



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

**TITULACIÓN DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL
CIVIL**

Falta de aplicación de las normas legales en el derecho sucesorio, cuando una persona fallece y afecta el patrimonio familiar, creando inestabilidad dentro del núcleo familiar entre los años 2011-2012, en el cantón Quito de la provincia de Pichincha

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

AUTOR: Álvarez Núñez, German Marcelo

DIRECTOR: MsC. Burneo Valdivieso, Julián Mauricio

CENTRO UNIVERSITARIO, QUITO

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Magíster

Julián Mauricio Burneo Valdivieso.

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría, denominado: Falta de aplicación de las normas legales en el Derecho Sucesorio, cuando una persona fallece y afecta el patrimonio familiar, creando inestabilidad dentro del núcleo familiar entre los años 2011-2012, en el cantón Quito de la provincia de Pichincha, realizado por German Marcelo Álvarez Núñez, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Quito, marzo del 2015

f)

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo German Marcelo Álvarez Núñez, declaro ser autor (a) del presente trabajo de fin de maestría: Falta de aplicación de las normas legales en el derecho sucesorio, cuando una persona fallece y afecta el patrimonio familiar, creando inestabilidad dentro del núcleo familiar entre los años 2011-2012, en el cantón Quito de la provincia de Pichincha, de la Titulación de Magíster En Derecho Civil y Procesal Civil siendo Julián Mauricio Burneo Valdivieso director (a) del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

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

f.

Autor.....

Cédula 020130472-2

DEDICATORIA

A los seres más preciados de mi vida; mis padres, mi esposa y a mis hijos que representan la causa de mi sacrificio, que hicieron posible la culminación de mi Tesis, de todo corazón este trabajo dedico a Margarita Rivera mi esposa

Mención especial merecen mis Padres: María Humbelina Núñez, José Álvarez; mis hijos: Jefferson Steeven, Jordán Germán, Darío Xavier Álvarez Rivera, personas que también en forma directa y positiva han colaborado para que yo llegue hasta estas instancias, motivo por los que a ellos también hago extensiva esta dedicatoria.

AGRADECIMIENTO

El presente trabajo va dirigido con una expresión de gratitud para la Universidad Técnica Particular de Loja, y de forma muy especial al Centro Asociado Villa flora- Quito en la Maestría de Derecho Civil y Procesal Civil, porque me ha brindado la oportunidad de ingresar a este centro universitario. Para recibir la mejor enseñanza y sabiduría, cualidades que me han capacitado para un futuro mejor y que siempre las pondré al servicio del bien, la verdad y la justicia.

Expreso un reconocimiento especial y grato al señor Mgs. Julián Mauricio Burneo Valdivieso, Distinguido Tutor y catedrático, quien sacrificando su tiempo, con su sabio y paciente conocimiento, en forma incondicional ha hecho posible esta investigación.

ÍNDICE DE CONTENIDO

| | |
|--|-----|
| CARATULA..... | i |
| APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN | ii |
| DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS..... | iii |
| DEDICATORÍA..... | iv |
| AGRADECIMIENTO..... | v |
| ÍNDICE DE CONTENIDOS..... | vi |
| RESUMEN | 1 |
| ABSTACT..... | 2 |
| INTRODUCCIÓN..... | 3 |
| | |
| CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE .4 | |
| 1.1 Aspectos generales | 5 |
| 1.2 Características de la sucesión por causa de muerte | 8 |
| 1.3 Bienes, derechos y obligaciones transmisibles | 8 |
| 1.4 Definición y reglas generales de la sucesión por causa de muerte | 11 |
| 1.5 Derecho real de la herencia | 12 |
| 1.6 Capacidad legal para suceder | 17 |
| 1.7 Clases de sucesión y asignaciones | 18 |
| | |
| CAPÍTULO II: SUCESIÓN INTESTADA Y TESTAMENTARIA..... | 23 |
| 2.1 Definición del concepto de la sucesión intestada | 24 |
| 2.2 De los órdenes de la sucesión intestada | 26 |
| 2.3 De la sucesión testamentaria y de los testamentos | 28 |
| 2.4 Clases de testamentos..... | 32 |
| 2.5 Clasificación de los herederos testamentarios | 36 |
| | |
| CAPÍTULO III: DE LAS ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS..... | 37 |
| 3.1 Requisitos de las asignaciones testamentarias | 38 |
| 3.2 Derecho de transmisión | 41 |
| 3.3 Las asignaciones forzosas y de las de libre disposición | 43 |
| 3.4 Deudas hereditarias..... | 47 |
| 3.5 Fijación de sello | 48 |

| | |
|---|-----|
| CAPÍTULO IV: ACCIONES | 50 |
| 4.1 Nulidad absoluta y nulidad relativa del testamento | 51 |
| 4.2 Acción de innovación contra la herencia | 58 |
| 4.3 Acción de petición de herencia y acción de cobro de legado..... | 61 |
| 4.4 Acción de indignidad | 65 |
| 4.5 Acción de guarda y fijación de sello | 67 |
| 4.6 Juicio de inventario | 69 |
| 4.7 ¿Quién no goza del beneficio de inventario?..... | 71 |
| | |
| CAPÍTULO V: INVESTIGACIÓN DE CAMPO | 75 |
| 5.1 Investigación de campo..... | 76 |
| 5.1.1 Resultados obtenidos: porcentajes, cuadros y gráficos..... | 85 |
| | |
| CONCLUSIONES | 96 |
| RECOMENDACIONES | 999 |

RESUMEN

La sucesión por causa de muerte es la transmisión de los derechos, bienes, obligaciones y acciones, de una persona que ha fallecido, a otra que toma su lugar jurídicamente respecto a estos títulos. El sucesor puede serlo por un acto de voluntad o testamento que previamente realizó el causante, o por los órdenes sucesorios que establece la legislación vigente correspondiente al Derecho de Sucesiones, en el marco del Derecho Civil. Ante las irregularidades que pueden ser cometidas respecto a los bienes de un patrimonio o a la forma de adquirir dicha masa patrimonial, los herederos o sujetos que tiene derecho respecto a la sucesión mortis causa que se ventila, según proceda, pueden ejercitar las siguientes acciones legales que la ley prescribe. Se debe efectuar un análisis efectivo respecto a la sucesión por causa de muerte que permita que en todos los casos sean cumplidas las reglas de estos procedimientos, buscando evitar los conflictos familiares que deriva en litigios, para preservar la seguridad jurídica al momento de la sucesión.

Palabras claves: Derecho sucesorio, sucesión por causa de muerte, patrimonio familiar, transmisión de derechos y obligaciones.

ABSTRACT

The succession for death is the transmission of rights, assets, obligations, and actions of a person who has died to another person that takes legally titles. The successor can happen voluntary act, testament made will owner property or set orders probate that corresponding to inheritance framework of civil legislation laws. The irregularities to be committed with respect to property or assets of the heritage, the entitled or subject regarding the mortis succession causa being heard, they must follow legal actions to prescribes law. The society must make an effective analysis regarding about succession for death, and apply strict rules in all cases met for these proceedings, seeking to avoid family disputes to preserve legal certainty at the time of succession.

Keywords: law of succession, death succession, family heritage, transmission rights, and obligations.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación para finalizar la titulación de magíster, aborda los elementos del derecho sucesorio, desde la perspectiva de la legislación ecuatoriana, analizando aquellos elementos que suscitan los conflictos actuales entorno a la partición de los bienes hereditarios, y todos aquellos problemas que a nivel del núcleo familiar se propician cuando no es repartida en la forma debida una herencia, o cuando la posesión de los bienes hereditarios la ostentan sujetos que no son los legalmente establecidos para ello.

En el presente trabajo se estudiarán en cada uno de los capítulos las generalidades de la sucesión por causa de muerte, con sus características, definición, reglas, capacidad y dignidad de los herederos. En el segundo de los capítulos se abordarán las cuestiones relacionadas con las formas de sucesión por testamento e intestada, con las particularidades de cada una de ella.

En el capítulo número tres, se investigará respecto a las asignaciones testamentarias que tiene lugar en la sucesión por causa de muerte. En el cuarto de los capítulos, se estudian todas las acciones posesorias que pueden ser ejercitadas por los herederos cuando estos sean despojados de los bienes hereditarios.

El quinto capítulo se refiere a la investigación de campo que permite validar los resultados de la investigación bibliográfica que se realiza, y en el sexto capítulo se generan una serie de conclusiones y recomendaciones a las que se arriba luego de ejecutar la investigación bibliográfica y la investigación de campo.

El objetivo central de este trabajo de investigación es el de refrendar que existen deficiencias en el sistema legal y la legislación ecuatoriana que amparan el Derecho Sucesorio, que se revierten en los problemas familiares por la división de los bienes hereditarios, proponiendo nuevas fórmulas para lograr la seguridad jurídica en cada fase del proceso de la sucesión por causa de muerte.

CAPÍTULO I: ASPECTOS GENERALES DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE

1.1 Aspectos generales

La muerte de una persona, además del estado de dolor en que sume a familiares, amigos y allegados del causante, inicia todo un proceso respecto al patrimonio quedado a la muerte de este, que puede en muchos casos concluir con un proceso litigioso. Desde tiempos inmemoriales, han ido diversas las formas de regular el destino de los bienes de un difunto, pero la expresión máximo de la regulación jurídica de la sucesión por causa de muerte, tuvo lugar en el antiguo Imperio Romano.

La sucesión en Roma

En Roma la sucesión por causa de muerte se entendía como la sustitución de un sujeto por otro en el universo de derechos y obligaciones respecto a un patrimonio, o en una relación jurídica que el fallecido hubiese contraído en vida. En el inicial Derecho romano, las sucesiones universales por causa de muerte, correspondían a la herencia.

De otra parte tenían como institución jurídica a la posesión de los bienes, en latín, *bonorum possessio*, regulada por los edictos de derecho del pretor u honorario. Igualmente en Roma estaba instituido el legado, concebido como la disposición de bienes que se manifestaba en un testamento. En este sistema de Derecho, existían indistintamente la sucesión testamentaria o intestada, en dependencia de si el causante había otorgado testamento, o en el caso en que la ley designaba a los herederos.

En los tiempos romanos, la herencia podía integrarse con algunos elementos no patrimoniales accesorios, como podía ser el culto familiar de los antepasados, conocido como *sacra privata*, el derecho de sepulcro, *iura sepulcri*, y el derecho de patronato sobre los libertos, *iura patronatus*. Además de los derechos y obligaciones del causante, el sucesor heredaba adquiría la misma posición del causante respecto a las relaciones jurídicas de las que este era titular.

Sin embargo, para poder adquirir la condición jurídica de heredero, debían darse determinadas condiciones, como la *hereditas viventis non datur*, la capacidad del difunto para tener heredero, la capacidad del heredero para suceder, la delación o llamamiento a la herencia, la adición o aceptación de la herencia para que el heredero la adquiriera.

El causante al momento de fallecer debía ser capaz, que se traducía en un conjunto de requisitos tales como ser libre, ciudadano romano y *sui iuris*. Por tal razón eran

considerados incapaces de tener herederos, los esclavos, los peregrinos y los *filiifamilias*. Inicialmente la institución del testamento se asumía como un negocio jurídico de marcada trascendencia, y era casi obligatorio, desde el punto de vista moral, otorgar testamento, figura que obviamente suprimía la posibilidad de iniciar una sucesión intestada.

En Roma se aplicaba regla *semel heres, semper heres*, por la que una vez instituido heredero, no se podía renunciar a esta condición. Existían además los herederos necesarios, que se instituían aun sin su consentimiento, o hasta contra su voluntad. También existían los herederos voluntarios, *heredes extranei vel voluntarii*, que para adquirir la herencia debían aceptarla previamente, este acto de aceptación previa era conocido como adición, *adictio*.

La sucesión en el Derecho Germano

En el derecho romano el patrimonio se encontraba bajo un régimen de copropiedad familiar de la *Sippe*, o familia agnaticia, y también a las agrupaciones por parentesco o *pagus*, semejante en cuanto a su estructura, al sistema de propiedad colectiva de las tierras en el derecho indígena que encontraron los españoles al llegar a América.

El contenido de la sucesión en el Derecho germánico, se asociaba a una masa constituida por diversos objetos, muebles e inmuebles, que pertenecía a la comunidad de origen, y mantenía ese carácter después de la muerte del jefe de familia. Es loable decir que el derecho hereditario germánico es un derecho de familia, en el cual la comunidad patrimonial continuaba a la muerte del causante.

La sucesión en la temprana Edad Media

En esta época se dictaron las leyes romanas bárbaras, siendo la más relevante el *Liber Iudiciorum*, disminuyendo la importancia a la figura del *pater* romano, y valorándose la situación de la mujer, de la viuda y de los hijos. En esta etapa de la historia se perfeccionó un nuevo régimen matrimonial de bienes, entre propios y gananciales.

La sucesión castellana en la Alta Edad Media

En esta época la definición de sucesión, se relacionaba solamente con la sucesión legítima, y no incluía a los actos de disposición voluntaria o testamentos. El patrimonio del difunto estaba integrado por bienes que tenía una diferente condición jurídica, y la sucesión se realizaba de acuerdo a la condición que tenía cada uno de los bienes que constituían el patrimonio.

Igualmente existía en esta época la institución del prestimonio, que eran los bienes respecto a los cuales el poseedor ejercía únicamente el derecho de usufructo, que estaban sujetos a un orden sucesorio diferente a los bienes en propiedad. En el caso de las obligaciones o deudas que se adquirían en la sucesión, los herederos no siempre respondían frente a las deudas y cargas de la herencia.

A su vez, la sucesión por causa de muerte está constituida por los siguientes elementos:

- Elementos personales

Los elementos personales serán:

- ✓ El sujeto fallecido: es aquella persona que al momento de su fallecimiento deja un patrimonio susceptible de ser transmitido por causa de muerte, contentivo de bienes, derechos, obligaciones y acciones. Esta persona igualmente recibe la denominación de causante, antecesor, predecesor, *de cuius*, difunto.
- ✓ Los sujetos llamados a suceder al causante: estos serán las personas que supuestamente ostentan la condición jurídica de herederos, y que se nombran como sucesores, causahabientes, asignatarios, derechohabientes.

- Elemento real

El elemento real contenido en la sucesión por causa de muerte es el patrimonio que deja el causante al momento de su fallecimiento. Este patrimonio está compuesto por bienes, derechos, acciones, y obligaciones, que son susceptibles de heredar por aquellas personas que demuestren reunir los requisitos legales establecidos para efectuar tal adquisición.

- Hecho

El hecho como elemento de la sucesión por causa de muerte o constituye precisamente la muerte natural o presunta del causante. Es decir, el causante puede fallecer, pero

igualmente se puede declarar judicialmente la presunción de muerte de un sujeto, y abrirse o iniciarse el proceso de sucesión por causa de muerte respecto al patrimonio de este.

1.2 Características de la sucesión por causa de muerte

La sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir derechos sobre bienes y obligaciones, con motivo de la muerte del titular del patrimonio. Las características de este modo de adquirir son:

- Es derivativo: puesto que en la medida que el antecesor sea dueño del bien, el adquirente también lo será.
- Es un modo de adquirir por causa de muerte: la muerte del propietario es el requisito para poder adquirir los derechos u obligaciones
- Es a título gratuito: no se realizan prestaciones para poder recibir una herencia, ni es obligatorio hacerlo.
- Puede ser a título universal y a título singular: se puede adquirir toda la masa a heredar o solo un bien de los de esa masa hereditaria.
- La sucesión por causa de muerte se vincula al derecho de familia, en tanto se basa en vínculos de parentesco, fundamentalmente en el caso de la sucesión intestada, en que se hereda según las órdenes o llamados sucesorios, que establece la ley.
- Tiene carácter de orden público, pues han de ser respetados los principios y normas que establece la ley, en correspondencia con la voluntad de las personas.

1.3 Bienes, derechos y obligaciones transmisibles

En relación con los bienes, derechos y acciones que pueden ser transmitidos por causa de muerte, de forma general se puede enunciar que son susceptibles de transmisión todos los bienes, derechos y acciones, excepto aquellos que establezca, previa y exhaustivamente,

la legislación civil correspondiente al derecho de sucesiones, que se encuentre vigente en la nación.

De forma general, se pueden definir como transmisibles los siguientes:

- Las servidumbres, cuya transmisión se efectúa de forma conjunta con el dominio de los bienes sobre las cuales se limitan dichas servidumbres.
- Los derechos reales constitutivos de la prenda y la hipoteca, aclarando que esta transmisión tiene carácter de indivisibilidad.
- En relación con el Derecho Societario o de compañías, en la Ley de Compañías vigente, se enuncia que al fallecer uno de los socios, se disuelve la comunidad social de las compañías colectivas y en comandita simple, con la excepción de que se haya convenido el correspondiente pacto de continuación con los supervivientes o los sucesores del causante.
- De otra forma, en las compañías de responsabilidad limitada, la participación de cada socio se puede transmitir por herencia, pero las partes sociales no son divisibles.
- En relación con la transmisión de títulos de acciones, en el caso de las compañías anónimas, en comandita por acciones, y la compañía de economía mixta, la titularidad de las acciones es susceptible de transmisión a los sucesores y herederos del titular fallecido.
- Igualmente en la sucesión por causa de muerte, si el acreedor fallece en el lapso de tiempo entre el contrato condicional y el cumplimiento de la condición, su derecho, como acreedor, es transmisible a sus herederos, de igual manera, que la obligación del deudor.
- Si el modo es un hecho como tal, de forma que puede efectuarlo cualquier sujeto, es transmisible a los herederos del asignatario.
- La acción de nulidad relativa, puede ser ejercida por herederos o cesionarios de las personas beneficiarias, para el caso de alegar tal acción.

- La indemnización por daños causados, es exigible al causante de dicho daño, así como a sus herederos.
- En el caso del contrato de comodato, los derechos y obligaciones se transmiten a los herederos de ambas partes contratantes.
- La acción por daño moral, puede ser ejercitada perfectamente por la persona del heredero del sujeto que sufrió el daño moral alegado.
- El derecho de autor, es susceptible de transmisión a los herederos o legatarios del creador.
- Los herederos de un sujeto fallecido, tiene derecho al fondo de reserva, con motivo de indemnizaciones correspondiente a los riesgos del trabajo, según lo estipulado en la legislación laboral.
- El causante que recibía pensión jubilar, transmite este mismo monto por espacio de un año, a sus herederos.
- Al momento del fallecimiento del empleador de un contrato, sus herederos no pueden hacerlo cesar, sino en los mismos casos en que el difunto empleador hubiese podido hacer cesar este contrato de trabajo.
- Cuando un sujeto fallece por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, sus herederos tienen derecho a recibir las indemnizaciones correspondientes por la entidad empleadora.
- En relación con la seguridad social, los herederos ostentan el derecho de recibir la devolución del fondo de reserva acumulado, incluidos los intereses.

De otra parte, se consideran derechos, obligaciones y acciones intrasmisibles, los que se enumeran a continuación:

- El derecho de pedir alimentos.
- Si el fideicomisario muere antes de la restitución, no transmite su derecho sobre el fideicomiso.
- No se transmite el derecho de usufructo.

- No se transmite el derecho de uso y habitación.
- Los derechos que se derivan del mandato.
- La renta vitalicia.
- No se transmite el derecho a continuar usando la cosa prestada, en el caso del contrato de comodato.
- La asignación de prestaciones periódicas.
- No se transmite aquella facultad que ostenta el acreedor de recibir el pago.
- No es transmisible la obligación de pasar alimentos.
- Las obligaciones que implican una aptitud del deudor.
- Las obligaciones que implican confianza, como en el caso del mandato.
- Las obligaciones de las corporaciones, que han sido contraídas por sus personeros y las responsabilidades de sus miembros.
- La solidaridad en el caso de las obligaciones.
- Igualmente, no se transmite por causa de muerte la acción revocatoria de las donaciones, en caso de ingratitud.

1.4 Definición y reglas generales de la sucesión por causa de muerte

El término sucesión, tiene su origen en el vocablo *successio*, que proviene del latín. Esta palabra se refiere al derecho que ostenta un sujeto para suceder a otro en sus derechos y obligaciones, por causa del fallecimiento del primero. Según la ha conceptualizado el autor Guillermo Bossano, la sucesión por causa de muerte corresponde a:

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

Por su parte, el autor chileno Claro Solar, define la sucesión por causa de muerte de la siguiente forma:

La sucesión por causa de muerte participa de la noción genérica de suceder, en cuanto significa que una persona entra en lugar de otra a seguirse de ella en sus derechos y es derivada en razón de que el sucesor adquiere los derechos que le corresponden tal como lo venía disfrutando quien los trasmite: el causante. (Solar, 1945)

De forma general, se puede concluir que la sucesión por causa de muerte es la transmisión de los derechos, bienes, obligaciones y acciones, de una persona que ha fallecido, a otra que toma su lugar jurídicamente respecto a estos títulos. El sucesor puede ser por un acto de voluntad o testamento que previamente realizó el causante, o por los órdenes sucesorios que establece la legislación vigente correspondiente al Derecho de Sucesiones, en el marco del Derecho Civil.

La sucesión por causa de muerte tiene las siguientes fases:

- Apertura de la sucesión
- Delación
- Aceptación o repudiación

1.5 Derecho real de la herencia

La herencia es considerada como un derecho real, de acuerdo a lo establecido en el Código Civil, por lo tanto, sobre este derecho real, se pueden ejercitar acciones reales. Las características del derecho de herencia son:

- Es un derecho real

De este derecho real nacen acciones como la de petición de la herencia, o la reivindicación de la herencia, ambas sobre un patrimonio que en una u otra medida ha sido usurpada a un heredero del causante. El derecho de herencia difiere del derecho de dominio, aun cuando ambas clases de derechos las adquiere el heredero con motivo de la sucesión por causa de muerte.

El derecho de dominio, como concepto, se refiere a aquella adquisición de los bienes singulares que integran el patrimonio, o sea, es sobre el contenido del patrimonio. Sin embargo el derecho de herencia, se adquiere respecto a la universalidad proveniente del patrimonio que ha quedado por el fallecimiento del causante.

- Es una universalidad jurídica

El derecho de herencia constituye una universalidad jurídica, puesto que sobre aquellos bienes de derecho, o sea, sobre los activos y pasivos, o sea, derechos y obligaciones, que componen el patrimonio quedando al momento del fallecimiento del causante, por el que se inicia la sucesión por causa de muerte.

Se establecen tres formas o modos de adquirir el derecho real de herencia, que son:

- Mediante la sucesión por causa de muerte

Esta es la forma más común de adquirir el derecho de herencia, que adquiere el heredero al momento mismo del fallecimiento del causante, aun cuando con posterioridad acepte o repudie dicha herencia.

La posesión legal de la herencia la puede ostentar el heredero desde el fallecimiento legal del causante, sin embargo no puede aún disponer de los bienes integrantes de ese patrimonio heredado.

Para lograr disponer de los bienes, el heredero ha de cumplir con ciertos requisitos que serán:

- ✓ Inscripción del testamento, si se otorgó
- ✓ Inscripción del título de dominio en el Registro de la Propiedad del cantón correspondiente

En el caso de la posesión material de la herencia, difiere de la posesión legal, que ésta corresponde solamente al o los herederos, sin embargo, la posesión material de los bienes hereditarios, puede estarla ejercitando un tercero distinto al heredero.

Cuando un heredero de determinados bienes, es atacado en su derecho a la posesión de los mismos, la legislación vigente le proporciona los mecanismos necesarios para lograr reivindicar su derecho y obtener nuevamente la posesión de los bienes que en calidad de heredero le corresponden, y ejercitar las acciones pertinentes respecto a estos, así como la adjudicación, con el respectivo título que corresponde, de toda la masa hereditaria.

En este caso, cuando una persona es despojada de la posesión de un grupo de bienes que por ser heredero le corresponden, y no conoce del proceso sucesorio que se inició con la muerte del causante, la ley le ampara concediéndole la acción de petición de herencia, mediante la cual puede solicitar, acreditando la documentación correspondiente que le

otorga el carácter de heredero, que le sea restituida la universalidad de bienes que le corresponde.

Por otra parte, procede la acción civil de reivindicación de bienes, que procede para el caso en que la persona ha sido despojada de un conjunto de bienes perfectamente identificables, y cuando acredita su calidad de heredero, puede solicitar la inmediata reivindicación de los bienes que le han sido usurpados.

Además de la posesión legal y material de la herencia, es preciso enunciar lo relativo a la posesión efectiva de la herencia, por la importancia que este revise en el marco de la sucesión por causa de muerte. La posesión efectiva de la herencia constituye un trámite que hacen los herederos o un mandatario de ellos, que les permite disponer de los bienes dejados al fallecimiento del causante, tales como ahorros, casa, auto, entre otros, además de las deudas que igualmente se adquieren.

Este trámite de la posesión efectiva se puede hacer por la vía judicial o notarial, persiguiendo como fin que los juzgados de justicia o la notaría, según corresponda, de acuerdo al caso que se analice, establezcan cuáles son los herederos del causante, y los bienes que forman parte de la masa hereditaria, para disponer de ellos.

La posesión efectiva debe solicitarse y efectuarse lo más pronto posible al momento del fallecimiento del causante, puesto que los bienes pueden extraviarse, perder valor o caer en manos de la persona incorrecta que puede comenzar a usarlos, incluso sin ser herederos, y con ánimo de dueño, posibilitando incluso, que con el transcurso del tiempo puedan ser los propietarios de los bienes.

Es preciso tener en cuenta la figura de la prescripción adquisitiva del dominio, que no es más que un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por la mera posesión de las cosas, o porque no se ejercitaron acciones y derechos, en el tiempo establecido, además del resto de los requisitos legales oportunos para que se suscite la prescripción adquisitiva.

Para obtener la prescripción ordinaria por vía judicial, y no a petición de parte, sino de oficio, es necesario ostentar posesión del bien de forma regular, no interrumpida, y por espacio de tres años para los bienes muebles, y cinco años para los bienes raíces, de acuerdo a lo preceptuado en el Código Civil vigente, artículos del 2392 al 2420.

La posesión efectiva no otorga la calidad de heredero, ni quita derechos a los herederos, solo que se concede a quien, en apariencia, es heredero. Esta institución tampoco confiere

de un modo definitivo e incontrovertible la calidad de heredero, y es una institución con un carácter procesal, que se originó en la legislación chilena que regula el tema del Derecho sucesorio.

La institución de la posesión efectiva tiene suma importancia en materia civil y sucesoria, pues constituye el elemento con que cuentan los herederos para ocupar la herencia con un título que los habilita para poseer los bienes que han quedado al fallecimiento del causante. La adquisición de este título es anterior a la fase de partición de la herencia, que es en la que se adquiere el dominio de los bienes, bien sea por sucesión testada o intestada.

Al decir del Doctor Manuel Pozo Zumárraga, desde la posición legal y doctrinaria, la posesión efectiva consiste en “el reconocimiento que hace el Juez o Notario de la calidad de herederos o legatarios a los sucesores del causante”. (Zumárraga)

La resolución que otorga la posesión efectiva es susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente al municipio o cantón donde se encuentra situado el inmueble, permitiendo que, con dicha inscripción, quede asegurado el derecho de los herederos, además de que contribuye a conservar la historia de la propiedad original.

Además, con la publicidad se asegura a la posesión de la propiedad raíz, sin que se aplique la tradición sobre el bien, pues el modo de adquirir la propiedad de estos bienes es por causa de muerte. La inscripción servirá para dejar constancia pública de la transmisión, conservar la historia de la propiedad inmueble, explicar la mutación del dominio, y vender o enajenar los bienes.

La posesión de la herencia se adquiere al iniciarse la sucesión, con la excepción de la asignación bajo condición suspensiva, pues el heredero adquiere la posesión de la herencia, aunque lo ignore. El artículo 756 del Código Civil plantea que la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que esta es deferida, a pesar de que el heredero lo ignore, coincidiendo con el artículo 1020 del propio código, que hace referencia a que la herencia o legado se defiere al heredero o legatario al momento de fallecer el causante. Sin embargo, para poder ejercer los actos propios de heredero se precisa el reconocimiento de este derecho antes un Juez o Notario, a través de la figura de la posesión efectiva.

Por tanto es preciso que se presente a solicitar la posesión efectiva de la herencia, el heredero que ostente el derecho a esta solicitud. Debe presentarse cada heredero, ante las figuras del Juez o Notario, o igualmente se puede comparecer por mandato.

En el caso que se presente uno solo de varios herederos, a solicitar la posesión efectiva, el Juez o Notario pueden concederla a este heredero, proindiviso, pues este heredero no puede concurrir en nombre de los demás, sino que se concede la posesión efectiva de la herencia a todos o a uno de los herederos, proindiviso.

Resulta importante que los herederos se presenten a solicitar la posesión efectiva de la herencia, pues con este acto de presencia, están aceptando su condición de herederos, optando por la disposición de los bienes quedados al fallecimiento el causante, a pesar de que no es necesaria la posesión efectiva de la herencia, para que el heredero pueda enajenar los bienes, en arreglo a la disposición del artículo 679 del Código de Procedimiento Civil, para proceder a la venta o hipoteca de los bien, o a cualquier acto de traslación de dominio, aunque no se requiera la posesión efectiva, se ha de contar con justo título que acredite precisamente el dominio de dicho bien.

Tanto en la vía judicial como en la notarial, es necesaria la inscripción del testamento, en el caso que se solicite la posesión efectiva en una sucesión testamentaria o mixta, si bien el Código de Procedimiento Civil en su artículo 674 establece explícitamente este particular, tiene igual validez en el ámbito notarial, aun cuando la Ley de las Notarías no lo especifique literalmente.

- Mediante la tradición

El derecho real de herencia puede ser adquirido por cesión, pues el heredero que adquiere determinada herencia por causa de muerte, puede transmitir mediante un acto inter vivos de cesión, la totalidad de la herencia adquirida o una parte de ella.

Esta cesión de herencia requiere tres elementos que son:

- ✓ Realizar la cesión con posterioridad al fallecimiento del causante
- ✓ La cesión se efectuará mediante un acto traslativo del dominio
- ✓ La cesión puede realizarse tanto de la universalidad de los bienes hereditarios como de una cuota de ellos, pero esta cesión no implica la titularidad de los bienes.

La cesión de los derechos de herencia tiene los siguientes efectos:

- ✓ Solicitar la posesión efectiva de los bienes hereditarios.
- ✓ Solicitar la partición de los bienes de la sucesión.
- ✓ Posibilidad de ejercitar la acción de petición de herencia y de reforma del testamento.
- ✓ Derecho al acrecimiento.

- ✓ El cesionario de la herencia responde de las deudas de la herencia.

- Mediante la prescripción

El heredero putativo no tiene el derecho a adquirir la herencia por causa de muerte del causante, sino por la figura de la prescripción de herencia, en el caso que sea probado efectivamente que ha estado en posesión de los bienes hereditarios, en calidad de heredero. Esta posesión de herencia o legado, debe darse por un término de quince años, según lo establece el Código Civil vigente. Este es el término legal que tiene los herederos para ejercitar las acciones que les corresponden como tal.

1.6 Capacidad legal para suceder

La capacidad legal para suceder es amplia, y se ve limitada solamente por las excepciones que establece el Código Civil. Las incapacidades para suceder pueden ser absolutas o relativas. La incapacidad absoluta para suceder es aquella que impide la sucesión respecto a cualquier persona fallecida y puede darse para:

- La inexistencia de personas naturales

La inexistencia de personas naturales es en el caso en que el sujeto ha fallecido antes que el causante, cuando el sujeto nunca existió, o cuando el sujeto no ha comenzado a existir al momento de abrirse la sucesión, bien por fallecimiento en el vientre materno, o por fallecimiento antes de ser separado del vientre de la madre de forma total.

- La inexistencia de personas jurídicas.

Por su parte la incapacidad relativa para suceder, se asocia con la falta de aptitud jurídica para asumir la calidad de asignatario de un causante, determinada por la ley. Las personas con incapacidad relativa para suceder que establece exactamente la ley son:

- ✓ El confesor y los allegados que determina la ley.
- ✓ El Notario y los allegados que determina la ley.
- ✓ Los ministros y las instituciones religiosas de otros cultos.

1.7 Clases de sucesión y asignaciones

Sucesión Testada

La sucesión testamentaria, de acuerdo a su naturaleza puede ser universal o singular, pues el testador puede nombrar herederos y legatarios. Toda sucesión puede ser pura y simple, pero también puede ser modalizada por voluntad del testador. Cabe el término inicial y final, la condición, suspensiva o resolutoria, y el modo.

En este caso cualquier persona, física o jurídica, puede suceder mortis causa al causante, en calidad de heredero o de legatario, y el testador puede hacer nombramientos alternativos de eventuales sucesores para el caso de que el primer nombrado no llegue a suceder. Es la sustitución vulgar simple o con expresión de casos.

Puede haber en este caso un sucesor único o múltiple, pero caben múltiples sucesores simultáneos así como también múltiples sucesores sucesivos que hereden al mismo causante unos después de otros. La causa que origina el derecho a suceder en este caso de sucesión, es exclusivamente, la voluntad del testador, que ha de ser expresada en testamento válido.

El título sucesorio material es el testamento, que nombra sucesor en la última voluntad del testador. Aunque la sucesión es única, en cuanto al causante se puede ir reiterando en el tiempo para una pluralidad de sucesores que le suceden uno tras otro. La sucesión se abre tantas veces cuantos sean los sucesivos sucesores.

Cuando hay nombrados varios eventuales sucesores simultáneos el tránsito sucesorio puede estar en curso para algunos de ellos, y clausurado para otros que, por la aceptación, son ya sucesores efectivos. Si uno o varios de los todavía eventuales es indigno de heredar, renuncia a la herencia o fallece sin haberla aceptado, queda vacante la porción que, de aceptar, le hubiera correspondido. El Derecho tiene que fijar un destino a esas porciones de herencia vacantes. Si las adquieren los que han sucedido se produce un acrecimiento.

El acrecimiento se produce o no, una vez surgida la porción vacante y sin que haya sustituto vulgar, según haya sido la voluntad del testador. Hay acrecimiento cuando el testador ha realizado un nombramiento plural o múltiple solidario o conjunto en que cada nombrado lo ha sido para recibir el total de la herencia, limitado tan sólo por la pluralidad de los nombrados.

Si disminuye el número de éstos el derecho de los demás se expande y nace el acrecimiento. No hay acrecimiento si el nombramiento es fraccionado no solidario o disjunto y se limita a una cuota de la herencia. La cuota o porción vacante del patrimonio hereditario, corresponderá a quien sea nombrado eventual sucesor abintestato.

La causa de suceder es, sólo y siempre, el testamento. El contenido de la adquisición hereditaria de los nombrados depende sólo de la voluntad del testador. Por ello es absolutamente normal que una misma causa de suceder, como es el testamento, pueda dar lugar a que haya adquisiciones desiguales entre los que en él se nombran. El Código Civil ecuatoriano, en el artículo número 1037 define la institución del testamento como:

El testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

De esta definición se deriva que el testamento es un acto jurídico, en el que el testador expresa su voluntad, con características muy puntuales como es el caso de:

- Es solemne: puesto que para que el documento surta efectos jurídicos han de ser cumplidas determinadas solemnidades, según lo establecido en el artículo 1037 del Código Civil.
- Es un acto personal: realizado únicamente por la persona del testador, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1041 del código Civil.
- Es Indelegable: puesto que debe otorgarse estrictamente en cumplimiento de la voluntad del testador, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1042 del Código Civil.
- Es un acto jurídico sui géneris, que surte efectos post mortem, es revocable.

Respecto a la aptitud legal del asignatario de la herencia, ha de ser aquella persona que no esté inhabilita según lo establecido en el artículo 1084, del Código Civil:

Art. 1084.- Todo asignatario testamentario deberá ser persona cierta y determinada, natural o jurídica, ya sea que se determine por su nombre o por indicaciones claras del testamento. De otra manera, la asignación se tendrá por no escrita.

Valdrán, con todo, las asignaciones destinadas a objetos de beneficencia, aunque no sean para determinadas personas.

Las asignaciones que se hicieren a un establecimiento de beneficencia sin designarlo, se darán al establecimiento de beneficencia que el Presidente de la República designe, prefiriendo alguno de los del cantón o provincia del testador.

Lo que se deje al alma del testador, sin especificar de otro modo su inversión, se entenderá dejado a un establecimiento de beneficencia, y se sujetará a la disposición del inciso anterior.

Lo que en general se dejare a los pobres, se aplicará a un establecimiento de beneficencia del cantón o provincia del testador, en caso de haberlo. Si no lo hubiere, se destinará a la formación de un establecimiento de esta especie. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

Los requisitos externos, versan sobre las solemnidades del testamento. El Código Civil distingue dos clases de testamentos a utilizarse en el Ecuador:

- ✓ El testamento solemne: Esta clase de testamento involucra obligatoriamente el cumplimiento de formalidades específicas, para lograr la efectividad de dicho acto jurídico, como que sea escrito, con la intervención de testigos y funcionarios.
- ✓ El testamento menos solemne o privilegiado: Igualmente se puede otorgar el testamento menos solemne o privilegiado, que será el otorgado en circunstancias inevitables, si la concurrencia de ciertas formalidades, como puede ser el caso de los testamentos militar y marítimo.

Sucesión Intestada

Sólo hay una sucesión, la sucesión universal, que se refiere el conjunto patrimonial, activo y pasivo de la herencia o cuota de ella. La sucesión es siempre pura y simple. Sólo las personas físicas pueden suceder mortis causa. Excepción única: el Estado, a falta de persona preferente como último e inevitable heredero.

En este caso no está reconocida la existencia de nombramientos alternativos. Puede haber heredero único o múltiple, pero si hay pluralidad de herederos todos suceden simultáneamente. La causa del derecho a suceder a cualquier causante queda fijada por la ley por unos criterios objetivos que relacionan a causante y sucesor: parentesco, matrimonio y ciudadanía regidos por un orden preferencial.

El título sucesorio material es el auto judicial que da fin al proceso o la decisión registral, con el nombramiento de eventual sucesor que uno y otra contienen. La sucesión tiene carácter único para cada causante. Sólo hay una apertura de la sucesión. Cuando hay nombrados varios eventuales sucesores simultáneos el tránsito sucesorio puede estar en

curso para algunos de ellos y clausurado para otros que, por la aceptación, son ya sucesores efectivos.

Si uno o varios de los todavía eventuales es indigno, renuncia a la herencia o fallece sin haberla aceptado, queda vacante la porción que, de aceptar, le hubiera correspondido. El Derecho tiene que fijar un destino a esas porciones de herencia vacantes. Si las adquieren los que han sucedido se produce un acrecimiento.

El acrecimiento se produce siempre. Pero es sólo un simple hecho jurídico que sobreviene como consecuencia de que haya una porción vacante, y la adquisición se produce sin consentimiento ni conocimiento del sucesor que la recibe. Se ha pretendido que este derecho constituye una forma de sucesión cuando no es más que un simple y poco significativo efecto de la sucesión ordinaria.

El parentesco es causa para suceder, pero la regla es que sólo hereden los más próximos en grado. Por excepción en la línea recta descendente los descendientes del hijo premuerto concurren con los demás hijos del causante y en la línea colateral los hijos del hermano premuerto concurren con los demás hermanos del causante.

Pero en la división de la herencia entre parientes de grados distintos pueden heredar desigualmente: por cabezas los más próximos en grado y por estirpes los parientes de grado más remoto. Y en la línea recta ascendente a abuelos con igual título sucesorio puede corresponder un desigual contenido sucesorio al hacerse la división de la herencia por líneas.

En la legislación civil de materia de Derecho Sucesorio del Ecuador, se establece el concepto de la representación como una variante para adjudicarse la herencia, además de la forma tradicional de adjudicarse de manera personal una porción hereditaria. O sea, es realmente permisible la representación en la sucesión por causa de muerte.

Sucesión mixta

Las sucesiones testamentaria e intestada, cuando coexisten se denominan sucesión intestada. Esta forma de coexistencia, se desarrolla pacíficamente, donde cada parte del patrimonio del causante es repartida de acuerdo al tipo de sucesión que le corresponda.

El Código Civil ecuatoriano regula igualmente esta clase de sucesión:

Art. 1034.- Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento y abintestato, se cumplirán las disposiciones testamentarias, y el remanente se adjudicará a los herederos abintestato, según las reglas generales.

Pero los que suceden a un tiempo por testamento y abintestato, imputarán a la porción que les corresponda abintestato lo que recibieren por testamento, sin perjuicio de retener toda la porción testamentaria, si excediere a la otra.

Prevalecerá sobre todo lo dicho la voluntad expresa del testador, en lo que de derecho corresponda. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

CAPÍTULO II: SUCESIÓN INTESTADA Y TESTAMENTARIA

2.1 Definición del concepto de la sucesión intestada

Dice el Código Civil ecuatoriano:

Art. 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.

Art. 1022.- La ley no atiende al origen de los bienes, para reglar la sucesión intestada, o gravarla con restituciones o reservas.

Art. 1023.- Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado.

Art. 1024.- Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación.

La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder.

Se puede representar al padre o madre que, si hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación, con la limitación señalada en el Art. 1026. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

Se puede concluir entonces que procede la sucesión intestada en los casos siguientes:

- Cuando el causante no ha efectuado una disposición respecto a sus bienes.

En estas circunstancias, se puede generalizar que el fallecido antes de su muerte no otorgó testamento, el testamento otorgado tiene carácter nulo, para el caso en que aun con un testamento otorgado las disposiciones de éste, no son de contenido patrimonial, sino de mera disposición sobre determinados asuntos, o finalmente en el caso en que se dictó un testamento, y posteriormente se dictó otro testamento revocando totalmente las disposiciones del anterior.

- Cuando el causante dispuso de su patrimonio, pero no lo hizo acorde a Derecho.

Estas circunstancias se pueden suscitar cuando el causante ha instituido en la figura del heredero universal a un sujeto que no cumple con el requisito de capacidad para heredar, o en el caso en que el causante ha dispuesto de todo su patrimonio para quien no es su legitimario, teniendo hijos este.

- Cuando se ha dispuesto de los bienes conforme a Derecho, pero estas disposiciones no surten efectos legales.

Esta clase de situaciones se presentan al momento de que el asignatario fallece previo al testador, cuando el asignatario de los bienes es incapaz, cuando el causahabiente es indigno para heredar, en el caso en los herederos o legatarios de los bienes repudian esta condición, y también en el caso en que se otorgó testamento privilegiado, y este caducó.

- Cuando a pesar de ser válido el testamento y surtir efectos legales, se dan una serie de circunstancias que suscitan que se inicie la sucesión mixta, o sea parte intestada, parte testamentaria.

Estos casos serían, cuando se dispone parcialmente de los bienes en el testamento, cuando se instituyen herederos de cuotas sin completar la unidad patrimonial, al realizar asignaciones a título singular, al instituir usufructo sin especificar a quién corresponde la nuda propiedad.

También se pueden presentar estos casos cuando se ha constituido un fideicomiso sin la previa designación del fiduciario, o falta el designado antes de que se cumpla la condición. El parentesco es causa para suceder, pero la regla es que sólo hereden los más próximos en grado. Por excepción en la línea recta descendente los descendientes del hijo premuerto concurren con los demás hijos del causante y en la línea colateral los hijos del hermano premuerto concurren con los demás hermanos del causante.

Pero en la división de la herencia entre parientes de grados distintos pueden heredar desigualmente: por cabezas los más próximos en grado y por estirpes los parientes de grado más remoto. Y en la línea recta ascendente a abuelos con igual título sucesorio puede corresponder un desigual contenido sucesorio al hacerse la división de la herencia por líneas.

En la legislación civil de materia de Derecho Sucesorio en el Ecuador, se establece la representación como una variante para adjudicarse la herencia, además de la forma tradicional de adjudicarse de manera personal una porción hereditaria. Los modos de establecer los casos de representación los establece el Código Civil.

Art. 1024.- Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación.

La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder.

Se puede representar al padre o madre que, si hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación, con la limitación señalada en el Art. 1026.

Art. 1025.- 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.

Los que no suceden por representación suceden por cabezas, esto es, toman entre todos y por iguales partes la porción a que la ley los llama; a menos que la misma ley establezca otra división diferente.

Art. 1026.- Solamente hay lugar a la representación en la descendencia del difunto o de sus hermanos.

Art. 1027.- Se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado.

Se puede asimismo representar al incapaz, al indigno, al desheredado, y al que repudió la herencia del difunto. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

2.2 De los órdenes de la sucesión intestada

En el caso de la sucesión por causa de muerte de forma intestada, o sea, sin que se haya otorgado testamento, el Código Civil ecuatoriano establecen claramente los órdenes para suceder, que serán:

Art. 1023.- Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado.

Art. 1028.- Los hijos excluyen a los demás herederos, sin perjuicio de la porción conyugal.

Art. 1029.- Si el difunto hubiere dejado más de un hijo, la herencia se dividirá entre ellos, por partes iguales.

Art. 1030.- 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.

No habiendo padres o ascendientes, toda la herencia corresponderá al cónyuge.

No habiendo cónyuge, toda la herencia corresponderá a los padres o ascendientes.

Si la filiación del difunto se hallare establecida sólo respecto de uno de sus padres, éste recibirá la porción correspondiente.

Si la filiación se hallare establecida respecto de ambos padres, la porción correspondiente a ellos, se dividirá entre los dos por partes iguales.

Cuando concurrieren dos o más ascendientes del grado más próximo, los asignatarios de la herencia se dividirán por partes iguales; habiendo un solo

ascendiente del grado más próximo, sucederá éste, en todos los bienes o en toda la porción hereditaria de los ascendientes.

Art. 1031.- Si el difunto no hubiere dejado ninguno de los herederos expresados en los artículos anteriores, le sucederán sus hermanos, ya sea personalmente, o ya representados de acuerdo con el Art. 1026, y conforme a las reglas siguientes:

1. Si el difunto hubiere dejado solamente hermanos carnales o solamente medios hermanos, cada uno de ellos recibirá partes iguales; y,

2. Si el difunto hubiere dejado uno o más hermanos carnales y también uno o más medios hermanos, cada uno de los primeros recibirá una cuota igual al doble de la de cada uno de los segundos.

Por consiguiente, 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.

Art. 1032.- En concurrencia con sobrinos del causante, el Estado sucederá de acuerdo con las siguientes reglas:

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.

Art. 1033.- A falta de todos los herederos abintestato designados en los artículos precedentes, sucederá el Estado. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

En el caso del primer orden de sucesión, o sea los hijos o nietos, bien sea por derecho personal o de representación, los hijos excluyen a todos los demás parientes consanguíneos. Los hijos legítimos o no, o sea en el matrimonio, o fuera de este, pero perfectamente reconocidos por sus padres, en forma voluntaria, o mediante sentencia judicial, heredan en el mismo grado y porción.

La porción conyugal no se afecta por el primer orden sucesorio que se confiere a los descendientes del causante. El cónyuge heredera con independencia de los hijos del causante, en la porción que le corresponde por su vínculo por afinidad con el causante. En lo referente al segundo orden de sucesión, la legislación civil vigentes establece todos los supuestos que pueden suscitarse para este llamado: si no sobreviven al fallecido sus ascendiente, la herencia corresponde íntegramente al cónyuge.

Si por el contrario no existe cónyuge sobreviviente, la herencia corresponde en su totalidad a los ascendientes del causante. De sobrevivir ascendientes y cónyuge, el patrimonio se

dividirá en dos partes iguales, una para el cónyuge y otra para los padres. Resulta relevante profundizar en el hecho de que a la luz del tratamiento que el código Civil ecuatoriano le ofrece a la unión de hecho, la persona conviviente en unión de hecho con el causante, lo hereda en la misma forma y porción que el cónyuge.

Igualmente, para el caso en que se esté en presencia de un matrimonio putativo siempre que el cónyuge superviviente, haya actuado respecto a esa unión de buena fe y con justa causa de error, se le entenderá con los mismos derechos respecto a la sucesión, del cónyuge. En el tercer orden para suceder que corresponde a los hermanos para el caso en que no existan descendientes, ascendientes o cónyuge del fallecido, sus hermanos le pueden suceder al causante por derecho personal o por representación.

En el caso en que se pretenda determinar la parte o cuota hereditaria que corresponde a los hermanos carnales y a los medios hermanos o hermanos de un solo vínculo, se produce el aservo divisible entre hermanos. En el caso de heredar por representación serían los sobrinos del causante, que les corresponde la herencia en concurrencia con el Estado, a partes iguales. El Estado igualmente concurre solo en el cuarto llamado de la sucesión.

2.3 De la sucesión testamentaria y de los testamentos

La sucesión testamentaria, de acuerdo a su naturaleza puede ser universal o singular, pues el testador puede nombrar herederos y legatarios. Toda sucesión puede ser pura y simple, pero también puede ser modulada por voluntad del testador. Cabe el término inicial y final, la condición, suspensiva o resolutoria, y el modo.

En este caso cualquier persona, física o jurídica, puede suceder *mortis causa* al causante, en calidad de heredero o de legatario, y el testador puede hacer nombramientos alternativos de eventuales sucesores para el caso de que el primer nombrado no llegue a suceder. Es la sustitución vulgar simple o con expresión de casos.

Puede haber en este caso un sucesor único o múltiple, pero caben múltiples sucesores simultáneos así como también múltiples sucesores sucesivos que hereden al mismo causante unos después de otros. La causa que origina el derecho a suceder en este caso de sucesión, es exclusivamente, la voluntad del testador, que ha de ser expresada en testamento válido.

El título sucesorio material es el testamento, que nombra sucesor en la última voluntad del testador. Aunque la sucesión es única, en cuanto al causante se puede ir reiterando en el tiempo para una pluralidad de sucesores que le suceden uno tras otro. La sucesión se abre tantas veces cuantos sean los sucesivos sucesores.

Cuando hay nombrados varios eventuales sucesores simultáneos el tránsito sucesorio puede estar en curso para algunos de ellos, y clausurado para otros que, por la aceptación, son ya sucesores efectivos. Si uno o varios de los todavía eventuales es indigno de heredar, renuncia a la herencia o fallece sin haberla aceptado, queda vacante la porción que, de aceptar, le hubiera correspondido. El Derecho tiene que fijar un destino a esas porciones de herencia vacantes. Si las adquieren los que han sucedido se produce un acrecimiento.

El acrecimiento se produce o no, una vez surgida la porción vacante y sin que haya sustituto vulgar, según haya sido la voluntad del testador. Hay acrecimiento cuando el testador ha realizado un nombramiento plural o múltiple solidario o conjunto en que cada nombrado lo ha sido para recibir el total de la herencia, limitado tan sólo por la pluralidad de los nombrados.

Si disminuye el número de éstos el derecho de los demás se expande y nace el acrecimiento. No hay acrecimiento si el nombramiento es fraccionado no solidario o disjunto y se limita a una cuota de la herencia. La cuota o porción vacante corresponderá a quien sea nombrado eventual sucesor abintestato.

La causa de suceder es, sólo y siempre, el testamento. El contenido de la adquisición hereditaria de los nombrados depende sólo de la voluntad del testador. Por ello es absolutamente normal que una misma causa de suceder, como es el testamento, pueda dar lugar a que haya adquisiciones desiguales entre los que en él se nombran.

El Código Civil ecuatoriano, en el artículo número 1037 define la institución del testamento como:

El testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

De esta definición se deriva que el testamento es un acto jurídico, en el que el testador expresa su voluntad, con características muy puntuales como es el caso de:

- Es un acto jurídico: pues interviene la voluntad de la persona que lo otorga.
- Es solemne: puesto que para que el documento surta efectos jurídicos han de ser cumplidas determinadas solemnidades, según lo establecido en el artículo 1037 del Código Civil.
- Es un acto personal: realizado únicamente por la persona del testador, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1041 del código Civil.
- Es Indelegable: puesto que debe otorgarse estrictamente en cumplimiento de la voluntad del testador, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1042 del Código Civil.
- Es un acto jurídico sui géneris: esta característica se debe esencialmente a la posibilidad del causahabiente de repudiar la herencia.
- El testamento surte efectos *post mortem*: todo el texto de un testamento solo podrá ser cumplido al momento que el testador haya fallecido.
- Es revocable: esta es una característica muy relevante, debido a que una persona podrá cambiar su voluntad respecto a los bienes que ha de dejar en herencia, tantas veces como prefiera, otorgando en cada caso un nuevo testamento que anulará automática el anterior.

La característica de revocabilidad de los testamentos se reviste de tal importancia que el propio Código Civil la perpetúa en el artículo 1039:

Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aun cuando el testador exprese en el testamento la determinación de no revocarlas. Las cláusulas derogatorias de sus disposiciones futuras se tendrán por no escritas, aunque se confirmen con juramento.

Si en un testamento anterior se hubiese ordenado que no valga su revocación si no se hiciere con ciertas palabras o señales, se mirará esta disposición como no escrita. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

De acuerdo al texto del Código Civil vigente, los requisitos que debe reunir un testamento en el Ecuador serán internos y externos:

- Los requisitos internos, relativos a la capacidad para disponer de los bienes por testamento, a la voluntad exenta de vicios y a la aptitud del asignatario.

Por tanto serán hábiles para testar las personas que no se hallen comprendidas en las invalidantes del artículo 1043 del Código Civil:

Art. 1043.- No son hábiles para testar:

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

Las personas no comprendidas en esta enumeración son hábiles para testar.
(Código Civil ecuatoriano, 2011)

La voluntad del testador al momento de otorgar un testamento, deberá estar exenta de vicios, como son:

- El error o la equivocación sobre una persona, una cosa o un hecho
- La fuerza, física o moral, con el ánimo de intimidar a la persona
- El dolo, o sea, la intención de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.

Respecto a la aptitud legal del asignatario de la herencia, ha de ser aquella persona que no esté inhabilita según lo establecido en el artículo 1084, del Código Civil:

Art. 1084.- Todo asignatario testamentario deberá ser persona cierta y determinada, natural o jurídica, ya sea que se determine por su nombre o por indicaciones claras del testamento. De otra manera, la asignación se tendrá por no escrita.

Valdrán, con todo, las asignaciones destinadas a objetos de beneficencia, aunque no sean para determinadas personas.

Las asignaciones que se hicieren a un establecimiento de beneficencia sin designarlo, se darán al establecimiento de beneficencia que el Presidente de la República designe, prefiriendo alguno de los del cantón o provincia del testador.

Lo que se deje al alma del testador, sin especificar de otro modo su inversión, se entenderá dejado a un establecimiento de beneficencia, y se sujetará a la disposición del inciso anterior.

Lo que en general se dejare a los pobres, se aplicará a un establecimiento de beneficencia del cantón o provincia del testador, en caso de haberlo. Si no lo hubiere, se destinará a la formación de un establecimiento de esta especie.
(Código Civil ecuatoriano, 2011)

- Los requisitos externos, versan sobre las solemnidades del testamento, o sea, se relacionan con las clases de testamento que se pueden otorgar, de acuerdo con las prescripciones del Código Civil ecuatoriano vigente.

2.4 Clases de testamentos

El Código Civil distingue dos clases de testamentos a utilizarse en el Ecuador:

- **El testamento solemne**

Esta clase de testamento involucra obligatoriamente el cumplimiento de formalidades específicas, para lograr la efectividad de dicho acto jurídico, como que sea escrito, con la intervención de testigos y funcionarios.

Art. 1046.- El testamento es solemne, o menos solemne.

Testamento solemne es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la ley ordinariamente requiere.

El menos solemne o privilegiado es aquel en que pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideración a circunstancias particulares, determinadas expresamente por la ley.

El testamento solemne es abierto o cerrado.

Testamento abierto, nuncupativo o público es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos; y testamento cerrado o secreto es aquel en que no es necesario que los testigos tengan conocimiento de ellas. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

Los testamentos solemnes pueden ser testamentos abiertos, que serán en los que el testador permite que los testigos conozcan del contenido de su voluntad; y los testamentos cerrados, en los que los testigos no tienen que conocer el contenido del testamento.

Los testamentos solemnes igualmente pueden ser otorgados en el extranjero, cumpliendo con las leyes vigentes en esa nación en materia de sucesiones, o ser otorgados por un ecuatoriano o un extranjero domiciliado en el Ecuador, ante un agente diplomático o Cónsul ecuatoriano en el extranjero, de acuerdo a la legislación civil ecuatoriana, vigente.

El concepto de testamento solemne abierto está perfectamente delimitado en el Código Civil, en su artículo 1053, al decir:

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

El testamento será presenciado, en todas sus partes, por el testador, por un mismo notario, si lo hubiere, y por unos mismos testigos. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

En resumen, al momento de otorgar esta clase de testamento solemne abierto, deben estar presentes las personas del testador, Notario y testigos. Estos últimos deben cumplir con los requisitos específicos que solicita para esta condición el código Civil en su artículo 1050:

Art. 1050.- No podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en el Ecuador:

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

Dos a lo menos de los testigos deberán estar domiciliados en el cantón en que se otorgue el testamento; y uno, a lo menos, deberá saber leer y escribir, cuando sólo concurren tres testigos; y dos, cuando concurrieren cinco. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

Como procedimientos para otorgar el testamento abierto existen esencialmente dos, en el primero el acto se efectuará ante el Notario o Juez de lo Civil, que actúe en su lugar y tres testigos. Igualmente esta clase de testamento podrá otorgarse ante la presencia de cinco testigos. Los requisitos que debe cumplir el documento que exprese la voluntad del testador en este caso serán:

- Las personas que presencian el acto
- Identificación del testador
- Identificación de los testigos

- Identificación del Notario
- Lugar y fecha
- Forma escrita
- Lectura del testamento
- Presencia del testador y quienes deben oír la lectura del testamento
- Firmas.

También los testamentos solemnes pueden ser cerrados. Dice el código Civil:

Art. 1061.- Lo que constituye esencialmente el testamento cerrado es el acto en que el testador presenta al notario y testigos una escritura cerrada, declarando de viva voz y de manera que el notario y testigos le vean, oigan y entiendan, salvo el caso del artículo siguiente, que en aquella escritura se contiene su testamento. Los mudos podrán hacer esta declaración escribiéndola a presencia del notario y testigos.

El testamento deberá estar escrito o a lo menos firmado por el testador.

La cubierta del testamento estará cerrada o se cerrará exteriormente, de manera que no pueda extraerse el testamento sin romperla.

Queda al arbitrio del testador poner un sello o marca, o emplear cualquier otro medio para la seguridad de la cubierta.

El notario expresará en la cubierta, bajo el título testamento, la circunstancia de hallarse el testador en su sano juicio; el nombre, apellido y domicilio del testador y de cada uno de los testigos; y el lugar, día, mes y año del otorgamiento.

Termina el otorgamiento por las firmas del testador y de los testigos, y por la firma y signo del notario, sobre la cubierta.

Durante el otorgamiento estarán presentes, además del testador, un mismo notario y unos mismos testigos, y no habrá interrupción alguna sino en los breves intervalos que algún accidente lo exigiere. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

El hecho de revelar o no el contenido de esta clase de testamento se someten únicamente a voluntad del testador. En estas condiciones, el testamento cerrado solo se puede otorgar ante Notario y la presencia de cinco testigos. Los requisitos que se exigen para el otorgamiento del testamento solemne cerrado son:

- En su forma cumplir con lo establecido en el artículo 1061 del Código Civil
- La cubierta debe estar cerrada

- Establecer a voluntad del testador los medios para que la cubierta del testamento esté cerrada
- Acta que debe ser sentada por el Notario
- Firmas
- Unidad del acto.

Las personas sujetas a determinadas condiciones físicas especiales, igualmente pueden otorgar testamento cumpliendo con aquellos requisitos exigidos en la legislación vigente. Así pueden otorgar testamento los analfabetos, los mudos, los sordos los ciegos, de acuerdo a los requisitos establecidos en la legislación correspondiente.

- **El testamento menos solemne o privilegiado**

Igualmente se puede otorgar el testamento menos solemne o privilegiado, que será el otorgado en circunstancias inevitables, si la concurrencia de ciertas formalidades, como puede ser el caso de los testamentos militar y marítimo. Los testamentos especiales o privilegiados, como son otorgados en condiciones diferentes a las habituales deben cumplir determinadas solemnidades:

- Declarar expresamente la intención de testar
- Las personas que deben presenciar el acto han de ser las mismas durante todo el otorgamiento
- Unidad del acto, salvo en aquellos acaso en que se produzca algún accidente
- Ser escrito
- Presenciado por dos testigos que sepan leer y escribir
- Presencia del funcionario o empleado que suscite la ley de acuerdo al caso especial.

Los testamentos especiales que se prescriben en la legislación ecuatoriana serán: el militar, el marítimo, el diplomático, el que se otorga en país extranjero, conforme a la ley de ese país, el que se otorga en país extranjero sujeto a las leyes ecuatorianas. Para que se otorgue esta clase de documentos con validez, deben reunir los requisitos establecidos en el Código Civil.

2.5 Clasificación de los herederos testamentarios

Los herederos de remanente pueden darse en la sucesión testamentaria y en la sucesión intestada. Existe una clasificación para diferenciar las tres clases de herederos testamentarios que existen que es la siguiente:

- Herederos universales

El heredero universal es el asignatario que representa al testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones que sean susceptibles de transmisión, sin que se hayan designado en el testamento cuotas hereditarias. Si los herederos son varios, siempre que no se hayan establecido cuotas por voluntad del causante, todos estos herederos son considerados universales.

- Herederos de cuota

El heredero de cuota, como concepto, será precisamente aquel sujeto que ostenta la condición de asignatario de una porción alícuota, correspondiente a una unidad patrimonial. Esta clase de heredero se suscita en el caso de la sucesión por causa de muerte en la modalidad de que el causante haya otorgado el correspondiente testamento.

- Herederos de remanente

El heredero de remanente es el asignatario de la porción del patrimonio resultante luego de haber repartido cuotas determinadas por el causante. Por otra parte, si el causante solo estableció legados y quedan bienes sin legar, el heredero de remanente será el que obtendrá dicha porción. También procede esta figura para la circunstancia en que una vez que el causante dispuso de todo su patrimonio, por alguna razón algún heredero no tenga la capacidad para heredar.

Para cuando se da este caso, entonces esa porción le corresponde al heredero de remanente. Similar circunstancia ocurre en el caso de los legados, en los que si un causante dispone su patrimonio por cuotas, y quedan bienes de remanente, se repartirán conforme a las reglas de la sucesión intestada, que establece el Código Civil.

CAPÍTULO III: DE LAS ASIGNACIONES TESTAMENTARIAS

3.1 Requisitos de las asignaciones testamentarias

Las asignaciones testamentarias son aquellas disposiciones que hace el testador respecto a su patrimonio, a favor de uno o varios sujetos, que serán herederos o legatarios, así como bienes destinados a beneficencia, todas estas disposiciones han de estar contenidas en el testamento que otorgó esta persona antes de fallecer.

Para ser asignatario, se debe cumplir con tres requisitos previamente, que serán:

- Ser capaz para suceder

La capacidad legal de una persona sea esta natural o jurídica se diferencia en dos aspectos esenciales: el goce y el ejercicio. Todos los sujetos tiene la capacidad de goce sin embargo, no todas las personas ostentan la capacidad de ejercicio. Aun cuando un sujeto sea capaz desde el punto de vista legal, puede perfectamente no gozar de la capacidad para heredar por causa de muerte, pues en este caso se necesita contar con la aptitud jurídica para adquirir el derecho a la herencia o el legado que le ha sido asignado por el causante.

La legislación civil no establece los supuestos para ser capaz sino que establece aquellas excepciones que convierten a una persona en incapaz para suceder por causa de muerte. Existen dos formas de ser incapaz para suceder.

La primera es la incapacidad absoluta, que se da por la inexistencia de una persona natural o jurídica. Una persona natural no existe cuando ha fallecido antes que el causante, cuando nunca ha existido o cuando no ha comenzado a existir al tiempo de iniciarse la sucesión. Una persona jurídica no existe para el caso en que sea una asociación de hecho y no de derecho que son las que ostentan personalidad jurídica y por tanto capacidad para ceder por causa de muerte.

De otra parte está la incapacidad relativa para suceder, que tiene su fundamento en la falta de aptitud jurídica para ser asignatario de un causante por determinada causa establecida en la ley. En este caso el incapaz relativo puede tener capacidad para heredar a otros sujetos que no sean ese causante específico que sobre su relación jurídica pesa la incapacidad. Los casos de incapacidad relativa están establecidos con carácter de *numerus clausus* en la ley.

Art. 1007.- Por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia o legado alguno, ni aún como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la misma enfermedad, o habitualmente

en los dos últimos años anteriores al testamento; ni la orden, convento, o cofradía de que sea miembro el eclesiástico; ni sus deudos por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive.

Esta incapacidad comprenderá a las iglesias parroquiales de que son curas los confesores, excepto la iglesia parroquial del testador, a la que se podrán hacer asignaciones, aunque el testador se haya confesado con el cura de ella.

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.

En igual incapacidad incurrirán los ministros y las instituciones religiosas de otros cultos que hubieren prestado asistencia espiritual al difunto. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

- Ser digno para suceder

La dignidad para suceder se relaciona con la aptitud moral para ser asignatario de una herencia o legado. Inicialmente todas las personas son dignas para suceder. Los casos de indignidad se establecen específicamente en la legislación civil vigente.

La indignidad parte del vínculo que existe entre esos sujetos y el causante y es igualmente una sanción civil accesoria para quienes han cometido actos delictivos o han omitido sus obligaciones respecto al causante. El Código Civil especifica los casos de indignidad para suceder por causa de muerte:

Art. 1012.- Es asimismo indigno de suceder al impúber, demente o persona sorda, que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas el ascendiente o descendiente, que, siendo llamado a sucederle abintestato, no pidió que se le nombrara tutor o curador, y permaneció en esta omisión un año entero; a menos que aparezca haberle sido imposible pedirlo por sí o por procurador.

Si fueren muchos los llamados a la sucesión, la diligencia de uno de ellos aprovechará a los demás.

Transcurrido el año recaerá la obligación antedicha en los llamados en segundo grado a la sucesión intestada.

La obligación no se extiende a los menores, ni en general a los que viven bajo curaduría.

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

Art. 1013.- Son además indignos de suceder el tutor o curador que, nombrado por el testador, se excusare sin causa legítima; y,

El albacea que, nombrado por el testador, se excusare sin probar inconveniente grave.

No se extenderá esta indignidad a los asignatarios forzosos, en la cuantía que lo son, ni a los que, desechada por el juez la excusa, entren a servir el cargo.

Art. 1014.- 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.

Esta indignidad no podrá alegarse contra ninguna persona de las que, por temor reverencial, hubieren podido ser inducidas a hacer la promesa al difunto; a menos que hayan procedido a la ejecución de la promesa. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

- Ser una persona cierta y determinada

Los asignatarios pueden ser personas naturales o jurídicas. Aquellas sociedades que no ostentan personalidad jurídica no pueden ser asignatarios de una herencia o legado. Es necesario que en el testamento sea individualizada la persona natural o jurídica que será el referido asignatario, bien sea por su nombre o por alguna característica específica que permita determinar su identidad.

Dice el artículo 1084 del Código Civil:

Art. 1084.- Todo asignatario testamentario deberá ser persona cierta y determinada, natural o jurídica, ya sea que se determine por su nombre o por indicaciones claras del testamento. De otra manera, la asignación se tendrá por no escrita.

Valdrán, con todo, las asignaciones destinadas a objetos de beneficencia, aunque no sean para determinadas personas.

Las asignaciones que se hicieren a un establecimiento de beneficencia sin designarlo, se darán al establecimiento de beneficencia que el Presidente de la República designe, prefiriendo alguno de los del cantón o provincia del testador.

Lo que se deje al alma del testador, sin especificar de otro modo su inversión, se entenderá dejado a un establecimiento de beneficencia, y se sujetará a la disposición del inciso anterior.

Lo que en general se dejare a los pobres, se aplicará a un establecimiento de beneficencia del cantón o provincia del testador, en caso de haberlo. Si no lo hubiere, se destinará a la formación de un establecimiento de esta especie. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

3.2 Derecho de transmisión

En el artículo 999 del Código Civil vigente, se establece el Derecho de transmisión:

Art. 999.- Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.

No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

Es decir, que aquel sujeto que ha recibido en herencia o legado determinado patrimonio, pero fallece antes de aceptarlo o repudiarlo, puede heredar a sus herederos o legatarios, mediante el Derecho de transmisión, la posibilidad de heredar aquello sobre lo que éste podía ejercitar la sucesión. Según la legislación vigente, ostentan el Derecho de transmisión los herederos o legatarios en los casos siguientes:

- A quien se ha deferido al herencia
- Cuyos derechos a la sucesión no han prescrito
- Que fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido
- La transmisión opera en la sucesión testamentaria y en la intestada

Lo que se transmite en estos casos es el derecho de aceptar o repudiar la herencia o legado, incluso en los casos de fallecimiento sin conocer que este legado o herencia se le ha deferido. Existen ciertos elementos personales que resultan indispensables para estructurar el Derecho de transmisión:

- El primer causante, que es el sujeto que fallece dejando herederos o legatarios, que igualmente fallecen sin haber repudiado o aceptado dicha herencia o legado.
- El asignatario y segundo causante, que es la persona que el primer causante instituyó como su heredero o legatario, pero que fallece sin repudiar o aceptar la herencia, que es el transmitente o transmisor.

- El asignatario del segundo causante, que es el sujeto con derecho a heredar, o sea, a aceptar o repudiar la herencia o legado que el asignatario y segundo causante no llegó a aceptar ni repudiar, o sea, es el transmitido.

Para hacer efectivo el Derecho de transmisión, deben cumplirse los siguientes requisitos:

- Existencia de los tres elementos personales: primer causante, transmisor y transmitido.
- Que se haya deferido la asignación del primer causante al asignatario y segundo causante.
- Que el asignatario y segundo causante haya fallecido sin aceptar ni repudiar la herencia o legado.
- Que el asignatario segundo causante sea capaz y digno de suceder al primer causante.
- Que el asignatario del segundo causante sea capaz y digno de suceder al segundo causante.
- Para que el asignatario del segundo causante reciba el derecho de aceptar o repudiar la herencia o legado tiene que obligatoriamente aceptar la herencia del segundo causante.
- Que el asignatario del segundo causante no puede aceptar la herencia legado que no aceptó ni repudió el segundo causante y repudiar su propia herencia.
- Que no hayan prescrito los derechos del segundo causante para aceptar o repudiar la asignación del primer causante.
- Que el transmitido debe ser heredero testamentario o intestado del transmitente.

El Derecho de transmisión no puede ser confundido con el derecho de representación, pues su basamento legal se diferencia fundamentalmente en los siguientes aspectos:

- En el caso de la representación, el representado es premuerto. En el derecho de transmisión, el que trasmite el derecho de aceptar o repudiar la herencia o legado, muere con posterioridad a la muerte del causante.
- En la representación, el representado no recibe la herencia porque premuere al causante. De otra parte en el derecho de transmisión, quien transmite la herencia o legado, si tuvo la posibilidad de aceptar o repudiar la herencia.
- Para el caso de la representación, solo heredan los descendientes del causante o su hermano, sin embargo en el derecho de transmisión, es posible transmitir el derecho de aceptar o repudiar la herencia a ascendientes, descendientes, colaterales y extraños, siempre que fuesen instituidos herederos testamentarios.
- En el caso de la representación, el representante ha de cumplir con los requisitos de capacidad y dignidad para heredar al causante. En el derecho de transmisión, el transmitido tiene que cumplir la capacidad y dignidad para suceder solamente al transmisor.
- En la representación, es posible representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado, pero en el derecho de transmisión, debe aceptarse la herencia del transmisor.
- En el caso de la representación se hereda por estirpes. En el derecho de transmisión se hereda por cabezas.
- En el caso del derecho de representación, solo opera en la sucesión intestada o en la mixta, o sea, a título universal, no procede por legados. En el derecho de transmisión, opera en la sucesión testamentaria y en la intestada.

3.3 Las asignaciones forzosas y de las de libre disposición

Las asignaciones forzosas, según el artículo 1194 del Código Civil son:

Art. 1194.- Asignaciones forzosas son las que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.

Asignaciones forzosas son:

1. La porción conyugal;
2. Las legítimas; y,
3. La cuarta de mejoras, en las sucesiones de los descendientes. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

Siempre que a un causante le sobrevivan descendientes, padres, y/o cónyuges, estos han de ser contemplados en las disposiciones testamentarias, conforme lo establece la ley. En caso de hacer caso omiso a esta previsión, aun cuando exista un testamento, se procederá a disponer de las asignaciones forzosas, y luego se cumplirá la voluntad del testador.

Según el artículo 1196 del Código Civil, se conceptualiza a la porción conyugal como: "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." (Código Civil ecuatoriano, 2011)

La porción conyugal tiene carácter alimentario e indemnizatorio a favor del viudo o viuda del causante, que carece del sustento necesario para la supervivencia. Para poder obtener dicha porción conyugal, el cónyuge supérstite o viudo o viuda, ha de cumplir los siguientes requisitos:

- Ser cónyuge sobreviviente
- Ser capaz y digno respecto al causante
- Que no tenga los medios para garantizar su sustento.

Las legítimas, son la asignación de cuotas de los bienes del patrimonio de un difunto, que son asignadas por ley, a los legitimarios, y que cumple con las características de ser:

- ✓ A título universal
- ✓ Establecida por la ley
- ✓ Para los legitimarios

Los herederos para ser considerados legitimarios, tienen que ser:

- ✓ Hijos del causante
- ✓ Padres del causante

En el Código Civil ecuatoriano se reconocen dos clases de legítimas. La rigurosa y la efectiva. En la legítima rigurosa, la mitad del acervo partible es destinada a las legítimas, dividiéndose los bienes por cabezas o por estirpes, entre los legitimarios, en consecuencia con las disposiciones de la sucesión intestada. Lo que cupiere a cada uno en esa división de la mitad legitimaria, corresponde a la legítima rigurosa.

En la legislación civil se establece que:

Art. 1215.- La legítima rigorosa no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno.

Sobre lo demás que se haya dejado o se deje a los legitimarios, excepto bajo la forma de donaciones entre vivos, puede imponer el testador los gravámenes que quiera; sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 1218. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

En el caso de la legítima efectiva, esta es la propia legítima rigurosa, que se aumenta en la porción de bienes de que el testador no dispuso en su testamento a título de mejoras, o quedó sin efecto su disposición. Los órdenes para suceder las legítimas están establecidos en el Código Civil:

Art. 1028.- Los hijos excluyen a los demás herederos, sin perjuicio de la porción conyugal.

Art. 1029.- Si el difunto hubiere dejado más de un hijo, la herencia se dividirá entre ellos, por partes iguales.

Art. 1030.- 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.

No habiendo padres o ascendientes, toda la herencia corresponderá al cónyuge.

No habiendo cónyuge, toda la herencia corresponderá a los padres o ascendientes.

Si la filiación del difunto se hallare establecida sólo respecto de uno de sus padres, éste recibirá la porción correspondiente.

Si la filiación se hallare establecida respecto de ambos padres, la porción correspondiente a ellos, se dividirá entre los dos por partes iguales.

Cuando concurren dos o más ascendientes del grado más próximo, los asignatarios de la herencia se dividirán por partes iguales; habiendo un solo ascendiente del grado más próximo, sucederá éste, en todos los bienes o en toda la porción hereditaria de los ascendientes. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

La cuarta de mejoras es una clase de asignación forzosa que se le hace al testador, a favor de uno o más de sus descendientes que tiene derecho a suceder al causante. El testador no está obligado a establecer la cuarta de mejoras, y en caso de hacerlo, puede beneficiar a unos ascendientes y a otros no, siempre que cumpla con las características especificadas a continuación:

- ✓ Se materializa en la sucesión testamentaria por declaración expresa del testador
- ✓ Está prevista en la legislación civil vigente
- ✓ Opera para los descendientes del testador
- ✓ Puede estar sujeta a un modo determinado de aplicarla, según el artículo 1218 del Código Civil:

Art. 1218.- De la cuarta de mejoras puede hacer el donante o testador la distribución que quiera entre sus descendientes mencionados en el Art. 1026. Podrá, pues, asignar a uno o más de esos descendientes toda la cuarta, con exclusión de los otros.

Los gravámenes impuestos a los partícipes de la cuarta de mejoras, serán siempre en favor de uno o más de dichos descendientes. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

Para establecer la cuarta de mejoras deben reunirse los requisitos referidos a continuación:

- Existencia de testamento
- Que en la sucesión existan descendientes del causante
- Que se instituya uno o más descendientes con la asignación de la cuarta de mejoras
- Que esta asignación forzosa, no supere la parte del acervo líquido partible.

De una parte existe el gravamen al testamento de las asignaciones forzosas, sin embargo, igualmente existen las asignaciones de libre disposición, que constituyen aquella porción del patrimonio de la que el testador puede disponer con libertad si concurren las circunstancias siguientes:

- Si en la sucesión existen hijos y otros descendientes, se puede disponer de la cuarta parte del acervo partible
- Si en la sucesión no hay descendientes, sino padres, se dispone de la mitad del acervo partible
- Si en la sucesión no hay ni descendientes ni padres, se dispone de todo el patrimonio
- Si en la sucesión existen hijos, pero sí otros descendientes, se asigna la mitad del patrimonio.

Para que se presente la posibilidad de las asignaciones de libre disposición, se debe cumplir con tres requisitos esenciales:

- Existencia de testamento
- Que la asignación de libre disposición no exceda la porción permitida por la ley de acuerdo al caso específico
- Que el beneficiario de la asignación de libre disposición sea capaz y digno de suceder al causante.

3.4 Deudas hereditarias

Los herederos son los sujetos, que además de hacerse con los derechos emanados del patrimonio del causante, también asumen la responsabilidad por las deudas hereditarias y testamentarias. Los herederos responderán de aquellas obligaciones que sean transmisibles por la sucesión *mortis causa*, pues existen obligaciones personalísimas que no son susceptibles de transmisión por esta vía.

En el caso que exista en la sucesión más de un heredero, se determinará la forma de dividir las obligaciones o pasivos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1370 del Código Civil:

Art. 1370.- Las deudas hereditarias se dividen entre los herederos a prorrata de sus cuotas.

Así, el heredero del tercio no está obligado a pagar sino el tercio de las deudas hereditarias.

Pero el heredero beneficiario no está obligado al pago de ninguna cuota de las deudas hereditarias, sino hasta el valor de lo que hereda.
Lo dicho se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los Arts. 1372 y 1542. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

Las consecuencias que genera que las deudas sean divididas a prorrata serán:

- La obligación entre los herederos es conjunta
- Confusión de deudas y créditos solidarios
- La insolvencia de un heredero no grava a los otros
- La solidaridad se extingue por la muerte del deudor solidario

Las excepciones al concepto de división de las deudas hereditarias son:

- El beneficio del inventario
- Las obligaciones indivisibles
- Los herederos usufructuarios
- Los herederos fiduciarios
- La existencia de varios inmuebles sujetos a hipoteca
- La existencia de acuerdo para la división de las deudas.

3.5 Fijación de sello

Una vez abierto o iniciado el proceso sucesorio, y previo a efectuar el inventario solemne de los bienes y los efectos hereditarios, el juez es el sujeto encargado de guardar bajo llave y sellar los bienes muebles y papeles, que conforman el patrimonio de la sucesión específica que se ventila. El objeto de la fijación de sello es la precautelación de los derechos de los herederos y legatarios, frente a los acreedores y demás interesados en los bienes de la sucesión.

Para proteger a estos sujetos se establecen legalmente dos clases de medidas protectoras que serán transitorias y definitivas.

Las medidas transitorias serán:

- ✓ Guarda y aposición de sellos

- ✓ Declaración de herencia yacente, con el correspondiente nombramiento de curador de dicha herencia yacente.

Las medidas de carácter definitivo serán:

- ✓ Apertura de la sucesión
- ✓ Formar inventarios solemnes.

En la fijación de sellos, la legislación civil vigente ha establecido excepciones respecto a bienes que no se guardarán bajo llave y sello, refrendados en el artículo 1245 del Código Civil:

Art. 1245.- Desde el momento de abrirse una sucesión, todo el que tenga interés en ella, o se presume que pueda tenerlo, podrá pedir que los muebles y papeles de la sucesión se guarden bajo llave y sello, hasta que se proceda al inventario solemne de los bienes y efectos hereditarios.

No se guardarán bajo llave y sello los muebles domésticos de uso cotidiano; pero se formará lista de ellos.

La guarda y fijación de sellos deberá hacerse por el ministerio del juez, con las formalidades legales. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

Es decir, los bienes mueble de uso doméstico, que sean utilizados en las actividades diarias del hogar y la vida común de los sujetos que los posean, constituyen la excepción a la guarda bajo llave y fijación de sello, que debe efectuar el juez encargado del proceso sucesorio.

CAPÍTULO IV: ACCIONES

4.1 Nulidad absoluta y nulidad relativa del testamento

Las nulidades testamentarias establecidas por la legislación civil vigente corresponden a:

Art. 1697.- Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes.

La nulidad puede ser absoluta o relativa.

Art. 1698.- La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

Por tanto pueden establecerse como supuestos de nulidad los siguientes:

- ✓ Falta de capacidad legal
- ✓ Consentimiento viciado
- ✓ Objeto o causa ilícitos
- ✓ Omisión de requisitos legales para la validez del acto jurídico.

En relación con la incapacidad legal para testar, se puede presumir que todos los sujetos cuentan con esta capacidad, y las excepciones con las establecidas taxativamente en la legislación civil vigente:

Art. 1043.- No son hábiles para testar:

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

Las personas no comprendidas en esta enumeración son hábiles para testar.

Art. 1044.- El testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causas de inhabilidad expresadas en el artículo precedente es nulo, aunque posteriormente deje de existir la causa.

Y por el contrario, el testamento válido no deja de serlo por el hecho de sobrevenir después alguna de estas causas de inhabilidad. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

Por tanto, si al momento de otorgar testamento, la persona es incapaz para testar, este instrumento es nulo, previa declaración judicial, incluso si posteriormente esta causa de nulidad deja de existir. En caso contrario, si al momento de otorgar el testamento existía plena capacidad del testador y luego sobreviene una causal de incapacidad para testar, el testamento es perfectamente válido.

Respecto a la causal de nulidad de los vicios en el consentimiento del testador, se debe referir que los mentados vicios son tres:

- ✓ Error
- ✓ Fuerza
- ✓ Dolo

En relación con el error al momento de otorgar el testamento, es preciso referir que el error puede ser de hecho o de derecho. El error de hecho es aquel que se suscita respecto a la clase de acto que se celebra, o sobre las cualidades del bien. Por otra parte, se puede incurrir en error de derecho, cuando no se ha viciado el consentimiento y la figura jurídica utilizada no es la correcta, o sea, el error es puramente jurídico al efectuar el acto.

Dice el Código Civil respecto al error:

Art. 1085.- El error en el nombre o calidad del asignatario no vicia la disposición, si no hubiere duda acerca de la persona.

Art. 1086.- La asignación que pareciere motivada por un error de hecho, de manera que sea claro que sin este error no hubiera tenido lugar, se tendrá por no escrita. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

La fuerza igualmente constituye un vicio del consentimiento, pero solo cuando esa fuerza produce efectos de real impresión en las personas de sano juicio, respecto a su sexo, edad y condición. Para que la fuerza incurra en un vicio del consentimiento, la persona a la que se le impone un actuar por la fuerza debe sentir tal temor, o sobre alguien allegado a ella, que sea capaz de actuar en contra de su voluntad para evitar un hecho grave e irreparable.

En relación con el vicio de la fuerza dice el Código Civil:

Art. 1045.- El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes.

Art. 1473.- Para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza el que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona, con el fin de obtener el consentimiento. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

Se pueden resumir entonces como requisitos para que la fuerza sea vicio del consentimiento, los siguientes:

- ✓ Que sea injusta o ilegítima
- ✓ Que sea grave
- ✓ Que sea determinante

El dolo es el último de los vicios del consentimiento, conjuntamente con el error y la fuerza. Para conceptualizar el dolo se puede citar: Art. 29.- La ley distingue tres especies de culpa o descuido: (...) El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro. (Código Civil ecuatoriano, 2011). O sea que se puede asociar al dolo, con la culpa grave que se conceptualiza para la materia civil del Derecho.

Por tanto para que se tipifique el dolo, se debe cumplir con:

- ✓ Que el dolo sea de una de las partes del acto jurídico
- ✓ Que se produzca el dolo como elemento indispensable para que se hubiese efectuado el acto jurídico.

Todos los actos tendrán por objeto un bien, un hacer, o un no hacer. Este objeto de un acto jurídico debe ser obligatoriamente real y posible, pero además debe ser lícito, y se considerará que el objeto es ilícito, si es contrario al contenido de la legislación vigente, pero igualmente es ilícito si va en contra de las buenas costumbres, o del orden público.

En relación con el texto del Código Civil, se consideran los siguientes supuestos de ilicitud del objeto de un acto jurídico:

Art. 9.- Los actos que prohíbe la ley son nulos y de ningún valor; salvo en cuanto designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención.

Art. 1478.- Hay objeto ilícito en todo lo que contraviene al Derecho Público Ecuatoriano.

Art. 1480.- Hay objeto ilícito en la enajenación:

De las cosas que no están en el comercio;

De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; y,

De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice, o el acreedor consienta en ello.

Art. 1482.- Hay asimismo objeto ilícito en las deudas contraídas en juego de azar, en la venta de libros cuya circulación está prohibida por autoridad competente, de láminas, pinturas, estatuas, telecomunicaciones, audiovisuales obscenos, y de impresos condenados como abusivos de la libertad de opinión y expresión; y generalmente, en todo contrato prohibido por las leyes. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

Por tanto puede definirse que las actuaciones contentivas de objeto ilícito serán:

- ✓ Todo aquello que es distinto al Derecho Público ecuatoriano, y va en contra de su normativa.
- ✓ La enajenación de bienes que no estén en el comercio, de los derechos intransferibles, de los bienes embargados por decreto judicial.
- ✓ Deudas de juego, venta de libros prohibidos y toda clase de materiales prohibidos.
- ✓ Los actos que por prohibición expresa de la ley son entendidos como nulos.

En el caso específico del testamento, el objeto de esta declaración de voluntad es disponer de bienes, derechos y obligaciones que son susceptibles de transmisión por causa de muerte. Si la disposición respecto a los bienes que hizo en su testamento el causante, es contraria a las leyes, las buenas costumbres o el orden público, el testamento tendrá carácter de nulidad absoluta, por contener un objeto ilícito.

En relación con la causa ilícita, esta está definida como:

Art. 1483.- No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla.

La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un delito o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

El tema de la causa ilícita es bien discutido en la doctrina, en relación a si es o no, causa de nulidad absoluta del testamento. De forma general, resulta importante resaltar que la causa que conlleva a un sujeto a otorgar testamento, aun cuando sea ilícita, no es suficiente motivo como declarar la nulidad o anulabilidad de la disposición testamentaria, como lo es por ejemplo, en el caso de que la voluntad del testador se encuentre viciada al momento de otorgar esta disposición por fuera, dolo o error.

Sin embargo, al momento de omitir requisitos constitutivos del acto jurídico, este pierde su validez, por lo que de producirse dicha omisión el acto es nulo. Afianzado en el articulado de la legislación civil correspondiente:

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

Con todo, cuando se omitiere una o más de las designaciones prescritas en el Art. 1054, en el inciso 5o. del 1061, y en el inciso 2. Del 1062, no será por eso nulo el testamento, siempre que no haya duda acerca de la identidad personal del testador, notario o testigo. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

Al momento de analizar las posibles omisiones que pueden darse al otorgar un testamento, es preciso referir que existen requisitos formales para que sea válido el testamento, que deben estar contenidos en este instrumento de forma expresa, sin que se pueden probar con posterioridad.

Pero igualmente existen otra clase de requisitos formales que no tienen obligatoriamente que estar contenidos en el texto del testamento al momento de otorgarlo, que para ser cumplidos, admiten prueba posteriormente. Concretamente, ante los casos que sea han expuesto con anterioridad, se puede establecer la acción de nulidad de testamento, que tendrá por objeto la invalidación de dicho instrumento jurídico, lo que trae como consecuencia que se apertura la sucesión intestada.

Obviamente esta acción de nulidad del testamento ha de plantearse luego del fallecimiento del testador, pues con la muerte de este sujeto, se termina la posibilidad de revocar el testamento último vigente. En el caso de la nulidad absoluta, puede instarse por el juez o las partes, su declaración, y será viable siempre que concurren las causas que le dan origen.

En el caso de la nulidad relativa, que se suscita al producirse vicios en el consentimiento del testador, puede alegarla aquel sujeto que presente interés en que sea impugnado el testamento, y probar los particulares. En el caso de la legitimación pasiva de la acción, puede ser demandado todo sujeto que se perjudique con el fallo en tal sentido, que serán principalmente aquellos que tributan derechos de este proceso de sucesión por causa de muerte, como es el caso de asignatarios, cesionarios, etcétera.

El trámite a seguir en el caso de esta acción es el correspondiente al juicio ordinario, de los procedimientos civiles, según las prescripciones del artículo 59 del Código de Procedimiento Civil. Las cuestiones relativas a la prescripción de esta acción se reflejan en el Código Civil:

Art. 1708.- El plazo para pedir la rescisión dura cuatro años.

Este cuadrienio se contará, en el caso de violencia, desde el día en que ésta hubiere cesado; y en el caso de error o de dolo, desde el día de la celebración del acto o contrato.

Cuando la nulidad proviene de una incapacidad legal, se contará el cuadrienio desde el día en que haya cesado esta incapacidad.

A las personas jurídicas que, por asimilación a los menores, tengan derecho para pedir la declaración de nulidad, les correrá el cuadrienio desde la fecha del contrato.

Todo lo cual se entiende en los casos en que leyes especiales no hubieren designado otro plazo.

Art. 1709.- Los herederos mayores de edad, gozarán del cuadrienio completo si no hubiere principiado a correr; y gozarán del residuo en caso contrario.

A los herederos menores empieza a correr el cuadrienio o su residuo, desde que hubieren llegado a la mayor edad.

Pero en este caso no se podrá pedir la declaración de nulidad, pasados quince años desde la celebración del acto o contrato. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

En relación a la acción de nulidad de testamento, la Corte Suprema de Justicia, Tercera Sala de lo Civil y Mercantil, en recurso de Casación, ha dispuesto:

Con respecto a la nulidad del testamento, el Dr. Luis Claro Solar nos dice: "el testamento, como acto o declaración de voluntad, existe naturalmente para su válido otorgamiento la concurrencia de requisitos o condiciones generales prescritos para la validez de todo acto jurídico voluntario. Estos requisitos son de dos clases: internos y externos. Los requisitos internos se refieren a la capacidad o aptitud legal de la persona que otorga el acto jurídico y a la perfección de su voluntad; así como a la capacidad o actitud del asignatario. Los requisitos externos son relativos a la forma del acto y señalan la manera como el acto debe ser otorgado. Estos requisitos se llaman por eso formalidades o solemnidades". (obra: Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Vol. VII, Tomo Décimo Cuarto, Editorial Jurídica de Chile, 1979, pág. 11). Con respecto a las solemnidades externas nuestro Código Civil ha previsto una serie de requisitos determinados en el párrafo segundo del Título 111 del Libro III del Código Civil, particularmente en cuanto a que debe otorgarse ante un Notario y en la presencia de tres testigos; cuyo análisis no viene al caso por cuanto la acusación de los recurrentes no se refiere a los requisitos externos o formales del acto testamentario. Con respecto a los requisitos internos, el mismo autor señala: "Hemos dicho que a más de la testamentifacción activa y pasiva, el testamento debe reunir los requisitos internos que corresponda a todo acto jurídico o declaración de voluntad y que la ley requiere para su validez. El testamento debe en consecuencia, contener la manifestación de la voluntad del testador exenta de vicios, es decir consciente, libre de error, fuerza o dolo y expresada por el testador mismo desde que el testamento es un acto personalísimo e indelegable. En otros términos, el consentimiento del testador no debe adolecer de los vicios de error, fuerza o dolo que el Art. 1451 señala para la generalidad de los actos, declaraciones de voluntad. En efecto la disposición del artículo 1451, aunque consigna en el libro IV del Código que se refiere particularmente a las obligaciones contractuales, es de carácter general por su propia naturaleza y aplicable a toda manifestación de voluntad, sea unilateral, sea bilateral. Sobre este punto no hay discrepancia en la doctrina." (Obra antes citada, pág. 35). En el presente caso los recurrentes acusan la falta de aplicación del artículo 1480, numeral 2o. del Código Civil, respecto de que hay objeto ilícito en la enajenación de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona; al respecto la ley expresamente determina los casos en que está prohibida la enajenación de ciertos derechos, como lo indica el Dr. Arturo Alessandri: "En segundo lugar hay objeto ilícito en la enajenación de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona. Son tales el derecho de alimentos, los derechos reales de uso y habitación; el pacto de retroventa; varios derechos establecidos para leyes especiales; los sueldos y pensiones..." (Obra: Derecho Civil, De los Contratos, Editorial Zamorano y Caperán, 1976, Págs. 48 y 49). De lo expresado se colige que el acto testamentario por el cual aparentemente se dispuso de una parte de los derechos y acciones sobre un inmueble, no corresponde a la situación de objeto ilícito previsto en esa norma. Con respecto a la no aplicación del actual artículo 1460 del Código Civil, en lo referente a la existencia de error de hecho que vicia el consentimiento, que, de acuerdo a los recurrentes, se han producido cuando la testadora legó la totalidad de la propiedad del inmueble que en realidad le correspondía solo en parte. Esta disposición del Código Civil se refiere al error en la identidad de la cosa específica materia del acto o contrato, tal cual lo expresa esa norma, cuando dice: "... como si, en el contrato de venta, el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada, y el comparador entendiese comparar otra", pero no alude al derecho de propiedad o dominio de aquella.

SEXTO: Si bien el testamento para su validez debe reunir ciertos requisitos de fondo y forma, el hecho de que el testador disponga de bienes que no le pertenecen no acarrea la nulidad de este instrumento, pues en este evento aquel nada transmite y el o los asignatarios nada reciben. Así como en el caso de la venta de cosa ajena, admitido en nuestra legislación, sin la ratificación del verdadero dueño, el contrato de compraventa no puede surtir efectos, igualmente el testamento carece de eficacia y no puede ser ejecutado, al menos con respecto de los bienes (o participación porcentual) de los que no es propietario el testador. Quienes se consideren afectados por las asignaciones testamentarias, pueden acudir ante el juez que conoce respecto del inventario y tasación de la herencia, para ejercer su derecho de dominio como tercerista o ejercer directamente la acción reivindicatoria o de dominio. Por lo expuesto, la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, expedida el 30 de noviembre del 2001, a las 9h45, motivo del recurso, de casación. Sin costas ni honorarios que fijar. Notifíquese. (Justicia, 2007)

En la anterior sentencia, no se aprueba la nulidad de un testamento que por erróneas disposición puede ser en todo caso anulable. Centro de las causas que dan lugar a la anulación o la anulabilidad del testamento, es pertinente hacer en todos los casos una salvedad, que permita, con un adecuado estudio del caso específico, concluir qué clase de acción ejercitar de acuerdo al supuesto.

4.2 Acción de innovación contra la herencia

La sucesión por causa de muerte, da lugar a la formación de una comunidad de bienes sucesorios. Dichos bienes en común, no pueden estar sujetos a innovaciones por parte de los sujetos, en este caso los coherederos, debido a que la posesión de los bienes, previo a la partición de la herencia es proindiviso.

Por tanto no es posible que ningún heredero realice entorno a estos bienes acciones tales como la transformación, cambio o alteración de los objetos. En caso de producirse esta innovación, procede la acción de innovación contra herederos, para que quien pretenda o transforme los bienes, se abstenga en su actuar, y se devuelva el objeto al anterior estado de cosa.

Los comuneros o coherederos son los sujetos legitimados para ejercitar dicha acción, demandando al coheredero que efectúe la transformación del o los bienes. El procedimiento a seguir será el del juicio ordinario, en concordancia con el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil.

En pronunciamientos judiciales de Tercera Instancia:

VISTOS: La Corte Superior de Machala confirma la sentencia pronunciada por el Juez Primero Provincial de El Oro, que rechaza la demanda del actor, en el juicio verbal sumario seguido por Lauro Ramón Pacheco contra el Dr. Rómulo Ambrossi, sobre la conservación de la posesión de un lote de terreno. El demandante afirma en su demanda que desde mucho años atrás al 8 de octubre de 1.971 se ha encontrado en posesión tranquila y no interrumpida de un lote de terreno ubicado en la ciudad de Machala y comprendido dentro de los linderos especificados en dicho libelo; lote de terreno en el que tiene unos servicios higiénicos, una especie de covacha y materiales de construcción, hallándose debidamente asegurado con candado en la puerta, habiéndolo destinado para su uso personal y del inquilino Octavio Quinde Alejandro, sin que persona alguna haya pretendido derechos en el citado inmueble, a no ser que el Dr. Rómulo Ambrossi, que en el expresado día 8 de octubre del mencionado año de 1.971, y al alegar que la cónyuge Estrella Marina Vidal de Ambrossi, había adquirido unos derechos y acciones a la familia Amaya - Mosquera, en forma violenta y arbitraria, y armado de un revólver, ha penetrado en el terreno y cuando se ha encontrado en el interior, ha procedido a ultrajar y golpear a los trabajadores que se encontraban arreglando una cerca de su dominio y posesión, atentando de esta manera a su derecho posesorio mantenido por largos años con los caracteres antes indicados. Que por lo expuesto y porque teme que el expresado Dr. Rómulo Ambrossi continúe perturbando su posesión legal y material habida y conservada en el terreno, le demanda el amparo de la posesión solicitando se dicten las medidas necesarias para la conservación de sus derechos, en forma de que las cosas vuelvan a su estado anterior al hecho que motiva la querrela y se le obligue a la indemnización de los daños y perjuicios. La litis se traba con la contestación a la demanda, en la que el demandado propone estas excepciones: improcedencia de la acción; negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; negativa de la posesión del actor sobre el bien materia del litigio, y falsedad del atentado a la posesión, ya que no cabe que se proponga acción posesoria, teniéndose como antecedentes la existencia de derechos y acciones sobre una universalidad, como son los bienes que componen la sucesión del antecesor en el derecho del actor. Se ha sustanciado la causa en la forma ordenada por la ley, cuyo conocimiento, por el respectivo sorteo, ha correspondido a esta Sala, por lo que y siendo el estado de ella el de que se pronuncie sentencia, para resolver el recurso de tercera instancia interpuesto por el actor de la resolución de segundo grado, se considera: PRIMERO.- Que el trámite que se ha dado a la causa corresponde al del juicio verbal sumario, habiéndose en la sustanciación observado las solemnidades legales, sin que exista omisión alguna que la vicie; SEGUNDO.- La posesión según el Art. 734 del Código Civil, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño; sea que el dueño o el que se de por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre, y conforme a lo que se dispone en él. Art. 989 del mismo cuerpo de leyes, la posesión del suelo se debe probar por hechos positivos a que sólo el dominio da derecho; TERCERO.- Si bien el actor, con la prueba testimonial que la ha sufragado, ha pretendido justificar que se ha encontrado en la posesión tranquila

y no interrumpida del lote de terreno al que la demanda se refiere, demostrando también que el demandado Dr. Rómulo Ambrossi, en el día 8 de octubre de 1.971 y por la tarde, ha penetrado en el predio, y cuando se ha hallado en el interior ha procedido a ultrajar a los trabajadores que se encontraban arreglando la cerca existente en dicho predio, el mérito que suministra la copia de la escritura pública que la ha presentado cuando se ha llevado a efecto la diligencia de inspección judicial de la cosa materia de la disputa. (fs. 71 - 74), y el contenido de la documentación de fs. 25 - 27 del cuaderno de primera instancia, ponen de manifiesto que la ocupación por parte del actor del relacionado lote de terreno ubicado en la calle Rocafuerte de la ciudad de Machala, proviene de la compra de meros derechos y acciones hecha a los sucesores de los fallecidos cónyuges Esteban Ugarte y Matilde Orellana de Ugarte, en el citado cuerpo de terreno, adquisición que es igual a la realizada por el demandado Dr. Rómulo Ambrossi y su mujer Estrella Marina Vidal de Ambrossi, según aparece de la escritura pública que en copia obra a fs. 33 - 35 de los mismos autos, de donde se tiene que siendo la situación legal de uno, idéntica a la del otro, mal ha podido ni puede el actor Lauro Ramón Pacheco, reputarse dueño y poseedor absoluto del relacionado lote de terreno, que por las leyes de la sucesión hereditaria pertenecen en común y proindiviso a los sucesores en el derecho de los precitados cónyuges Ugarte - Orellana, o a quienes se haya sucedido en el derecho; CUARTO.- El Art. 981 del citado Código Civil, prescribe que sobre las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como sucede con la universalidad de los bienes dejados en herencia por los predichos cónyuges Esteban Ugarte y Matilde Orellana, no puede haber acción posesoria; y a la vez el Art. 2012 que se halla en armonía con el Art. 2232 del mismo cuerpo de leyes, señala las reglas que deben observarse al tratarse de la administración de bienes sociales o comunes, cuando no se ha conferido dicha administración a uno o más de los consocios o condóminos, siendo una de ellas aquella de que ningún socio o condómino pueda hacer innovaciones en los inmuebles que dependen de la sociedad o comunidad, sin el consentimiento de los otros. Y, como la demanda del actor no se la ha propuesto al amparo de las reglas del derecho que establecen las facultades que tienen los consocios o condóminos de cosas singulares comunes o de bienes pertenecientes a una sucesión hereditaria, cuando no se ha confiado la administración de ellos a uno o más de dichos consocios o condóminos sino con la posesión material del lote de terreno de la calle Rocafuerte de la ciudad de Machala sobre la existencia de un dominio pleno y absoluto, lo que contradice el mérito que suministran el título del mismo demandante y la documentación de la que se ha hecho referencia, dicha demanda, no ha podido prosperar ante la ley, por su improcedencia. En mérito de lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, denegándose el recurso interpuesto, se confirma la sentencia venida en grado. Sin las costas de las tres instancias, por no conceptuarse que exista temeridad ni mala fe en el procedimiento del actor. Notifíquese y devuélvase. (Instancia, 1975)

Por tanto, los tribunales de justicia establecen claramente la imposibilidad de transformar aquellos bienes que pertenezcan a una comunidad indivisible, bien en el marco de las acciones posesorias, como en la sucesión por causa de muerte, previo a la fase de partición de la herencia.

4.3 Acción de petición de herencia y acción de cobro de legado

Cuando se plantean dos posibles herederos de un patrimonio, y uno de ellos no se encuentra en posesión de los bienes hereditarios, puede ejecutar la acción de petición de herencia, con la pretensión de adjudicarse la herencia, y que le sean restituidos los bienes en cuestión.

Por tanto el objeto de esta acción es dual, de una parte se intenta el reconocimiento como heredero, y de otra parte se pretende la restitución de los bienes hereditarios. Se plantean como requisitos para ejercitar la acción de petición de herencia los siguientes:

- Que el actor pruebe su condición de heredero.
- Dirigir la acción contra el poseedor de todos o parte de los bienes hereditarios.
- Que se fundamente la petición en adquirir la calidad de heredero y la restitución de la posesión de los bienes sucesorios.
- Probar la condición de heredero, y el origen de los bienes como parte de la masa sucesoria.
- Probar que el heredero demandante ha efectuado la aceptación de la herencia de forma tácita o expresa.

Entonces se pueden establecer como característica de esta importantísima acción, las siguientes:

- ✓ Acción real
- ✓ Acción universal
- ✓ Indivisible
- ✓ Patrimonial.

Son varios los sujetos que tiene en este caso la legitimación activa para ejercitar la acción de petición de herencia:

- Quien asume la calidad de heredero
- Los donatarios de una donación revocable a título universal
- El cesionario del derecho de herencia.

La legitimación pasiva en este caso corresponde a aquellos que han asumido la calidad de herederos, específicamente que se encuentran en posesión de uno o todos los bienes que constituyen la masa patrimonial de la sucesión por causa de muerte.

Para el caso que el sujeto que posee los bienes hereditarios, no haya adquirido la condición de heredero, la acción que procede ejercitar es la de restitución o la de reivindicación. Se pueden establecer claramente las reglas para ejercitar la acción de petición de herencia, que son:

- Accesorios de la acción de petición de herencia
- Frutos y mejoras
- Responsabilidad del heredero putativo
- Reivindicación de cosas hereditarias que hayan pasado a terceros

Esta acción surte los correspondientes efectos jurídicos:

- Restitución de las cosas hereditarias, corporales e incorporales
- Restitución de frutos y mejoras
- Responder de las enajenaciones o deterioros de las cosas hereditarias

Acción de cobro de legado

En este sentido el Código Civil ecuatoriano establece:

Art. 1374.- Si el testador dividiere entre los herederos las deudas hereditarias de diferente modo que el que en los artículos precedentes se prescribe, los acreedores hereditarios podrán ejercer sus acciones en conformidad con dichos artículos o con las disposiciones del testador, según mejor les pareciere. Más, en el primer caso, los herederos que sufrieren mayor gravamen que el que por el testador se les ha impuesto, tendrán derecho a ser indemnizados por sus coherederos. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

Para que el legado pueda ser pagado se deben establecer las circunstancias legales que regulan su entrega.

En Tercera Instancia se estableció:

VISTOS: Fundado en que Cesáreo Tello falleció abintestato, sin dejar parientes con derecho a sus bienes, la Caja del Seguro, representada por su Gerente, demanda a María Elena Tello quien, titulándose hermana legítima del fallecido, ha obtenido la posesión efectiva de sus bienes y de los cuales es poseedora, para que se ordene la cancelación de la nota de inscripción de la sentencia de posesión efectiva, y la entrega a la Caja de todos los bienes dejados por el causante, con sus accesiones y frutos.- En contestación expresó la demandada que no era verdad que Cesáreo Tello, como lo afirma la Caja, hubiese fallecido sin dejar parientes, con derecho a sus bienes; que durante toda su vida ha tenido la posesión notoria de hermana legítima del fallecido, posesión notoria que, a falta de las correspondientes partidas que no es posible localizarlas consagraría su derecho a la herencia. La sentencia de que se ha recurrido revoca la de primera instancia y desecha la demanda, y para resolver el recurso interpuesto por el Gerente de la Caja, se considera: 1o. La acción de petición de herencia se encamina a obtener la entrega de los bienes hereditarios que el demandado los retiene a título de heredero, y corresponde ejercitarla al heredero que en realidad lo es, a saber, al que pruebe su derecho a la herencia, como quiera que en el juicio se discute la calidad de heredero, siendo la restitución de los bienes una consecuencia de haber justificado el actor aquella calidad. A este propósito dice el Profesor Claro Solar que, si el demandante sostiene que es heredero testamentario, debe probar su calidad de tal exhibiendo una copia autorizada del testamento, prueba sin la cual no podría obtener el reconocimiento de la calidad de heredero invocada por él, y el juez tendría que rechazar la demanda. Y continúa: si el demandante invoca la calidad de heredero abintestato, deberá acreditar que se halla en el orden sucesorio que corresponde según la ley; 2o. En consecuencia con estos postulados, el art. 1254 del Código Civil expresa que el que probare su derecho a una herencia ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias tanto corporales como incorporales; artículo que principia por imponer al demandante la obligación de acreditar su título de heredero como antecedente necesario para que se le entreguen los bienes pertenecientes a la herencia. Se asemeja en esto la acción de petición de herencia, que puede considerarse como una acción universal de dominio, a la reivindicación que se refiere a una cosa singular, debiendo el que exige la restitución establecer su título de dominio, sin cuyo requisito su acción deberá ser denegada, aun cuando, por otra parte, el demandado tampoco hubiere justificado ser dueño de la cosa reivindicada; 3o. En el presente caso, la Caja del Seguro afirma que es heredera abintestato de Cesáreo Tello, por haber éste fallecido sin hacer testamento ni dejar parientes llamados a sucederle; y supuesto la negativa a este respecto contenida en el primer párrafo del escrito de excepciones, corría de cargo de la Caja la justificación de los hechos afirmados en la demanda para llegar a la conclusión de que en verdad tenía el título de heredera por haber el causante fallecido abintestato y sin dejar cónyuge ascendientes, descendientes ni colaterales a quienes la ley llama a la sucesión con preferencia a la Caja. Ninguna prueba se ha producido a este propósito, y del proceso aparece que la demandada, a cuyo cargo no corría la prueba, se ha esforzado en demostrar que le correspondía la herencia en su condición de hermana legítima del causante; 4o. Se sigue de esto que no hay para que considerar la prueba producida por la demandada, puesto que aún en el evento de que no hubiera conseguido justificar su título de heredera en nada favorecería a la Caja esta circunstancia, porque, de que María Elena Tello no sea heredera, no se deduce, como consecuencia necesaria y lógica, que lo sea la Caja, pudiendo existir algún otro orden de sucesión con derecho preferente a la

herencia. En igual sentido resolvió ya esta Sala en el juicio, asimismo de petición de herencia, instaurado por la Caja contra Lastenia Granda viuda de Feijoo, en sentencia de 22 de febrero de 1950.- Por estas consideraciones, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Ley, se confirma, con costas, la sentencia materia del recurso. En cien sucres se fija el honorario del doctor Jaramillo en esta instancia.- Legalizado el papel deficiente, devuélvase."

VOTO SALVADO

(Quito, Septiembre 28 de 1951)

VISTOS: Los fundamentos en que se apoya la acción de petición de herencia que deduce el Ingeniero Alfonso Calderón Moreno, en representación de la Caja del Seguro, contra María Elena Tello, son los siguientes: 1o. Que Cesáreo Tello falleció abintestato en esta ciudad el 27 de diciembre de 1945, sin dejar parientes que tuvieran derecho a sucederle en sus bienes; 2o. Que la Caja del Seguro era, por consiguiente, la llamada a heredar al difunto, de acuerdo con el art. 37 letra a) de la Ley del Seguro Social Obligatorio; y 3o. Que María Elena Tello, titulándose hermana legítima de Cesáreo Tello, estaba en posesión de la herencia sin derecho alguno, habiendo logrado obtener la posesión efectiva de los bienes de la posesión, los cuales constaban del inventario y del acta de entrega de los mismos bienes en el juicio iniciado el 2 de febrero de 1946, ante el propio juez que conocía de la presente demanda.- María Elena Tello, en su contestación, expone que no es verdad que Cesáreo Tello haya fallecido, sin dejar parientes con derecho a suceder en sus bienes; que durante toda su vida ha estado en posesión notoria del estado civil de hermana legítima del causante, posesión que consagraría su derecho a la herencia, aunque no se pudiera conseguir su partida de bautismo y la del matrimonio de sus padres, terminando por pedir que, en vista de las razones expuestas, se rechace la demanda.- Dados los términos en que la litis quedó trabada, la demandada reconocía, pues que la sucesión de Cesáreo Tello era intestada y que estaba en posesión de la herencia, limitándose la discusión al derecho que invocaba la Institución demandante frente al que alegaba María Elena Tello, derecho éste que, según la ley, excluye al pretendido por la Caja del Seguro. Concretada así la cuestión controvertida, es indudable que tratándose de averiguar la verdad en relación a lo que las partes discuten, no es posible ni legal sostener que la Caja estuvo obligada a probar, en justificación de su derecho, que faltaban todos los parientes que, según la ley debían ser llamados antes que ella a suceder al difunto, pues bastaba que en el proceso no existiera la prueba de que María Elena Tello tenía la calidad de hermana legítima de Cesáreo Tello, para que la sentencia con pleno fundamento, decidiera la causa en favor de la referida Institución, como de igual manera resolvería también si litigados sobre el dominio de un predio entre A y B, el primero comprueba en mejor forma su derecho, contrarrestando la mera presunción legal que favorece al segundo en su condición de poseedor, y sin que para llegar a ese resultado se haya exigido a la prueba de que ninguna persona, además de B, es dueña del predio que se discute.- En verdad, conforme a lo prescrito en los arts. 1254 del Código Civil (4a. edición) y 114 del Código de procedimiento en la misma materia, la Caja tendría la obligación de probar su derecho a la herencia de Cesáreo Tello, pero al respecto, es preciso considerar que la Caja está colocada en una situación especial, muy diferente a

la de cualquier otro heredero. El derecho de esta clase de herederos se funda en cierto grado de parentesco con el difunto, o sea de un parentesco al que reconoce la ley su derecho a la sucesión, pero parentesco que arrancado de un hecho es, por lo mismo, susceptible. Con la Caja no ocurre lo mismo, pues su derecho en las sucesiones intestadas no proviene del parentesco con el difunto, sino de la circunstancia de existir como tal Institución, por la voluntad de la ley que la ha creado y le permite y aún le garantiza en su funcionamiento. Luego, en definitiva, la Caja no necesita probar su derecho, como nunca lo habrá necesitado porque nadie habría podido negar su existencia y de allí que en este juicio, para lograr que se le adjudique la herencia poseída por María Elena Tello, era suficiente que ésta no probase en el juicio su estado civil de hermana legítima del Cesáreo Tello. En efecto, de acuerdo con el mismo precepto ya citado del Código de Procedimiento Civil, la demandada estuvo obligada a justificar ese parentesco suyo con el difunto, porque ella, según lo que claramente expone en su contestación de la demanda, fundaba su negativa a las pretensiones de la Caja, en el hecho de ser hermana legítima del causante, hecho que, como se ha visto, podía y debía probarse. U al respecto, con el examen del proceso, se observa: que habiendo determinado la ley las pruebas que sirven para acreditar el estado civil, no es permitido a las partes acudir a cualquiera otra prueba extraña o alterar el orden o la escala establecida por la misma ley para las pruebas por ella previstas. El estado de la demandada, como ella lo reconoce, debía justificarse con la partida de matrimonio de sus padres, con la de su bautismo y con la de Cesáreo Tello, a falta de las respectivas partidas de Registro Civil, por constar del proceso que la actora nació antes de que entrara en vigencia la ley que creó ese Registro. No han sido presentadas las antedichas partidas, y sin que conste el motivo razonable de la falta de tales documentos, María Elena Tello ha saltado por las demás pruebas que le siguen en orden, acudiendo a la última que menciona el art. 763 del Código de procedimiento civil, o sea a la posesión notoria del estado civil. Esta prueba es inaceptable, por contravenir al mencionado precepto legal, aparte de que la demandada no ha justificado dicha posesión, que debía provenir del matrimonio de Alegría Tello con alguien, cuyo nombre y apellido se desconocen, y de la calidad hijos legítimos de ambos padres o de cualquiera de ellos, así de María Elena Tello como de Cesáreo Tello. Por lo expuesto, creo que debe aceptarse la demanda de la Caja del Seguro, y revocarse, en consecuencia, la sentencia de la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, que ha venido en grado. Agréguese este voto salvado a la ejecutoria." (Instancia)

4.4 Acción de indignidad

El objeto de esta acción es delimitar que determinado heredero no cuenta con la aptitud legal requerida para la sucesión de determinado causante, por darse en él una o varias causales de indignidad, y que por tanto no sea incluido en el llamado a la herencia. Por supuesto, la declaración de indignidad de un sujeto, ha de ser previamente declarada en el juicio correspondiente.

La legitimación pasiva la tienen en este caso los sujetos siguientes:

- Herederos del causante
- Coherederos
- Asignatarios sustituidos
- Acreedores hereditarios y testamentarios.

La prescripción de esta acción está establecida en el artículo 1017 del Código Civil: "Art. 1017.- La indignidad se purga en cinco años de posesión de la herencia o legado." (Código Civil ecuatoriano, 2011)

En Tercera Instancia:

VISTOS: De la sentencia que la Corte Superior de Riobamba, confirmatoria de la expedida por el Juez Cuarto Provincial de Chimborazo en la que, aceptando la demanda propuesta por Bolívar Espinosa Llerena contra Alfredo Espinosa Baldeón, le declara indigno de suceder en los bienes del difunto Pascual Espinosa Cobo y ordena que restituya la herencia con sus acciones y frutos, interpone recurso de tercera instancia el demandado. Examinado el proceso para resolver se considera:

1o. El actor funda su demanda en que es heredero de su padre Pascual Espinosa, quien otorgó testamento cerrado, el mismo que "ha sido dolosamente detenido u ocultado -dice- por el señor Alfredo Espinosa Baldeón, hijo del primer matrimonio" de Pascual Espinosa, habiendo "llegado al extremo de cometer delito al violar la cobertura del testamento cerrado y luego después lo ha abierto y leído en presencia de testigos" se traba la litis con las excepciones puntualizadas a fs. 9 de las cuales se hallan resueltas las dos dilatorias, quedando por considerar las perentorias de negativa del hecho para el ejercicio de la acción y de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda, las alegaciones de litis pendencia porque no se ha resuelto la exhibición del testamento solicitado por el mismo actor y de la improcedencia de la acción, porque no teniendo en su poder dicho instrumento, no puede detenerlo ni ocultarlo, y por último, la reconvencción para que el demandante presente el testamento, desde luego que declaró ante el Juez Primero Provincial que a él le había entregado el testador, reconvencción que contestó Bolívar Espinosa afirmando que es improcedente e injurídica, y negando la obligación de presentar el testamento cerrado, porque el único obligado a ello es el tenedor Alfredo Espinosa Baldeón.

2o. Se halla justificada la defunción de Pascual Espinosa, ocurrida el 18 de enero de 1959, (partida de fs. 2), el estado civil del actor, hijo de Pascual Espinosa, se halla igualmente establecido con la partida de nacimiento, de fs. 3, y por último, con la copia certificada otorgada por el Notario Pública de Riobamba Simón Dávalos Avilés, que corre a fs. 1 se ha comprobado que Pascual Espinosa otorgó testamento cerrado el 23 de noviembre de 1958, el mismo que está protocolizado en el Registro de Instrumentos Públicos de Mayor Cuantía de dicho año, como aparece de la copia de fs. 101 vta y 102.

3o. Con la confesión de Bolívar Espinosa Llerena, cuya copia obra a fs. 22 y 56 se ha establecido que el testador entregó el testamento cerrado al confesante, o sea al actor en la presente causa.

4o. Si en verdad el actor, como interesado en la exclusión del heredero puede demandar la indignidad, atento lo prescrito en el Art. 1043 del Código Civil, no es mero cierto que en el presente caso es improcedente la acción deducida, porque siendo depositario del testamento cerrado, está en la obligación de respetar la voluntad del testador o sea retenerlo en su poder, hasta que llegue el momento de su apertura en la forma legal, sin que antes pueda entregar a persona alguna y peor demandar a ésta, habiendo por su parte incumplido su obligación, siendo asimismo, improcedente en el juicio de indignidad deducido en la forma constante de autos, reconvenir para que el actor presente el testamento cerrado.

Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha tanto la demanda como la reconvenición por improcedentes. En el sentido que antecede, queda resuelto el recurso por el que la causa ha venido en grado. Sin costas. Notifíquese... (Instancia)

La indignidad como circunstancia de acreditación de la condición de heredero, debe quedar perfectamente probada en el juicio correspondiente, por aquellos sujetos legitimados a tales efectos, y por supuesto, esta indignidad siempre procede respecto al causante que dio origen al proceso de sucesión por causa de muerte.

4.5 Acción de guarda y fijación de sello

Una vez abierto o iniciado el proceso sucesorio, y previo a efectuar el inventario solemne de los bienes y los efectos hereditarios, el juez es el sujeto encargado de guardar bajo llave y sellar los bienes muebles y papeles, que conforman el patrimonio de la sucesión específica que se ventila.

El objeto de la fijación de sello es la precautelación de los derechos de los herederos y legatarios, frente a los acreedores y demás interesados en los bienes de la sucesión. Para proteger a estos sujetos se establecen legalmente dos clases de medidas protectoras que serán transitorias y definitivas.

Las medidas transitorias serán:

- ✓ Guarda y aposición de sellos

- ✓ Declaración de herencia yacente, con el correspondiente nombramiento de curador de dicha herencia yacente.

Las medidas de carácter definitivo serán:

- ✓ Apertura de la sucesión
- ✓ Formar inventarios solemnes.

En la fijación de sellos, la legislación civil vigente ha establecido excepciones respecto a bienes que no se guardarán bajo llave y sello, refrendados en el artículo 1245 del Código Civil:

Art. 1245.- Desde el momento de abrirse una sucesión, todo el que tenga interés en ella, o se presume que pueda tenerlo, podrá pedir que los muebles y papeles de la sucesión se guarden bajo llave y sello, hasta que se proceda al inventario solemne de los bienes y efectos hereditarios.

No se guardarán bajo llave y sello los muebles domésticos de uso cotidiano; pero se formará lista de ellos.

La guarda y fijación de sellos deberá hacerse por el ministerio del juez, con las formalidades legales. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

Es decir, los bienes mueble de uso doméstico, que sean utilizados en las actividades diarias del hogar y la vida común de los sujetos que los posean, constituyen la excepción a la guarda bajo llave y fijación de sello, que debe efectuar el juez encargado del proceso sucesorio.

Los sujetos legitimados para ejercitar la acción de guarda y fijación de sello son:

- ✓ Asignatarios
- ✓ Acreedores
- ✓ El Fisco
- ✓ Albacea
- ✓ Todos los sujetos que muestren interés en la sucesión.

4.6 Juicio de inventario

Cuando se realiza el juicio de inventario en la sucesión por causa de muerte, se persigue:

- Alistar el pasivo y del activo de la sucesión
- Efectuar avalúo de los bienes
- Custodiar y proteger los bienes sucesorios.

Esta clase de procesos son de jurisdicción voluntaria, toda vez que se persigue establecer en una lista los bienes, dándole a este documento una fuerza legal, mediante el correspondiente procedimiento judicial. La legitimación activa en este proceso la tiene cualquier sujeto con derecho presumible a los bien. Igualmente, le juez puede solicitar un juicio de inventario cuando concurren las circunstancias siguientes:

- ✓ Cuando no existan herederos en el lugar de fallecimiento del causante
- ✓ Cuando los herederos son incapaces y no tiene nombrado representante legal.

También el Instituto Ecuatoriano de la Seguridad Social, puede ostentar legitimación activa en estos procesos, cuando se presuma que la institución tiene interés en ello. La legitimación pasiva en estos casos la tiene quien posea el derecho a asistir al inventario.

El trámite del juicio de inventario es:

- El juez califica la demanda, abre el proceso de sucesión y ordena que se inicie la formación de inventario y avalúo.
- Con posterioridad se cita a los interesados y herederos desconocidos y presuntos mediante el periódico.
- De acuerdo a la designación de los interesados, el juez nombra peritos.
- El contenido del avalúo o inventario es:
 - ✓ Identificación del solicitante, los comparecientes y los interesados
 - ✓ Lugar del inventario
 - ✓ Relación de bienes raíces y muebles

- ✓ Descripción de documentos
 - ✓ Títulos de crédito
 - ✓ Obligación de inventariar los bienes sociales del causante
 - ✓ Juramento del tenedor de bienes
 - ✓ Entrega de bienes y papeles
 - ✓ Avalúo
 - ✓ Firma.
-
- Término de observaciones
 - Aprobación del inventario
 - Junta de conciliación
 - Sustanciación de las objeciones y la fase probatoria
 - Reducción de términos.

Al decir de la Tercera Instancia:

VISTOS: Ejecutoriada como está para Rafael Rodríguez Castillo la sentencia de la Corte Superior de Riobamba que rechaza su oposición a que se incluya en la partición de bienes de Ubaldina Castillo v. de Rodríguez la casa No. 61 de la carrera Veloz de dicha ciudad, solo incumbe a esta Sala resolver acerca de los puntos a que se contrae el recurso de César Rodríguez Castillo, a saber: que no consten en el pasivo de la sucesión las sumas de veintisiete mil sucres y de treinta y ocho mil ochocientos doce sucres noventa y dos centavos, precio de la compraventa de dicho inmueble y el valor de las mejoras introducidas en el por Rafael Rodríguez Castillo, respectivamente; y que al contrario, se deduzca de las cantidades que se mandasen incluir en el pasivo, el monto de las pensiones conductivas percibidas por aquel. Para resolver estos puntos se considera: 1o. La "aclaración" suscrita por César Rodríguez en la parte final del juicio de inventario de los bienes de Ubaldina Castillo v. de Rodríguez, que figura en copia a fs. 87 vta. Del presente, esclarece plenamente que la casa No. 61 de la carrera Veloz en la ciudad de Riobamba fue adquirida por la expresada causante con dineros de su hijo Rafael y equivale a confesión. Por consiguiente, ordenada la inclusión de dicho inmueble en el activo de la sucesión, debe constar, por estricta justicia, en el pasivo la cantidad de veintisiete mil sucres que costó la adquisición y que no fue sufragada por la compradora. 2o. El contrato de trabajo de fs. 61 vta. Y 74 del cuaderno de primera instancia y las recibidas ante la Corte Superior de Riobamba, los comprobantes de fs. 15, 23, 48 y 55 del expedientillo de segunda instancia y la inspección judicial que obra a fs. 63 y siguientes, demuestran que la casa referida era vetusta cuando la adquirió Ubaldina Castillo v. de Rodríguez que se han hecho muchas refacciones en ella y que estas refacciones las ha costado Rafael Rodríguez; 3o. A petición de las partes en la diligencia de la inspección

judicial se han apreciado por peritos las susodichas reformas introducidas en el inmueble, reformas que el dirimente las estima en la cantidad de treinta y ocho mil ochocientos doce sucres noventa y dos centavos; y aunque esta estimación es más elevada que la de los peritos designados por las partes, no hay razón fundamental para apartarse de ella, tanto más que comprende varias mejoras que no se han avaluado por aquellas. Sin embargo como no consta que el valor venal del inmueble (art. 971 inciso 2o. del Código Civil), se considera equitativo reducir dicha estimación en un diez por ciento. 4o. No ha resuelto el Tribunal de segunda instancia el reclamo relativo a las pensiones conducticias, por no haberse trabado expresamente la litis acerca de tal punto; más no había necesidad de petición formal al respecto toda vez que por su naturaleza, la demanda exige resolución acerca de las prestaciones mutuas que se deban las partes. Por consiguiente, considerándosele a Rafael Rodríguez, poseedor de buena fe, está obligado a la restitución de los frutos de la casa que ha percibido después de la citación con la demanda, conforme al art. 969, inciso penúltimo, del Código Civil, frutos que, de acuerdo con los datos que arrojan los informes periciales de fs. 78, 82 y 97, se los estima por equidad, descontados los gastos que a no dudarlo deben de haberse invertido en producirlos, los impuestos satisfechos, etc., en tres mil sucres anuales a partir del 17 de diciembre de 1954, en que se planteó definitivamente la oposición. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se reforma la sentencia recurrida en el sentido de que se incluyan en el pasivo de la sucesión de Ubaldina Castillo viuda de Rodríguez, a favor de Rafael Rodríguez las cantidades de veintisiete mil sucres y treinta y cuatro mil novecientos treinta y un sucres sesenta y tres centavos, por los conceptos expresados en el considerando 3o., cantidades de la cuales se deducirá aquella a que asciendan las pensiones conductivas conforme al considerando cuarto de esta sentencia. Sin costas." (Instancia)

4.7 ¿Quién no goza del beneficio de inventario?

El beneficio de inventario surge para que no ocurra que los herederos de una masa patrimonial que contenga más pasivos que activos, tengan que cargar con las costas de un pago injusto.

Dice el Código Civil:

Art. 1270.- El beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan, responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta el valor total de los bienes que han heredado.

Art. 1271.- Si de muchos coherederos unos quieren aceptar con beneficio de inventario y otros no, todos estarán obligados a aceptar con beneficio de inventario.

Art. 1272.- El testador no podrá prohibir al heredero el aceptar con beneficio de inventario.

Art. 1273.- Las herencias del Estado y de todas las corporaciones y establecimientos públicos se aceptarán, precisamente, con beneficio de inventario.

Se aceptarán de la misma manera las herencias que recaigan en personas que no pueden aceptar o repudiar sino por ministerio o con autorización de otras.

No cumpliéndose con lo dispuesto en este artículo, las personas naturales o jurídicas representadas, no estarán obligadas por las deudas y cargas de la sucesión sino hasta donde alcance lo que existiere de la herencia al tiempo de la demanda, o se probare haberse empleado efectivamente en beneficio de ellas.

Art. 1274.- Los herederos fiduciarios están obligados a aceptar con beneficio de inventario. (Código Civil ecuatoriano, 2011)

Los requisitos para ostentar el beneficio de inventario serán:

- Ostentar la calidad de heredero
- Declaración expresa para acogerse al beneficio de inventario
- Oportunidad para solicitar el beneficio de inventario
- Solemnidad al momento del inventario
- Fidelidad al momento del inventario

Las personas que se obligan aceptar la herencia con beneficio de inventario son:

- Estado
- Corporaciones y establecimiento públicos
- Los sujetos que no pueden aceptar ni repudiar sino por el ministerio pertinente o con la autorización de otros sujetos
- Herederos fiduciarios
- Cuando al concurrir varios herederos unos quieren aceptar con beneficio de inventario y otros no.

Los sujetos que no gozan del beneficio de inventario son:

- El sujeto que realiza acto de heredero, sin que se haya realizado previamente un inventario solemne.

- El heredero que al momento de la formación del inventario, omite, de mala fe, algunos bienes, o suponga deudas que no existen.
- Los legatarios.

Las reglas del beneficio de inventario, basadas en la legislación civil vigente, son:

Quiénes están obligados a aceptar con beneficio de inventario, o sea en el caso en que hay varios herederos.

- No se puede prohibir el beneficio de inventario
- Las personas que deben aceptar con beneficio de inventario:
 - ✓ Estado
 - ✓ Corporaciones y establecimiento públicos
 - ✓ Los sujetos que no pueden aceptar ni repudiar sino por el ministerio pertinente o con la autorización de otros sujetos
 - ✓ Herederos fiduciarios
 - ✓ Cuando al concurrir varios herederos unos quieren aceptar con beneficio de inventario y otros no.
 - ✓ Vigencia de la facultad de aceptar con beneficio de inventario.
- Pérdida del derecho al beneficio de inventario.
- Responsabilidad de herederos beneficiarios del inventario.
- Responsabilidad por el monto de los créditos.
- Separación de deudas.
- Responsabilidad por conservación y peligro de bienes hereditarios.
- Descargo de la responsabilidad del beneficiario.
- Rendición de cuentas.
- Descargo del heredero con beneficio de inventario.
- Subrogación legal.

De otro modo, el heredero que se acoge al beneficio de inventario debe asumir un conjunto de responsabilidades:

- ✓ Responsabilidad de herederos beneficiarios del inventario
- ✓ Responsabilidad por el monto de los créditos
- ✓ Responsabilidad por conservación y peligro de los bienes hereditarios.

Las características del beneficio de inventario son:

1. Es de orden público
2. Es una institución establecida a favor del heredero
3. Es de libre ejercicio del heredero

Los efectos que produce de forma general el beneficio de inventario serán:

1. Separación de deudas y créditos
2. Derecho de abandono
3. Responsabilidad por la conservación de los bienes hereditarios
4. Obligatoriedad del beneficio de inventario
5. Responsabilidad del valor de los bienes que sobrevengan
6. Responsabilidad por el monto de los créditos.

CAPÍTULO V: INVESTIGACIÓN DE CAMPO

5.1 Investigación de campo

Los métodos, como concepto, corresponden al conjunto de procedimientos investigativos efectuados de forma sistemática. Este conjunto de procedimientos serán los que se aplican en una investigación, con el ánimo de lograr el desarrollo de una ciencia determinada en la investigación, o parte de ella, de acuerdo al objeto del trabajo de investigación.

- **Método científico**

Es el procedimiento planteado que se sigue en la investigación para descubrir las formas de existencia de los procesos objetivos, para desentrañar sus conexiones internas y externas, con el ánimo de generalizar y profundizar en los conocimientos adquiridos, para llegar a demostrarlos con rigor racional, y para poder comprobarlos en el experimento, usando las diferentes técnicas de su aplicación.

- **Método estadístico**

El método estadístico consiste en una serie de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Este manejo de datos tiene por propósito la comprobación, en una parte de la realidad de una o varias consecuencias verticales, deducidas de la hipótesis general de la investigación.

La investigación será de carácter documental, bibliográfico, de campo, y comparativamente, con la finalidad de encontrar normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, para analizar sus relaciones, y estimular sus diferencias o semejanzas, y por tratarse de una investigación analítica, se empleará a la vez la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que sean necesarios.

- **Método histórico**

Está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica. Para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación se hace necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las

conexiones históricas fundamentales. Mediante el método histórico se analiza la trayectoria concreta de la teoría, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia.

El cuestionario es un documento en el que se recopila la información a través de preguntas concretas, que pueden ser abiertas o cerradas, y que se aplican a un universo o muestra establecidos, con la finalidad de conocer una opinión. Esta técnica tiene la gran ventaja que de poder recopilar información en gran escala, puesto que se aplica por medio de preguntas sencillas que no deben implicar dificultad para emitir la respuesta; además su respuesta es impersonal y está libre de influencias como en otros métodos.

En el caso específico de esta investigación procede la aplicación del cuestionario, en tanto se realizarán una serie de preguntas concretas en el área señalada, para comprobar si la problemática esbozada es real, y tener una magnitud y alcance de la misma, en aras de lograr efectuar una propuesta efectiva para la posible solución del problema.

La encuesta es una recopilación de opiniones por medio de cuestionarios o entrevistas en un universo o número de muestras específicos, con la finalidad de aclarar un asunto de interés para el encuestador, o conocer de una temática determinada. Es recomendable proporcionar siempre agilidad y sencillez en las preguntas, para que las respuestas sean concretas y centradas sobre el asunto que se pretende conocer.

Es factible la aplicación de la encuesta como técnica de investigación, que se efectuará a través de un cuestionario de 11 preguntas, que buscará demostrar la realidad del problema planteado y la posibilidad de proponer soluciones a este. Los instrumentos más utilizados para recoger la información que se obtiene a través de las técnicas para investigar son:

- la ficha de observación
- el cuaderno de notas
- el diario de campo
- los mapas
- la cámara fotográfica

Población y muestra

La investigación realizada se llevará a cabo en el área norte de la ciudad de Quito, esencialmente del sector universitario, sin perjuicio de poder aplicar en otros sectores,

debido a que es el sector de mayor concurrencia transitoria de esta ciudad, por lo que se aplicará la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N}{e^2 (N-1) + 1}$$

- **Simbología:**

n = Tamaño de la muestra

N= Tamaño de la población 100

e² = Error máximo admisible 0.05

- **Desarrollo de la formula, atendiendo a la muestra tomada:**

$$n = \frac{100}{0.05^2 (100-1) + 1}$$

$$n = \frac{100}{1.2475} = 80.11$$

n=80,11

n= El tamaño de la muestra es de 80 personas a encuestar.

La investigación a partir de encuestas, se realizará a un total de 80 personas, y tendrá lugar en los diferentes sectores de la ciudad de Quito, principalmente aquellos pertenecientes a los alrededores de la Universidad Central del Ecuador, sitio por el que transitan personas de diversas características, que permitirán tomar una muestra abarcador y diversa, respecto a la opinión de la población ecuatoriana sobre la sucesión por causa de muerte.

Recolección de la información

Se aplicó la encuesta propuesta en la zona de los alrededores de la Universidad Central del Ecuador, en la ciudad de Quito, a una muestra de 80 personas, según lo planificado, obteniendo las respuestas a las preguntas formuladas en el cuestionario, relativas a la protección de los derechos de autor en el Ecuador.

Encuesta

En la actualidad, existen en el Ecuador varios procesos que aseguran la protección de la posesión de los bienes hereditarios. Igualmente existe una forma adecuada de realizar todo el proceso de sucesión por causa de muerte. La no aplicación correcta de estas acciones posesorias o del procesos sucesorio en cuestión, conllevan a que no se garantice la seguridad jurídica correspondiente al Derecho Sucesorio.

Con la presente encuesta, se pretende que los usuarios aportan sus conocimientos respecto a la sucesión por causa de muerte, si consideran que se efectúa de la forma correcta, y si conocen las diferentes acciones que pueden ejercitar todos los sujetos que tienen derecho en un proceso de sucesión por causa de muerte.

Le agradecemos de antemano su colaboración.

Cuestionario

1-¿Conoce usted en qué consiste la sucesión por causa de muerte?

Sí

No

2-¿Conoce usted cuáles son las formas de adquirir una herencia?

Sí

No

3-¿Está usted familiarizado con el trámite que se debe iniciar para recibir una herencia?

Sí

No

4-¿Conoce usted cuál es la sucesión testamentaria?

Sí

No

5-¿Conoce usted cuál es la sucesión intestada?

Sí

No

6-¿Sabe usted cuáles son las normas que rigen el derecho sucesorio?

Sí

No

7-¿Conoce usted las consecuencias jurídicas y económicas que se generan sobre el patrimonio de una persona que fallece?

Sí

No

8-¿Cuándo las herencias no son bien distribuidas crean complot e inestabilidad dentro del núcleo familiar?

Sí

No

9-¿Conoce usted cuáles son las acciones que puede ejercitar como heredero para proteger sus bienes?

Sí

No

10-¿Conoce usted las acciones de posesión efectiva de la herencia, la petición de herencia, y la reivindicación de herencia?

Sí

No

11-¿Considera usted que sería viable la creación de un registro centralizado que inscriba los testamentos, las declaraciones de heredero y las posesiones efectivas de la herencia, para dar seguridad jurídica a los usuarios?

Sí

No

Procesamiento y análisis de la información

Obtenidos los resultados de la encuesta, y procesada la información, el cuestionario arrojó que:

Respecto a la pregunta número 1, ¿Conoce usted en qué consiste la sucesión por causa de muerte?

Una cantidad de 60 personas respondieron sí, y 20 personas, que no.

En la pregunta número 2, ¿Conoce usted cuáles son las formas de adquirir una herencia?

Un total de 50 personas contestaron si, y 30 que no las conocían.

Con relación a la pregunta número 3, ¿Está usted familiarizado con el trámite que se debe iniciar para recibir una herencia?

De 80 personas de muestra, 50 dijeron si saber y 30 que no sabían.

Al contestar la pregunta número 4, ¿Conoce usted cuál es la sucesión testamentaria?

Un total de 40 personas dijeron si conocer y otras 40 que no conocían.

Como respuesta a la pregunta número 5, ¿Conoce usted cuál es la sucesión intestada?

Un total de 40 personas dijeron si conocer y otras 40 que no conocían.

Respecto a la pregunta número 6, ¿Sabe usted cuáles son las normas que rigen el derecho sucesorio?

De una muestra de 80 personas, 30 personas sí supieron y 50 no.

En relación con la pregunta número 7, ¿Conoce usted las consecuencias jurídicas y económicas que se generan sobre el patrimonio de una persona que fallece?

De un total de 80 personas, 20 si lo conocen y 60 respondieron que no.

Cuando se interrogó en la pregunta número 8, ¿Cuando las herencias no son bien distribuidas crean complot e inestabilidad dentro del núcleo familiar?

De la cantidad de 80 personas, todos aseguran que las herencias no son bien distribuidas crean complot e inestabilidad dentro del núcleo familiar

Al enunciar la pregunta número 9, ¿Conoce usted cuáles son las acciones que puede ejercitar como heredero para proteger sus bienes?

Solo 15 personas dijeron que si, y 65 que no.

Cuando se interrogó, en la pregunta número 10, ¿Conoce usted las acciones de posesión efectiva de la herencia, la petición de herencia, y la reivindicación de herencia?

De las 80 personas encuestadas, 60 personas respondieron que no, y 20 que sí las conocían.

Finalmente al interrogar e la pregunta número 11, ¿Considera usted que sería viable la creación de un registro centralizado que inscriba los testamentos, las declaraciones de heredero y las posesiones efectivas de la herencia, para dar seguridad jurídica a los usuarios?

De la muestra encuestada, 60 personas consideran que sí y 20 que no.

5.1.1 Resultados obtenidos: porcentajes, cuadros y gráficos

Tabla #1

Pregunta #1: ¿Conoce usted en qué consiste la sucesión por causa de muerte?

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos Si | 60 | 75% | 75% | 75% |
| No | 20 | 25% | 25% | 25% |
| Total | 80 | 100% | 100% | 100% |

Fuente: Investigación directa

Elaborado por: German Álvarez

Grafico #1



Elaborado por: German Álvarez

Análisis e interpretación: Al interrogar acerca del conocimiento de la sucesión por causa de muerte, la encuesta arrojó que, de un total de 80 personas encuestadas, 60 si conocían, lo que corresponde al 75% de la muestra, y un total de 20 personas, equivalente al 25% de la muestra, no conocen, lo que implica cierto nivel de desconocimiento del tema.

Tabla #2

Pregunta #2: ¿Conoce usted cuáles son las formas de adquirir una herencia?

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos Si | 50 | 62,5% | 62,5% | 62,5% |
| No | 30 | 37,5% | 37,5% | 37,5% |
| Total | 80 | 100% | 100% | 100% |

Fuente: Investigación directa

Elaborado por: German Álvarez

Grafico #2



Elaborado por: German Álvarez

Análisis e interpretación: Al cuestionar sobre si conocen las formas de adquirir una herencia, de un total de 80 personas encuestadas, 30 no la conocen, representando el 37,5% de la muestra, y 50 personas si las conocen, correspondientes al 62,5% de la muestra, lo que indica que igualmente este tema tiene cierto conocimiento por parte de la población.

Tabla #3

Pregunta #3: ¿Está usted familiarizado con el trámite que se debe iniciar para recibir una herencia?

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos Si | 50 | 62,5% | 62,5% | 62,5% |
| No | 30 | 37,5% | 37,5% | 37,5% |
| Total | 80 | 100% | 100% | 100% |

Fuente: Investigación directa

Elaborado por: German Álvarez

Grafico #3



Elaborado por: German Álvarez

Análisis e interpretación: Al preguntar a los encuestados sobre si se encuentran familiarizados con el trámite que se debe iniciar para recibir una herencia, de un total de 80 personas encuestadas, 50 si los conocen, que son el 62,5% de la muestra, y 30 personas no los conocen, equivalente al 37,5% de la muestra, generando un nivel de conocimiento del trámite, bastante elevado.

Tabla #4

Pregunta #4: ¿Conoce usted cuál es la sucesión testamentaria?

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos Si | 40 | 50% | 50% | 50% |
| No | 40 | 50% | 50% | 50% |
| Total | 80 | 100% | 100% | 100% |

Fuente: Investigación directa

Elaborado por: German Álvarez

Grafico #4



Elaborado por: German Álvarez

Análisis e interpretación: Al cuestionar acerca de si conocen cuál es la sucesión testamentaria, de 80 personas de muestra, 40 si la conocen, representando el 50% de la muestra, y 40 no lo conocen, equivalente al otro 50% de la muestra.

Tabla #5

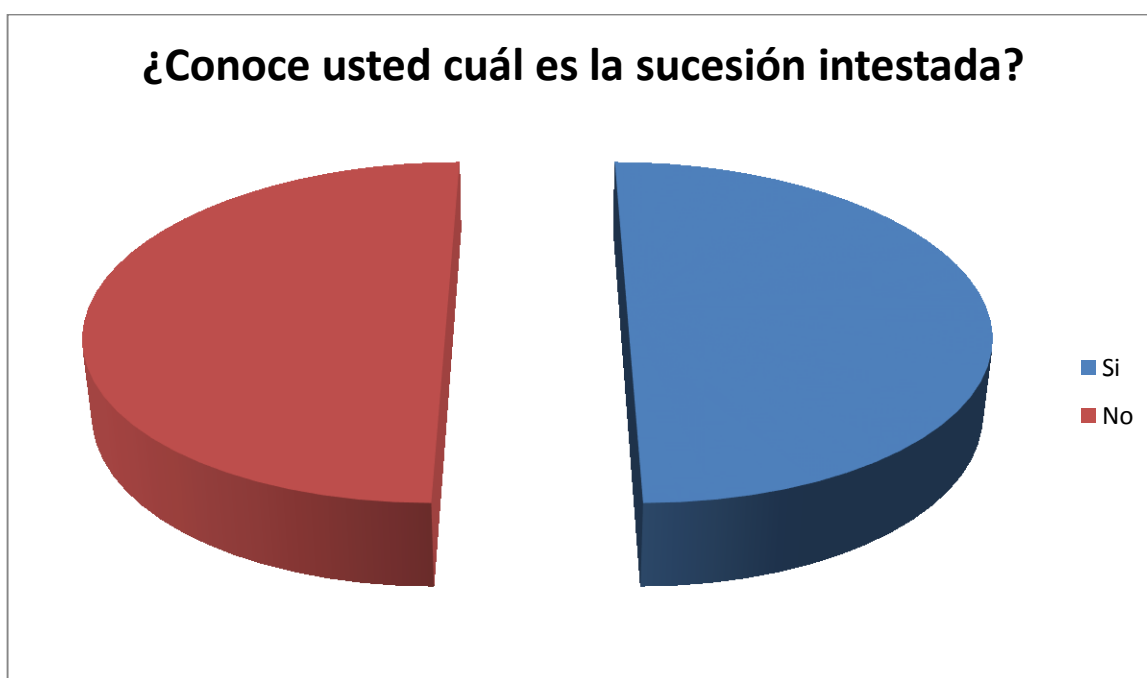
Pregunta #5 ¿Conoce usted cuál es la sucesión intestada?

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos Si | 40 | 50% | 81,25% | 50% |
| No | 40 | 50% | 18,75% | 50% |
| Total | 80 | 100% | 100% | 100% |

Fuente: Investigación directa

Elaborado por: German Álvarez

Grafico #5



Elaborado por: German Álvarez

Análisis e interpretación: Cuando se preguntó sobre el conocimiento respecto a la sucesión intestada, de un total de 80 personas encuestadas, 40 si la conocen, que son el 50% de la muestra, y 40 personas no la conocen, que son el restante 50% de la muestra.

Tabla #6

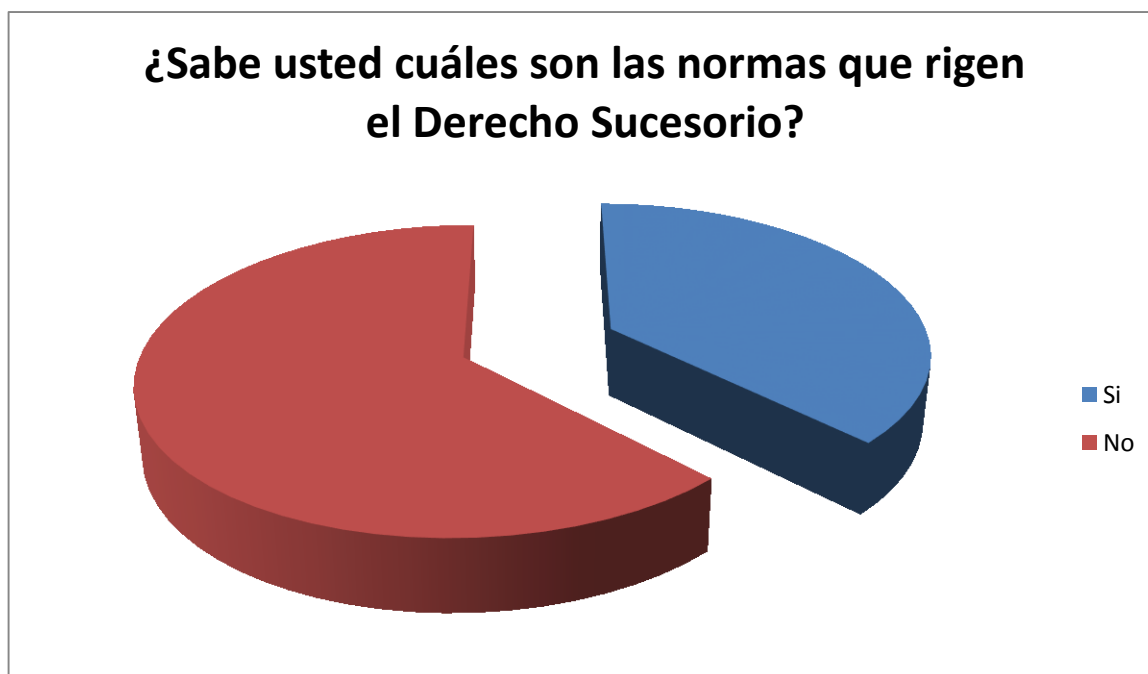
Pregunta #6: ¿Sabe usted cuáles son las normas que rigen el Derecho Sucesorio?

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos Si | 30 | 37,5% | 37,5% | 37,5% |
| No | 50 | 62,5% | 62,5% | 62,5% |
| Total | 80 | 100% | 100% | 100% |

Fuente: Investigación directa

Elaborado por: German Álvarez

Grafico #6:



Elaborado por: German Álvarez

Análisis e interpretación: Al interrogar acerca de cuáles son las normas que rigen el Derecho Sucesorio, la encuesta arrojó que, de un total de 80 personas encuestadas, 30 personas si los conocen, lo que corresponde al 37,5% de la muestra, y un total de 50 personas, equivalente al 62,5% de la muestra, no los conoce.

Tabla #7

Pregunta #7: ¿Conoce usted cuáles son las consecuencias jurídicas y económicas que se generan sobre el patrimonio de una persona que fallece?

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos Si | 20 | 25% | 25% | 25% |
| No | 60 | 75% | 75% | 75% |
| Total | 80 | 100% | 100% | 100% |

Fuente: Investigación directa

Elaborado por: German Álvarez

Grafico #7



Elaborado por: German Álvarez

Análisis e interpretación: Al cuestionar sobre si conoce cuáles son las consecuencias jurídicas y económicas que se generan sobre el patrimonio de una persona que fallece, se concluyó que, de un total de 80 personas encuestadas, 20 si lo conocen, representando el 25% de la muestra, y 60 personas, correspondientes al 75% de la muestra, no lo conocen.

Tabla #8

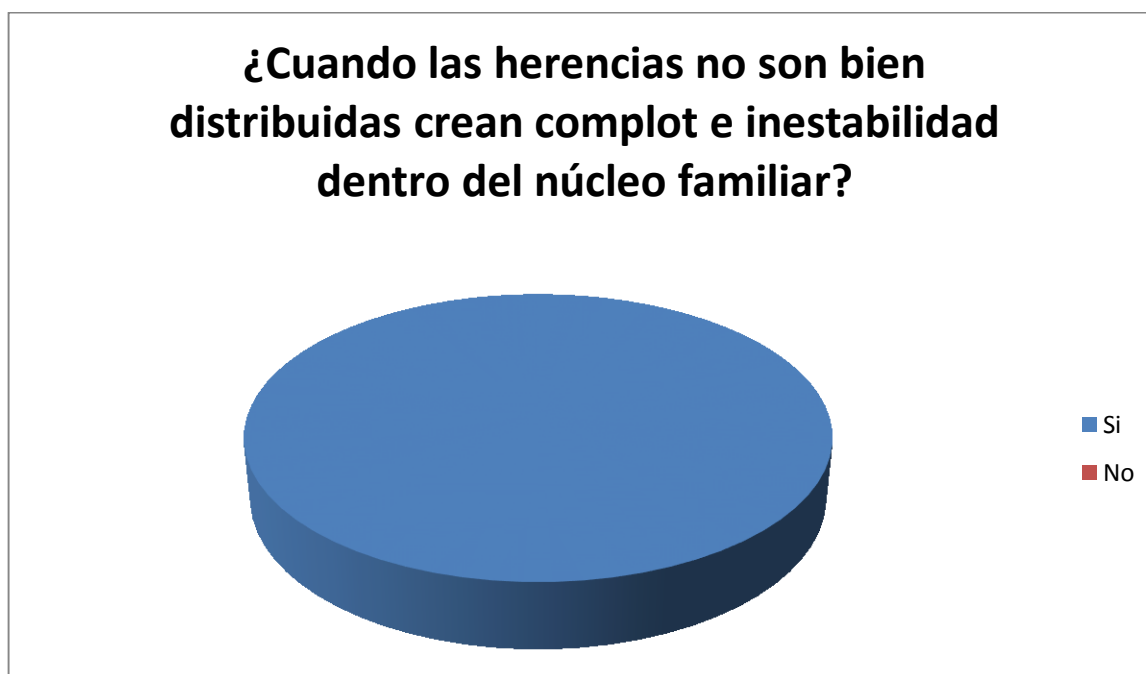
Pregunta 8: ¿Cuando las herencias no son bien distribuidas crean complot e inestabilidad dentro del núcleo familiar?

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos Si | 80 | 100% | 100% | 100% |
| No | 0 | 0 | 0 | 0% |
| Total | 80 | 100% | 100% | 100% |

Fuente: Investigación directa

Elaborado por: German Álvarez

Grafico #8



Elaborado por: German Álvarez

Análisis e interpretación: Al preguntar a los encuestados si cuando las herencias no son bien distribuidas crean complot e inestabilidad dentro del núcleo familiar, de un total de 80 personas encuestadas, el 100% de la muestra, o sea, las ochenta personas, coinciden en que estas malas divisiones, son motivo de desacuerdo y ruptura familiar que muchas veces concluye en problemas judiciales.

Tabla #9

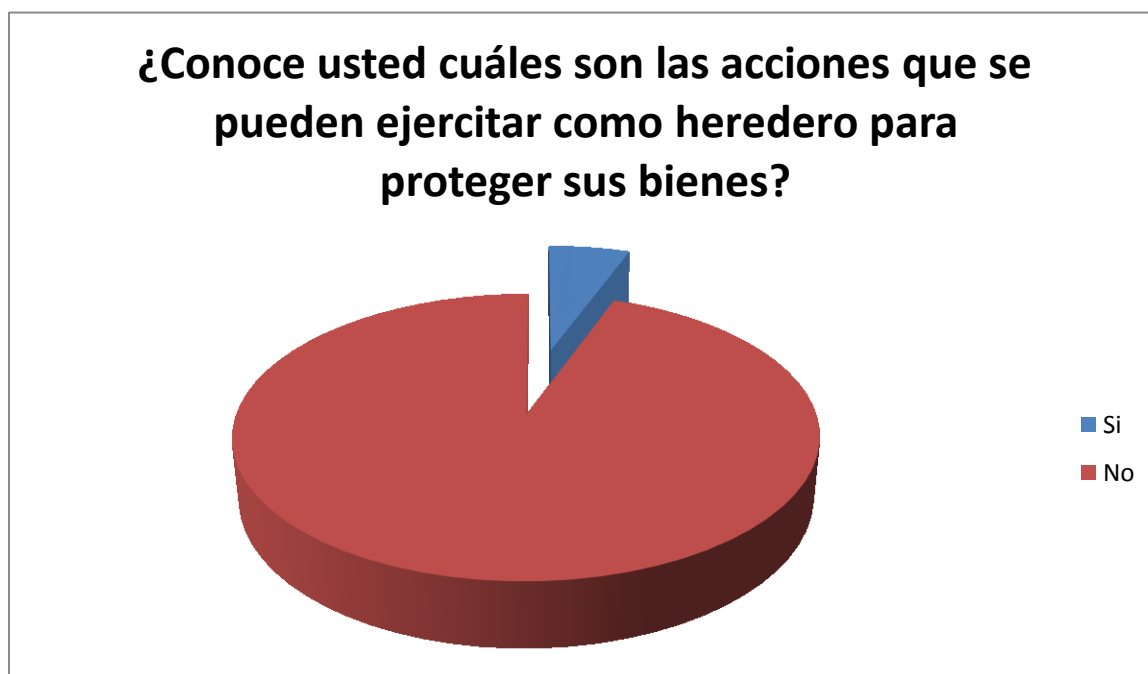
Pregunta #9: ¿Conoce usted cuáles son las acciones que se pueden ejercitar como heredero para proteger sus bienes?

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos Si | 15 | 18,75% | 18,75% | 18,75% |
| No | 65 | 81,25% | 81,25% | 81,25% |
| Total | 80 | 100% | 100% | 100% |

Fuente: Investigación directa

Elaborado por: German Álvarez

Grafico #9



Elaborado por: German Álvarez

Análisis e interpretación: Al cuestionar acerca de cuáles son las acciones que se pueden ejercitar como heredero para proteger los bienes, de 80 personas encuestadas, 15 si lo conocen, representando el 18,75% de la muestra, y 65 personas no la conocen, equivalente al 81,25% de la muestra.

Tabla #10

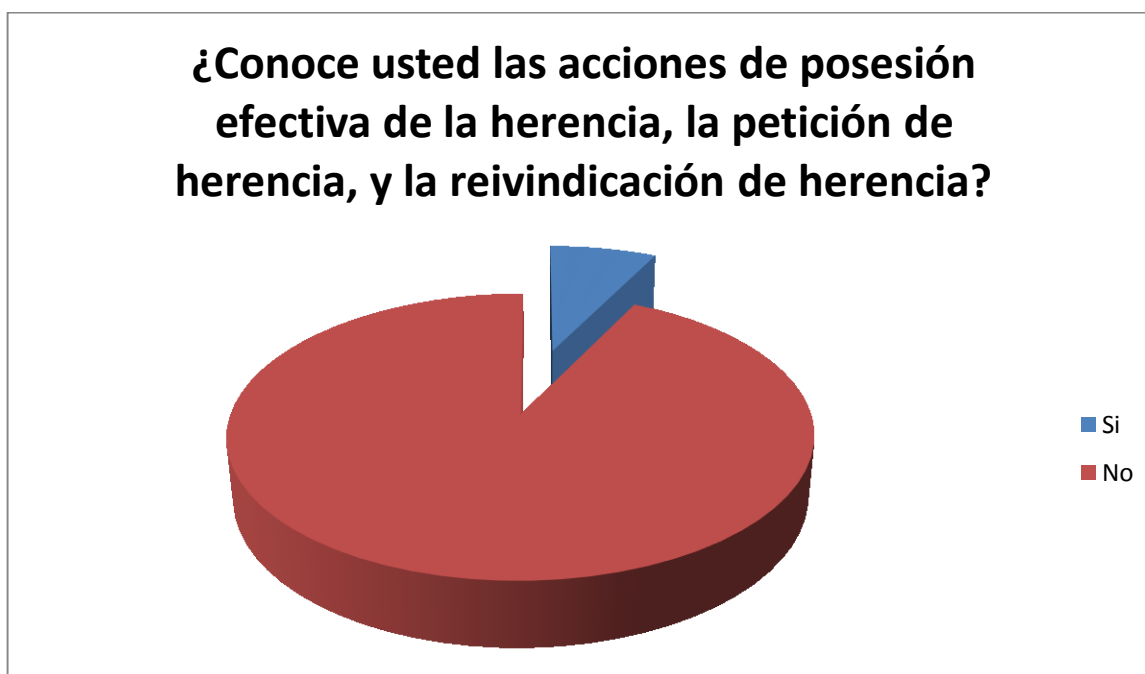
Pregunta #10: ¿Conoce usted las acciones de posesión efectiva de la herencia, la petición de herencia, y la reivindicación de herencia?

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos Si | 20 | 25% | 25% | 25% |
| No | 60 | 75% | 75% | 75% |
| Total | 80 | 100% | 100% | 100% |

Fuente: Investigación directa

Elaborado por: German Álvarez

Grafico #10:



Elaborado por: German Álvarez

Análisis e interpretación: Al interrogar acerca de si conoce las acciones de posesión efectiva de la herencia, la petición de herencia, y la reivindicación de herencia, de un total de 80 personas encuestadas, solo 20 consideran que si, lo que corresponde al 25% de la muestra, y un total de 60 personas, equivalente 75% de la muestra, consideran que no.

Tabla #11

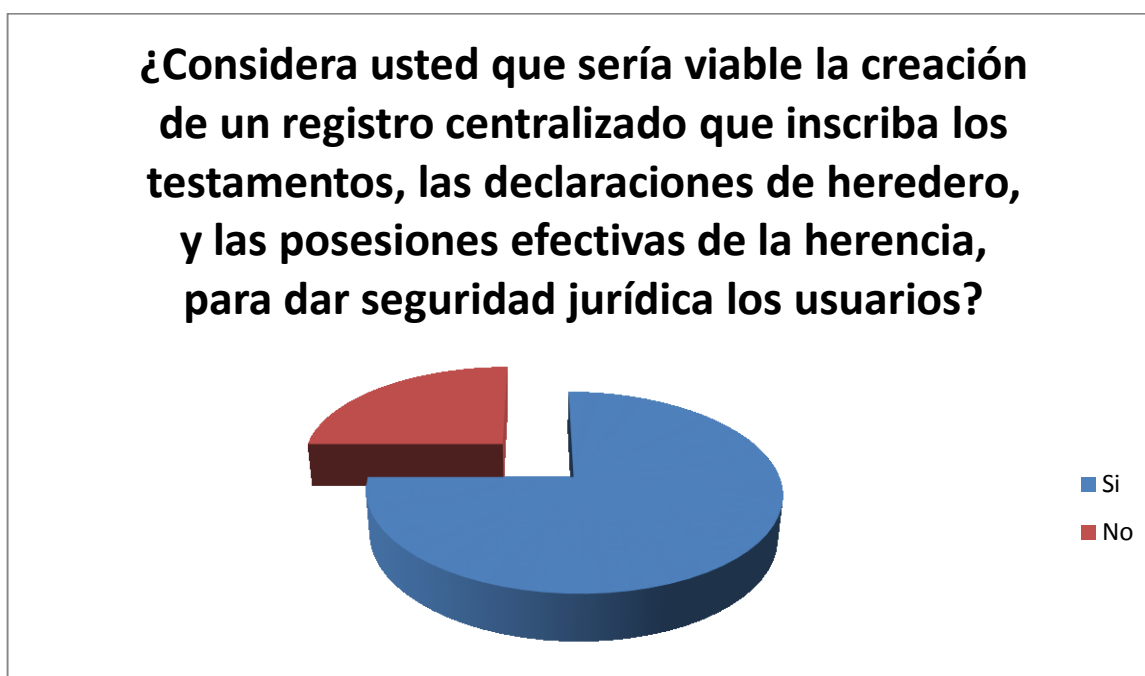
Pregunta #11: ¿Considera usted que sería viable la creación de un registro centralizado que inscriba los testamentos, las declaraciones de heredero, y las posesiones efectivas de la herencia, para dar seguridad jurídica los usuarios?

| | Frecuencia | Porcentaje | Porcentaje válido | Porcentaje acumulado |
|------------|------------|------------|-------------------|----------------------|
| Válidos Si | 60 | 75% | 75% | 75% |
| No | 20 | 25% | 25% | 25% |
| Total | 80 | 100% | 100% | 100% |

Fuente: Investigación directa

Elaborado por: German Álvarez

Grafico #10:



Elaborado por: German Álvarez

Análisis e interpretación: Al interrogar acerca de si sería viable la creación de un registro centralizado que inscriba los testamentos, las declaraciones de heredero, y las posesiones efectivas de la herencia, para dar seguridad jurídica los usuarios, de un total de 80 personas encuestadas, 60 consideran que si, lo que corresponde al 75% de la muestra, y solamente un total de 20 personas, equivalente 25% de la muestra, consideran que no.

CONCLUSIONES

- La sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir derechos sobre bienes y obligaciones, con motivo de la muerte del titular del patrimonio. Las características de este modo de adquirir son: derivativo, es un modo de adquirir por causa de muerte, a título gratuito, puede ser a título universal y a título singular, se vincula al derecho de familia, con carácter de orden público.
- La sucesión por causa de muerte es la transmisión de los derechos, bienes, obligaciones y acciones, de una persona que ha fallecido, a otra que toma su lugar jurídicamente respecto a estos títulos. El sucesor puede ser por un acto de voluntad o testamento que previamente realizó el causante, o por los órdenes sucesorios que establece la legislación vigente correspondiente al Derecho de Sucesiones, en el marco del Derecho Civil.
- La posesión efectiva debe solicitarse y efectuarse lo más pronto posible al momento del fallecimiento del causante, puesto que los bienes pueden extraviarse, perder valor o caer en manos de la persona incorrecta que puede comenzar a usarlos, incluso sin ser herederos, y con ánimo de dueño, posibilitando incluso, que con el transcurso del tiempo puedan ser los propietarios de los bienes.
- La capacidad legal para suceder es amplia, y se ve limitada solamente por las excepciones que establece el Código Civil. Las incapacidades para suceder pueden ser absolutas o relativas.
- La causa de suceder en la sucesión testamentaria es, sólo y simple, el testamento. El contenido de la adquisición hereditaria de los nombrados depende sólo de la voluntad del testador. Por ello es absolutamente normal que una misma causa de suceder, como es el testamento, pueda dar lugar a que haya adquisiciones desiguales entre los que en él se nombran.
- La causa del derecho a suceder a cualquier causante queda fijada por la ley por unos criterios objetivos que relacionan a causante y sucesor: parentesco, matrimonio y ciudadanía regidos por un orden preferencial. Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado.

- El Código Civil distingue dos clases de testamentos a utilizarse en el Ecuador: el testamento solemne, que involucra obligatoriamente el cumplimiento de formalidades específicas, para lograr la efectividad de dicho acto jurídico, como que sea escrito, con la intervención de testigos y funcionarios; y el testamento menos solemne o privilegiado, que será el otorgado en circunstancias inevitables, si la concurrencia de ciertas formalidades, como puede ser el caso de los testamentos militar y marítimo.
- Los herederos de remanente puede darse en la sucesión testamentaria y en la sucesión intestada. Existe una clasificación para diferenciar las tres clases de herederos testamentarios que existen que es la siguiente: herederos universales, herederos de cuota, y herederos de remanente.
- Las asignaciones testamentarias son aquellas disposiciones que hace el testador respecto a su patrimonio, a favor de uno o varios sujetos, que serán herederos o legatarios, así como bienes destinados a beneficencia, todas estas disposiciones han de estar contenidas en el testamento que otorgó esta persona antes de fallecer.
- El sujeto que ha recibido en herencia o legado determinado patrimonio, pero fallece antes de aceptarlo o repudiarlo, puede heredar a sus herederos o legatarios, mediante el Derecho de transmisión, la posibilidad de heredar aquello sobre lo que éste podía ejercitar la sucesión.
- Las asignaciones forzosas son las que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas, y son: la porción conyugal; las legítimas; y la cuarta de mejoras. Pero igualmente existen las asignaciones de libre disposición, que constituyen aquella porción del patrimonio de la que el testador puede disponer con libertad de existir determinados requisitos previstos en el Código Civil.
- Los herederos son los sujetos, que además de hacerse con los derechos emanados del patrimonio del causante, también asumen la responsabilidad por las deudas hereditarias y testamentarias. Los herederos responderán de aquellas obligaciones que sean transmisibles por la sucesión *mortis causa*, pues existen obligaciones personalísimas que no son susceptibles de transmisión por esta vía.
- Una vez abierto o iniciado el proceso sucesorio, y previo a efectuar el inventario solemne de los bienes y los efectos hereditarios, el juez es el sujeto encargado de guardar bajo llave y sellar los bienes muebles y papeles, que conforman el patrimonio de la sucesión específica que se ventila.
- Ante las irregularidades que pueden ser cometidas respecto a los bienes de un patrimonio o a la forma de adquirir dicha masa patrimonial, los herederos o sujetos

que tiene derecho respecto a la sucesión *mortis causa* que se ventila, según proceda, pueden ejercitar las siguientes acciones legales: nulidad absoluta y relativa del testamento, acción de innovación contra la herencia, acción de indignidad, acción de petición de herencia, acción de cobro de legado, acción de guarda y de fijación de sello, y el juicio de inventario, que serán los procesos que garantizarán la seguridad jurídica de una patrimonio, y la posesión de los herederos de estos bienes.

RECOMENDACIONES

En el orden legislativo:

-Los operadores del Derecho han de garantizar el estricto cumplimiento de las leyes establecidas en materia de Derecho Sucesorio, para garantizar que sean observados todos los requisitos pertinentes al momento de declarar heredero a un sujeto.

-Modificación de la legislación correspondiente a la posesión efectiva de la herencia, que permita establecer claramente quiénes pueden ejercer la posesión de los bienes hereditarios, y todas las acciones que derivan de la declaración de heredero a los determinados sujetos, evitando crear conflictos familiares y legales, por no cumplir con la legislación vigente, o suscitarse problemas o deficiencias, que en la actualidad no se pueden vincular con los operadores del Derecho, específicamente jueces y notarios, sino con la incorrecta regulación legal de la posesión efectiva por los vacíos legales de las normas en este sentido.

En el orden institucional:

-Valorar la creación de los registros centralizados que inscriban los testamentos, declaratorias de herederos, y posesiones efectivas de la herencia, para que los usuarios gocen de la seguridad jurídica que debe garantizar el Estado y el sistema legal, respecto a los trámites pertinentes de la sucesión por causa de muerte, la posesión de los bienes que quedan al momento del fallecimiento de las personas, que deben ser obtenidos por sus verdaderos y efectivos herederos.

-Crear los adecuados mecanismos de propaganda a la población sobre los trámites que se deben efectuar al momento del fallecimiento de una personas, para realizar la correspondiente sucesión por causa de muerte, a fin de que los usuarios realicen los pasos correctos, en función de obtener la herencia, y antes, la posesión de los bienes hereditarios.

-Publicar la información correspondiente a las acciones que los usuarios pueden realizar cuando se vean afectados en la posesión de los bienes hereditarios, para que conozcan sus derechos y cómo ejercitar las diversas acciones que la ley establecer, según sea el caso puntual.

En el orden académico:

- Que esta investigación pase a formar parte de material de revisión y consulta de los especialistas en la materia, y los centros dedicados al estudio de materias jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA

- Bossano, G. (1983). Manual de Derecho sucesorio.
- (2011). Código Civil ecuatoriano. <http://ejercitodelecuador.mil.ec/>.
- Instancia, T. (s.f.). Gaceta Judicial 13 de 28-sep.-1951.
- Instancia, T. (s.f.). Gaceta Judicial 4 de 27-feb.-1964.
- Instancia, T. (s.f.). Gaceta Judicial 6 de 20-jun.-1959.
- Instancia, T. (1975). Gaceta Judicial 7 de 13-feb.-1975.
- Justicia, C. S. (2007). Gaceta Judicial 5 de 18-abr.-2007.
- Solar, C. (1945). Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado.
- Zumárraga, M. P. (s.f.). Revista Judicial: derechoecuador.com. <http://www.dlh.lahora.com.ec>.