamento cuando el peticionario se considere heredero, legatario o albacea, tal como lo especifica el artículo 122, numeral 1. También se podrá pedir para la asignación de tutoría o curaduría en los casos de herencia yacente, tal como lo especifica el mismo artículo en su numeral 4.

Sobre el derecho de inventario, se hará constar la declaración que deberán prestar quienes “hayan estado en posesión o tenencia de los objetos, con respecto a no haber visto ni oído que otras personas hayan tomado alguna de las cosas correspondientes a la herencia o que se hallaban en alguna propiedad de la persona fallecida” (Asamblea Nacional, 2015), tal como lo dicta el artículo 342, numeral 6.

En estos casos, el inventario se formará con asistencia del juzgador o del secretario y los testigos si la herencia está yacente, tal como lo indica el artículo 343 sobre el inventario solemne. En los casos de tutoría, menores o en contraposición de intereses se formará con asistencia de los representantes (inciso tercero).

El Título II sobre procedimientos ejecutivos, el artículo 347, dicta que son títulos ejecutivos siempre que contengan obligaciones de dar o hacer, los testamentos (numeral 6).

Se declarará la herencia yacente en el supuesto de que dentro de los 15 días de abrirse la sucesión no hubiera aceptación de esta o de parte de ella, ni hubiera albacea nombrado o aceptado el cargo, entonces, a instancia de la parte interesada o bien de oficio, se hará la declaración. Ésta se insertará en un periódico del cantón y se nombrará curador de la herencia yacente, tal como lo especifica el nuevo redactado del artículo 1263.