UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN COMO TESTIGOS EN EL TESTAMENTO SOLEMNE”

TESIS PREVIA A OPTAR EL TITULO DE ABOGADA

AUTORA:

Merci Robles Córdova

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Mario Guerrero González

Loja – Ecuador
2014

CERTIFICACIÓN.

Dr. Mario Guerrero González, Docente de la Carrera de Derecho, de la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia.

CERTIFICA:

Haber dirigido y revisado el presente trabajo de tesis de Abogada, denominado "LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN COMO TESTIGOS EN EL TESTAMENTO SOLEMNE", de la autoría de la señora Merci Robles Córdova, y una vez que el mencionado trabajo cumple con los requisitos de fondo y forma señalados en la Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional, por lo que autorizo, a su autora la presentación del mismo para la respectiva, sustentación y defensa.

Loja, Noviembre del 2014

Dr. Mgs. Mario Guerrero González

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Merci Robles Córdova, declaro ser autor(a) del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

AUTORA: Merci Robles Córdova

FIRMA:

CÉDULA: 1102186671

FECHA: Loja, Noviembre de 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Merci Robles Córdova declaro ser autora de la Tesis titulada: "LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN COMO TESTIGOS EN EL TESTAMENTO SOLEMNE "Como requisito para optar al Grado de: ABOGADA: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 14 días del mes de noviembre del dos mil catorce, firma el autor:

AUTORA: Merci Robles Córdova

FIRMA:.....

CÉDULA: 1102186671

DIRECCIÓN: Loja, calle Richard Burgos y Wilson Cueva

CORREO ELECTRÓNICO: merciro@hotmail.com

TELÉFONO: 2547135 **CÉLULAR:** 0959149872

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Mgs. Mario Guerrero González

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Gonzalo Aguirre Valdiviezo (**Presidente**)

Dr. Igor Vivanco Muller (**Vocal**)

Dr. Marcelo Costa Cevallos (**Vocal**)

AGRADECIMIENTO.

Cumplo con el deber de expresar mi agradecimiento, a todos quienes contribuyeron de una u otra manera a la culminación del presente trabajo, en primer lugar a la Universidad Nacional de Loja, a la Carrera de Derecho, al doctor Mario Guerrero González; Director de Tesis quien en forma sabia y paciente supo orientar la realización de la presente tesis, a todos muchas gracias.

Merci Robles Córdova**.**

DEDICATORIA.

Con todo cariño y amor dedico esta tesis a Dios y a la Virgen del Cisne, quienes inspiraron mi espíritu para la conclusión de mi tesis en Jurisprudencia. A mis padres quienes desde el cielo me guiaron son su sabiduría, a mis hermanos, maestros y amigos, y de manera especial a mi esposo y a mi hijo, quienes con su paciencia y comprensión sacrificaron su tiempo para motivarme y darme la mano cuando sentía que el camino se terminaba a ustedes por siempre mi corazón y mi agradecimiento. Para todos ellos hago esta dedicatoria.

Merci Robles Córdova

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA
CERTIFICACIÓN
AUTORIA
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS
AGRADECIMIENTO
DEDICATORIA
TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Personas

4.1.2. Testigos

4.1.3. Sucesión por causa de muerte

4.1.4. Título singular. Legados

4.1.5. Título universal. Herencias

4.1.6. Falta de probidad

4.1.7. Meretrices

4.1.8. Rufianes

4.1.9. Capacidad e incapaces

4.1.10. Testamento

4.1.11. Fidedigno

4.1.12. Legalidad

4.1.13. Transparencia del acto testamentario

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Efectos jurídicos que se ocasionan por la incapacidad

2.2.2. Sucesión por causa de muerte y sus elementos

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Código Civil

4.3.3. Ley Notarial

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Argentina

5. MATERIALES Y MÉTODOS

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de la encuesta

6.2. Resultados de las entrevistas

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de reforma

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

ÍNDICE

1. TÍTULO

LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN COMO TESTIGOS EN EL TESTAMENTO SOLEMNE

2. RESUMEN

El testador para otorgar un testamento, necesita la intervención de tres testigos, indicando en este artículo las incapacidades para serlo, entre ellos, los menores los interdictos, los privados de la razón, los ciegos, los sordos, los mudos, los que tengan alguna condena de cuatro años de reclusión, los dependientes del notario, los extranjeros no domiciliados en el Ecuador, y los que no entienden el idioma del testador.

Al analizar las personas incapacitadas para ser testigos en un testamento solemne, deben mencionarse como tales a los rufianes y las meretrices, de lo contrario se ha visto como una forma en que ciertas personas puedan abusar de estas disposiciones para cometer sus fechorías y que puede afectar en la mayoría de los casos a los verdaderos dueños, lo que conlleva a una inseguridad jurídica, al violar derechos constitucionales a determinadas personas.

La legislación civil no se ha tomado en cuenta que por falta de probidad no podrán ser testigos, las meretrices y los rufianes. Por tales circunstancias es necesario se reforme el Art. 1050 del Código Civil, para que se incorpore como incapaces para ser testigos a estas personas, porque afecta la fidedignidad que deben guardar como testigos con respecto a la legalidad y transparencia del acto testamentario.

2.1. Abstract.

The testator to grant a will, need the intervention of three witnesses, indicating in this article to be disabilities, including children interdicted, deprived of reason, the blind, the deaf, the dumb, those who have some sentence of four years imprisonment, the dependents of the notary, foreigners not domiciled in Ecuador , and those who do not understand the language of the testator.

When analyzing the disabled to witness a solemn testament , to be mentioned as such to the pimps and prostitutes, otherwise seen as a way in which certain people can abuse these provisions to commit their crimes and can affect in most cases the true owners, leading to legal uncertainty, to violate constitutional rights to certain people.

The civil law is not taken into account that dishonesty can not be witnesses, prostitutes and pimps. In such circumstances it is necessary to reform the Civil Code Article 1050, for incorporation as unable to witness in a testament to the pimps and the prostitutes, because it affects the trustworthiness that must be saved as witnesses regarding the legality and transparency the testamentary act.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica, ha abordado un tema importante dentro de la realidad social actual, es necesario que se plantee un proyecto de ley reformatoria, que incorpore a los rufianes y las meretrices, en el Art. 1050 del Código Civil, como incapaces de ser testigos de un testamento porque afecta la fidedignidad que deben guardar como testigos con respecto a la legalidad y transparencia del acto testamentario.

En esta investigación se realiza un estudio del Código Civil, sobre las incongruencias e insuficiencias normativas del Código Civil en cuanto al testamento solemne otorgado en el Ecuador, colocan en estado de inseguridad jurídica al testador y a los herederos, y crean predisposición para que se vulnere los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a la propiedad de aquellas personas.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo siguiente: Marco Conceptual: Personas, testigos, sucesión por causa de muerte, título singular. Legados, título universal. Herencias, falta de probidad, meretrices, rufianes, capacidad e incapaces, testamento, fidedigno, legalidad, transparencia del acto testamentario; Marco doctrinario sobre: Efectos jurídicos que se ocasionan por la incapacidad, sucesión por causa de muerte y sus elementos; Marco Jurídico del Código Civil.

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos, técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, luego expongo los resultados de la investigación de campo con la aplicación de encuestas. Luego se realizó la discusión con la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis, fundamentación jurídica de la propuesta de reforma. Para luego terminar con las conclusiones, recomendaciones, luego presento la propuesta de reforma a la Ley Reformatoria al Código Civil.

De esta manera dejo planteado la presente investigación jurídica, aspirando que la misma sea acogida y aprobada por el Honorable Tribunal de Grado.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Personas

Teniendo una idea general de lo que conforma una familia, es indispensable conceptualizar lo que es persona, y ello viene la opinión que nos da Luís Parraguez Ruiz, en su Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, comentando que:

"*La expresión persona proviene del latín y tiene su origen en el antiguo teatro griego, en el cual designaba a la máscara que utilizaban los actores para representar a los antiguos personajes, de tal manera que ella pasaba a identificarse con los personajes representados. De este modo la actuación llegaba más fácilmente al público de los grandes anfiteatros. Así el vocablo persona llegó a ser una forma sinónima del ser mismo, a identificarse con él, para determinar representando, en el derecho romano, el concepto de individuo humano.*"[1]

Persona como palabra, hace referencia a un ser racional y consciente de sí mismo, que posee identidad propia. El ejemplo excluyente suele ser el ser humano, aunque algunos extienden el concepto a otras especies.

[1] PARRAGUEZ RUIZ, Luis: Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Universidad Técnica Particular de Loja, Gráficas Hernández C. Ltda., Cuenca, 1999, Pág. 48, 49

La persona como manifiesta Juan Larrea Holguín en su Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, es "*todo individuo de la especie humana, pero con la condición de que viva. Si todavía no ha llegado la vida, no es más que una posibilidad; si ha muerto, ha dejado de ser persona jurídicamente hablando.*"[2]

Al referirse la persona como todo individuo de la especie humana, significa que la persona es un ser social dotado de sensibilidad, con inteligencia y voluntad propiamente humanas. Pues se trata de un individuo humano concreto, abarcando aquello los aspectos físicos y psíquicos del sujeto que lo definen por su carácter singular y único. Para Larrea Holguín, su concepto de persona va dirigido a la personalidad, por lo tanto, una cierta calidad, la calidad de persona que trae aparejada la aptitud consiguiente de poder ser titular de derechos y contraer obligaciones.

Pelayo García Sierra, da una opinión de persona refiriéndose como un ser humano, indicando "*El hombre recibe una determinación importante cuando se le considera como persona, así como la persona recibe una determinación no menos importante cuando se la considera humana. Por tanto, no es lo mismo hombre que persona, como tampoco es lo mismo hombre que ciudadano. Hombre, como se ha visto, es un término más genérico o indeterminado, que linda con el mundo zoológico; persona un término más específico que tiene que*

[2] LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2002, p. 129

ver con el mundo civilizado o, si se prefiere, con la constelación de los valores morales, éticos o jurídico propios de este mundo."[3]

La diferenciación dada por este autor, entre hombre y persona, de que hombre es un término general y persona es algo específico, significa en la forma sustancial de su naturaleza. De ella dimana en último lugar toda la vida humana; en ella radican todos los dinamismos psíquicos con su propia estructura y su ley orgánica; a ella es a quien la naturaleza encarga el gobierno de todas las energías, hasta tanto que éstas no hayan adquirido aún su última determinación.

Luís Parraguez Ruiz, en su obra Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, señala *"...la noción jurídica de persona está referida más a un criterio funcional que a elementos naturales. En efecto desde el punto de vista jurídico, persona es todo ser capaz de ejercer derechos y de contraer obligaciones. En virtud de esta funcionalidad determina por aptitud a la que nos referimos, es posible concebir situaciones en las cuales los conceptos jurídicos y vulgares difieren. Tal es el caso de seres humanos vivos que no son considerados como personas en el derecho, como ocurre con la criatura que se encuentra en el vientre materno, en la medida que pueda considerarse ser humano viviente; mientras que, existen entes no humanos a los que el derecho atribuye personalidad, como sucede con las personas jurídicas.*"[4]

---

[3] GARCÍA SIERRA, Pelayo: Diccionario Filosófico; http//www.filosofía.org/filomardj278.htm

[4] PARRAGUEZ RUIZ, Luis: Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Universidad Técnica Particular de Loja, Gráficas Hernández C. Ltda., Cuenca, 1999, Pág. 48

Del criterio de este autor se refiere a la noción jurídica de la personalidad, en la que se distingue a una distinta a la vulgar que se determina como persona a cualquier individuo de la especie humana, en la que este concepto apareja una aptitud de carácter jurídico. Pero el concepto de las personas en la mayoría de autores se refiere a una forma especial: a las personas ideales y abstractas.

Es necesario aclarar que persona es todo ser humano, aunque esté privado de razón o no haya llegado aún a su ejercicio, en el caso de los niños, niñas y adolescentes. Es persona todo hombre porque de ello depende de su naturaleza y no de sus cualidades accidentales o del ejercicio de sus facultades. No hay que olvidar que la persona no nace para ser físicamente sano o perfecto, la vida tiene un sentido natural y superior, y no digamos nada, si se considera el fin trascendente sobre natural del hombre.

Al respecto de la concepción de persona, es preciso formular tres observaciones: 1) Que si bien nos indica que todos los individuos de la especie humana son personas, sin consignar excepciones al respecto, no afirma por ello que sólo dichos individuos tenga ese carácter.

2) Que la circunstancia de englobar a todos los individuos de la especie humana, hacía absolutamente innecesaria la alusión siguiente a la edad, sexo y condición, pues que la afirmación de totalidad excluye cualquier posibilidad de discriminación en esta materia. Esta redundancia del legislador obedece a

razones de orden meramente histórico, que lo movieron a enfatizar que factores como los anotados no pueden ser considerados para alterar la personalidad.

3) Finalmente, por individuo de la especie humana a de entenderse a todo hijo de mujer, puesto que en el Derecho Romano, no basta esta circunstancia, exigiéndose además que el ser tuviera forma humana, para excluir a los individuos monstruos que quien se pensaba que eran engendrados de mujer y bestia.

Estas observaciones tienen su finalidad, que es lograr el desarrollo de las personas y el disfrute pleno de sus derechos, en el marco de dignidad, equidad y libertad. Para este efecto, la ley regula el goce y ejercicio de los derechos, deberes y responsabilidades de las personas y de los medios para ser efectivos, garantizarlos y protegerlos, en el bienestar de los individuos.

4.1.2. Testigos

Mabel Goldstein, expresa que testigo es la "*Persona física, en calidad de tercero, declara en juicio sobre hechos controvertidos, que han caído bajo sus sentidos y a cuyas consecuencias no se encuentra vinculado*"[5]

El testigo es la persona que da testimonio de una cosa, este tiene gran importancia jurídica dentro del campo procesal, por cuanto la prueba

[5] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 550

testimonial constituye un medio de comprobar judicialmente la veracidad de los hechos que se debaten en un litigio o causa criminal.

Mabel Goldstein, indica que testigo testamentario es la "*Persona que asevera sobre la voluntariedad y contenido del acto, cuyas existencia las leyes en general en todos los demás supuestos testamentarios, cuyos requisitos y número varían según la forma del acto y las distintas legislaciones.*"[6]

Como se advierten en las diferentes clases de testamento que las leyes admiten cada uno de ellos tiene sus formalidades, todos requieren la presencia de testigo, las cuales ha de reunir especialmente condiciones de capacidad, entre ellas la mayoría de edad al momento de otorgarse el acto de última voluntad; deben ser conocidos del notario o de personas que ante éste aseguren su identidad y su residencia, que ha de estar situada precisamente en el lugar en que se otorga el testamento.

4.1.3. Sucesión por causa de muerte

La sucesión por causa de muerte, para Guillermo Bossano en su Manual de Derecho Sucesorio Tomo I, "es un modo derivativo porque el derecho del sucesor emana o procede del predecesor; aquel no adquirirá más derechos que los que correspondían a éste; y es un modo gratuito, porque quien adquiere el bien no está obligado a corresponder, recibe el objeto materia de la

[6] IBÍDEM.

sucesión sin que se le imponga la obligación de una retribución o contraprestación."[7]

Este ejemplo que Guillermo Bossano, que la sucesión por causa de muerte es derivativo y gratuito, se produce porque el modo de adquirir proviene de un predecesor y a cambio de ello no está obligado a una contraprestación ni a ninguna retribución de tipo económico o de otra índole.

En sentido amplio suceder significa ocupar el lugar de otra persona una cosa, reemplazar, continuar algo. La sucesión en el plano jurídico, se obtienen varias formas de serlo: unas objetivas y otras subjetivas: la subrogación de una cosa por otra, o de un derecho por otro, son formas jurídicas de sucesión, en sentido objetivo amplio, del mismo modo que la subrogación personal en un derecho u obligación, constituyen formas de sucesión subjetiva.

La sucesión por causa de muerte, para el tratadista Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, Tomo VII, señala que la sucesión "Es la transmisión de derechos u obligaciones, entre vivos o por causa de muerte"[8]
Ensayando una definición puedo señalar que la sucesión por causa de muerte se produce el paso de todo el patrimonio de una persona natural a otro sujeto de derechos. El que recibe o sucede será una persona natural, o una o más

---

[7] VOSSANO V., Guillermo: **Manual de Derecho Sucesorio**, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Voluntad, 1983, p. 25
[8] CANANELLAS, Guillermo: **Diccionario de Derecho Usual,** Tomo VII, R-S, 25 Edición, Editorial Heliasta, 1997, Buenos Aires – Argentina, p. 548

personas jurídicas; en cambio, el que origina la sucesión llamado causante, o predecesor, ha de ser necesariamente una persona natural, puesto que precisamente la muerte es la condición indispensable para que se produzca este fenómeno jurídico.

En lo relacionado con las asignaciones a título singular se sucede únicamente en la sucesión testamentaria ya que el causante puede señalar en el testamento alguno o algunos bienes concretos que asigna a tal persona. La ley no hace, ni podría hacer, llamamientos singulares, para recibir cosas concretas. Lo singular o particular se refiere estrictamente a cosas concretas o determinadas, en estos casos el testador ha enunciado claramente cada uno de sus bienes de aquel que ha de suceder; lo que se destaca en este tipo de sucesión, radica en el hecho que no entraña una continuación de la personalidad del causante.

Esta definición y división de los títulos sucesorios es muy clara y los ejemplos dados por los legisladores no dejan lugar alguno a dudar. Únicamente hay que agregar que. Esta definición y división surge la distinción entre herencia y legado. Para poder calificar a una de heredero o legatario se tiende exclusivamente al contenido u objeto de la asignación, con prescindencia de la denominación que el testador haya dado en el testamento.

En consecuencia la herencia tiene por objeto el patrimonio íntegro del causante o de una parte o cuota del mismo; el legado se refiere únicamente a cuerpos

ciertos o cosas determinadas genéricamente. Por ejemplo en la herencia están todos los bienes del causante así como las deudas de éste que tiene que asumir los herederos y en cambio el legado como es una cosa singularizada como tal casa, tal vehículo, etc. y no pasa a asumir las deudas del causante que el heredero si lo hace.

4.1.4. Título singular. Legados

Para el Tratadista Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, Tomo VII, la sucesión intestada es "la transmisión según normas legales, de los derechos y obligaciones del causante, por su muerte o presunción de su fallecimiento, cuando no deja testamento, o éste resulta nulo o ineficaz"[9]

La definición que señala Cabanellas, se entiende que la sucesión intestada, es la que no ha dejado testamento, en otras palabras cuando el difunto no ha testado sus bienes y por lo tanto se debe heredar por medio de la ley.

La sucesiones intestada se denomina también ab intestada (sin testamento) o legítima (por el ministerio de la ley), se caracteriza por a) ser mortis causa, por la muerte del conjus o la declaración presunta de su fallecimiento; b) ser a título universal, en ella no hay sino herederos, y quedan excluidos los legados; aunque en esto exista la anomalía en la sucesión; c) ser legal, en la forma

[9] CANANELLAS, Guillermo: **Diccionario de Derecho Usual,** Tomo VII, R-S, 25 Edición, Editorial Heliasta, 1997, Buenos Aires – Argentina, p. 556

determinada en la ley, que se apoya en el deseo más natural del causante, dentro de las costumbres nacionales; d) supletoria, pues sólo procede en caso de no haber testamento o resulta sin efecto el mismo.

En la sucesión intestada existen dos formas de recibir la herencia, estas formas son las siguientes: directamente, o sea por derecho personal de quien la recibe, o bien por representación.

Suceder por derecho personal para Ramón Meza Barros, en su Manual de Derecho Sucesorio por causa de muerte y donaciones entre vivos, significa "hacerlo en nombre propio, propio nomine, directamente, como consecuencia de la situación que realmente se ocupa dentro de la familia del difunto"[10]

La sucesión personal, que más precisamente se la podría denominar directa, porque se supone la existencia de un vínculo de parentesco o de matrimonio con el causante. Las personas unidas por relaciones familiares, están obligadas a una solidaridad entre sí, ayudarse en todas las necesidades; se lo encuentra en múltiples disposiciones del derecho civil, pero concretamente en las obligaciones de alimentación y en los derechos sucesorios.

Juan Larrea Holguín manifiesta, en su Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, que para "Los comentaristas suelen explicar de dos maneras

[10] MEZA BARROS, Ramón: **Manual de la Sucesión por Causa de Muerte y Donaciones entre vivos**, Editorial Jurídica de Chile, 1959, p. 82

fundamentales la sucesión intestada directa: unos sostienen que la ley interpreta el pensamiento del cuius que no llegó a dejar testamento eficaz y dispone en nombre del que pudo disponer y no dispuso. Otros hablan de los sentimientos de afecto que, así mismo, son interpretados por el legislador. Asignado los bienes que fueron del difunto a las personas más queridas. Ambas interpretaciones y presunciones, se basan en la común observación de lo que se da generalmente en la vida y no quiere decir que coincidan con las situaciones particulares en todos los casos"[11]

Las dos explicaciones se complementan, ya que se trata de una regulación racional de los bienes del difunto, y es normal pensar que se va a favorecer a las personas más queridas y estrechamente vinculadas con el causante. Además se debería buscar en los deberes de solidaridad, el fundamento de la sucesión intestado: la obligación moral y jurídica de vivir esta caridad, amor cristiano, con los parientes próximos y el cónyuge.

Los dos conceptos ideológicos y políticos han influido en la regulación jurídica de la sucesión intestada porque en nuestra legislación como en otros es considera la familia como célula fundamental de la sociedad y el Estado tiene la obligación de buscar el bien común y por lo tanto favorece al núcleo familiar

4.1.5. Título universal. Herencias

En lo relacionado a la sucesión testada, para Edgard Baquerizo Rojas, en el

[11] LARREA HOLGUÍN, Juan: **Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador,** Editorial CEP, Quito – Ecuador, Tomo IX, 1998, p. 68

Diccionario Jurídico Temático, Derecho Civil, manifiesta la sucesión es la que "se realiza cuando el autor otorga testamento para arreglar la transmisión de sus bienes para después de su muerte"[12]

Para Galo Espinosa, en la Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, señala que al sucesión testada es la "transmisión patrimonial mortis causa definida por manifestación expresa de la voluntad del causante, contenida en el testamento válido"[13]

Para realizar el acto testamentario en el Código Civil, establece que en el Ecuador, tanto ecuatorianos como extranjeros, pueden otorgar testamento sujetándose a las leyes de este país y los ecuatorianos y extranjeros domiciliados en el Ecuador, pueden hacerlo en el exterior siguiendo las leyes del lugar en donde otorga el testamento o bien según la ley ecuatorianas si acuden al representante diplomático o consular del Ecuador. La capacidad jurídica se rige por la ley personal y los derechos del cónyuge o parientes ecuatorianos, también se rigen por las leyes ecuatorianas.

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, nos da un concepto de la herencia, manifiesta "La herencia se entiende como la transmisión de los derechos activos y pasivos que una persona tiene en vida,

---

[12] BAQUERIZO ROJAS, Edgar: **Diccionario Jurídico Temático**, **Derecho Civil,** Volumen 1, OXFORD University Press, New York, Primera Edición, p. 104

[13] ESPINOSA M., Galo: **La más Enciclopedia Jurídica**, Volumen II, Vocabulario Jurídico, I-Z, Editado por Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador, 1987, p. 691

a otro que sobre vive, a la cual el testador o la ley llama a recibirlas”[14]

Acotando con este concepto se entiende por herencia la transmisión del conjunto de los derechos y los bienes de alguna persona. Las relaciones jurídicas de una persona con la muerte; es evidente que tales relaciones sobrevivan y que otras personas pase a ser su titular y continúe la personalidad del causante. Esta sucesión se produce con respecto de determinados derechos no en totalidad.

La herencia se la considera como un derecho real, en la doctrina esta concepción es muy controvertida, pero en nuestra legislación si es considerada como un derecho real y como tal genera una acción oponible como la de petición de herencia.

4.1.6. Falta de probidad

Probidad para Galo Espinosa Merino es “*Bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar*”[15]

La persona que carece de estas características adopta una conducta dolosa contraria a los principios enunciados, a resultas de la cual se produce o puede producirse un resultado dañoso o un perjuicio a fin de obtener un beneficio para sí o para otro.

---

[14] CABANELLAS, Guillermo: **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual,** Tomo IV, 25º Edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1997, p 232.

[15] ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, p. 582

4.1.7. Meretrices

Al hablar de meretrices se hace referencia a las rameras y prostitutas y para ello Manuel Ossorio en su Diccionario Jurídico, prostitución significa "*Ejercicio del comercio carnal mediante precio. Por regla general es practicado por la mujer en una relación heterosexual, pero también admitir que se realice en una relación homosexual, así como también que la prostitución sea masculina en una relación heterosexual y más frecuentemente homosexual*"[16]

Dentro del grupo genérico de los delitos contra la libertad sexual, se encuadran las diversas formas de delitos relativos a la prostitución y de la corrupción de menores, cuyas principales tipificaciones son: cooperar o proteger la prostitución de una o varias personas, determinar, por medio de engaño, violencia, abuso de autoridad u otro medio coercitivo, a persona mayor de dieciocho años a satisfacer deseos deshonestos de otra: retener a una persona, contra su voluntad, en prostitución o en cualquier clase de tráfico inmoral; promover, favorecer o facilitar la prostitución o corrupción de persona menor de dieciocho años; facilitar medios o ejercer cualquier género de inducción en el ánimo de menores de dieciocho años, aun contando con su voluntad. La continuación en la corrupción o la estancia de menores de dieciocho años en casas o lugares de vicio. Vivir en todo o en parte a expensas de la persona o personas cuya corrupción o prostitución explote; el dueño, gerente, administrador o encargado

[16] OSSORIO MANUEL, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Heditorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 784

del local, abierto o no al público, o en el que se ejerza la prostitución u otra forma de corrupción, y toda persona que a sabiendas participe en su financiación.

4.1.8. Rufianes

Para Víctor de Santo rufián es "*El que hace tráfico de mujeres públicas y vive de ellas. Hombre sin honor, perverso, despreciable*"[17]

El tráfico de mujeres y de la cual vive de ellas, conlleva una explotación por dinero y sexualmente a su mujer o a una que domina por la fuerza o la amenaza.

Manuel Ossorio, a los rufianes los asemeja al proxenetismo, señalando que "*Llamado también alcahuetería; o sea, la acción de una persona que solicita o sonsaca a una mujer para usos lascivos con un hombre. De ahí procede la aceptación actual de alcahuete o rufián, del que practica el proxenetismo.*"[18]

Jurídicamente el concepto es distinto, porque constituye delito el hecho precitado aun cuando la víctima no sea una mujer y porque el hecho delictivo está determinado sea por el ánimo de lucro del autor, con el propósito de satisfacer deseos ajenos, por el hecho de hacerse mantener por la persona

[17] DE SANTO Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 851

[18] OSSORIO MANUEL, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Heditorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 787

prostituta o por la facilitación de la entrada o salida de un país de una mujer o de un menor para el ejercicio de la prostitución.

4.1.9. Capacidad e incapaces

En lo relacionado a la capacidad de las personas, sabemos que esta calidad de la persona es uno de los elementos axiológicos para la eficacia de los actos jurídicos, pero también se puede decir que de la capacidad se desprende los demás atributos de la persona, y ello de acuerdo a Jorge Angarita Gómez en su obra Lecciones de Derecho Civil, nos indica que "*Por capacidad en general, se entiende la aptitud o suficiencia para alguna cosa. Por capacidad legal, la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, o facultad más o menos amplia de realizar actos válidos y eficaces en derecho.*"[19]

El concepto de capacidad anotado por Jorge Angarita Gómez, en si se refiere a la facultad o potestad de una persona para adquirir derechos y administrarla por la misma persona, de acuerdo a lo prescrito en la ley.

Sobre la incapacidad, Galo Espinosa Merino, indica que es la "*Carencia de aptitud legal para ejecutar válidamente determinados actos, o para obtener determinados oficios públicos.*"[20]

---

[19] ANGARITA GÓMEZ, Jorge: Lecciones de Derecho Civil, Tomo I, Personas y representación de Incapaces, Quinta Edición, Temis, Bogotá – Colombia, 2005, p. 231.
[20] ESPINOSA MERINO, Galo: La Más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, p. 380

De lo anotado anteriormente se puede decir que la incapacidad se refiere a la ineptitud que tiene el sujeto capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, aunque este criterio es algo confuso porque implicaría una negación de la personalidad, porque la incapacidad implica la impericia de la persona de actuar por sí mismo en la vida jurídica.

Autores como Planiol y Ripert, han centrado sus estudios en lo relativo a la incapacidad, y analizan el presupuesto del doble sentido del término "*por un lado se aplica a todas las personas que poseen todos sus derechos, pero que no tienen el libre ejercicio de los mismos: los menores, los interdictos. Por otro lado, se aplica a veces a las personas completamente privadas de ciertos derechos, como el derecho de suceder*."[21]

Este criterio de incapacidad se relaciona a la personalidad, ya que viene a caracterizar sus atributos, como el nombre, domicilio, y entre ellas su patrimonio y la capacidad. Pero esa personalidad humana se inicia con el nacimiento y termina con la muerte.

Ensayando una definición de incapacidad se entiende por la carencia de condiciones físicas, síquicas o legales para determinada actuación en la sociedad. Por lo que se desprende que la incapacidad no es la falta de derechos sino la imperfección en el obrar, el derecho existe pero puede estar

[21] PLANIOL Y RIPERT, Tratado práctico de derecho civil francés, Cultural, La Habana, Tomo I, p. 4

limitado por falta de aptitud, basta que el nacimiento constituya el principio de la vida para que en la criatura se fijen y existan todos los derechos que le competen; más aún, el solo concebido goza de protección de la ley, aunque está incapacitado para ejercer esos derechos que le protegen; en su imperfección la que no le permite ejercerlos.

Como lo manifiesta el Dr. Juan Larrea Holguín en su Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador "*Si bien la existencia legal comienza con el nacimiento, esto no significa que el derecho desconozca los inviolables derechos de las personas humanas antes de nacer... Si bien para los efectos civiles el no nacido no es aún persona, sin embargo desde que un alma racional informa un cuerpo humano, la ley debe proteger esa vida.*"[22]

De acuerdo a este criterio se reconoce la existencia natural de la persona humana antes de ser persona jurídicamente hablando. Pues, si el nacimiento no se verifica en los términos legales, se reputará que dicha criatura jamás hubiese existido y consecuentemente dicha asignación pasará a otras personas, que serán aquellas a quienes corresponda de acuerdo a las reglas de la sucesión por causa de muerte. De lo dicho como señala Luís Claro Solar en su obra explicaciones al derecho Civil Chileno y Comparado, "*que en verdad estos derechos no son sino derechos condicionales, puesto que están subordinados a la condición de la existencia de la criatura.*"[23]

---

[22] LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2002, p. 132:

[23] CLARO SOLAR: Luís: Explicaciones al Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo X, Pág. 130

Registrar un nacimiento, además de obligatorio, conlleva una serie de ventajas al implicar el reconocimiento de la personalidad jurídica del individuo y su capacidad para obrar, que será más amplia conforme pasen los años. Este reconocimiento garantiza que terceras personas no puedan quebrantar la seguridad jurídica de quien se inscribe. El alcance de este principio de la personalidad consiste, en que no se trata de una personalidad otorgada con la condición resolutoria de que nazca muerto o no viable, sino al contrario, de una personalidad con la condición suspensiva de que el individuo nazca vivo y viable. Al cumplirse esta condición se considera al niño como persona, con efecto retroactivo desde su concepción, si falla la condición dicha personalidad nunca existió.

4.1.10. Testamento

Para Mabel Goldstein testamento es el "*Acto jurídico unilateral de última voluntad. Acto escrito celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte.*"[24]

El testamento es la obra en que el autor, en último periodo de su actividad deja expresados los puntos de vista fundamentales de su pensamiento, siendo toda persona legalmente capaz de tener voluntad y de manifestarla goza de la facultad de disponer de sus bienes por testamento, sea bajo el título de

[24] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 549

herederos, bajo el título de legados, o bajo cualquier otra denominación propia para expresar su voluntad.

Manuel Ossorio señala que testamento es el "*Acto celebrado con las solemnidades de la ley, por el cual una persona dispone del todo, o parte de sus bienes, para después de su muerte. El contenido del testamento, su validez o invalidez legal, se juzga según la ley en vigor en el domicilio del testador al tiempo de su muerte. El testamento constituye un acto esencialmente revocable a voluntad del testador hasta su muerte, siendo nula toda renuncia o restricción de ese derecho y sin que el testamento confiera ningún derecho actual a los instituidos por él. La revocación del testamento tiene que ser forzosamente hecha en otro testamento posterior que reúna las formalidades establecidas por la ley, pero el testamento posterior sólo revoca el anterior en cuanto sea incompatible con las disposiciones de éste.*"[25]

El testamento hecho bajo las formalidades de la ley vale durante la vida del testador, cualquiera que sea el tiempo que trascurra desde su formación, mientras no esté revocado, la ley presume que el testador persevera en la misma voluntad. El testamento debe ser firmado por el testador, si sabe y puede firmar, por el funcionario ante quien se ha celebrado, y por los testigos, si el testador no sabe o no puede firmar, lo hará por él uno de los testigos, dejándolo la respectiva constancia.

[25] OSSORIO MANUEL, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Heditorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 935

4.1.11. Fidedigno

Fidedigno significa: “Que es digno de fe o de confianza: la noticia ha llegado a través de fuentes fidedignas.”[26]

La palabra fidedigna se utiliza cuando una cosa se hace creíble, es así que lo fidedigno se asemeja a lo legal, a lo confiable, que carece de irregularidades y por lo tal verdadero, fehaciente, auténtico, veraz, verídico y cierto.

4.1.12. Legalidad

Sobre el principio de legalidad Luigui Ferrajoli en su obra Democracia y Garantismo cita a Noberti Bobbo, quien señala que al “*Estado de Derecho, como el sistema político basado en la disciplina legal y el monopolio de la fuerza, con la pretensión de excluir, o al menos de minimizar la violencia en las relaciones interpersonales. A su vez, la democracia pudiera ser definida como una técnica de convivencia que persigue solucionar no violentamente los conflictos*”[27]

Esto quiere decir que es Estado democrático de derecho no debiera existir más violencia legal que la estrictamente necesaria para controlar otras formas de violencia, evidentemente legales, más graves, o lo que es lo mismo que las violencia de las penas, solo quedará legitimada en tanto en cuanto prevenga la mayor violencia que produciría los delitos que en su ausencia se cometería.

[26] DICCIONARY, BY FARLEX, http://es.thefreedictionary.com/fidedigno
[27] FERRAJOLI, Luigui: Democracia y garantismo, Edición de Miguel Carbonel, Editorial Trotta, 2008, Madrid – España, p. 175

En el Diccionario Conceptual de Derecho Penal sobre la legalidad señala que "a*) Un derecho no puede considerarse delito ni ser sometida pena, si una ley, entendiendo esta expresión en sentido no formal sino material, no lo prevé como tal; b) Al hecho previsto en la ley como delito solo pueden aplicársele las penas por ella fijadas en cada caso particular; c) El hecho que da lugar a la aplicación de una pena debe hallarse previsto por la ley de un modo expreso y, por ello no puede deducirse analógicamente de normas relativas e hechos diversos*"[28]

El alcance práctico del principio consiste en la prohibición de que el juez extienda las normas que sancionan la aplicabilidad de penas por vía de la analogía; de imponer esta sanción más allá de los casos expresamente previstos por el legislador. Esta reserva para así la facultad de determinar qué hechos constituyen delito y cuáles son las respectivas sanciones. En consecuencia el juez carece de poder de infligir las sanciones aludidas a casos que la ley no considera taxativamente y de aplicar penas distintas a las contempladas en ella, aunque considere que ello sería lógico, justo u oportuno.

4.1.13. Transparencia del acto testamentario

El acto solemne para Víctor de Santo son "*Aquellos en los cuales el cumplimiento de la forma requerida por la ley resulta esencial para su validez y eficacia jurídica: escritura pública, presencia de testigos, autorización judicial.*

[28] DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 414

La categoría opuesta en la que prima la libertad de las partes, comprende los actos no solemnes o no formales"[29]

Se aplica al compromiso que es formal y firme, especialmente si se declara ante otra persona, en este sentido los actos deben ser voluntarios, pues en caso contrario nos encontramos en la categoría de simples hechos.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Efectos jurídicos que se ocasionan por la incapacidad

En el Derecho Ecuatoriano, por regla general, cuando una persona capaz deviene en incapaz, de inmediato su estatus jurídico se altera y se generan de acuerdo a Fernando Cárdenas Gonzales las siguientes consecuencias:

"*Primera:* *Se suprime su capacidad de ejercicio.*

Segunda: *Debe declararse judicialmente su estado de interdicción.*

Tercera: *Queda sujeto a la institución jurídica de la tutela.*

Cuarta: *La ley, a través del juez, designa al tutor conforme a la reglas de la tutela legítima y, en su caso, la dativa. El ejercicio de la tutela es obligatorio y es supervisado por un curador.*

Quinta: *La ley confiere al tutor las atribuciones para el desempeño de su cargo; facultades, derechos, obligaciones, restricciones y prohibiciones que están delimitadas por el orden jurídico. El tutor funge como representante legal*

[29] DE SANTO Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p 66

y administrador de los bienes del incapaz, ejercer las facultades conferidas en las dos esferas del patrimonio del pupilo, el moral o extrapatrimonial y el económico o patrimonial. Por lo que respecta al patrimonio económico, las facultades deben ser ejercidas bajo el principio de que los bienes que lo forman deben ser conservados y no explotados, es decir, se debe conservar el patrimonio por disposición de la ley ante la imposibilidad de su titular de poder decidir respecto a él.

Sexta: *Cuando se haya conferido la representación voluntaria o poder, ésta termina conforme a lo establecido en el artículo 2067 numeral 7 del Código Civil, ya que la incapacidad declarada del poderdante es una causa que da por terminada la representación o poder:*

Como podemos apreciar, la ley restringe a la persona la autonomía de su voluntad para autorregular situaciones de pérdida de capacidad a fin de hacer prevalecer la voluntad de la Ley y sea ésta quien decida sobre el futuro del patrimonio moral y económico de la persona que siendo capaz devenga en incapaz."[30]

Al declararse la incapacidad de una persona, esta carece de capacidad de ejercer sus negocios por sí mismo, y para ello se debe judicialmente ser declarado la persona interdicto, vista ésta en el campo civil no como una condena sino que es una medida de protección a los incapaces en los casos

[30] CÁRDENAS GONZÁLEZ: Fernando Antonio, Incapacidad, Editorial PORRUA, México, 2006

previstos en la ley. Otro efecto que genera es la creación de la institución jurídica de la tutela, es decir que la institución es como un cargo que tiene una persona a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar sus negocios. Y esta tutela será resuelta por el Juez, siguiendo las reglas previstas en el Código Civil, confiriéndole a quien las atribuciones para el desempeño de su cargo; facultades, derechos, obligaciones, restricciones y prohibiciones que están delimitadas por el orden jurídico.

Esta regulación tradicional de la situación jurídica del incapaz ha ocasionado en la práctica muchos problemas, como son:

a) Inmoviliza el patrimonio económico del incapaz.- Por disposiciones de la Ley los bienes del incapaz deben ser conservados ante la imposibilidad de su titular para decidir sobre los mismos. Esto ha ocasionado que los bienes permanezcan ociosos en perjuicio de la circulación de la riqueza.

Cuando la persona capaz deviene en incapaz, su patrimonio económico deja de ser productivo al quedar sujeto al régimen estricto y rígido de la tutela legal y pierde la oportunidad de incrementarlo; inclusive se le priva del derecho de disponer del mismo en tiempo oportuno para hacer frente a la enfermedad que motivó su incapacidad, ya que para vender un inmueble de su propiedad requiere que su tutor obtenga del juez la licencia respectiva, la cual se concede después de acreditar la necesidad de la medida y satisfacer un sinnúmero de requisitos legales; este sistema burocrático ocasiona que cuando se concede la autorización requerida, ésta ya no es útil para los intereses del incapaz.

b) No siempre el tutor designado por la ley es la persona indicada.- Es frecuente que el cargo de tutor legítimo recaiga en persona no idónea, ya que, tal vez, no tenga la capacidad para cuidar a la persona y administrar correctamente los bienes pertenecientes al incapaz.

Es decir, si una persona es nombrada como tutor, pero si no es idónea no tiene el cariño o el amor suficiente para cuidar al incapaz, ni tampoco la capacidad para administrar sus bienes; por ejemplo, una negociación mercantil compleja, ya que el tutor – esposa, hijo, ascendiente o hermano- puede carecer de la experiencia para atender eficientemente los negocios del representado y, además, no debemos pasar por alto que no es lo mismo trabajar para una causa propia que ajena, generándose con todo esto un daño moral y patrimonial al incapaz, en consecuencia, se frustra la buena intención del legislador con este sistema tutelar que hoy en día presenta importantes inconvenientes.

c) No se reconoce la autonomía de la voluntad. Se priva a la persona del derecho de decidir sobre sí mismo y respecto a sus bienes ante la eventualidad de resultar incapaz. Se rompe el principio de la autonomía de la voluntad que debe prevalecer en todas las relaciones humanas y jurídicas de carácter privado.

Qué mejor que el propio interesado tome las decisiones para elegir a la persona que pueda cuidarlo y administrar sus bienes en la forma y términos que disponga, aun para romper con el principio de la conservación del

patrimonio, porque a final de cuentas el interesado es quien resulta tener los elementos de juicio convenientes para tomar esas decisiones.

2.2.2. Sucesión por causa de muerte y sus elementos

Para Ramón Meza Barros en su Manual de Sucesión por Causa de Muerte y Donaciones entre Vivos, la sucesión por causa de muerte "se adquiere tanto los derechos reales como los personales o créditos. Solamente no pasan a suceder los derechos de una y otra clase, que la ley declara intransmisibles"[31]. La sucesión por causa de muerte es un derecho real, porque la ley lo configura como una relación jurídica directa de los titulares de la herencia con el patrimonio dejado por el causante, de manera que pueden hacer valer sus derechos frente a todos. Esto caracteriza a los derechos reales y se da plenamente en la sucesión. Como consecuencia, la sucesión puede ser definida con acciones judiciales, como la acción de petición de la herencia.

Partiendo del hecho que en la sucesión intestada se hereda tanto los derechos reales como los derechos personales, entendiéndose a estos como inmateriales e incorporales que son susceptibles de transmitirse a los herederos singulares y universales, en cuanto a estos derechos usualmente suelen presentarse algunas discrepancias en cuanto es posible repudiar o liberarse de ciertas obligaciones que conllevan consigo su transmisión, para tener un concepto más claro me permito hacer unos breves comentarios al

[31] MEZA BARROS, Ramón: **Manual de la Sucesión por Causa de Muerte y Donaciones entre vivos**, Editorial Jurídica de Chile, 1959, p. 12

respecto, partiendo de las categorías doctrinarias, el derecho real es necesariamente una cosa, mientras que el objetivo propio del derecho personal es una conducta humana, un acto, una abstención debidas por una persona determinada.

Con esto concluiré diciendo que la sucesión por causa de muerte es uno de los fenómenos de mayor importancia del derecho e incluso en el orden natural, por medio de ella se transmiten todos los derechos y obligaciones propias del causante a los llamados a suceder, por medio de la transmisión de su patrimonio llamado herencia cuando es a título universal y cuando es a título singular legado, consiste en continuar de alguna manera las relaciones familiares y asegurar el cumplimiento de las obligaciones de una persona aún después de su muerte.

Del derecho de sucesión es importante recalcar el hecho único y necesario para consumarse, que es el fallecimiento de una persona natural, condición necesaria para ser afectiva la transmisión de derechos y obligaciones hacia sus congéneres. Pero se hace necesario señalar que no solo son llamados a suceder a una persona sus familiares, sino según la ley y la doctrina expresa que aún una persona jurídica es la llamada a suceder en el patrimonio del causante, la interrogante es ¿cómo puede suceder una persona jurídica?, partimos de la regla de la sucesión intestada que constituye el testamento tácito o presunto del causante.

En primer lugar, según la regla general, las personas llamadas a suceder son los hijos. De no existir hijos se encuentran en segundo orden de sucesión los ascendientes en grado más próximo y cónyuge; en tercer orden los hermanos; y, en cuarto lugar cuando o exista cónyuge o familiar alguno llamado a suceder, sucederá el estado, con esto se excluye cualquier otra pretensión por parte de personas ajenas a este hechos jurídico.

El derecho hereditario está íntimamente ligado a dos instituciones fundamentales: a la familia y a la propiedad. La sucesión mantiene por un lado la continuidad del organismo familiar, y por otro, implica un modo de adquirir a título universal.

Al legado, es una condición de sucesión que ha sido hecha en un testamento y que el legatario debe recibir el legado después de la muerte del causante en las condiciones que se encontraba al momento de morir el testador. Como sabemos este legado es por título singular y debe especificar qué cosa y en qué cantidad se hace dicho legado. Según Guillermo Cabanellas en el diccionario de Derecho Usual, legado es "Manda o donación testamentaria. a) que posee tres acepciones en materia testamentaria: a) disposición liberal del testado, contenido en la cláusula del testamento; b) acto jurídico caracterizado por la transmisión de una cosa o derecho del patrimonio del causante al del legatario; c) La cosa o derecho legado.[32] Los legados están sujetos a ciertas

[32] CABANELLAS, Guillermo: **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual,** Tomo IV, 25º Edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1997, p 233

condiciones y a plazos que establece el testador para que pueda hacerse efectivo el legado.

Al hablar de herencia nos estamos refiriendo a los herederos, los mismos que pueden ser abintestato que son los llamados a heredar por medio de la ley por no existir un testamento de la persona que ha muerto; y, los herederos testamentario, los que son asignados por el testador y llamados a heredar. En cuanto los legatarios o sucesores a título singular únicamente caben en la sucesión testamentaria, ya que sólo el causante puede señalar en su testamento algún o algunos bienes concretos que asigna a determinada persona, porque por medio de la ley no se puede hacerlo. Por la sucesión se traspasa la universalidad del patrimonio y entre los legados y los herederos asumirán todo el patrimonio como conjunto total de los derechos y obligaciones del causante.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, Tomo VII, determina los elementos que componen la sucesión, que son "*a) personales: el autor, causante o de cujus, el transmitente; y el adquirente; el sucesor, heredero, causahabiente, legatario; b) reales, los derechos, obligaciones, bienes o acciones que se transmiten; c) formales, medio o vínculo de la transmisión: el contrato, el testamento, la ley, el acto unilateral consolidado como posesión preferente o ganada prescripción*"[33]

[33] CABANELLAS, Guillermo: **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual,** Tomo IV, 25º Edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1997, p. 548

Al referirse del patrimonio de una persona que ha muerto implica la transmisión de sus derechos y obligaciones. Hay que diferenciar lo que es transferir con transmitir, que son dos cosas diferentes, es así que en la Gaceta Judicial Serie VI, Nº 10 señala que "*Los vocablos 'transferir' y 'transmitir' son técnicos, aplicándose el primero, por acto entre vivos, al modo de adquirir llamado tradición, y el segundo al otro modo denominado sucesión por causa de muerte*..."[34]

Es así que al hablar de transmisión se debe entender que se adquiere el dominio mediante la sucesión por causa de muerte; diferenciándose de la transferencia de los derechos, que se produce en los actos entre vivos por los cuales pasan los derechos de unas personas a otras, por ejemplo mediante compra venta.

En la sucesión por causa de muerte se transmite la propiedad, pero también se transmiten otros derechos reales y personales, así como las respectivas cargas, limitaciones y obligaciones. Entendida así la sucesión por causa de muerte, comprendemos que se trata de una transmisión universal, ya que, comprende el conjunto de los derechos y deberes.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

El Art. 76 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador indica que

[34] Gaceta Judicial: Serie VI, Nº 10, resolución: 3-diciembre-1992, p. 95

"*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria"[35]

Las pruebas deben ser obtenidas de acuerdo a lo señalado en la Constitución y la Ley caso contrario carecerán de eficacia jurídica, pues así que el legislador está obligado por la dimensión objetiva o por la eficacia normativa de los derechos constitucionales a crear y desarrollar todas las condiciones necesarias para la vigencia de éstos en la sociedad, le toca al legislador, en el campo de la vigencia de los derechos sociales, económicos y culturales, esta labor. Es así que los testigos en los testamentos deben abarcar todas las personas capaces y mencionarse con precisión las personas que no son aptas para ser testigos.

Es así que el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador indica: "*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*"[36]

---

[35] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 76 núm. 4

[36] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 82

Cuando la ley se guía a lo dispuesto es la Constitución determina la seguridad jurídica, pues la clave de la caja de seguridad que constituye el control de legitimidad del acto administrativo es la motivación de éste.

El Art. 199 de la Constitución de la República del Ecuador, expresa que "*Los servicios notariales son públicos. En cada cantón o distrito metropolitano habrá el número de notarías y notarios que determine el Consejo de la Judicatura. Las remuneraciones de las notarías y notarios, el régimen de personal auxiliar de estos servicios, y las tasas que deban satisfacer los usuarios, serán fijadas por el Consejo de la Judicatura. Los valores recuperados por concepto de tasas ingresarán al Presupuesto General del Estado conforme lo que determine la ley.*"[37]

El servicio que prestan los notarios son de carácter público, esto nada tiene que ver con los instrumentos sean público o privados, ya que estos tienen que ver al tipo de documento; en cambio el servicio público, es el ofrecimiento del trabajo, en beneficio a la colectividad, que pertenecen bajo la vigilancia del Estado, esto a través del Consejo de la Judicatura. Es por ello que las tasas que pagan las personas por el servicio de un notario son fijadas por dicho Consejo de la Judicatura. Institución que vigila que los notario cumplan con los deberes y obligaciones que le confiere la Constitución y la Ley.

[37] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 199

El Art. 200 de Constitución de la República Ecuador "*Las notarías y notarios son depositarios de la fe pública; serán nombrados por el Consejo de la Judicatura previo concurso público de oposición y méritos, sometido a impugnación y control social. Para ser notaria o notario se requerirá tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país, y haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogada o abogado por un lapso no menor de tres años. Las notarías y notarios permanecerán en sus funciones seis años y podrán ser reelegidos por una sola vez. La ley establecerá los estándares de rendimiento y las causales para su destitución.*"

Esta disposición establece la regulación de las notarías, en primer lugar se indican las funciones como tales, ya que son persona que da fe de un documento público o privado, siendo aquel funcionario público que autoriza con su potestad fedataria los actos y contratos que determinan las leyes.

La Fe Pública, es la facultad que tiene el Notario de autenticar, de dar por eficaces y verdaderos los actos o contratos que ante él se celebren y de otorgar a dichos documentos la calidad de prueba plena.

La legislación ecuatoriana conserva la teoría del doble documento; es decir, el original o matriz queda con el Notario y una copia se confiere al interesado. Por lo demás y siguiendo la teoría de la prueba, la escritura pública hace fe aún contra terceros pero actualmente sólo respecto del hecho de haberse otorgado

y de su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones de las partes. Respecto de esto sólo hace fe en contra de los declarantes.

4.3.2. Código Civil.

El Código Civil, en su Art. 993, señala que "*Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.*

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

El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos sucres, cuarenta fanegas de trigo."[38]

Según la definición manifestada en nuestra legislación civil, referente a las formas de sucesión la ha dividido en dos modalidades: La primera relativa a la transmisión de una universalidad de derechos de los bienes del causante, que como herederos representan al testador; es importante mencionar que el título de universal en cuanto a la forma de heredar no es específicamente que recaiga en una sola persona ya que los llamados a heredar a título puede ser

[38] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 993

uno más personas lo cual no altera la calidad de universal de la herencia, lo que identifica a este tipo de sucesión es que el beneficiario será el titular del patrimonio hereditario con el activo y pasivo con los derechos y obligaciones adquiridos por el causante

Esta primer definición y división de los títulos sucesorios es muy clara y los ejemplos dados por el Legislador no dejan lugar a duda alguna. Únicamente hay que agregar que, de esta definición y división, surge la distinción entre herencia y legado, de lo que trata Art. 996, que quizás habría sido preferible que estuviera a continuación del Art. 993

El Art. 996 del Código Civil manifiesta que "*Las asignaciones a título universal se llaman herencias, y las asignaciones a título singular legados. El asignatario de herencia se llama heredero, y el asignatario de legado, legatario.*"[39]

Es evidente que puede haber herederos abintestato, el llamado por la ley a suceder, y también herederos testamentarios, designados por el causante. En cambio, legatario o sucesores a título particular únicamente caben en la sucesión testamentaria, ya que solamente el testador puede señalar en su testamento algún o algunos bienes concretos que asigna a tal persona. La ley no hace, ni podría hacer, llamamientos singulares, para recibir cosas concretas.

[39] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 996

De las asignaciones a título universal tratan los artículos 1125 a 1131. Sobre esto basta señalar que la universalidad del título no depende de las palabras que haya empleado el testador sino de la naturaleza misma de la asignación: si consiste en todos los bienes, o una cuota de ellos, hay herencia, aunque el causante equivocadamente la llame legado o donación. La universalidad de la sucesión tiene importancia, porque origina el derecho de los causahabientes que, como herederos representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles. Y también quedan obligados a las cargas testamentarias.

Entre los causahabientes que no reciben a título singular hay una sub clasificación: los herederos universales y los herederos de cuota. Heredero universal es el que recibe todo o ha sido llamado en términos generales que no designan cuota, como se fulano mi heredero o algo así. Si fueren muchos los herederos instituidos sin designación de cuota, dividirá entre si por partes iguales la herencia o la parte de ella que les toque, así lo señala el Art. 1026 del Código Civil.

Cuando el testador no ha dispuesto de sus bienes queda un remanente y si el mismo testamento no dispone otra cosa sobre el remanente, éste pasará a los herederos universales. Si en el testamento no se designa ningún heredero universal, los herederos abintestato son universales y reciben el remanente., como lo señala 1128 del Código Civil.

La necesidad de que todo el caudal relicto pase a uno o más causahabientes da origen a la institución del acrecimiento, por la cual lo que debía tocar a un asignatario que llega a faltar, pasa a los otros asignatarios llamados conjuntamente con él.

El sucesor universal no solamente recibe todo el activo, todos los bienes del causante, sino también se responsabiliza de la totalidad de sus deudas y demás obligaciones.

Otra clasificación de las sucesiones por causa de muerte, es la del Art. 994 del Código Civil que establece "Si se sucede en virtud de un testamento, la sucesión se llama testamentaria; y si en virtud de la ley, intestada o abintestato.

La sucesión en los bienes de una persona puede ser, parte testamentaria y parte intestada."[40]

En nuestro país no cabe el pacto sucesorio, sin embargo hay algo que guarda cierta analogía con el pacto sucesorio que son las capitulaciones matrimoniales y aun las donaciones entre vivos. En las capitulaciones matrimoniales se establece ciertas normas para la liquidación de la sociedad conyugal, que serían aplicables en caso de muerte de uno de los cónyuges y surtiría efectos similares en el testamento. Las donaciones entre vivos son contratos

[40] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 994

irrevocables, y solamente entre cónyuges puede revocarse. Si por acto entre vivos se hace una donación revocable es una clase de testamento y debe revestir las formas o solemnidades de tal acto y no es un contrato.

En cuanto a la sucesión intestada, tiene lugar en tres supuestos: 1. Cuando el de cuius no ha dispuesto de sus bienes; 2. Cuando no ha dispusto conforme a derecho; y, 3. Cuando no han tenido efecto sus disposiciones.
Estos supuestos, lo dispone el Art. 1021 del Código Civil "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."[41]

Esto se entiende que no hay disposición conforme a derecho, cuando se ha pretendido a quien debía recibirlos en calidad de legitimario. Y no tienen efecto las disposiciones del testador, si los asignatarios renuncian o repudian o se incapacitan para recibirlo. Así mismo, si el testamento es reformado por disposición judicial o anulado por sentencia ejecutoriada, la voluntad del causante queda sin efecto y se da lugar a la sucesión intestada.

En el Art. 997 del Código Civil dice: "La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte, en su último domicilio; salvo los casos expresamente exceptuados.

[41] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 1021

La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre; salvo las excepciones legales."[42]

Consecuencia inmediata de la apertura de la sucesión, es la delación. La apertura consiste en el hecho objetivo de que el patrimonio del causante debe pasar a otro titular, mientras que la delación considera el aspecto subjetivo, los que deben suceder los llamados, se les atribuye el derecho y podrán aceptarlo o repudiarlo

"Art. 998.- La delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla.
La herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional.

Salvo si la condición es de no hacer algo que dependa de la sola voluntad del asignatario. En tal caso, la asignación se defiere en el momento de la muerte del testador, dándose por el asignatario caución suficiente de restituir la cosa asignada con sus accesiones y frutos, si se contraviniere a la condición.
Lo cual, sin embargo, no tendrá lugar cuando el testador hubiere dispuesto que, mientras dependa la condición de no hacer algo, pertenezca a otro

[42] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 997

asignatario la cosa asignada.

Conforme a los Arts. 997 y 998 del Código Civil, la sucesión en los bienes de una persona se abre en el momento de su muerte; y la herencia se defiere al heredero en el instante mismo, sin solución de continuidad, de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, de no ser desde luego llamado condicionalmente, porque entonces la delación tiene lugar cuando se cumple la condición.

En las sucesiones intestadas, por puras y simples, siempre es uno mismo el momento de la muerte, de la apertura y de la delación, no existiendo entre ellas ningún intervalo de tiempo. La adquisición de la herencia se produce ipso jure, aún sin conocimiento del heredero, por el sólo fallecimiento del causante, y sin que aquel tenga que llenar requisitos ni cumplir con formalidades de ninguna especie, porque tal calidad no se adquiere por declaración judicial alguna, sino por la muerte de quien lo ha instituido como tal en testamento o por disposición expresa de la Ley.

Producida la transmisión hereditaria en el momento mismo de la muerte, no cabe posibilidad alguna que entre el fallecimiento, la apertura y la delación de la herencia, exista intervalo alguno en que los bienes carecieron de titular

La falta de aceptación porque el heredero ignore esos hechos, que son indivisibles, o porque las repudie, es suplida por el legislador con la curaduría

de la herencia yacente; de tal manera que en ningún momento los bienes de que se compone la herencia se encuentra sin dueño. En cuanto a la posesión de la herencia, la ley distingue entre legal y efectiva, el Art. 704 del Código Civil señala que "En el momento de deferirse la herencia, la posesión de ella se confiere por el Ministerio de la Ley al heredero...". El Art. 737 del mismo cuerpo de leyes manifiesta: "La posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que es deferida, aunque el heredero lo ignore". Y el Art. 963, ibidem, dispone. "El heredero tiene las mismas acciones posesorias que tendría su antecesor si viviese; y está sujeto a las mismas acciones posesorias a que éste lo estaría."

El que otorga un testamento, debe tener capacidad para testar, y también se requiere una capacidad para el que recibe una sucesión. El Art. 1462 del Código Civil señala "Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces."[43]

La regla general es, pues, la de la capacidad o habilidad para realizar actos jurídicos por si mismo. Existe sin embargo, determinados actos para los que el derecho exige determinados requisitos, como es el caso del matrimonio o del testamento que, por su especial transcendencia, la ley protege de modo especial.

[43] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 1462

El art. 1042 del Código Civil señala que “la facultad de testar es indeleble”[44], acto personal que debe realizar una persona con la capacidad que exige la ley, caso contrario no puede otorgarse: no cabe contemplar la incapacidad relativa mediante autorización de quien ejerza la patria potestad o del juez, como si sucede para los negocios jurídicos, ni tampoco puede el inhábil obrar a través de una persona capaz delegada o autorizada por él, la capacidad para testar es absoluta.

El Art. 1043 del Código Civil, determina que “No son hábiles para testar:

1o.- El menor de dieciocho años;

2o.- El que se hallare en interdicción por causa de demencia;

3o.- El que actualmente no estuviere en su sano juicio, por ebriedad u otra causa; y,

4o.- El que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente.

Las personas no comprendidas en esta enumeración son hábiles para testar”[45]

Si el testador se encuentra en alguna de estas circunstancias previstas en esta disposición, el testamento sería nulo. Pero esa nulidad debe ser alegada y aprobada en juicio por parte de quien tenga interés en ello. La impugnación

[44] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, p. 309.

[45] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 1043

solamente puede realizarse después de la muerte del testador. Mientras vive el testador puede revocar el testamento o hacer otro y si un segundo testamento ratifica o perfecciona lo que anteriormente fue defectuoso, su última voluntad tendrá valor en virtud de este segundo o ulterior testamento.

Para primera condición de habilidad de otorgar testamento consiste en haber cumplido 18 años de edad, pues no se permite que un menor de esa edad pueda hacer testamento por una autorización de su representante legal o del juez; simple y llanamente, nadie que no haya cumplido esa edad, puede hacer testamento válido.

En segundo lugar carece de habilidad para testar el que se hallare en interdicción por causa de demencia, al momento de otorgar el testamento. No basta que haya iniciado el juicio de interdicción, sino que debe haber terminado con la correspondiente sentencia ejecutoriada, del mismo modo el que este interdicto, no puede testar en un intervalo lúcido.

Una inhabilidad muy delicada para testar es cuando el testador no estuviere en su sano juicio, para esto se debe especificar una prueba plena, por la falta de uso de la razón el momento en que se otorga el testamento.

En cuarto lugar no es hábil para testar el que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente. Si se trata de un sordo mudo la

dificultad es grande, pero se puede suplir por la escritura si sabe leer y escribir. Un sordo mudo que no pueda darse a entender por escrito y llega a la pubertad, debe ser puesto en interdicción y protegido por medio de un curador, esto de acuerdo a lo establecido por los Arts. 490 a 493 del Código Civil. Bastaría por tanto que se trate de una persona que se halle bajo esta curaduría

El Art. 1088 del Código Civil señala que "No vale disposición alguna testamentaria que el testador no haya dado a conocer de otro modo que por sí o no, o por una señal de afirmación o negación, contestando a una pregunta."[46]. Esto puede darse en personas sordomudas y analfabetas que se dan a entender por si o no, con un movimiento de cabeza o menos, pero una manifestación tan rudimentaria y pobre no permite expresar "claramente" como pide el Art. 1043 su voluntad.

Todas las causas de incapacidad, se refieren exclusivamente al momento en que se otorga el testamento y no se produce variación respecto de su validez o nulidad, sea por adquirir después la capacidad que no se tuvo en dicho momento, o al contrario, porque la persona capaz al momento de testar, se inhabilita después. Así lo determina con precisión el Art. 1044 del Código Civil "*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.*

[46] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 1088

Y por el contrario, el testamento válido no deja de serlo por el hecho de sobrevenir después alguna de estas causas de inhabilidad."[47]

El notario tiene una responsabilidad muy grande, en cuando al otorgamiento del testamento por parte del testador, porque sus afirmaciones sobre la capacidad del testador, serán decisivas, salvo los casos en que estuviere en interdicción o los más raros, en que un individuo puede ocultar o disimular su alteración mental.

Cuando el motivo de la inhabilidad es transitoria, como sucede con la ebriedad, la hipnosis, o un acceso incontrolado de ira que lleve hasta perder la razón momentáneamente, la prueba resultará más difícil y también en tales circunstancias el testimonio del Notario y de los testigos instrumentales, adquieren mayor valor.

El Art. 1045 del Código Civil manifiesta "*El testamento en que de cualquier modo haya intervenido la fuerza, es nulo en todas sus partes*."[48]. así pues la fuerza producirá la nulidad de todo el instrumento de última voluntad. Los vicios del consentimiento deberán ser alegados y aprobados por quien tenga interés en ello, para obtener la nulidad del testamento o de alguna o algunas de sus partes. Este derecho se les reconoce a los herederos ab intestato, o también

[47] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 1044
[48] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 1045

en otros herederos o legatarios que, como consecuencia de la nulidad obtendrían una ventaja. Estas personas pueden ejercer sus acciones mientras no hayan prescrito. Si el error es fruto del dolo, quien lo provocó no podrá de ninguna manera beneficiarse: nadie puede sacar ventaja de su propio dolo.

En cuanto al énfasis de la fuerza del artículo anteriormente analizado, esta condición origina la nulidad y que ha de entenderse por nulidad de todas las partes del testamento. La fuerza debe ser física o moral, en primer caso, supone una acción directa sobre el testador para obligarle, materialmente, a otorgar el testamento, por ejemplo firmando un papel que previamente ha sido escrito, o cambiando el testamento elaborado por el testador, contra su voluntad, lo que él ha dispuesto. La fuerza moral, obra a través del temor, de la amenaza de un mal de cualquier índole que se podría ejecutar contra el propio testador o contra personas de su familia o que él ama o estima. Cualquiera de estas dos formas vicia el consentimiento.

En el Art. 1023 indica que: "*Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado.*"[49]

Esta redacción tiene defectos ya que primero se menciona a los ascendientes que son los abuelo y bisabuelos y luego a los padres lo que debería ser

[49] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 1023

viceversa o sea debería mencionarse a los padres y luego a los ascendiente, pues este error de redacción se da desde la historia de nuestra reformas legales desde el Código Civil de 1961 que se reconocía a los hijos y parientes legítimos e ilegítimos, entonces en 1979 se presume estas dos calidades de parentesco equiparando a todos por igual. Aunque esto no altera el número de personas llamados a la sucesión intestada; además en esta enumeración no se los hace constar a los sobrinos que también son llamadas a la sucesión intestadas que claramente se menciona en los Art2. 1031 y 1032. Probablemente este artículo solo se refiere a los llamados a la sucesión personal o directa, porque los sobrinos entran a la sucesión por derecho de representación.

La otra forma de suceder abintestato es por representación, significa suceder en lugar de otra persona, ocupando su sitio, sustituyéndola ante la autoridad correspondiente, Juan Larrea Holguín en el Derecho Civil del Ecuador, cita a Planiol quien define el derecho de representación como "*una institución legal por la cual determinado herederos, descendientes de un mismo tronco, o en concurrencia de los provenientes de otros troncos, ejerciten sus derechos que, en la sucesión abierta, hubieran tenido sus ascendientes premuertos si hubiera sobrevivido al cuius*"[50]. Además se puede añadir a este concepto que se da en otras circunstancias, como es el caso en que no quiera recibir la herencia del causante, pasan los derechos a los representantes.

[50] LARREA HOLGUÍN, Juan: **Derecho Civil del Ecuador,** Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, Primera Edición, Tomo IX, 1997, p. 133

El derecho de representación, es actualizar la vocación de los descendientes del titular de la vocación original, a que ellos reciban, en conjunto, la misma parte que hubiese correspondido a su descendiente en la sucesión. Esa vocación se actualiza mediante el denominado derecho de representación por el cual, según nuestro Código Civil nos da una definición en el Art. 1024 inciso segundo "*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*."[51]. En este inciso nos referimos al primer grado de representación que sería el hijo en representación del padre; y en el tercer inciso, que cabe la representación en segundo grado, o sea, representar a quien pudo representar, en otros términos, si los hijos representan a su padre, también puede representar el nieto al abuelo: "*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*."[52] Esta limitación a la que se refiere éste artículo consiste en que solamente hay lugar a la representación en la descendencia del difunto o de sus hermanos.

Un testamento debidamente otorgado, por persona capaz, quien libremente ha cumplido las formalidades legales, ante los testigos y autoridades que deben intervenir, debe cumplir la ley también en cuando al contenido de última

[51] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, p. 304
[52] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 1024

voluntad. Como el objeto principal del testamento es disponer de los bienes, el Código señala los requisitos que deben tener las asignaciones.

En primer lugar las asignaciones deben ser a una persona cierta y determinada y así lo determina el Código Civil en el Art. 1084 que dice: "*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."[53]

La persona puede ser determinada pero incierta, como cuando se dice: dejo tales bienes al hijo de mi hermano Felipe, y este hermano del testador aún no tiene hijos, pero se espera que los tenga. El primer hijo de Felipe será el asignatario, pero aún es incierta dicha persona; no hay confusión con ninguna otra, porque el primogénito de Felipe no puede ser más que una sola persona, pero es incierta su existencia.

Cuando se dice asignaciones a personas que aún no existen, pero que se espera que existan, se cumple con el requisito de la determinación siempre que se precise debidamente la relación de estas personas con otras existentes

También puede determinarse una persona por medio de la relaciones de familia o de trabajo, como cuando se destina un legado para el marido o mujer de una persona que va a contraer matrimonio, o para la persona que será elegida presidente de una institución, gerente de una empresa, etc.

Inversamente, pueden existir varias personas que ciertamente existen, pero que no podrán recibir la asignación por ser ésta indeterminada, tal sería el caso de la asignación formulada así: Dejo mis bienes a mi primo hermano, mientras que el testador tiene cuatro primos hermanos.

[53] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 1084

El Art. 1093 del Código Civil indica: "*Si la asignación estuviere concebida o escrita en tales términos que no se sepa a cuál de dos o más personas ha querido designar el testador, ninguna de dichas personas tendrá derecho a ella*."[54]

Una denominación genérica que se precisa por la misma ley es la de los parientes. El Art. 1092 interpreta con lógica, que se han de entender por tales los de grado más cercano; y como la expresión está en plural, si solamente hay un consanguíneo en el grado más cercano, se suman a él los del inmediato grado; por ejemplo, el testador al morir deja un hermano y tres sobrinos, los cuatro serán considerados parientes para recibir la asignación. He aquí el texto del mencionado artículo: "*Lo que se deje indeterminadamente a los parientes, se entenderá dejado a los consanguíneos del grado más próximo, según el orden de la sucesión abintestato, teniendo lugar el derecho de representación en conformidad a las reglas legales; salvo que a la fecha del testamento haya habido uno solo en ese grado; pues entonces se entenderán llamados al mismo tiempo los del grado inmediato.*"[55]

Al tratarse de personas jurídicas estas deben ser ciertas y determinadas mediante la determinación del testamento, para estas personas el nombre completo las identifica debidamente, y puede añadirse otros elementos como el acuerdo o decreto que la aprobó.

---

[54] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 1093

[55] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 1092

La simple duda, que origina indeterminación y la consiguiente ineficacia de la asignación, se presenta la posibilidad de error, para acarrear igual efecto. Pero solamente anula la asignación el error cuando induce a verdadera duda sobre la personalidad del asignatario o cuando es un error determinante, que ha movido al testador a hacer la asignación. Los Art. 1085 y 1086 tratan estas formas.

"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."[56]

La interpretación puede resultar más difícil cuando se trata de error determinante, es decir, el error o equivocación del testador respecto de una circunstancia o cualidad que le movieron a disponer de sus bienes a favor de una persona. No se produce el error en cuanto a la identidad de la persona, sino a cualidades o circunstancias por cuya consideración hizo el testador la asignación. La omisión de alguno o algunos de los herederos forzosos puede configurarse también como un error.

[56] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 1085, 1086

4.3.3. Ley Notarial

El Art. 18 numeral 10 de la Ley Notarial, expresa que son atribuciones de los notarios: "*Receptar la declaración juramentada del titular del dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la Ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, en base a lo cual el Notario elaborará el acta que lo declarará extinguido o subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente.*"[57]

En una declaración juramentada, el testigo deber ser idóneo, esto es, que no tenga impedimento alguno para declarar un acto que el Notario da fe pública que se trata de allí expresado

Es importante señalar que existe una solemnidad especial para los testamentos sean abiertos o cerrados, así lo menciona el Art. 25 de la Ley Notarial: "*Los testamentos abiertos que autoricen los notarios formarán parte del protocolo y de las cubiertas de los cerrados se dejará en él una copia firmada por el testador, los testigos y el notario, en el acto mismo del otorgamiento.*"[58]

Recordemos que el testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno

[57] LEY NOTARIAL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 18 núm. 10

[58] LEY NOTARIAL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 25

efecto después de sus días y que en Ecuador, el testamento solemne y abierto debe otorgarse ante notario y tres testigos, o ante cinco testigos.

El Art. 29 numeral 6 de la Ley Notarial, expresa: "*La fe de conocimiento de los otorgantes, de los testigos y del intérprete cuando intervengan*"[59]

Esta disposición se indica una de las funciones que debe cumple el notario y que hace referencia a su Facultad de Redacción. Efectivamente, se refiere a las formalidades o requisitos que debe cumplirse en la celebración de toda escritura pública. La presencia de testigos es una de las formalidades importantes ya que determinan la solemnidad del análisis que efectúa y debe cumplir fielmente el notario, respecto de la capacidad legal de los comparecientes, de la libertad y del conocimiento con el que se obligan y de la ratificación de su voluntad al celebrar un acto o contrato así como de la manifestación de su aceptación al firmar o suscribir el mismo.

Para efectos de la firma, de acuerdo a nuestra legislación, se debe observar la unidad de acto, es decir, que todos los comparecientes se encuentren presentes ante el notario, intérprete y testigos, de ser el caso, para la lectura y suscripción de la escritura pública.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Argentina

El Art. 3.696 del Código Civil de Argentina, manifiesta: "*Pueden ser testigos en*

[59] IBIDEM, Art. 29 núm. 6

los testamentos, todas las personas a quienes la ley no les prohibe serlo. La incapacidad no se presume, y debe probarla el que funde su acción en ella."[60]

La legislación civil de Argentina, existe una disposición general para los testigos en los testamentos, el cual indica que no pueden serlos todas las personas que la Ley prohibe como tales; en cambio en la legislación ecuatoriana señala una disposición específica para no ser testigos en un testamento solemne, para lo cual se mencionan a un sinnúmero de personas, y al especificarse de tal manera deben incluirse a todas las personas que moralmente no pueden serlo, por carecer de capacidad, y razón y sensatez de ser testigos.

En la legislación argentina existen normas específicas para los testigos de un testamento solemne, así los siguientes artículos mencionan:

"*Art. 3.702. No pueden ser testigos los ascendientes ni descendientes del testador; pero pueden serlo sus parientes colaterales o afines, siempre que el testamento no contenga alguna disposición a su favor.*

Art. 3.706. No pueden ser testigos los herederos instituidos en el testamento, ni los legatarios, ni los que reciben algún favor por las disposiciones del testador.

---

[60] CÓDIGO CIVIL DE ARGENTINA: puede consultarse en: http://www.codigocivilonline.com.ar/codigo_civil_online_3696_3709.html

Art. 3.707. Tampoco pueden ser testigos en los testamentos, los parientes del escribano dentro del cuarto grado, los dependientes de su oficina, ni sus domésticos.

Art. 3.708. Los ciegos, los sordos y los mudos no pueden ser testigos en los testamentos."[61]

Se expresa personas que realmente no pertenecen para ser testigos en una testamento, que involucran a las personas del testador como los ascendientes y descendientes de quien otorga un testamento; ni los legatarios; ni los parientes del escribano o notario, lo cual puede existir un interés por razón de parentesco o tengan beneficio en la herencia; en cambio en la legislación ecuatoriana se mencionan no ser testigos en forma general como los menores de dieciocho años; los que se hallaren en interdicción, por causa de demencia; los que actualmente se hallaren privados de razón; los ciegos; las personas sordas que no puedan darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas; los condenados a alguna de los delitos de penas de cuatro años de reclusión; los dependientes del notario que autorizare el testamento; los extranjeros no domiciliados en el Ecuador; y, los que no entiendan el idioma del testador.

[61] CÓDIGO CIVIL DE ARGENTINA: puede consultarse en: http://www.codigocivilonline.com.ar/codigo_civil_online_3696_3709.html

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Métodos

El desarrollo de la presente tesis, estuvo encaminado a realizar una investigación descriptiva y bibliográfica. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

La investigación bibliográfica consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtuvo de la observación directa de la codificación de la Constitución de la República del Ecuador, del Código Civil y del Código de procedimiento Civil, respecto de las incapacidades para ser testigo del testamento.

Durante esta investigación se utilizó los siguientes métodos: El Método Inductivo, Deductivo, Analítico y Científico. El método deductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a

lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método inductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el racionamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación al problema que se investigó por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirvieron en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

5.2. Procedimientos y Técnicas.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estuvo establecido en que el Código Civil, debe señalarse a las meretrices y rufianes como incapaces para ser testigo de un testamento.

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para la encuesta y cinco personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partió de la determinación de variables e indicadores; llegando

a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma al Código Civil que se regule las incapacidades para ser testigo del testamento.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regí por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

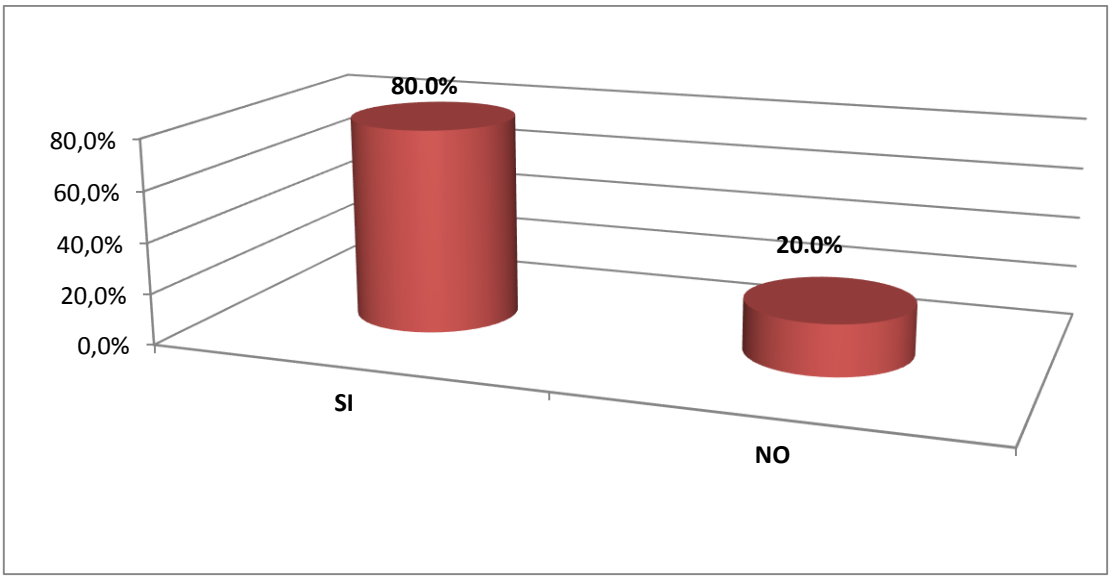
Primera pregunta: ¿Está usted de acuerdo que el testador para otorgar un testamento, necesita la intervención de tres testigos?

Cuadro 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80 %
NO	6	20 %
Total	30	100 %

Autora: Mercy Robles Córdova
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 1



Interpretación

En cuanto a la primera pregunta de un universo de treinta encuestas, veinticuatro que equivale el 80% señalaron estar de acuerdo que el testador para otorgar un testamento, necesita la intervención de tres testigos. En cambio seis personas que representa el 20% expresaron no estar de acuerdo de acuerdo que el testador para otorgar un testamento, necesita la intervención de tres testigos.

Análisis

Para comprobar que un testador ha otorgado un testamento, se necesita la verificación fidedigna de la misma, mista que se comprueba con la presencia de testigos, muy importante para corroborar la veracidad que el testador ha tenido la voluntad que la designación de los bienes pasen a las personas que él considere asignarles como trasmisión de dominio.

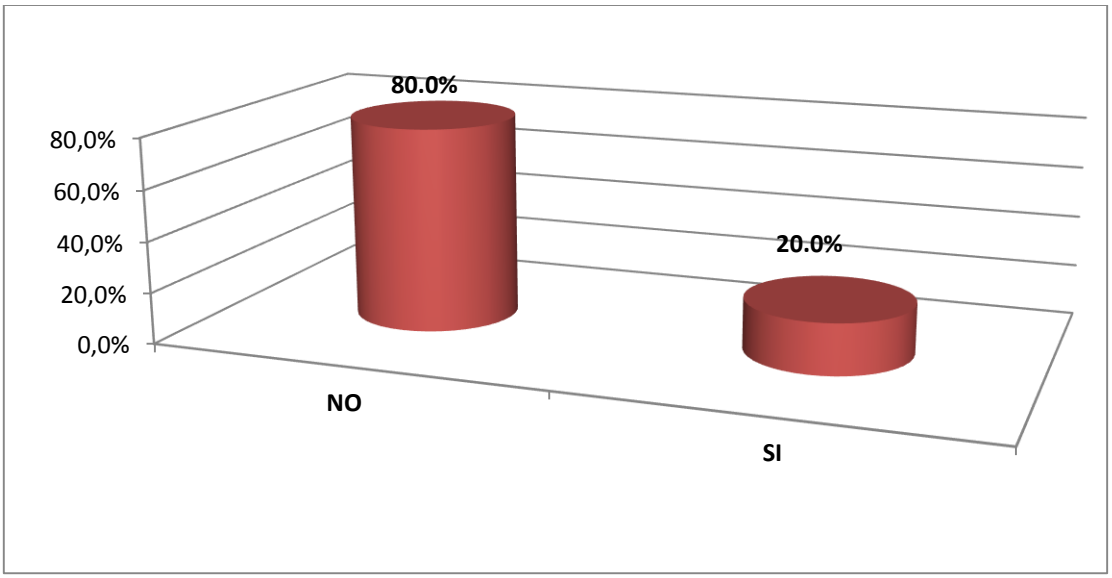
Segunda pregunta: ¿Conoce usted si se mencionan en el Código Civil a los rufianes y meretrices, como incapaces para ser testigos en un testamento solemne?

Cuadro 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	24	80 %
SI	6	20 %
Total	30	100 %

Autora: Mercy Robles Córdova
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 2



Interpretación

En cuanto a la segunda pregunta de un universo de treinta encuestas, veinticuatro que equivale el 80% señalaron no se mencionan en el Código Civil a los rufianes y meretrices, como incapaces para ser testigos en un testamento solemne. En cambio seis personas que representa el 20% expresaron que si se mencionan en el Código Civil a los rufianes y meretrices, como incapaces para ser testigos en un testamento solemne.

Análisis

Existe diferentes personas que no pueden ser testigos en la otorgación de este instrumento pública, pero el Código Civil ha omitido a los rufianes y meretrices como incapaces para ser testigos en un testamento solemne.

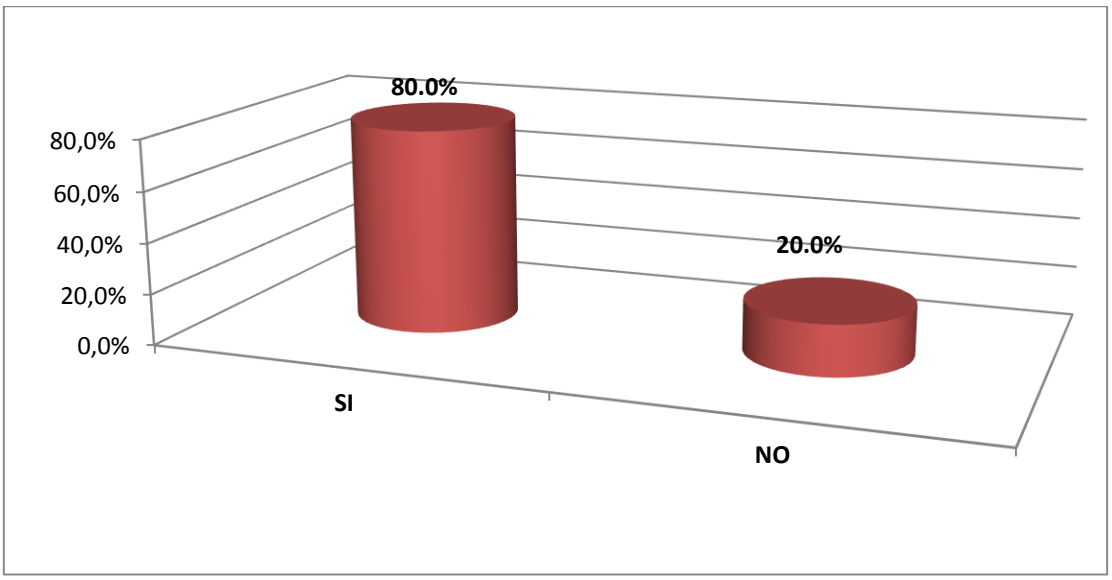
Tercera pregunta: ¿Cree usted que la falta de regulación para la incapacidad de ser testigos de los rufianes y meretrices, ciertas personas pueden abusar de estas falencias para cometer sus fechorías y que puede afectar en la mayoría de los casos a los verdaderos dueños?

Cuadro 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI **NO**	24 6	80 % 20 %
Total	30	100 %

Autora: Mercy Robles Córdova
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 3



Interpretación

En cuanto a la tercera pregunta de un universo de treinta encuestas, veinticuatro que equivale el 80% señalaron que la falta de regulación para la incapacidad de ser testigos de los rufianes y meretrices, ciertas personas si pueden abusar de estas falencias para cometer sus fechorías y que puede afectar en la mayoría de los casos a los verdaderos dueños. En cambio seis personas que representa el 20% expresaron que la falta de regulación para la incapacidad de ser testigos de los rufianes y meretrices, ciertas personas no pueden abusar de estas falencias para cometer sus fechorías y que puede afectar en la mayoría de los casos a los verdaderos dueños

Análisis

La falta de regulación para la incapacidad de ser testigos de los rufianes y meretrices, ciertas personas pueden abusar de estas falencias para cometer sus fechorías y que puede afectar en la mayoría de los casos a los verdaderos dueños

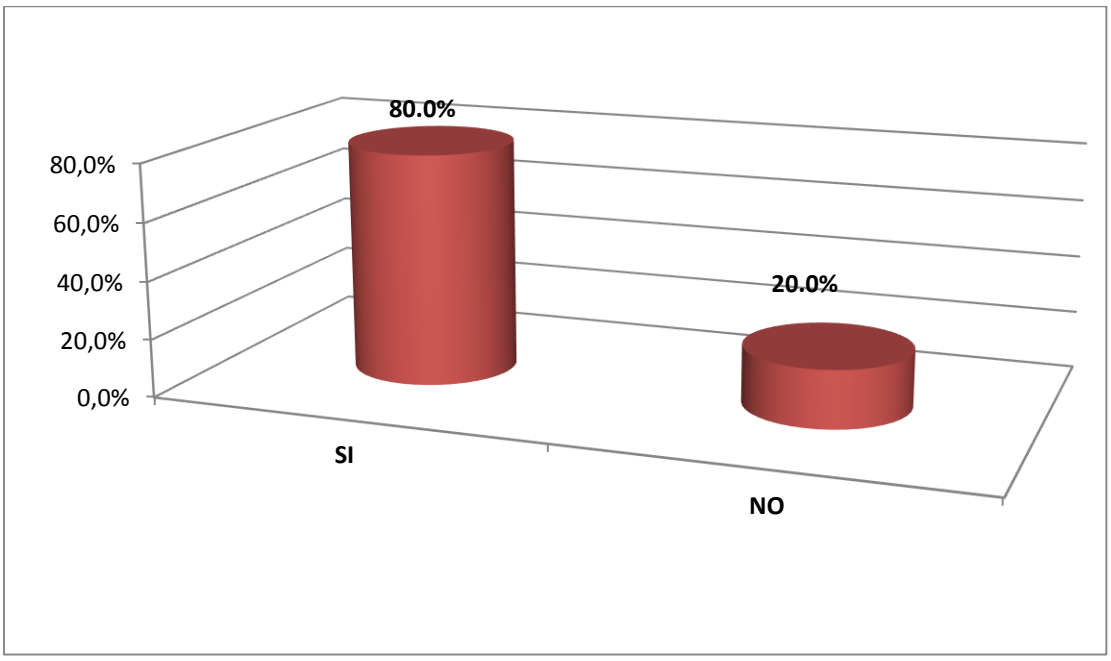
Cuarta pregunta: ¿Cree usted que al no estar incapacitados los rufianes y meretrices, para ser testigos en un testamento solemne, conlleva a una inseguridad jurídica, al violar derechos constitucionales a determinadas personas?

Cuadro 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80 %
NO	6	20 %
Total	30	100 %

Autora: Mercy Robles Córdova
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 4



Interpretación

En la presente pregunta veinticuatro personas que corresponde el 80% señalaron que al no estar incapacitados los rufianes y meretrices, para ser testigos en un testamento solemne, si conlleva a una inseguridad jurídica, al violar derechos constitucionales a determinadas personas. En cambio seis personas que engloba el 20% expresaron que al no estar incapacitados los rufianes y meretrices, para ser testigos en un testamento solemne, no conlleva a una inseguridad jurídica, al violar derechos constitucionales a determinadas personas

Análisis

Al no estar incapacitados los rufianes y meretrices, para ser testigos en un testamento solemne, conlleva a una inseguridad jurídica, al violar derechos constitucionales a determinadas personas

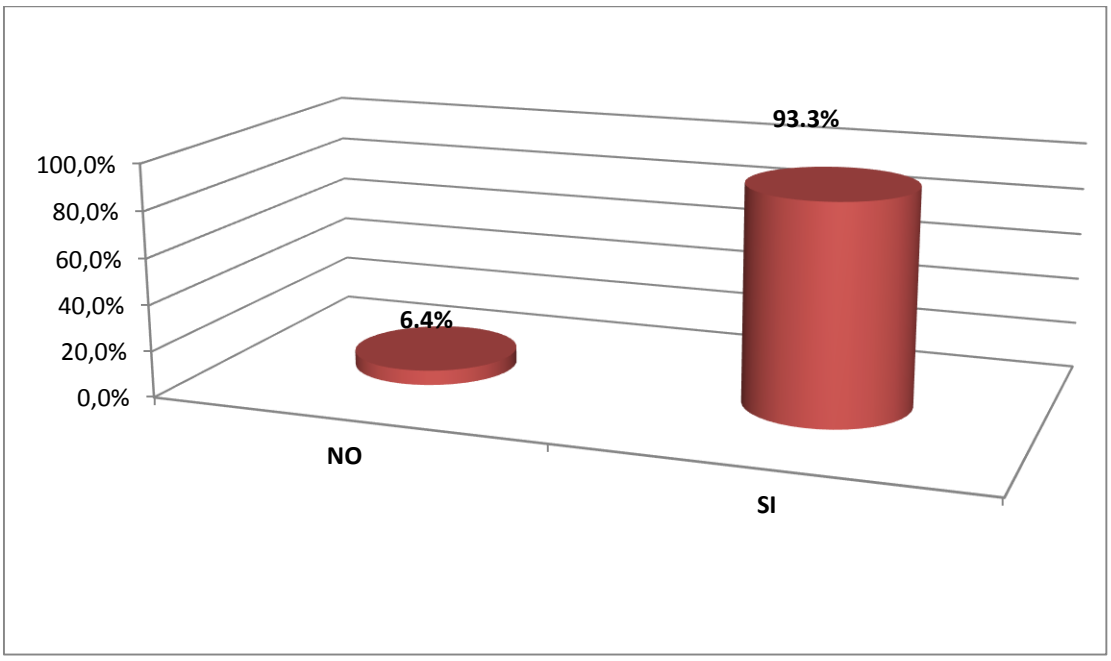
Quinta pregunta: ¿Considera usted que los rufianes y meretrices no pueden ser testigos en la celebración de un testamento solemne por su falta de probidad, afecta la fidedignidad que deben guardar como testigos con respecto a la legalidad y transparencia del acto testamentario?

Cuadro 5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93.3 %
NO	2	6.4 %
Total	30	100 %

Autora: Mercy Robles Córdova
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 5



Interpretación

En la quinta pregunta veintiocho personas que corresponde el 93.3% señalaron que los rufianes y meretrices no pueden ser testigos en la celebración de un testamento solemne por su falta de probidad, afecta la fidedignidad que deben guardar como testigos con respecto a la legalidad y transparencia del acto testamentario. En cambio dos personas que engloba el 6.4% expresaron no estar de acuerdo que los rufianes y meretrices no pueden ser testigos en la celebración de un testamento solemne por su falta de probidad, afecta la fidedignidad que deben guardar como testigos con respecto a la legalidad y transparencia del acto testamentario

Análisis

Los rufianes y meretrices no pueden ser testigos en la celebración de un testamento solemne por su falta de probidad, afecta la fidedignidad que deben guardar como testigos con respecto a la legalidad y transparencia del acto testamentario

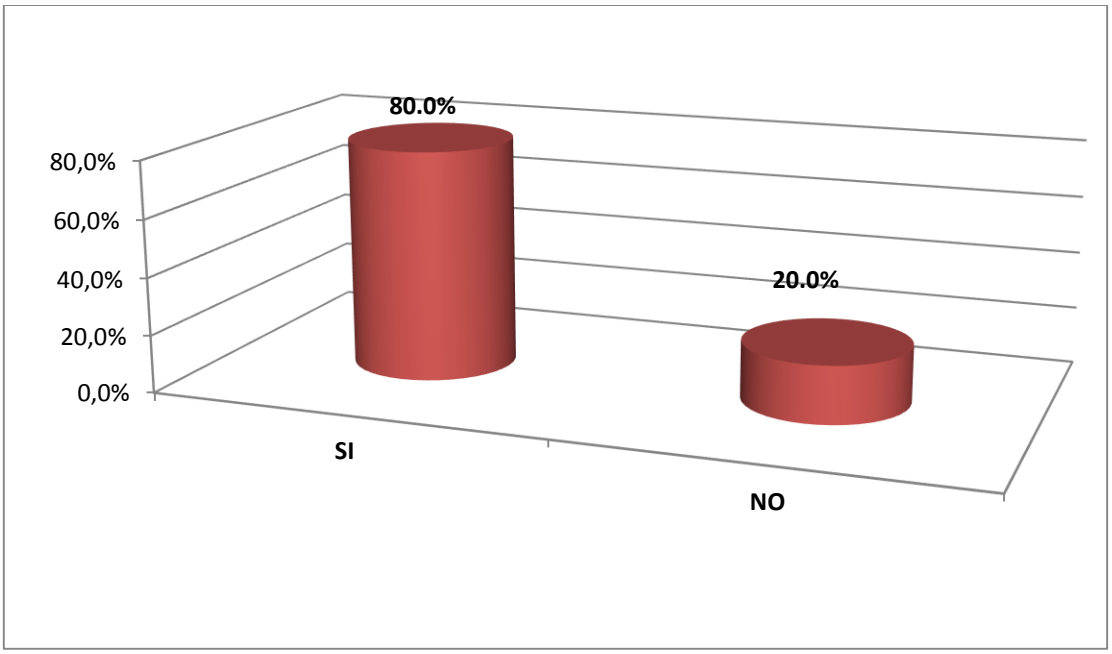
Sexta pregunta: ¿Cree usted necesario que se proponga una reforma al Código Civil, para determinar a las meretrices y rufianes incapaces para ser testigo testamentario?

Cuadro 6

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	24	80 %
NO	6	20 %
Total	30	100 %

Autora: Mercy Robles Córdova
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 6



Interpretación

En esta pregunta veinticuatro personas que encierran el 80% señalaron que es necesario o que se proponga una reforma al Código Civil, para determinar a las meretrices y rufianes incapaces para ser testigo testamentario. En cambio seis encuestados que concierne el 20% indicaron que no es necesario que se proponga una reforma al Código Civil, para determinar a las meretrices y rufianes incapaces para ser testigo testamentario.

Análisis

El Código Civil, establece una norma para no ser testigo en la celebración de un testamento solmene, el cual no se ha incluido a los rufianes y meretrices, siendo necesario una reforma a la legislación civil con el fin de incluirlo en esta prohibición y así evitar que se cometan actos que pueden ir en perjuicio de los herederos a quienes le corresponde la herencia, que ha dejado el testador.

6.2. Resultados de las entrevistas

PRIMERA PREGUNTA. ¿Qué opinión tiene usted que se incluya en el Código Civil a los rufianes y meretrices, como incapaces para ser testigos en un testamento solemne?

R.1. Sería de vital importancia para determinar la mayoría de las personas que no tienen capacidad legal ni moral para la celebración de éste instrumento público

R.2. En ciertos actos si se mencionan a estas personas, pero en el caso de ser testigo en un testamento solemne, no se los menciona, pero considero que deben incluirse por la necesidad que no cometan actos que van en perjuicio de los derechohabientes del testador.

R.3. Sería idóneo, ya que por la reputación de estas personas, no existiría ninguna confianza para cerciorar la veracidad en la suscripción de este instrumento público.

SEGUNDA PREGUNTA. ¿Si en un testamento solemne, pueden ser testigos rufianes y meretrices, existirían actos irregulares en conceder estos instrumentos públicos?

R.1. Por su puesto, por la reputación no les importa ir en contra de la voluntad del testador, y engañarlo para que designen su herencia a otras personas, porque sus irregularidades no les interesa la situación de los herederos sino su perjuicio y el beneficio a otras personas.

R.2. Si, como la manipulación para perjudicar a los verdaderos herederos.

R.3. Si, por cuanto, no certifican la veracidad que el testador quiso dejar.

TERCERA PREGUNTA. ¿Cree usted que al no estar incapacitados los rufianes y meretrices, para ser testigos en un testamento solemne, que derechos pueden violar a las personas cercanas al testador?

R.1. Puede vulnerar derecho en cuanto a los verdaderos herederos, o las asignaciones que no se tomen en cuenta a otras personas que el testador quiere dejar

R.2. Al derecho la toma de decisiones del testador, y el derecho que tienen a la herencia las personas cercanas al testador

R.3. Derechos constitucionales, en beneficio de los verdaderos herederos.

CUARTA PREGUNTA. ¿Por qué considera usted que no pueden los rufianes y meretrices no pueden ser testigos en la celebración de un testamento?

R.1. Por su falta de fidedigno

R.2. Porque su presencia como testigo afecta la legalidad y transparencia del acto de testamento.

R.3. Que por ser incapaces no existe transparencia en la celebración de este instrumento público.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

En la investigación se ha planteado un objetivo general y tres específicos, de los cuales se pudieron, junto con la hipótesis, aplicar las preguntas de la investigación de campo, cuyos resultados a continuación se detallan:

Objetivo general

- Realizar un estudio jurídico, analítico y doctrinario de la normativa para el otorgamiento del testamento solemne en el Código Civil

El objetivo general se cumple a cabalidad, por cuanto en la revisión de literatura, se realiza una conceptualización de la problemática de estudio para dar observar los efectos jurídicos que se ocasionan por la incapacidad y la sucesión por causa de muerte y sus elementos, esto visto de las incongruencias e insuficiencias normativas del Código Civil en cuanto al testamento solemne otorgado en el Ecuador, colocan en estado de inseguridad jurídica al testador y a los herederos, y crean predisposición para que se vulnere los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a la propiedad de aquellas personas.

Objetivos específicos

- Analizar la normatividad que regula lo referente al testamento solemne otorgado en el Ecuador, frente a los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a la propiedad

El primer objetivo específico de verifica positivamente, por cuanto en la revisión de literatura se exponen los criterios de la sucesión por causa de muerte de diferentes autores para luego analizar los derechos Constitucionales, y la seguridad jurídica en cuanta al ser testigos en un testamento solemne en cuanto nada se menciona a los rufianes y meretrices.

- Establecer las incongruencias e insuficiencias normativas del libro Tercero del Código Civil en cuanto a las disposiciones que regula lo concerniente al testamento solemne otorgado en el Ecuador.

Este objetivo se verifica con la aplicación de la encuesta en la segunda pregunta el 80% de los encuestados señalaron que no se mencionan en el Código Civil a los rufianes y meretrices, como incapaces para ser testigos en un testamento solemne; en la tercera pregunta el 80% de los encuestados expresaron que la falta de regulación para la incapacidad de ser testigos de los rufianes y meretrices, ciertas personas pueden abusar de estas falencias para cometer sus fechorías y que puede afectar en la mayoría de los casos a los

verdaderos dueños; en la quinta pregunta el 93.3% expresaron que los rufianes y meretrices no pueden ser testigos en la celebración de un testamento solemne por su falta de probidad, afecta la fidedignidad que deben guardar como testigos con respecto a la legalidad y transparencia del acto testamentario

- Proponer una reforma al Art. 1050 del Código Civil en determinar las incapacidades para ser testigo testamentario

El último objetivo específico se verifica oportunamente esto se corrobora con la aplicación de la encuesta en la sexta pregunta que un 80% de los encuestados manifestaron que es necesario que se proponga una reforma al Código Civil, para determinar a las meretrices y rufianes incapaces para ser testigo testamentario en la tercera pregunta el 80% de los encuestados expresaron que la falta de regulación para la incapacidad de ser testigos de los rufianes y meretrices, ciertas personas pueden abusar de estas falencias para cometer sus fechorías y que puede afectar en la mayoría de los casos a los verdaderos dueños; en la quinta pregunta el 93.3% expresaron que los rufianes y meretrices no pueden ser testigos en la celebración de un testamento solemne por su falta de probidad, afecta la fidedignidad que deben guardar como testigos con respecto a la legalidad y transparencia del acto testamentario

7.2. Contrastación de hipótesis

La hipótesis planteada en esta investigación fue: “Las incongruencias e insuficiencias normativas del Código Civil en cuanto al testamento solemne otorgado en el Ecuador, colocan en estado de inseguridad jurídica al testador y a los herederos, y crean predisposición para que se vulnere los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a la propiedad de aquellas personas”.

Esta hipótesis se contrasta favorablemente, esto se corrobora con la aplicación de la encuesta, en la tercera pregunta el 80% de los encuestados expresaron que la falta de regulación para la incapacidad de ser testigos de los rufianes y meretrices, ciertas personas pueden abusar de estas falencias para cometer sus fechorías y que puede afectar en la mayoría de los casos a los verdaderos dueños; en la cuarta pregunta el 80% de los profesionales manifestaron que al no estar incapacitados los rufianes y meretrices, para ser testigos en un testamento solemne, conlleva a una inseguridad jurídica, al violar derechos constitucionales a determinadas personas; y, en la quinta pregunta el 93.3% expresaron que los rufianes y meretrices no pueden ser testigos en la celebración de un testamento solemne por su falta de probidad, afecta la fidedignidad que deben guardar como testigos con respecto a la legalidad y transparencia del acto testamentario.

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

La sucesión por causa de muerte, para el tratadista Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual, Tomo VII, señala que la sucesión "Es la transmisión de derechos u obligaciones, entre vivos o por causa de muerte"[62]

Ensayando una definición puedo señalar que la sucesión por causa de muerte se produce el paso de todo el patrimonio de una persona natural a otro sujeto de derechos. El que recibe o sucede será una persona natural, o una o más personas jurídicas; en cambio, el que origina la sucesión llamado causante, o predecesor, ha de ser necesariamente una persona natural, puesto que precisamente la muerte es la condición indispensable para que se produzca este fenómeno jurídico.

El Código Civil, en su Art. 993, señala que "*Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.*

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

El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de

[62] CANANELLAS, Guillermo: **Diccionario de Derecho Usual,** Tomo VII, R-S, 25 Edición, Editorial Heliasta, 1997, Buenos Aires – Argentina, p. 548

cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos sucres, cuarenta fanegas de trigo.”[63]

Según la definición manifestada en nuestra legislación civil, referente a las formas de sucesión la ha dividido en dos modalidades: La primera relativa a la transmisión de una universalidad de derechos de los bienes del causante, que como herederos representan al testador; es importante mencionar que el título de universal en cuanto a la forma de heredar no es específicamente que recaiga en una sola persona ya que los llamados a heredar a título puede ser uno más personas lo cual no altera la calidad de universal de la herencia, lo que identifica a este tipo de sucesión es que el beneficiario será el titular del patrimonio hereditario con el activo y pasivo con los derechos y obligaciones adquiridos por el causante.

En lo relacionado con las asignaciones a título singular se sucede únicamente en la sucesión testamentaria ya que el causante puede señalar en el testamento alguno o algunos bienes concretos que asigna a tal persona. La ley no hace, ni podría hacer, llamamientos singulares, para recibir cosas concretas. Lo singular o particular se refiere estrictamente a cosas concretas o determinadas, en estos casos el testador ha enunciado claramente cada uno de sus bienes de aquel que ha de suceder; lo que se destaca en este tipo de

[63] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 993

sucesión, radica en el hecho que no entraña una continuación de la personalidad del causante.

Esta definición y división de los títulos sucesorios es muy clara y los ejemplos dados por los legisladores no dejan lugar alguno a dudar. Únicamente hay que agregar que. Esta definición y división surge la distinción entre herencia y legado. Para poder calificar a una de heredero o legatario se tiende exclusivamente al contenido u objeto de la asignación, prescindiendo de la denominación que el testador haya dado en el testamento.

En consecuencia la herencia tiene por objeto el patrimonio íntegro del causante o de una parte o cuota del mismo; el legado se refiere únicamente a cuerpos ciertos o cosas determinadas genéricamente. Por ejemplo en la herencia están todos los bienes del causante así como las deudas de éste que tiene que asumir los herederos y en cambio el legado como es una cosa singularizada como tal casa, tal vehículo, etc. y no pasa a asumir las deudas del causante que el heredero si lo hace.

Para Ramón Meza Barros en su Manual de Sucesión por Causa de Muerte y Donaciones entre Vivos, la sucesión por causa de muerte “se adquiere tanto los derechos reales como los personales o créditos. Solamente no pasan a

suceder los derechos de una y otra clase, que la ley declara intransmisibles”[64]. La sucesión por causa de muerte es un derecho real, porque la ley lo configura como una relación jurídica directa de los titulares de la herencia con el patrimonio dejado por el causante, de manera que pueden hacer valer sus derechos frente a todos. Esto caracteriza a los derechos reales y se da plenamente en la sucesión. Como consecuencia, la sucesión puede ser definida con acciones judiciales, como la acción de petición de la herencia.

Partiendo del hecho que en la sucesión intestada se hereda tanto los derechos reales como los derechos personales, entendiéndose a estos como inmateriales e incorporales que son susceptibles de transmitirse a los herederos singulares y universales, en cuanto a estos derechos usualmente suelen presentarse algunas discrepancias en cuanto a ser posible repudiar o liberarse de ciertas obligaciones que conllevan consigo su transmisión, para tener un concepto más claro me permito hacer unos breves comentarios al respecto, partiendo de las categorías doctrinarias, el derecho real es necesariamente una cosa, mientras que el objetivo propio del derecho personal es una conducta humana, un acto, una abstención debidas por una persona determinada.

Con esto concluiré diciendo que la sucesión por causa de muerte es uno de los fenómenos de mayor importancia del derecho e incluso en el orden natural, por

[64] MEZA BARROS, Ramón: **Manual de la Sucesión por Causa de Muerte y Donaciones entre vivos**, Editorial Jurídica de Chile, 1959, p. 12

medio de ella se transmiten todos los derechos y obligaciones propias del causante a los llamados a suceder, por medio de la transmisión de su patrimonio llamado herencia cuando es a título universal y cuando es a título singular legado, consiste en continuar de alguna manera las relaciones familiares y asegurar el cumplimiento de las obligaciones de una persona aún después de su muerte.

De todas las explicaciones referentes en cuanto al derecho de sucesión es importante recalcar el hecho único y necesario para consumarse, que es el fallecimiento de una persona natural, condición que para ser afectiva la transmisión de derechos y obligaciones hacia sus congéneres, es necesario señalar que no solo son llamados a suceder a una persona sus familiares, sino según la ley y la doctrina expresa que aun una persona jurídica es la llamada a suceder en el patrimonio del causante, la interrogante es ¿cómo puede suceder una persona jurídica?, partimos de la regla de la sucesión intestada que constituye el testamento tácito o presunto del causante.

En primer lugar, según la regla general, las personas llamadas a suceder son los hijos. De no existir hijos se encuentran en segundo orden de sucesión los ascendientes en grado más próximo y cónyuge; en tercer orden los hermanos; y, en cuarto lugar cuando o exista cónyuge o familiar alguno llamado a suceder, sucederá el estado, con esto se excluye cualquier otra pretensión por parte de personas ajenas a este hechos jurídico.

En el Código Civil están contemplados la herencia y el legado, en el Art. 996 dice "*Las asignaciones a título universal se llaman herencias, y las asignaciones a título singular legados. El asignatario de herencia se llama heredero, y el asignatario de legado, legatario.*"[65] Añadiendo a este concepto que tanto el heredero como el legatario son sucesorios.

En nuestra legislación civil no consta un concepto sobre que es la herencia y que son los legados, más bien nos enumera que es lo que comprende la herencia y que es lo que comprende un legado.

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, nos da un concepto de la herencia, manifiesta "La herencia se entiende como la transmisión de los derechos activos y pasivos que una persona tiene en vida, a otro que sobre vive, a la cual el testador o la ley llama a recibirlas"[66]

Acotando con este concepto se entiende por herencia la transmisión del conjunto de los derechos y los bienes de alguna persona. Las relaciones jurídicas de una persona con la muerte; es evidente que tales relaciones sobrevivan y que otras personas pase a ser su titular y continúe la personalidad del causante. Esta sucesión se produce con respecto de determinados derechos no en totalidad.

---

[65] CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, Art. 996

[66] CABANELLAS, Guillermo: **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual,** Tomo IV, 25º Edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1997, p 232.

La herencia se la considera como un derecho real, en la doctrina esta concepción es muy controvertida, pero en nuestra legislación si es considerada como un derecho real y como tal genera una acción oponible como la de petición de herencia.

El derecho hereditario está íntimamente ligado a dos instituciones fundamentales: a la familia y a la propiedad. La sucesión mantiene por un lado la continuidad del organismo familiar, y por otro, implica un modo de adquirir a título universal.

Al legado se lo puede considerar como una especie de donación hecha en testamento y que el legatario debe recibir el legado después de la muerte del causante en las condiciones que se encontraba al momento de morir el testador. Como sabemos este legado es por título singular y debe especificar qué cosa y en qué cantidad se hace dicho legado. Según Guillermo Cabanellas en el diccionario de Derecho Usual, legado es "Manda o donación testamentaria. a) que posee tres acepciones en materia testamentaria: a) disposición liberal del testado, contenido en la cláusula del testamento; b) acto jurídico caracterizado por la transmisión de una cosa o derecho del patrimonio del causante al del legatario; c) La cosa o derecho legado.[67] Los legados están sujetos a ciertas condiciones y a plazos que establece el testador para que pueda hacerse efectivo el legado.

Al hablar de herencia nos estamos refiriendo a los herederos, los mismos que pueden ser abintestato que son los llamados a heredar por medio de la ley por

[67] CABANELLAS, Guillermo: **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual,** Tomo IV, 25º Edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1997, p 233

no existir un testamento de la persona que ha muerto; y, los herederos testamentario, los que son asignados por el testador y llamados a heredar. En cuanto los legatarios o sucesores a título singular únicamente caben en la sucesión testamentaria, ya que sólo el causante puede señalar en su testamento algún o algunos bienes concretos que asigna a determinada persona, porque por medio de la ley no se puede hacerlo. Por la sucesión se traspasa la universalidad del patrimonio y entre los legados y los herederos asumirán todo el patrimonio como conjunto total de los derechos y obligaciones del causante.

8. CONCLUSIONES

PRIMERA: La legislación establece que el testador para otorgar un testamento, necesita la intervención de tres testigos.

SEGUNDA: No se mencionan en el Código Civil a los rufianes y meretrices, como incapaces para ser testigos en un testamento solemne.

TERCERA: La falta de regulación para la incapacidad de ser testigos de los rufianes y meretrices, ciertas personas pueden abusar de estas falencias para cometer sus fechorías y que puede afectar en la mayoría de los casos a los verdaderos dueños.

CUARTA: Al no estar incapacitados los rufianes y meretrices, para ser testigos en un testamento solemne, conlleva a una inseguridad jurídica, al violar derechos constitucionales a determinadas personas.

QUINTA: Los rufianes y meretrices no pueden ser testigos en la celebración de un testamento solemne por su falta de probidad, esto afecta la fidedignidad que deben guardar como testigos con respecto a la legalidad y transparencia del acto testamentario

SEXTA: Es necesario que se proponga una reforma al Código Civil, para determinar a las meretrices y rufianes incapaces para ser testigo testamentario.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: A los notarios sugerir que el testador para otorgar un testamento, necesita la intervención de testigos idóneos para no haber dificultad, en hacer viable la voluntad del testador

SEGUNDA: Que las personas que van a testar, no escojan como testigos a cualquier persona, menos aún a los rufianes y meretrices, por no ser moralmente idóneos, porque deben ser incapaces para ser testigos en un testamento solemne.

TERCERA: Se recomienda a los notarios vigilar, que la falta de regulación para la incapacidad de ser testigos de los rufianes y meretrices, ciertas personas pueden abusar de estas falencias para cometer sus fechorías y que puede afectar en la mayoría de los casos a los verdaderos dueños, y con ello denunciar estos actos antes las autoridades pertinentes.

CUARTA: Al Consejo de la Judicatura tomar medidas de protección para provisionalmente prohibir que los rufianes y meretrices, puedan ser testigos en un testamento solemne, hasta que la Asamblea Nacional, rectifique este error jurídico, porque conlleva a una inseguridad jurídica, al violar derechos constitucionales a determinadas personas.

QUINTA: A las personas vinculadas, en la voluntad del testador, impugnar las herencias que puedan existir, cuando los rufianes y meretrices han sido testigos en la celebración de un testamento solemne, por existir falta de probidad, esto afecta la fidedignidad que deben guardar como testigos con respecto a la legalidad y transparencia del acto testamentario

SEXTA: A la Asamblea Nacional reforme el Código Civil, para determinar a las meretrices y rufianes incapaces para ser testigo testamentario.

9.1. Propuesta de reforma

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que el testador para otorgar un testamento, necesita la intervención de tres testigos, indicando en este artículo las incapacidades para serlo, entre ellos, los menores los interdictos, los privados de la razón, los ciegos, los sordos, los mudos, los que tengan alguna condena de cuatro años de reclusión, los dependientes del notario, los extranjeros no domiciliados en el Ecuador, y los que no entienden el idioma del testador.

Que el Art. 1050 al analizar las personas incapacitadas para ser testigos en un testamento solemne, no se mencionan a los rufianes y las meretrices, esto conlleva a que ciertas personas puedan abusar de estas disposiciones para cometer sus fechorías y que puede afectar en la mayoría de los casos a los verdaderos dueños, lo que conlleva a una inseguridad jurídica, al violar derechos constitucionales a determinadas personas.

Que tomando la legislación civil, considero que no se ha tomado en cuenta que por falta de probidad no podrán ser testigos, las meretrices y los rufianes.

Que es necesario se reforme el Art. 1050 del Código Civil, para que se incorpore como incapaces para ser testigos en un testamento a los rufianes y las meretrices, porque afecta la fidedignidad que deben guardar como testigos con respecto a la legalidad y transparencia del acto testamentario.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Art. 1.- A continuación del Art. 1050 numeral 10 del Código Civil, agréguese los siguientes numerales:

11. Meretrices
12. Rufianes.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los ..... días del mes de ..... del 2014

f. EL PRESIDENTE f. EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

- ANGARITA GÓMEZ, Jorge: Lecciones de Derecho Civil, Tomo I, Personas y representación de Incapaces, Quinta Edición, Temis, Bogotá – Colombia, 2005, p. 231.

- BAQUERIZO ROJAS, Edgar: Diccionario Jurídico Temático, Derecho Civil, Volumen 1, OXFORD University Press, New York, Primera Edición, p. 104

- CANANELLAS, Guillermo: Diccionario de Derecho Usual, Tomo VII, R-S, 25 Edición, Editorial Heliasta, 1997, Buenos Aires – Argentina, p. 548

- CÁRDENAS GONZÁLEZ: Fernando Antonio, Incapacidad, Editorial PORRUA, México, 2006

- CLARO SOLAR: Luís: Explicaciones al Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo X, Pág. 130

- CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, 2013, p. 296

- GARCÍA SIERRA, Pelayo: Diccionario Filosófico; http//www.filosofía.org/filomardj278.htm

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 550

- DE SANTO Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía, Editorial Universidad, Segunda edición, Buenos Aires – Argentina, 1999, p. 851

- DICCIONARY, BY FARLEX, http://es.thefreedictionary.com/fidedigno

- DICCIONARIO CONCEPTUAL DE DERECHO PENAL, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, Caracas, Panamá, Quito, 2004, p. 414

- ESPINOSA M., Galo: La más Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, I-Z, Editado por Instituto de Informática Legal, Quito-Ecuador, 1987, p. 582, 691

- FERRAJOLI, Luigui: Democracia y garantismo, Edición de Miguel Carbonel, Editorial Trotta, 2008, Madrid – España, p. 175

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico, Consultor Magno, Círculo Latino Austral, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 549

- LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2002, p. 129

- LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, Editorial CEP, Quito – Ecuador, Tomo IX, 1998, p. 68

- MEZA BARROS, Ramón: Manual de la Sucesión por Causa de Muerte y Donaciones entre vivos, Editorial Jurídica de Chile, 1959, p. 12, 82

- OSSORIO MANUEL, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Heditorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 784, 787, 935

- PARRAGUEZ RUIZ, Luis: Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Universidad Técnica Particular de Loja, Gráficas Hernández C. Ltda., Cuenca, 1999, Pág. 48

- PLANIOL Y RIPERT, Tratado práctico de derecho civil francés, Cultural, La Habana, Tomo I, p. 4

- PARRAGUEZ RUIZ, Luis: Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Universidad Técnica Particular de Loja, Gráficas Hernández C. Ltda., Cuenca, 1999, Pág. 48, 49

- VOSSANO V., Guillermo: Manual de Derecho Sucesorio, Tomo I, Quinta Edición, Editorial Voluntad, 1983, p. 25

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señor abogado: En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, con la finalidad de desarrollar mi investigación intitulada "LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN COMO TESTIGOS EN EL TESTAMENTO SOLEMNE", le solicito se sirva contestarme las siguientes preguntas:

1. ¿Está usted de acuerdo que el testador para otorgar un testamento, necesita la intervención de tres testigos?
SI ( ) NO ( )
¿Por qué?.....
.....

2. ¿Conoce usted si se mencionan en el Código Civil a los rufianes y meretrices, como incapaces para ser testigos en un testamento solemne?
SI ( ) NO ( )
¿Por qué?.....
.....

3. ¿Cree usted que la falta de regulación para la incapacidad de ser testigos de los rufianes y meretrices, ciertas personas pueden abusar de estas falencias para cometer sus fechorías y que puede afectar en la mayoría de los casos a los verdaderos dueños?
SI ( ) NO ( )
¿Por qué?.....
.....

4. ¿Cree usted que al no estar incapacitados los rufianes y meretrices, para ser testigos en un testamento solemne, conlleva a una inseguridad jurídica, al violar derechos constitucionales a determinadas personas?
SI ( ) NO ( )
¿Por qué?.....
.....

5. ¿Considera usted que los rufianes y meretrices no pueden ser testigos en la celebración de un testamento solemne por su falta de probidad, afecta la fidedignidad que deben guardar como testigos con respecto a la legalidad y transparencia del acto testamentario?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

6. ¿Cree usted necesario que se proponga una reforma al Código Civil, para determinar a las meretrices y rufianes incapaces para ser testigo testamentario?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

Gracias por su colaboración

FORMULARIO DE LAS ENTREVISTAS

1. ¿Qué opinión tiene usted que se incluya en el Código Civil a los rufianes y meretrices, como incapaces para ser testigos en un testamento solemne?

.....

.....

2. ¿Si en un testamento solemne, pueden ser testigos rufianes y meretrices, existirían actos irregulares en conceder estos instrumentos públicos?

.....

.....

3. ¿Cree usted que al no estar incapacitados los rufianes y meretrices, para ser testigos en un testamento solemne, que derechos pueden violar a las personas cercanas al testador?

.....

.....

4. ¿Por qué considera usted que no pueden los rufianes y meretrices no pueden ser testigos en la celebración de un testamento?

.....

.....

ÍNDICE

PORTADA …i

CERTIFICACIÓN …ii

AUTORÍA iii

AGRADECIMIENTO iv

DEDICATORIA v

TABLA DE CONTENIDOS vi

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract. 3

3. INTRODUCCIÓN 4

4. REVISIÓN DE LITERATURA 6

4.1. MARCO CONCEPTUAL 6

4.1.1. Personas 6

4.1.2. Testigos 10

4.1.3. Sucesión por causa de muerte 11

4.1.4. Título singular. Legados 14

4.1.5. Título universal. Herencias 16

4.1.6. Falta de probidad 18

4.1.7. Meretrices 19

4.1.8. Rufianes 20

4.1.9. Capacidad e incapaces 21

4.1.10. Testamento 24

4.1.11. Fidedigno 26

4.1.12. Legalidad 26

4.1.13. Transparencia del acto testamentario 27

4.2. MARCO DOCTRINARIO 28

4.2.1. Efectos jurídicos que se ocasionan por la incapacidad 28

2.2.2. Sucesión por causa de muerte y sus elementos 32

4.3. MARCO JURÍDICO 36

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador 36

4.3.2. Código Civil 40

4.3.3. Ley Notarial 59

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA 60

4.4.1. Argentina 60

5. MATERIALES Y MÉTODOS 63

5.1. Métodos 63

5.2. Procedimientos y técnicas 64

6. RESULTADOS 66

6.1. Resultados de la aplicación de la encuesta 66

6.2. Resultados de las entrevistas 77

7. DISCUSIÓN 81

7.1. Verificación de objetivos 81

7.2. Contrastación de hipótesis 84

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma 85

8. CONCLUSIONES 93

9. RECOMENDACIONES 94

9.1. Propuesta de reforma 96

10. BIBLIOGRAFÍA 98

11. ANEXOS 101

ÍNDICE 104