



**UNIVERSIDAD DEL AZUAY**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**ESCUELA DE DERECHO**

**TEMA:**

**“ANALISIS CRITICO DE LOS REQUISITOS PARA SUCEDER POR CAUSA  
DE MUERTE EN LA LEGISLACION ECUATORIANA”**

**TRABAJO PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADA DE  
LOS TRIBUNALES DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

**AUTOR: JUANA CATALINA VIDAL SOLORZANO**

**DIRECTOR: DR. GEOVANNI SACASARI**

**CUENCA - ECUADOR**

**2008**

## **DEDICATORIA.**

Quiero dedicar este trabajo de investigación para la finalización de mis estudios universitarios, a Dios y a mi Madre, gracias a quienes me encuentro culminando una etapa más en mi vida, además quiero agradecerle a mi amiga Pamela por ser quien me ha impulsado y apoyado en los momentos indispensables e importantes de mi vida.

## **AGRADECIMIENTO**

A mis maestros por sus enseñanzas dentro y fuera de las aulas de estudio y de manera especial al Dr. Geovanni Sacasari por el tiempo y ayuda brindada.

A mi familia por el apoyo incondicional.

A mis amigas, a las que están y las que no, por los momentos compartidos los cuales estarán por siempre dentro de los gratos recuerdos de mi existencia.

## Índice de Contenidos

Dedicatoria.....	
Agradecimientos.....	
Resumen.....	
Abstract.....	
Introducción.....	

### **CAPITULO 1: LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE**

- 1.1 La Sucesión.
- 1.2 El término sucesión y sus diferentes significaciones
- 1.3 La Sucesión por causa de muerte como un modo de adquirir el dominio:  
consideraciones generales y definición.
- 1.4 Los derechos y obligaciones que son transmisibles.
- 1.5 Concepto de heredero, legatario y asignación.
- 1.6 Diversas clases de sucesiones.
  - a) Sucesión testamentaria.
  - b) Sucesión Intestada
  - c) Sucesión Mixta

### **CAPITULO 2: LA CAPACIDAD COMO REQUISITO PARA SUCEDER POR CAUSA DE MUERTE**

- 2.1 Requisitos para suceder
- 2.2 Concepto de la capacidad para suceder.
- 2.3 Las Incapacidades.
- 2.4 Incapacidades Absolutas:
  - a) Inexistencias de las personas naturales
  - b) Inexistencia de las personas jurídicas
- 2.5 Excepciones
- 2.6 Incapacidades Relativas:
  - a) La del confesor, o de los ministros e instituciones religiosas de otros cultos “que hubiesen prestado asistencia espiritual al difunto”

b) La del notario.

### **CAPÍTULO 3: LA DIGNIDAD COMO REQUISITO PARA SUCEDER POR CAUSA DE MUERTE**

3.1 La Dignidad: Concepto

3.2 Casos de indignidades previstas por la ley

3.3 Condiciones que deben reunir para que se la indignidad para suceder.

- a) Que sea declarada por sentencia judicial
- b) Que no haya mediado el perdón del causante
- c) Ser promovido por cualquiera de los interesados.
- d) Que no haya prescrito.

3.4 Extinción de las Indignidades.

### **CAPITULO 4: COMPARACIÓN ENTRE LOS DIFERENTES REQUISITOS PARA SUCEDER POR CAUSA DE MUERTE**

4.1 Semejanzas y diferencias entre las incapacidades y las indignidades.

4.2 El desheredamiento y su semejanza con la indignidad.

4.3 Breve análisis y comentario acerca de la jurisprudencia existente en el país acerca de los temas tratados.

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **BIBLIOGRAFIA**

## **RESUMEN**

El presente Trabajo de Grado consiste en un “ Análisis Crítico de los Requisitos para Suceder por causa de muerte en la legislación Ecuatoriana”, mismo que se desarrolla a lo largo de cuatro capítulos, dentro de los cuales se comienza con una introducción al estudio del Derecho Sucesorio y su clasificación, para luego abordar los conceptos de Capacidad y Dignidad como requisitos necesarios para suceder, realizando una comparación y distinción entre estas dos instituciones que constituyen la Regla General, además de analizar las excepciones que consagra la Ley.

El estudio se concluye con el análisis del Desheredamiento con sus semejanzas y diferencias con la Indignidad.

## **ABSTRACT**

This graduation project is a "Critical Analysis of the Requirements for Succession due to Death the Ecuadorian legislation". It is developed in four chapters. It begins with an introduction to the study of Successive Law and its classification. Then it develops the concepts of Capacity and Dignity as necessary requirements to succeed and it compares these two institutions that constitute the General Rule. It also analyzes the exceptions of the Law. The study concludes with an analysis of Disinheritance and its similarities and differences with Indignity.

## 1. INTRODUCCION

El propósito e interés del tema que voy a abordar en el estudio de la presente Monografía, es fruto; por un lado de las enseñanzas recibidas dentro de las aulas de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Azuay a la que orgullosamente pertenezco y por otro lado, fruto de inquietudes particulares, orientadas a conseguir un mayor conocimiento de la Sucesión por causa de Muerte, la cual he pretendido analizar dentro del presente trabajo de grado, mismo que se divide en cuatro capítulos, el cual parte de las diferentes nociones doctrinarias de la Sucesión por causa de muerte en el mundo, hasta llegar al concepto que la legislación ecuatoriana ha establecido dentro del libro tercero del Código Civil de la misma, sabiendo que esta, nace por el hecho de que al ser toda persona sujeto de derechos y obligaciones, y al no extinguirse su patrimonio con el fallecimiento de la misma, será transmitido a quienes según el ordenamiento jurídico les corresponda; es decir, descendientes, ascendientes y cónyuge sobreviviente respetando la voluntad del causante, con las limitaciones que establece la Ley; si este realiza testamento o por sucesión intestada de acuerdo a las asignaciones forzosas lo cual es abordado dentro del Capítulo I del presente trabajo de; en el desarrollo del Capítulo II, iniciare el estudio del primer requisito para suceder, este es el de La *Capacidad*; es decir, la necesidad de existir legalmente, salvo las excepciones que contempla la Ley como cuando se suceda por

Representación en donde bastara el existir al momento de la apertura de la sucesión o cuando se requiera cumplir una condición suspensiva en donde será necesario que la persona exista al momento de cumplirla y en cuanto a las personas jurídicas se refiere; estas, deberían gozar de personalidad jurídica la cual la obtienen cumpliendo con los requisitos legales que para ello existen, detallando a su vez las clases de incapacidades existentes, siendo estas absolutas y relativas. Avanzando con el estudio del presente tema en el Capítulo III detallo el segundo requisito para suceder el cual es el ser *Digno*, siendo este concepto al igual que la Capacidad la regla general existiendo excepciones que se pueden presentar cuando el causante perdona al indigno o se purga la indignidad de este, dentro del tiempo que consagra la Ley para ello, realizo además un recorrido de cada una de las causas que consagra la Ley para que se produzca la indignidad; finalmente, además de estas dos instituciones, realizo también el desarrollo del análisis del *Desheredamiento* en el Capítulo IV, que no es más que una sanción impuesta por el propio causante mediante la cual se priva de la asignación forzosa a quien le corresponda, haciendo una distinción clara de los términos de la Capacidad, Dignidad y Desheredamiento.

Finalmente haré algunas conclusiones y recomendaciones, esperando contribuir con un grano de arena al magnifico y amplio mundo del Derecho.

## CAPITULO 1: LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE

### 1.7 La Sucesión:

#### 1.8 El término sucesión y sus diferentes significaciones

La palabra sucesión posee diversas acepciones; así, en sentido amplio es considerada como sinónimo de reemplazo, es decir, “ocupar el lugar de otra persona sin importar que esto se produzca tanto por acto entre vivos como al decir sucesor al comprador que ocupa el lugar del vendedor o por causa de muerte en el caso del heredero que sucede al causante”.<sup>1</sup>

Suele ser usada esta expresión también en “sentido subjetivo para designar a los herederos del causante y en sentido objetivo para referirse a la masa de bienes, dejada por este al morir”.<sup>2</sup>

En sentido estricto y más concreto hablamos de sucesión cuando nos referimos al fallecimiento de una persona que es reemplazada por otra que le sucederá en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, con lo que sucesión posee una triple significación.

- Sirve para designar la transmisión de todo o parte del patrimonio del causante a una o varias personas vivas por imperativo de la ley o por voluntad del cujus a través del testamento.
- Sirve para designar también el patrimonio del causante que es materia de la transmisión.
- Finalmente sirve para designar a los sucesores del causante.

---

<sup>1</sup> Coello García Hernán, “La sucesión por causa de muerte” Pág. 16

<sup>2</sup> Somarriva Undagarra Manuel, “Derecho Sucesorio” Pág. 17

“Al ser el derecho sucesorio tan antiguo como la propiedad ha sido considerado como institución a lo largo de la historia del mundo como algo natural y necesario ; es así; que en Roma cuando se sucedía a una persona se la sucedía en su personalidad político-jurídico de ciudadano romano con su puesto determinado en los comicios, en la Edad Media cuando se sucedía al difunto se sucedía al propietario pues de esto se derivaba el poder político y todos los privilegios de una persona ya que esta no tenía importancia sino en cuanto señor de la tierra, en el Derecho Moderno; suceder, es remplazar el patrimonio económico, en el capital y pagar las deudas del difunto con los bienes heredados del mismo con lo cual deja de pertenecer la sucesión por causa de muerte al derecho público y pasa ser parte del derecho privado”.<sup>3</sup>

Suceder viene del latín *sucedere* que significa suceder, para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, “suceder es entrar una persona o cosa en lugar de otra o seguirse a ella, Heredar o entrar en la posesión de los bienes de uno por su muerte. . .”

El diccionario Jurídico de Cabanellas define a la sucesión como “la sustitución de una persona por otra, reemplazo de cosa por cosa. Transmisión de derechos u obligaciones, entre vivos o por causa de muerte.”

Para Somarriva la sucesión por causa de muerte “es la transmisión del patrimonio de una persona o de bienes determinados, a favor de otras personas también determinadas”.

---

<sup>3</sup> Pérez Guerrero Alfredo, “La Sucesión por causa de muerte Tomo I” Pág. 58

La sucesión por causa de muerte de acuerdo a como esta regulada dentro de nuestro ordenamiento jurídico podría ser definida como “la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que forman el patrimonio de una persona muerta a la persona o personas que sobreviven y que son llamadas a suceder por voluntad del testador o por mandato de la ley”<sup>4</sup>

En base a este concepto se puede colegir que sus elementos son de dos clases: subjetivos que son los que hacen referencia a las personas que intervienen en la sucesión; es decir hablamos de el causante y de las personas llamadas a sucederle y los elementos objetivos son los que se refieren al conjunto de bienes, derechos, obligaciones, activo y pasivo del causante lo que constituye el patrimonio del predecesor, existiendo una interrelación entre los elementos objetivos y subjetivos..

Dentro de los elementos subjetivos se encuentran:

\*La persona que fallece cuyos bienes se transmiten a otras personas, denominado también causante, cujus, antecesor o predecesor.

\*Las personas llamadas a suceder por voluntad del causante mediante testamento o por mandato de la ley, son denominados sucesores, causahabientes o asignatarios.

### **1.9 La Sucesión por causa de muerte como un modo de adquirir el dominio:**

#### **consideraciones generales y definición.**

Los modos de adquirir el dominio son formas legales mediante las cuales nos convertimos en propietarios de los bienes siendo estos modos de dos clases: Modos originarios y modos derivativos según se derive o no el dominio de un

---

<sup>4</sup> Bordano Guillermo “Manual de derecho sucesorio Tomo I” Pág. 26

titular anterior, la sucesión por causa de muerte es uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas corporales e incorporales como lo señala expresamente el Art. 603 del Código Civil, siendo un modo derivativo que no nace espontáneamente ya que al fallecer una persona, titular anterior, los derechos que se transmiten a sus sucesores inmediatos o causahabientes son los mismos que estuvieron en el patrimonio del causante y en el caso de que este no hubiese sido el dueño, no adquirirán el dominio pero si la posesión de los bienes de la herencia pudiendo convertirse en propietarios por el transcurso del tiempo mediante la prescripción ordinaria o extraordinaria según la clase de bienes de los que se traten, los sucesores adquieren este conjunto de bienes derechos y obligaciones por el solo hecho de la muerte independientemente que el sucesor conozca o no de la misma o su calidad como sucesor, además es un modo de adquirir a título gratuito por el cual el causahabiente no tiene la obligación de dar ninguna contraprestación económica ni de ningún otro tipo.

El art. 993 del Código Civil ecuatoriano dice

*“Se sucede a una persona difunta a título universal o singular:*

*El Título es universal cuando se sucede 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 s sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o, en una o más especies indeterminadas de cierto género como un caballo, tres vacas, seiscientos dólares de los Estados Unidos de América, cuarenta quintales de trigo”*

Con lo cual se establece que la sucesión puede ser a título universal cuando se sucede una cosa universal, es decir el patrimonio del causante, la herencia, incluyendo bienes, derechos y obligaciones pudiendo ser distribuido mediante legados puesto que no interesa los bienes que reciba el sucesor; sino, que se refiera a todo el patrimonio, activo y pasivo o a una cuota de este y a título singular cuando se trata de una asignación de especie o cuerpos ciertos o de cantidades en donde el asignatario a título singular no representa al causante pues su responsabilidad se limita solo al valor de la cosa asignada, no tiene más derechos ni cargas que los que expresamente se le confieran o imponga el testador, diferente del asignatario a título universal que si representa al cujus al ser el continuador jurídico de la personalidad del mismo, este es denominado como heredero y al asignatario a título singular legatario

Para que se perfeccione este modo de adquirir el dominio se requiere el fallecimiento del causante, la existencia de las personas llamadas a suceder y del instrumento por el que se produce la sucesión; es decir, el título, que puede ser el testamento por el cual el causante manifiesta su voluntad para que tenga efecto luego de sus días, de no existir este; todo el patrimonio pasa a sus herederos por mandato de la ley supliéndose así la inexistencia del testamento siendo la sucesión en este caso intestada o corrigiendo los errores del testamento en caso de haber sido otorgado cuando este es nulo o ineficaz como cuando el causante no haya respetado las asignaciones forzosas en cuanto a sus legitimarios o cónyuge o conviviente sobreviviente, con lo cual la ley es considerada como el título por el cual se sucede, lo que es objetado por ciertos autores que sostienen

que en “cualquier modo de adquirir el dominio la Ley impera, ordena, permite o dispone cuando y como se adquiere por lo cual podría decirse que siempre es título, pero se la considera como tal debido a que se le da el carácter especial a la Ley de título especial para suceder, como lo señala acertadamente Juan Larrea Holguín en su obra “Derecho Civil Ecuatoriano Tomo IX”

La sucesión por causa de muerte a más de modo de adquirir el dominio es a su vez considerada como un derecho real de acuerdo al Art. 595 del Código Civil que en su segundo inciso versa:

*“Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales.”*

Con lo cual se puede ver claramente que existe una relación jurídica directa entre los titulares de la herencia con la herencia misma; por lo que, pueden hacer valer sus derechos sobre esta frente a cualquier persona, naciendo así la acción real de petición de herencia que busca la declaratoria judicial como heredero al actor frente a otro que lo estuviese ostentando.

#### **1.10 Los derechos y obligaciones que son transmisibles.**

Generalmente todos los bienes, derechos y obligaciones son transmisibles, no obstante este principio podemos determinar algunos bienes que no son transmisibles “los derechos políticos eran transmisibles en gran parte en

el derecho romano y en el feudalismo”<sup>5</sup>, actualmente no lo son, tampoco son transmisibles los bienes que por su propia naturaleza no son apropiables o los derechos y obligaciones que se extinguen con la muerte de su titular, estos son:

- Los bienes que la naturaleza los ha hecho inapropiables al ser comunes a todos los hombres, como el alta mar, bienes nacionales de uso publico o bienes públicos, nevados ríos carreteras, etc., bienes destinados por la sociedad a un culto religioso o partes de un todo que al desintegrarse perdieran su esencia como las paredes de un edificio como se lo expresa claramente en los Art. 602 y 604 del Código Civil.
- Los derechos que no son patrimoniales no se pueden transmitir y se encuentran expresamente señalados en la ley a través de diversos pasajes, entre estos se encuentran los :
  - a) Los derechos personales por ser inherentes a la persona por ejemplo el de la vida, honra, etc., pero en el caso de haber sido violentados pueden ser reclamados por los herederos si habiendo sido declarados por un juez el titular fallece sin haberlos cobrado como en el caso del pago de una indemnización a favor del causante.
  - b) “Los derechos de familia y sus consecuentes obligaciones como las que nacen del matrimonio, patria potestad, etc.”<sup>6</sup>. pues son obligaciones que suponen una aptitud personal del *cujus*.

---

<sup>5</sup> Pérez Guerrero Alfredo, “La Sucesión por causa de muerte Tomo I” Pág. 62

<sup>6</sup> Coello García Hernán, “La sucesión por causa de muerte” Pág. 28

c) Expresamente no se puede transmitir el derecho de domicilio al ser un atributo de la personalidad, el derecho de alimentos al ser un derecho personal, como lo expresa el Art. 362 del cuerpo legal citado que dice:  
*“El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”.*

Empero existe una excepción contemplada en el Art. 364 ibidem que concede el derecho de demandar las pensiones alimenticias atrasadas por causa de muerte al ser un derecho del que gozaba el causante y que transmite a sus sucesores al morir.

d) La expectativa del fideicomiso también es intransmisible puesto que se trata de un derecho sino de una mera expectativa según el Art. 775 del Código Civil que versa así.

*“El fideicomisario que fallece, antes de la restitución no transmite, por testamento o abintestato, derecho alguno sobre el fideicomiso, ni aún la simple expectativa, que pasa ipso jure al sustituto o sustitutos designados por el constituyente, si los hubiera.”*

e) El derecho de usufructo de acuerdo a lo establecido en el Art. 787 inciso segundo del Código Civil que establece:

*“El usufructo es intransmisible por testamento o abintestato”* Conjuntamente con el inciso segundo del Art. 820 del mismo cuerpo legal que dice:

*“Por la muerte del usufructuario, aunque ocurra antes del día o condición prefijados para su terminación”*

Con lo que se puede ver claramente que el usufructo se extingue con la muerte de su titular.

- f) A su vez no son transmisibles el derecho de uso y habitación como lo consagra el art. 833 ibidem:

*“Los derechos de uso y habitación son intrasmisibles a los herederos, y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse.”*

- g) El derecho de aceptar una donación como lo prevee el art. 1431 ibidem:

*“El derecho de transmisión establecido para la sucesión por causa de muerte establecido en el artículo 999, no se extiende a las donaciones entre vivos, ya que, la donación entre vivos se lo realiza tomando en cuenta al donatario.”*

- h) El que nace de los legados conforme al art. 1153 del Código Civil:

*“Si se lega una cosa con calidad de no enajenarla, y la enajenación no comprometiera ningún derecho de tercero, la cláusula se tendrá por no escrita”.*

Por lo que si sucediera en forma inversa y con eso i se comprometiera algún derecho de un tercero la cosa no podría ser enajenada.

- i) La solidaridad de acuerdo a lo que versa el Art. 1539 del cuerpo legal citado:

*“Los herederos de cada uno de los deudores están entre todos ellos obligados al total de la deuda; pero cada heredero será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponde a su porción hereditaria”*

j) Finalmente no se transmite el derecho de ejercer la acción revocatoria por ingratitud ya que se extingue con la muerte del donante salvo que se hubiese iniciado la misma en vida del donante, la ofensa le haya causado la muerte o se haya producido luego de su muerte. en donde la acción revocatoria si se transmite a sus herederos como lo prevee el Art. 1146 del Código Civil

§ Tampoco son transmisibles los derechos y obligaciones que nacen de los contratos otorgados en consideración de la persona como el *Mandato* al ser un contrato que se celebra en consideración de la confianza que termina con la muerte del mandante o mandatario de acuerdo a lo que dispone el Art. 2067 inciso quinto ibidem:

*“Por la muerte del mandante o del mandatario”*

Salvo la excepción contemplada en el Art. 2073 que establece:

*...”Por la muerte del mandante no se extingue el mandato para pleitos si se ha empezado a desempeñar...”*

Con lo que se evita perjudicar el interés de las partes en el proceso; la *Sociedad Civil* al realizarse su constitución, por lo general; al igual que el mandato nace en base de la confianza y produce responsabilidad solidaria e ilimitada entre sus miembros, lo cual es impuesta por la ley, de allí que no pueda ser transmitido por causa de muerte de acuerdo al Art. 2007 del cuerpo legal ya citado que versa así:

*“Disuélvese así mismo, la sociedad por causa de muerte de cualquiera de los socios, menos cuando, por disposición de la ley o por el acto constitutivo, haya de continuar entre los socios sobrevivientes con los herederos del difunto o sin ellos.”*

Contrario a lo que sucede en las Sociedades de Capital en donde la muerte de uno de sus miembros es indiferente, al igual que en El *Comodato* o préstamo de uso de cosas no fungibles (aquellas que no permiten la posibilidad de ser sustituidos), el Art. 2089 ibidem lo determina al decir

*“Las obligaciones y derechos que nacen del comodato, pasan a los herederos de ambos contratantes, pero los del comodatario no tendrán derecho a continuar en el uso de la cosa prestada, sino en el caso excepcional del artículo 2083 numeral 1o.”*

En caso de que la cosa que se hubiese prestado para un servicio particular que no pueda deferirse o suspenderse. *La renta vitalicia* que es un contrato aleatorio por el cual una persona se obliga a pagar a otra una renta o pensión periódica durante la vida de estas personas o de un tercero, lo cual no se transmiten a sus herederos como se deduce del texto del Art. 2169 ibidem.

§ Entre las obligaciones intrasmisibles se encuentran:

- a) Las obligaciones de dar alimentos por ser personales con lo cual muerto el alimentante, se extingue su obligación.
- b) Obligaciones que son “*intitui personae*” que son aquellas que suponen una aptitud o calidad singular del deudor, por lo que muerto este sus herederos no están obligados a cumplirla conforme al art. 1939 ibidem:

*“Todos los contratos para la construcción de una obra se resuelven por la muerte del artífice o del empresario...”*

- c) Las obligaciones contraídas por las corporaciones no son transmisibles a sus herederos salvo que dentro del a constitución de las mismas se establezca que en caso de muerte de uno de sus miembros pasan a sus sucesores las obligaciones contraídas por este como es caso señalado en el Art. 568 parte final :

*“Sin embargo, los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporación se obliga colectivamente, y la responsabilidad de los miembros será entonces solidaria, si se estipula expresamente la solidaridad.”*

d) La solidaridad como lo dispone Art.1539 del Código Civil:

*“Los herederos de cada uno de los deudores solidarios están entre todos obligados al total de la deuda; pero cada heredero será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponda a su deuda hereditaria”.*

Con lo cual por ejemplo en el cumplimiento de una obligación no se le puede exigir el pago total de la deuda a uno de los herederos del deudor sino a todos en la globalidad o conforme a su cuota hereditaria.

En cada uno de estas clases de bienes, derechos y obligaciones intransmisibles la razón es de orden público como cuando se trata de bienes de uso público como el aire y en otras por ser cuestiones que se encuentran íntimamente ligadas a la personalidad del causante como en el caso del derecho de alimentos de que este pudo haber tenido.

Jurisprudencia:

- 26-III-31 (G.J. S. V, No. 45, p. 1041)

*"3a. Como cosa universal, el patrimonio de una persona difunta, en el que están comprendidos todos los bienes, derechos y obligaciones transmisibles, conocidos o desconocidos, puede tener valor, ciertamente; pero este valor es de suyo indeterminado, y el derecho de herencia sobre ese patrimonio o sobre una cuota de él, no puede menos de considerarse también como derecho de valor indeterminado que, mientras no se refiera a una o más cosas concretas, tampoco es susceptible de apreciación, ..."*

### **1.11 Concepto de heredero, legatario y asignación.**

*Asignar* etimológicamente es señalar lo que corresponde a una persona o cosa

también se la concibe como destinar o atribuir, ya dentro del ámbito del derecho sucesorio consiste en lo que el testador a través del testamento o la ley a falta de testamento o por ser éste erróneo o nulo, destinan todo o parte de la masa sucesoria a los sucesores del causante.

Las asignaciones que hace el *cujus* se las conoce como asignaciones testamentarias y las que se realizan en base de la ley se las denomina asignaciones legales.

Nuestro Código Civil en su art. 995 inciso 1 y 2 define a la asignación de la siguiente manera:

*“Se llama asignaciones por causa de muerte las que hace la ley o el testamento de una persona difunta, para suceder en los bienes de esta.*

*Con la palabra asignaciones se significan en este libro las asignaciones por causa de muerte, ya las haga el hombre o la ley.”*

La persona beneficiaria de la asignación se la denomina asignatario siendo indiferente que se refieran a los asignatarios universales o asignatarios particulares, tal como lo define el inciso final del artículo ya citado.

Las asignaciones pueden ser de dos clases: asignaciones a título universal y asignaciones a título singular lo cual se encuentra recogido en el art. 996 de Código Civil.

- Asignación a título universal “es aquella en la cual se sucede al causante en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una parte alícuota de ellas”<sup>7</sup>.

La Asignación a título universal se llama *herencia* que de acuerdo al Diccionario Jurídico de Cabanellas se la concibe como “el Derecho de heredar o

---

<sup>7</sup> Bordano Guillermo “Manual de derecho sucesorio Tomo I” Pág. 46

sucedan el Conjunto de bienes, derechos y acciones que se heredan”, refiriéndose claro esta a los bienes, derechos y obligaciones transmisibles, tema que fue abordado en el punto anterior.

El titular de la herencia es “denominado *Heredero* que viene del latín *haereo* que significa estar unido, pegado a otro, o del sustantivo *herus*, que quiere decir dueño, señor, amo”<sup>8</sup>, es el continuador de la personalidad jurídica del causante; a su vez, existen dos clases de heredero, cuando se refiere a la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones se denomina *Heredero Universal*, en la sucesión intestada solo cabe esta clase de asignatarios ya que la ley asigna la totalidad del patrimonio a la comunidad sucesoria, no así en la sucesión testamentaria en donde caben además de estos la existencia de *Herederos de cuota* que son aquellos asignatarios a los que el testador asigna una cuota de la masa de bienes, derechos y obligaciones que conforman su patrimonio, estos no gozan del “derecho de acrecimiento que es aquel que la ley establece a favor de los sucesores llamados a una misma asignación, en el evento de faltar uno de ellos, la porción de este se incorpora a la de los demás”<sup>9</sup> derecho del cual gozan los herederos universales.

- Asignaciones a título singular son aquellas que se refieren a cuerpos ciertos, individuos indeterminados de género determinado o a una cantidad, se lo denomina *Legado* que es una asignación que hace el testador a favor de una persona denominada *legatario* que es definido por el Diccionario Jurídico de cabanellas como “la Persona a quien por testamento se deja un legado o manda”, este tipo de asignaciones caben únicamente en la sucesión testamentaria, cuando

---

<sup>8</sup> Coello García Hernán “La sucesión por causa de muerte” Pág. 44

<sup>9</sup> Bordano Guillermo “Manual de derecho sucesorio Tomo I” Pág. 258

el legado se refiere a una o más especies o cuerpos ciertos se llama *legado de especie* y su titular legatario de especie por ejemplo cuando el testador diga deo mi hacienda a María, y *legado de género* cuando se asigna una o más especies indeterminadas de tal género y su titular legatario de género por ejemplo cuando el testador diga lego a Juan Pablo cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América.

Tanto heredero como legatario adquieren el dominio de los bienes a título gratuito, a través de la transmisión que les hace el causante pudiendo aceptarla o repudiarla, debiendo para ello ser capaces y dignos de suceder, con la diferencia de que el heredero es el continuador de la personalidad jurídica del causante pudiendo incluso verse obligado a pagar las deudas que sean transmisibles de su antecesor ante lo cual tendría la facultad de acogerse al beneficio de inventario; con lo cual se vería obligado a pagar las mismas únicamente con los bienes del causante sin tener que responder con su propio patrimonio; no así, el legatario puesto que, este le sucede únicamente en un bien específico o genérico, salvo que el testador le haya impuesto alguna obligación, el heredero adquiere el dominio y la posesión de los bienes del causante desde el momento en que se produce la muerte, el legatario de género adquiere igual que el heredero el dominio del bien una vez producida la muerte del testador, mientras que el legatario de especie solo tiene un derecho real de crédito, el heredero para tener la posesión del bien materia de la asignación debe esperar a que le sea entregado por el heredero o el albacea en caso de haberlo-

Además del beneficio de inventario el heredero tiene derecho de acogerse al beneficio de separación con lo cual se evita que se confundan los dos patrimonios;

es decir, el del causante y el suyo propio, el legatario tiene derecho de ejercer la acción de petición de crédito para reclamar el bien que le ha sido asignado y el heredero puede ejercer la acción de petición de herencia.

---

urisprudencia:

- 22-X-54 (G.J. S. VIII, No. 7, p. 638)

*"2o. De conformidad con lo prescrito en el Art. 1193 (1162) del Código Civil la enajenación de las especies legadas por acto entre vivos envuelve la revocación del legado y el legado no subsiste ni revive aunque las especies legadas vuelvan a poder del testador. Por tanto, enajenado el almacén de la testadora D. R. en vida de ésta quedó revocado su legado de la mitad de las mercaderías de tal almacén, y aunque éstas hubieran vuelto al patrimonio de la testadora en forma de su valor en dinero, esta circunstancia no basta para revivir el legado según la terminante disposición de la ley ya citada. 3o. En cuanto al legado de muebles consta de la demanda que el actor reclama la entrega de los muebles que afirma le fueron legados, mas de autos aparece que tales muebles no han sido individualizados ni en el testamento de D. R. ni en la demanda; en el primero, una mitad de muebles de la testadora y su esposo poseídos en común deja por partes iguales al actor y a su sobrino J. C., sin expresar cuáles son los muebles que deja ni dónde se encuentran, resultando así indeterminados y determinados sólo por cuota, a saber la mitad de la mitad."*

### **1.12 Diversas clases de sucesiones.**

La sucesión por causa de muerte de acuerdo a como se encuentra regulada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, puede ser:

**d) Sucesión testamentaria.-** Para Somarriva la existencia de la Sucesión

testamentaria se debe al nacimiento de la propiedad privada, "en la antigüedad se regulaba en base a la costumbre la sucesión de los bienes de una persona difunta, en el derecho Romano se lo consideraba al testamento como una ley que favorecía al *pater familia* mediante el cual el heredero ejercía el *domus* sobre el grupo familiar"<sup>10</sup>, el testamento es una institución posterior a la ley pues era esta la que interpretando la voluntad del *cujus* y llamaba a suceder a las personas más cercanas de este, es con la Ley de las Doce tablas que aparece el testamento

---

<sup>10</sup> Larrea Holguín Juan, "Derecho civil del Ecuador tomo IX", Pág. 174

como institución expresa y escrita que al principio tuvo un carácter religioso, la cual es contemplada hoy en la mayoría de legislaciones imponiendo ciertas limitaciones al testador a la hora de disponer de su patrimonio; puesto que, debe respetar las asignaciones forzosas, es decir las legítimas impuestas por la ley que en el caso de nuestra legislación hace referencia a los descendientes y ascendientes; es decir, hijos y cónyuge superviviente, y a falta de los hijos los padres del causante o los nietos por derecho de representación, teniendo el testador únicamente la cuarta parte para disponer libremente.

La palabra Testamento viene de las voces latinas "*testatio et mentis*" que quiere decir "testimonio de la voluntad"

El testamento dentro del Código Civil ecuatoriano se encuentra definido en el Art. 1037 que dice.

*"El testamento es un acto jurídico más o menos solemne en que una persona dispone de todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva."*

De la definición dada se desprenden ciertos elementos básicos del testamento; como son:

- I. El testamento es un *acto jurídico* ya que nace de la voluntad del testador, diferente del hecho jurídico que se produce sin la intervención del hombre como el nacer; por lo cual se le puede considerar al hecho como el género y al acto como la especie.
- II. Es un acto jurídico *solemne* pues requiere el cumplimiento de formalidades sin las cuales no surte efecto jurídico, pero en ciertos

caso pueden omitirse ciertas de estas formalidades con lo cual el testamento sería menos solemne, aunque la expresión “mas o menos solemne”, es equivocada, puesto que es ambigua ya que bastaba con decir que el testamento es un acto solemne.

- III. Es un acto *personal, personalísimo* ya que es producto de la voluntad del testador con lo cual debe hacerlo el testador de manera independiente.
- IV. Es *indelegable* con lo cual no puede ser otorgado mediante apoderado, sino directamente el testador, pues su voluntad la que este va a expresar.
- V. Surte efecto *post mortem*, es decir para que tenga pleno efecto después de sus días.
- VI. Contiene disposiciones mediante las cuales el causante determina el destino de sus bienes, además también contiene declaraciones que constituyen expresiones de voluntad de orden público las cuales no pueden ser revocadas a diferencia las disposiciones las cuales si pueden ser modificadas por el testador, como se desprende claramente del art. 1039 ibidem.
- VII. Es acto jurídico *sui generis* ya que los sucesores tienen el derecho de aceptar o repudiar la asignación hecha a su favor.

Se requieren de ciertos requisitos para poder otorgar testamento, entre estos se encuentran:

Ø Capacidad del testador que por regla general la tiene todas las personas excepto aquellas que expresamente señala la ley en el Art. 1043 ibidem que señala.

*“No son hábiles para testar:*

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

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

Ø Se requiere del consentimiento libre de vicios es decir libre del error que es la disconformidad entre lo que se cree verdadero y lo que realmente es verdadero; puede ser error de derecho cuando por ejemplo el testador desconocía de las reglas para testar pudiendo tratarse de un error sobre las disposiciones que contienen el testamento, debe aplicarse el art. 1097 inciso segundo del cuerpo de leyes mencionado el cual señala que:

*“Para conocer la voluntad del testador, debe estarse más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya valido.”,*

Si el error recae sobre la forma del testamento este sería nulo, el error puede ser de hecho como cuando se refiere a la identidad de la persona del asignatario la disposición quedaría sin efecto salvo que no sea tan grave para considerar que ha violado el consentimiento del testador, la fuerza sin que tenga relevancia que sea física o moral ya que vicia todo el testamento y el dolo el cual puede viciar la totalidad del testamento o una disposición testamentaria en la que haya intervenido.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico existen varias clases de testamento tomando en consideración al cumplimiento o no de ciertas formalidades dividiéndolos en dos grupos; así estarían los testamentos otorgados de acuerdo a la legislación ecuatoriana y testamentos otorgados de acuerdo a la legislación de otro país.

Dentro de la primera clasificación se encuentran:

- Los testamentos solemnes, dentro de estos, el testamento abierto, nuncupativo o público, en donde el testador lo otorga ante el notario, y a los testigos. Testamento cerrado, secreto o místico, en donde el causante entrega al notario el testamento en sobre cerrado en frente de los testigos como lo establece el art. 1046 ibidem inciso final.
- Los testamentos menos que solemnes o privilegiados que son aquellos en los cuales se omiten algunas formalidades por tratarse de ciertas circunstancias señaladas imperativamente en la ley, como es el caso del “testamento militar por encontrarse el causante en expedición de guerra, en campaña contra el enemigo, o en la guarnición de una plaza actualmente situada,

y el testamento marítimo si la nave con bandera ecuatoriana se halla en alta mar y existe riesgo inminente de la muerte del causante”<sup>11</sup> conforme lo establece el Art. 1068 inciso tercero del Código Civil. Además del testamento otorgado ante un agente consular o diplomático, como se encuentra regulado en el Art. 1066 ibidem.

Entre los testamentos otorgados de acuerdo a la legislación de otro país, los cuales deben sujetarse en cuanto a la forma a lo que establezca dicha legislación y en cuanto al fondo a la ley ecuatoriana; es decir, respetando las asignaciones forzosas, de acuerdo al Art. 1065 y siguientes del Código Civil.

**e) Sucesión Intestada.-** Históricamente apareció primero que el testamento puesto que este es una inversión jurídica, en las sociedades antiguas al fallecer una persona su patrimonio pasaba a su círculo más íntimo aquellos que tenían un lazo de sangre con el *cujus*; es con la Ley de las XII tablas que aparece el testamento que constituye el medio con el cual la persona puede expresar su voluntad.

Planio la define como la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona a otra por mandato de la ley, de acuerdo a como se encuentra establecida en el Art. 994 y 1023 de nuestro Código Civil, se puede decir que sucesión intestada “es aquella que por carecer de testamento válido y eficaz, el legislador aspira interpretar la voluntad presunta del causante y dispone de su patrimonio”<sup>12</sup>

La sucesión intestada puede producirse en los siguientes casos:

---

<sup>11</sup> Coello García Hernán “Sucesión por causa de muerte” Pág. 191

<sup>12</sup> Bordano Guillermo “Manual de derecho sucesorio Tomo I” Pág. 124

§ Cuando el causante no ha dispuesto de sus bienes, por medio de testamento o cuando de haberlo otorgado este es nulo sin que sea determinante que la nulidad sea de fondo o de forma ya que ambas equivalen a que no se hubiera otorgado el testamento; también cuando el testamento no contenga disposiciones sino únicamente declaraciones o cuando posteriormente el causante mediante otro testamento revoca el anterior

§ Cuando el testador dispuso de sus bienes, pero no conforme a derecho, incumpliendo las formalidades propias del testamento que son de orden público y por lo tanto vuelven nulo el testamento pues son ad solemnitatem, diferentes de las reglas de las asignaciones que debe respetar el testador cuyo incumplimiento puede provocar la reforma del testamento.

§ Cuando el testador dispuso de sus bienes conforme a derecho pero no surten efecto las disposiciones testamentarias, como cuando el sucesor muere antes que el testador, cuando el sucesor es incapaz o indigno de suceder, o cuando este simplemente repudia la asignación.

Se puede suceder abintestato se por derecho personal cuando el que es llamado a suceder tiene una relación directa e inmediatamente con el cujus como la que existe entre padre e hijo, también se puede suceder por derecho de representación que es una "ficción legal" cuando se ocupa el lugar de otra persona por permitirlo así la ley, se requiere de la presencia de tres sujetos, el cujus, el hijo o hermano que no puede o no quiere suceder; es decir, el representado y el hijo de este a quien se le denomina representante, como se desprende de los Art. 1024 y 1029 ibidem. El derecho de representación se reconoce en forma expresa solo a los descendientes en forma

ilimitada en línea recta pero nunca a los ascendientes y en línea colateral solo hasta los sobrinos; es decir; hasta el segundo grado de consanguinidad de acuerdo al Art. 1026 ibidem.

Dentro de la sucesión intestada existen ciertos ordenes que se deben respetar, en nuestra legislación la gradación es limitada y contempla “cuatro ordenes de sucesión basados en la fórmula romana en virtud de la cual la herencia primero desciende; si no puede descender asciende, y si no puede ni descender ni ascender se esparce”<sup>13</sup>, como se ve en el Atr. 1023 y siguientes del Código Civil

1er orden: Los hijos por derecho personal que excluyen a los demás parientes y que heredan por cabezas y los nietos por derecho de representación que heredan por estirpes. Dentro del primer orden sucesorio puede intervenir también el cónyuge sobreviviente cuando tenga derecho a la porción conyugal lo que equivale a la cuarta parte de los bienes del cujus al igual que el conviviente sobreviviente si formo con el causante sociedad de bienes, siempre que estos no tengan bienes o los que tienen no alcanzan el veinte y cinco por ciento de los bienes del causante, aunque en la práctica no se da; debido que, al disolverse la sociedad conyugal por causa de muerte se debe liquidar y entregársele los gananciales que les correspondan al cónyuge o conviviente sobreviviente

2do orden: Ascendientes hasta el infinito excluyendo los de grado más próximo a los de más lejano grado y el cónyuge supérstite o conviviente sobreviviente siempre que haya mantenido con el causante una unión estable y monogámica

---

<sup>13</sup> Coello García Hernán “ La sucesión por causa de muerte” Pág. 156

reconocida por la ley, si no existieran descendientes le correspondería cincuenta por ciento a los ascendientes y cincuenta al cónyuge o conviviente sobreviviente, existiendo el derecho de acrecer entre estos.

3er orden: Hermanos por derecho personal recibiendo los medios hermanos menos de lo que reciben los hermanos carnales quienes reciben una doble cuota y los sobrinos por derecho de representación, siendo considerado el Estado como un sobrino de mejor categoría; ya que, si interviene un sobrino el Estado hereda la mitad, si hay dos el Estado recibe la tercera parte y si son tres sobrinos o más el Estado recibe el veinte y cinco por ciento

4to orden. El Estado sería el heredero universal a falta de hijos, nietos, ascendientes, cónyuge supérstite o conviviente sobreviviente, hermanos o sobrinos, el cual siempre se acoge al beneficio de inventario.

f) **Sucesión Mixta.-** En el derecho romano no era admisible esta clase de sucesión pues solo reconocían la sucesión testada y la intestada, es en derecho moderno en donde aparece esta institución. Es aquella que es en parte testamentaria y en parte intestada, pues se aplica en parte el testamento y en parte la Ley como lo consagra el

Art. 994 del Código Civil que dice;

*“La sucesión en lo bienes de una persona puede ser parte testamentaria y parte intestada “.*

En el caso de que el causante no distribuyó todos sus bienes la ley suple esa omisión llamando a suceder a las personas que de acuerdo a la ley les corresponde, “o en el caso de que sus disposiciones no sean válidas respecto de

algunos bienes o que no puedan aplicarse, como sucede si no se ha cumplido alguna condición impuesta legalmente por el testador”<sup>14</sup> conforme lo establece Art. 1034 Ibidem que establece:

*“Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento y abintestato, se cumplirán las disposiciones testamentarias, y en le remanente se adjudicara a los herederos abintestato según las reglas generales.*

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

*Prevalecerá sobre todo lo dicho la voluntad expresa del testador, en lo que de derecho corresponda”*

En lo que no fuere aplicable la norma trascrita y no pueda prevalecerla voluntad del testador se debe aplicar las normas de la sucesión intestada.

Cuando se han omitido ciertas disposiciones en el testamento por parte del antecesor la Ley suple esa omisión, además de corregir los errores en los que este pudo incurrir como en el caso de que no haya realizando las asignaciones a las que estaba obligado según la ley, o si el causante no distribuyo todos sus bienes la Ley suple esa omisión llamando a suceder a las personas que de acuerdo a esta les correspondía.

---

<sup>14</sup> Larrea Holguín Juan “Derecho Civil del Ecuador Tomo IX” Pág. 170

## CAPITULO 2: LA CAPACIDAD COMO REQUISITO PARA SUCEDER POR CAUSA DE MUERTE

### 2.1 Requisitos para suceder.

Con el fallecimiento del causante se produce la Apertura de la sucesión que de acuerdo a Planiol “es el hecho que autoriza a los herederos para tomar posesión de los bienes de la persona fallecida, cuya herencia este les trasmite” al mismo tiempo que se produce la delación; es decir, el llamamiento que hace la Ley para que el heredero o legatario manifiesten si aceptan o repudian la asignación.

Estas fases de la apertura de la sucesión y delación, se perfeccionan con la presencia de los asignatarios que deben cumplir con los requisitos de CAPACIDAD y de DIGNIDAD siendo estos la regla general y estando las excepciones expresamente establecidas dentro de la Ley al referirse a las Incapacidades y las Indignidades, de acuerdo al Art. 1004 del Código Civil ecuatoriano, que versa de la siguiente manera:

*“Será capaz y digna de suceder toda persona a quien la ley no haya declarado incapaz o indigna”*

### 2.2 Concepto de la capacidad para suceder.

Es necesario para poder adentrarme en el estudio de las Incapacidades, hacer referencia a la Capacidad ya que al ser la regla general esta servirá para poder entender las excepciones sobre la misma; es decir, las incapacidades.

El vocablo CAPACIDAD viene de dos voces latinas “caput” y “capitis”; que significan cabeza, para los Romanos, ser capaz consistía en llevar bien puesta la cabeza.

Al hablar de capacidad dentro de la sucesión testamentaria es necesario hacer una distinción entre la capacidad para testar y la capacidad para suceder; la Capacidad para testar es aquella de la cual debe gozar el testador al momento de otorgar testamento ya que al ser un acto jurídico debe reunir todos los requisitos de validez como de existencia, “en el derecho romano se limitaba mucho la capacidad para testar y era conocida como *testamentifacitión activa*, se encontraban privados de ella las personas que no podía prestar su consentimiento, además de aquellos a quienes la Ley miraba como incapaces”<sup>15</sup>, en el derecho moderno se considera que la capacidad debe existir al momento de otorgar testamento como en el caso de la legislación española; por regla general toda persona tiene capacidad para testar y se considera como regla especial la incapacidad, en nuestro ordenamiento jurídico se considera de igual manera la capacidad como regla general y la excepción las incapacidades contempladas expresamente en el art. 1043 del Código Civil que versa así:

*“No son hábiles para testar:*

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

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

---

<sup>15</sup> José Castan Tobeñas, “Derecho de Sucesiones” Sexta edición, Tomo 4, editorial Porrúa S.A

El incumplimiento de estas inhabilidades trae como consecuencia la nulidad del testamento, aunque posterior al otorgamiento del testamento desaparezca la causal que lo invalida.

Al referirnos a la Capacidad para suceder podríamos definirla como la idoneidad que tiene una persona para suceder a otra; es decir, “la aptitud de una persona para recibir asignaciones por causa de muerte”<sup>16</sup>

Así la Capacidad para suceder se la considera como la aptitud legal de una persona para suceder a otra; tomándola a esta como la regla general y a las incapacidades como las excepciones; lo cual no siempre ha sido así, como en el caso de Roma en donde “se les consideraba capaces para suceder solo a los Patricios, siendo las incapacidades la regla y la capacidad la excepción, luego se les reconoció como capaces a los que tenían capacidad para contratar; en el derecho español antiguo se reconocieron también estas incapacidades además de la de los deportados y condenados a trabajos forzosos, los de dañado ayuntamiento, los religiosos o los profesos y el confesor del causante en su última enfermedad”<sup>17</sup>

El Art. 1004 de nuestro Código Civil define a la capacidad como la regla general; al versar así:

*“Será capaz y digno de suceder a quien la ley no haya declarado incapaz o indigna”*

30

---

<sup>16</sup> Manuel Somarriva “Derecho Sucesorio” Editorial nacimiento S.A  
Santiago de Chile

<sup>17</sup> Alfredo Pérez Guerrero “La Sucesión por causa de muerte” Editorial Universitario Tomo I

Con lo cual se sienta el principio de que es capaz de suceder toda persona a quien la ley no le ha declarado como incapaz.

### **2.3 Las Incapacidades.**

Al hablar de incapacidad en materia de sucesión se hace referencia a una incapacidad especial, es decir a la incapacidad de goce no así a la de ejercicio; puesto que la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio; una persona que es incapaz no puede adquirir el dominio por causa de muerte ni el goce del bien materia de la sucesión, pero podría ser capaz para adquirir el derecho de dominio por otro de los modos existentes, como la prescripción, etc.

La incapacidad es la imposibilidad de adquirir un derecho de dominio por causa de muerte y poder gozar del mismo; es la carencia del derecho de suceder; dentro de nuestro ordenamiento jurídico existen dos clases de incapacidades para suceder:

\*Incapacidades absolutas e

\*Incapacidades relativas.

### **2.4 Incapacidades Absolutas:**

A las incapacidades absolutas se las concibe como aquellas que inhabilitan o imposibilitan el suceder de un modo total; lo que ocasiona que quien es incapaz absoluto no pueda suceder a persona alguna, privándole del derecho sucesorio.

Entre las incapacidades para suceder tenemos:

- 1.- La inexistencia de las personas naturales:
- 2.- La inexistencia de las personas jurídicas.

**c) Inexistencias de las personas naturales**

Es necesario para suceder existir, al momento de la apertura de la sucesión, es decir, ser persona, tal como lo contempla el Art. 60, que dice así:

*“El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separado completamente de sus madre.- La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputara no haber existido jamás.- Se presume que la criatura nace con vida; quien alegue lo contrario para fundamentar un derecho debe probarlo.”*

No se considera al *nasciturus* como persona, por lo que a lo que se refiere al decir que debe existir, hace alusión a la existencia legal, lo cual se puede ver claramente en el Art. 1005, Inc. primero de nuestro Código Civil que establece:

*“Para ser capaz de suceder es necesario existir al tiempo de abrirse la sucesión.”*

De esta manera se puede concluir que serian capaces para suceder las personas naturales que existen al tiempo de abrirse la sucesión y que para suceder es menester

que haya alguien que suceda, pues “el que no existe la momento de de abrirse la sucesión no es capaz de suceder porque no habría titular de derecho”<sup>18</sup>

En el caso de que la persona que premuere al causante, sería también incapaz puesto que el difunto carece de capacidad adquisitiva, en este caso se hace presente la figura de la representación, que es aquella mediante la cual los sucesores del heredero son los llamados a recibir la asignación del heredero misma que lo hacen por estirpes y no por cabezas.

Existen ciertas excepciones a esta regla de tener que existir al momento de la apertura de la Sucesión para poder ser capaz de suceder, las mismas que se analizaran líneas mas abajo.

#### **d) Inexistencia de las personas jurídicas**

*“Se llama persona jurídica es una persona ficticia, capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones y ser representadas judicialmente y extrajudicialmente”,* tal como versa el Art. 564 ibidem en su inciso primero, a las que también para poder suceder se les aplica el principio analizado en líneas anteriores que para ser capaz de suceder es menester existir legalmente como lo establece claramente Juan Larrea Holguín en su manual de “Derecho Civil Ecuatoriano” para que una entidad colectiva pueda suceder por causa de muerte, debe tener la personalidad jurídica que le equipara a la persona natural, que le hace sujeto de derechos; “puesto que solo son hábiles para

---

<sup>18</sup> Guillermo Bossano “Manual de Derecho sucesorio” Tomo 1 Pág. 71

suceder las personas que existen natural o jurídicamente, las demás no son personas.”<sup>19</sup>, lo cual se encuentra contemplado en nuestra legislación dentro del Art. 1006 inc. Primero del Código Civil que versa así.

*“Son incapaces de toda herencia o legado las cofradías, gremios o cualquiera establecimientos que no sean personas jurídicas.”*

“Los seres colectivos pueden ser o no ser jurídicamente personas, pueden ser personas morales, personas religiosas, personas culturales de acuerdo con las finalidades que persigan; así que las cofradías sería una persona social de índole religiosa, un gremio de índole trabajadora, etc.”<sup>20</sup>

De esta manera se ve que solo podrán ser sujetos capaces de suceder los establecimientos que estén legalmente constituidos, los requisitos para tener personería jurídica varían dependiendo del tipo de establecimiento del que se trate, por ejemplo, en algunos caso necesitara de estatutos debidamente aprobados por el poder ejecutivo, en otras ocasiones también se requerirá cumplir con ciertas solemnidades exigidas para la constitución de sociedades civiles o comerciales, en otras se requiere ser aprobadas por acto administrativo, etc. Debiendo obtener estas entidades su personalidad jurídica en un plazo de quince años a partir de la apertura de la sucesión pues de lo contrario prescribiría su derecho dentro de la sucesión.

---

<sup>19</sup> Guillermo Bossano “Manuel de Derecho sucesorio” Tomo 1 Pág. 76

<sup>20</sup> Alfredo Pérez Guerrero “La Sucesión por causa de muerte” Tomo I, Editorial Universitario, Pág. 162

“En cuanto a las personas jurídicas extranjeras se debe hacer una diferencia entre las personas de Derecho Público las que tienen capacidad al ser reconocidos como estados extranjeros por el Ecuador, no así las personas jurídicas de Derecho Privado que deben probar dos cosas de acuerdo a lo que se establece el Código de Sánchez de Bustamante, el reconocimiento de su personalidad dentro del Ecuador o que su reconocimiento obtenido en el extranjero tiene carácter extraterritorial”<sup>21</sup>

## 2.5 Excepciones

Existen excepciones a la regla de que toda persona natural para poder suceder deba existir, las mismas que se encuentran contemplados en diversos artículos del cuerpo legal ya citado; y estas son:

- a. El derecho que tienen las personas concebidas antes de abrirse la sucesión, como se puede constatar en el Art. 63 ibidem que versa así:

*“Los derechos que corresponderían a la criatura que estuviera en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectuó, y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron.”*

Es decir que el derecho permanecería en suspenso hasta que se de le nacimiento., debiendo el nacimiento verificarse dentro de los 300 días contados

---

<sup>21</sup> Juan Larrea Holguín, “Derecho Civil del Ecuador” Tomo IX Pág. 82

desde el fallecimiento del *cujus*, pues de esta manera se le considerara concebido antes de la sucesión, por lo cual las personas naturales deberán existir al momento del fallecimiento del *cujus* o esperarse que existan.

Además de las normas ya citadas debe ser contemplada la del Art. 1005 inciso tercero y cuarto *ibidem* que reconoce el derecho de suceder de las personas que no existen pero que se espera que existan, que dice así:

*“Con todo, las asignaciones a personas que la tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidaran por esta causa, si existieren dichas personas antes de expirar los quince años a la apertura de la sucesión*

*Valdrán con la misma limitación las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante aunque el que preste no haya existido al momento de la muerte del testador.”*

Nos encontramos frente a un caso de condición suspensiva, “el asignatario condicional solo adquiere la herencia o legado al cumplirse la condición”<sup>22</sup>, debiendo ser cumplida en el lapso impuesto por la ley; es decir, quince años contados desde el fallecimiento de la persona de cuyo sucesión se trata, Así por ejemplo podrán ser beneficiarios los hijos de Maria y Pedro, que hayan sido procreados hasta dentro de los 15 años posteriores al fallecimiento, durante la no-existencia de dichos hijos, el patrimonio será administrado por la persona determinada por el testador, o en su defecto por los herederos, puesto que el derecho se halla en suspenso y nadie podrá disponer de

36

esos bienes.

---

<sup>22</sup> Manuel Somarriva Undagarrá “Derecho Sucesorio”. Editorial Nacimiento SA Santiago de Chile. Pág. 91.

Si vence el plazo, habrá que llamar a los herederos abintestato, si el causante no ha señalado a quien corresponde la asignación, para el caso de que no exista la persona favorecida con la herencia o el legado.

En lo que respecta a la persona que prestase un servicio importante; el sucesor es indeterminado puesto que no se lo conoce, al ser general el último inciso del Art., citado debe ser clarificada por el juez que este en conocimiento de una reclamación dentro de una sucesión, un ejemplo de esta asignación es la que podría realizarse en favor del hombre, que descubra la medicina para la cura del cáncer, o para quien realice un servicio importante a la humanidad.

Para que se cumpla esta excepción es necesario existir al momento de cumplirse la condición suspensiva, mientras tanto el derecho es un derecho eventual subordinado al cumplimiento de la condición de existir.

b. Otra excepción se da en el caso de la persona que se beneficia por un derecho de transmisión que consiste en la facultad que tiene el heredero o legatario de aceptar o no la asignación, en el caso de que en efecto la acepte y fallezca transmite a sus herederos puesto que la asignación entra a formar parte de su patrimonio, si repudiase sus herederos no podrán reclamar la asignación y en el supuesto que no acepte ni repudie y fallezca son sus herederos quienes tienen la facultad de aceptar o repudiarla herencia, lo cual lo expresa el Art. 1005 al decir

*“ ..Salvo que se suceda por derecho de transmisión, según le Art. 999; pues entonces bastara existir al abrirse la sucesión de la persona por quien se*

37

*transmite la herencia o legado.”*, y el Art.999 del cuerpo legal estudiado que versa así:

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

- c. La ultima excepción es la que tiene una persona al cumplir la condición impuesta por el testador; lo que se requiere para que se haga efectiva la asignación es que el asignatario exista cuando se de la apertura de la sucesión y la momento de cumplirla condición, “es aquella donde se suspende la adquisición del derecho, hasta que se cumpla el hecho futuro e incierto: entre tanto el asignatario no tiene sino una mera expectativa”<sup>23</sup> de acuerdo al art. 1005 en su inciso segundo al decir:

*“Si la herencia o legado se deja bajo condición suspensiva será también preciso existir la momento de cumplir la condición”.*

Pudiendo presentarse dentro de este precepto tanto la condición suspensiva que genera una expectativa y el derecho por consiguiente está en suspenso, mientras no se produzca el hecho por ejemplo: dejo a mi nieta Tatiana \$1.0.000 dólares, si se gradúa de Odontóloga a diferencia de la condición resolutoria que es aquellas que por

38

realizarse lo contrario del hecho impuesto, se pierde el derecho, como en el caso de que se deje a Ana una casa con la condición de que no viaje a los Estados Unidos.

---

<sup>23</sup> Alfredo Pérez Guerrero, “La Sucesión por Causa de muerte” Tomo I, Editorial Universitaria Pág. 153

En lo que respecta a las personas jurídicas a su vez existe la excepción cuando se realiza un asignación a una persona jurídica que no existe; pero que se pretende que con la asignación se establezca, en el momento que se constituya la misma con el cumplimiento de los requerimientos legales pertinentes dentro de un plazo de quince años, con lo que se hará efectiva la asignación, lo cual se consagra en el Art. 1006, Inc. final ibidem que versa de la siguiente manera:

*“Pero si la asignación tuviera por objeto la fundación de una nueva corporación o establecimiento, podrás solicitarse la aprobación legal y obtenida esta, valdrá la asignación”.*

## **2.6 Incapacidades Relativas:**

Las Incapacidades relativas son aquellas que imposibilitan el suceder a una persona frente a determinado causante, siendo completamente capaz de suceder a todas las personas menos a determinada persona por así mandarlo la Ley, pueden ser concebidas como las define el Dr. Hernán Coello en su libro “Sucesión por Causa de Muerte”, como prohibiciones impuestas por la Ley a determinados sucesores con respecto asimismo a determinado causante; es decir, “son excepciones señaladas en la

39

ley para poder garantizar la libertad de disponer de los bienes por causa de muerte”.<sup>24</sup>, diferente de las incapacidades absolutas que imposibilitan suceder a todas las personas.

---

<sup>24</sup> Juan Larrea Holguín, “Derecho civil del Ecuador”, Tomo IX, Pág. 83

Existen tres casos de incapacidad relativa:

1. La del confesor;
2. La del Notario; y.
3. La de los Ministros y de las Instituciones Religiosas de otros Cultos.

**a) La del confesor, o de los ministros e instituciones religiosas de otros cultos**

**“que hubiesen prestado asistencia espiritual al difunto”**

Es aquella que se encuentra contemplada en el art. 1007 del Código Civil que versa de la siguiente manera:

*“Por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia o legado alguno como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiese confesado al difunto durante la misma enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento; ni la orden, convento, o cofradía de que sea miembro el eclesiástico, ni sus deudos por consaguinidad o afinidad hasta le tercer grado inclusive.”*

Como consecuencia de la norma citada será incapaz de suceder el confesor que haya prestado asistencia espiritual al difunto que haya sido el habitual del causante por los dos últimos años antes de su fallecimiento, o el que le confeso durante su última

40

enfermedad, además es necesario que el testamento haya sido otorgado durante su última enfermedad, que son requisitos que bien lo hace notar Guillermo Bossano en su obra Manual de Derecho Sucesorio

El inciso cuarto del Art. citado establece que:

*“En igual incapacidad incurrirán los ministros y las instituciones religiosas de otros cultos que hubieren prestado asistencia espiritual al difunto”.*

Lo cual es acertado debido a que con el derecho de libertad de conciencias y de cultos reconocido expresamente en la Constitución de la República del Ecuador, ha permitido la existencia de diferentes tipos de religiones en el país además de la católica.

La incapacidad del confesor de suceder se extiende hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad del confesor, así como imposibilidad de que su comunidad religiosa se vea beneficiada por asignación alguna del causante.

El fundamento de esta incapacidad es la de evitar que la voluntad del causante expresada en el testamento este libre de vicio (error, fuerza y dolo) por la influencia que pudiere generar el confesor sobre el testador al momento de otorgarlo; buscando de esta manera salvaguardar la libertad de testar, evitando “que el eclesiástico pueda torcer la voluntad del testador en su favor, por el ascendiente que tiene sobre él.”<sup>25</sup>

El inciso segundo del Art. ya citado a su vez permite que el causante otorgue parte de su patrimonio a la iglesia parroquial de la que era miembro, al decir que:

41

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

Finalmente debe notarse que esta incapacidad no es aplicable en el caso de que el confesor sea un legitimario del causante, en cuyo caso al ser un heredero forzoso

---

<sup>25</sup> Manuel Somarriva undagarra, “Derecho Sucesorio” Editorial Nacimiento SA Santiago de Chile, Pág. 95

tiene plena capacidad para suceder aunque hubiese confesado al testador, o incluso en el caso de no haber testamento al ser heredero tendrá derecho a recibir su porción por el llamamiento que le haga la ley, todo lo cual lo expresa el inciso tercero del Art. analizado que versa de la siguiente manera.

*“La incapacidad establecida en los incisos anteriores no recaerá sobre la porción de los bienes que el eclesiástico o sus deudos habrían heredado abintestato, si no hubiese habido testamento.”*

Tampoco el eclesiástico confesor podrá ser albacea fiduciario aunque no se encuentre enumerado de manera taxativa, es una prohibición que se impone puesto que entre los requisitos necesarios para poder ser albacea está la de tener las cualidades necesarias así como tener cualidades necesarias para ser legatario del testador.

#### **b) La del notario.**

Se le considera también a su vez incapaz de recibir asignación en el testamento al notario que haya autorizado el testamento, o al empleado que haga sus veces, y a sus parientes hasta el segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad, incluyendo a su cónyuge y a sus empleados de servicio doméstico, el fundamento de esta prohibición

42

es al igual que en el caso del confesor evitar es que el notario pueda alterar el testamento o influenciar en el ánimo del causante, salvo el caso de que sea un asignatario forzoso del cujus como consta en el Art. 1089 del Código legal citado que dice:

*“No vale disposición alguna testamentaria a favor del notario que autorice le testamento o del empleado o del cónyuge de dicho notario o de cualquiera de los ascendientes, descendiente, cuñados o empleados de servicio doméstico del mismo. Lo mismo se aplica a las disposiciones a favor de cualquiera de los testigos.”*

En el caso de los testigos lo que se busca de igual manera que en el caso del notario y del confesor es evitar que genere influencia en el ánimo del testador, esto cuando el testamento sea abierto; no así, en el caso de un testamento cerrado puesto que al ser secreto no se puedes saber de su contenido hasta el momento de la apertura del mismo.

Entre las incapacidades absolutas y las incapacidades relativas tienen las semejanzas de que ambas son de orden público y en caso de existir produce nulidad absoluta a la asignación viciada, además de que operan contra terceros existen ciertas diferencias que son las siguientes:

- 1.- El incapaz absoluto no puede suceder a persona alguna, el incapaz relativo no puede sucede a cierta persona;
- 2.- Las incapacidades absolutas se presentan tanto en la sucesión intestada como en la testada; las incapacidades relativas sólo son propias de la sucesión testamentaria;
- 3.- Las incapacidades absolutas no son susceptibles de influencia por lo que operan de derecho, no así las relativas se generan en la posibilidad de que se ejerza influencia en el testador.

Jurisprudencia:

- 14-I-54 (G.J. S. VIII, No. 4, p. 374)

*"3o. De acuerdo con el Art. 1024 (1027) del Código Civil, para ser capaz de suceder, es necesario existir al tiempo de abrirse la sucesión; y no hay constancia en el presente caso, de que el 19 de mayo de 1944, fecha en que se abrió la sucesión de V. A. ... haya existido la Escuela de artes y Oficios en referencia. 4o. 'La Sociedad Salesiana en el Ecuador' que es la persona jurídica demandante, no aparece asignataria de parte alguna de los bienes dejados por la testadora V. A. No hay prueba, por tanto, del dominio que dicha Sociedad se atribuye en la casa materia de la reivindicación. La posesión efectiva que se ha concedido a dicha Sociedad, no le confiere tal derecho. 5o. El Art. 1025 (1028) del mismo Código prescribe que son incapaces de toda herencia, legado ... 'los establecimientos que no sean personas jurídicas'; 'pero si la asignación, dice el mismo precepto legal, tuviere por objeto la fundación de una nueva corporación o establecimiento, podrá solicitarse la aprobación legal, y obtenida ésta, valdrá la asignación'. En el presente caso no hay constancia de que se hubiere solicitado dicha aprobación legal."*

- 20-XII-54 (G.J. S. VII, No. 6, p. 564,5)

*"1. La demanda se funda en que la Curia Metropolitana, por no tener la calidad de persona jurídica, ni al tiempo en que se otorgó el testamento, ni al tiempo en que falleció el testador, tampoco pudo tener la de asignataria que se da en el testamento; 2. El demandado opuso las siguientes excepciones: a) Haber existido la Curia de Quito siempre y en todo tiempo como persona natural o jurídica; b) Carencia de valor del decreto supremo No. 121, de 13 de diciembre de 1935; c) Prescripción ordinaria, en virtud de haber poseído la nuda propiedad de la casa, con justo título y por más de diez años; y d) Que constituida la Curia como persona jurídica, según la nueva modalidad acordada por el Modus Vivendi, se inscribió la propiedad de la casa en el Registro de la Propiedad, habiendo transcurrido desde entonces más de diez años, por lo que este hecho constituye otro motivo para alegar, como alegaba, la prescripción ordinaria; ... 5. Si bien el decreto supremo No. 121 de 18 de diciembre de 1935, declaró que desde que entró en vigor la Constitución de 1906-1907, las comunidades religiosas, las iglesias y en consecuencia, las Curias, perdieron el carácter de instituciones de derecho público y que, para adquirir la calidad de personas jurídicas de derecho privado, necesitaban cumplir con lo preceptuado en el Art. 537 del Código Civil, 582 de la edición actual, posteriormente el decreto reformativo No. 212 de 21 de julio de 1937, prescribe con toda claridad que 'las Diócesis y las demás organizaciones religiosas de cualquier culto que fuesen, establecidas o por establecerse en el país, para ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, enviarán al Ministro de Cultos, el estatuto del organismo que tenga a su cargo el gobierno y administración de sus bienes, así como el nombre de la persona que, de acuerdo con dicho estatuto, haya de representarlo legalmente'; y, finalmente, el Art. 5 del Modus Vivendi acordado entre el Gobierno del Ecuador y la Santa Sede que, por ser un Tratado Internacional debidamente ratificado es ley de la República, establece: 'que las Diócesis y demás organizaciones e instituciones católicas en el Ecuador tienen el carácter de personas jurídicas llenando las formalidades señaladas en los Arts. 1o., 2o., 3o., 4o. Y 5o. del decreto Supremo No. 212, dictado el 21 de junio de 1937, y que, cumplidos los requisitos mencionados, dichas entidades gozarán de todos los derechos civiles sobre los bienes que poseían al tiempo de la expedición del decreto No. 121, sancionado el 18 de diciembre de 1935', vale decir, dentro del tiempo comprendido entre la expedición de la Carta Política de*

1906-1907 y el 21 de Julio de 1937, fecha del mencionado decreto No. 212, lapso en el que por le claro tenor del artículo que acaba de mencionarse, se reconoce el derecho a la posesión de los bienes adquiridos durante el mismo, con la sola condición de que se de cumplimiento a las indicadas formalidades, las que en el caso concreto se han cumplido. ... La declaratoria acerca de que las instituciones católicas, luego de la inscripción prevista en el Art. 1. del mencionado Decreto No. 212, podrán ejercer los derechos civiles que les corresponda sobre los bienes que, al 18 de diciembre de 1935, poseían, implica el reconocimiento de la existencia anterior de aquellas entidades como sujetos aptos para las relaciones de derecho privado, una vez que sin personería jurídica no se concibe como han podido adquirir y poseer bienes con anterioridad al Modus Vivendi. Por lo mismo, la Curia de Quito, al tiempo de la delación de la herencia (2 de agosto de 1932), existió como persona capaz de heredar, y el fundamento de la acción carece entonces de valor legal. ..."

## CAPÍTULO 3: LA DIGNIDAD COMO REQUISITO PARA SUCEDER POR CUASA DE MUERTE

### 3.1 La Dignidad: Concepto

La dignidad es el segundo requisito que expresa nuestro ordenamiento jurídico en el Art. 1004 del Código Civil, como necesaria para que una persona sea apta para suceder, esta puede ser definida como, la vocación jurídica que tiene una persona para suceder a otra después de sus días, al igual que sucede con la capacidad, la Dignidad es la regla y la indignidad la excepción, la cual ha sido regulada al considerar los legisladores que entre el causante y el causahabiente deben existir un ligamen de consideración, respeto, gratitud y afecto y en el momento que se rompiera este lazo por algún acto u omisión cometido por el asignatario deja de ser digno y pasa a ser indigno de suceder al cujus, no es una razón de orden pública como en el caso de la incapacidad si no más bien se debe a que “el legislador impone una sanción presumiendo que el cujus no ha conocido la causal o que conociéndola no pudo manifestar su voluntad para excluirlo.”<sup>26</sup>, este sería el fundamento de esta institución.

Se discute en doctrina si la indignidad es una forma de incapacidad relativa, pero en general se la considera como un veto que el derecho impone en caso de quebrantarse entre el causante y los asignatarios la armonía que debería existir en una relación humana.

La indignidad supone la falta de merecimientos para suceder al cujus, las cuales se encuentran señaladas de manera taxativa en la ley, a diferencia de la incapacidad la

---

<sup>26</sup> Guillermo Bossano “Manual de Derecho Sucesorio”, Tomo I, Pág. 90

indignidad no obra de pleno derecho requiere de sentencia pues obedece a un interés privado, la indignidad es una sanción de carácter civil que es aplicable tanto para la sucesión testamentaria como intestada.

### **3.2 Casos de indignidades previstas por la ley**

El ordenamiento jurídico ecuatoriano contempla diez casos de indignidad, señaladas taxativamente dentro del Código Civil, en Primer lugar en el Art. 1010 contiene cinco causas de indignidad distribuidas en los cinco numerales del Art. citado:

*“Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios, y no tendrán derecho de alimentos”.*

1.- *“El que ha cometido el delito de homicidio en la persona del difunto o a intervenido en ese delito por obra o por consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla”.*

Es una causa de indignidad contemplada en varias legislaciones que consideran como indigno a la persona que ha participado en la comisión del homicidio, deliberadamente y de manera dolosa, en la persona causante tanto como autor material y como autor intelectual incluso se extiende a aquellas personas que pudiendo evitar el cometimiento del mismo no lo hicieron, siendo necesario para que surta efecto la misma la condición de prejudicialidad de que exista sentencia penal ejecutoriada que declare al heredero o legatario culpable del delito de homicidio el mismo que debe ser imputable del *cujus* o su intervención en el mismo. No se ha de considerar como delito si existen eximentes como la legítima defensa, etc.

2.- *“El que cometió atentado grave contra la vida, honra o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada.”*

La gravedad de los atentados se consideran como aquellos que le irrojan un daño físico o un daño moral como son las que ocasionan las injurias graves o calumniosas, etc. en la persona del causante, ascendientes o descendientes o en los bienes de estos cometiendo usurpación, robo u otros delitos todo lo cual al igual que en el numeral primero debe ser probado mediante sentencia ejecutoriada.

3.- *“El consanguíneo dentro del cuarto grado inclusive, que, en el estado de demencia o desvalimiento de la persona de cuya sucesiones trata, no lo socorrió pudiéndolo.”*

Pues no sería justa suceder a quien no se le ayudo cuando necesitaba, aquí no se requiere que medie sentencia penal ejecutoriada como en los dos casos anteriores puesto que no existe delito y por ello el Juez Civil que conoce de la indignidad es competente para declararla de acuerdo a las pruebas presentadas en el curso del litigio, como acertadamente lo expresa Alfredo Pérez Guerrero en su obra “La Sucesión por causa de Muerte”,

El Socorro puede consistir en proporcionar medios económicos para la atención del acusante

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

Estamos frente a un caso de vicio del consentimiento pues el utilizar la fuerza sea moral o física; lo cual de ser probado, ocasiona la nulidad del testamento y la indignidad del asignatario, en el caso de que se haya empleado dolo no se producirá la nulidad si no se le considera como un error de hecho que no anula la totalidad del testamento, lo cual debe ser declarad por el juez

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

Estamos frente al caso en el que el dolo no debe ser probado ya que se presume por el hecho de ocultar el testamento del causante, lo cual el Juez debe apreciarlo según las circunstancias, el fundamento de esta causal se debe a que se considera que la demora en la apertura del mismo es una ofensa para el testador y un perjuicio para los asignatarios.

6.- El Art. 1011 establece otra clase de indignidad al versar así:

*“Es también indigno de suceder el que, siendo mayor de edad, no hubiese denunciado o acusado ante la justicia le homicidio cometido en la persona del difunto, tan presto como le hubiese sido posible*

*Cesara esta indignidad si la justicia hubiere empezado a proceder sobre el caso.  
Pero esta causa de indignidad no podrá alegarse contra el heredero o legatario que  
fuera eclesiástico, cónyuge, ascendiente o descendiente o pariente dentro del cuarto  
grado de consaguinidad o segundo de afinidad, del autor o cómplice del  
homicidio”*

La denuncia en el delito de homicidio no es necesario que la haga el agraviado ya que es un tipo de instancia pública, perseguible de oficio, por lo cual la manera en como debe ser interpretada la norma al decir “acusar” como lo dice Alfredo Pérez Guerrero en su obra” La sucesión por causa de muerte” cuando sea evidentemente conocido el delincuente o denunciar cuando no haya esa evidencia, teniendo que ser capaz y mayor de edad el acusador o denunciante pues el callar el homicidio en la persona del causante seria semejante a ser cómplice en el cometimiento del delito además de una ingratitud contra el causante ; sin embargo, la norma en su inciso segundo establece el hecho de que si la justicia a empezado a proceder la indignidad desaparece.

En cuanto a la excepción del eclesiástico, los ascendientes, descendientes, cónyuge del delincuente es acertada pues la Ley no puede obligar a acusar a los parientes.

7.-El Art. 1012 establece:

*“Es asimismo indigno de suceder al impúber, demente o sordomudo, el ascendiente o descendiente, que, siendo llamado a sucederle abintestato, no pidió que se le*

*nombrara tutor o curador, y que permaneció en esta omisión un año entero; a menos que aparezca haberle sido imposible pedirlo por si o por procurador.*

*Si fuesen muchos los llamados a la sucesión, la diligencia de unote ellos aprovechara los demás.*

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

Es obligación de los descendientes y ascendientes el pedir que se nombre un tutor o un curador de ser el caso para el incapaz; que en el caso del sordomudo es correcta la observación que hacen varios autores de que deber ser un sordomudo que no sepa ni leer ni escribir, llamado a suceder, dentro del plazo de un año pues en caso contrario perdería su derecho en la sucesión, salvo en el caso de que sean varios sucesores y uno de ellos ya haya nombrado albacea y los demás se vean beneficiados.

Dejaría de surtir efecto esta causal si es que el impúber llega a la pubertad, o el demente o sordo mudo toma la administración, de lo que le corresponde.

A su vez el Art. 1013 ibidem, señala otra causa de indignidad al decir así:

*“Son además indignos de suceder el tutor o curador que, nombrado por el testador, se excusare sin causa legitima; y,*

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

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

Este Art. Hace relación a la indignidad en la que incurrirá el tutor, curador y albacea en el caso de que no cumplieran el deber impuesto por el testador sin justificar su negativa, excluyéndose de esta indignidad el cónyuge, y los asignatarios forzosos quienes no perderán estos derechos, si el tutor o el curador empezara a ejercitar su función automáticamente desaparecerá la indignidad

Las causas por las que se podrán justificar el tutor o el curador para no poder ejercer la función encomendada se encuentran taxativamente señaladas en la Ley en el Art. 530 del Código Civil.

8.-El Art. 1014 establece la última causa de indignidad, en la cual el indigno no comete ninguna ofensa en contra del causante , si no mas bien una ofensa en contra de la Ley como lo expresa Alfredo Guerrero Pérez ya que es la Ley la que pretende ser burlada al dejar bienes a un incapaz, con lo cual no cabria el perdón del causante para que se subsanara debido a que este fue quien pidió que la realizare por lo cual, además, de ser necesario de que el ejecutante de lo solicitado por el cujus conozca de la incapacidad del asignatario siendo irrelevante la manera como se proceda para pasar los bienes al incapaz., se

excluye de esta indignidad quien por temor reverencial hizo la promesa al causante salvo que la ejecutase en cuyo caso se le consideraría indigno.

*“Finalmente es indigno de suceder el que ha sabiendas de la incapacidad, haya prometido al difunto hacer pasar sus bienes o parte de ellos, bajo cualquier forma, a una persona incapaz.*

*Esta indignidad no podrá alegarse contra ninguna persona de las que por temor reverencial hubieran podido ser inducidas a hacer la promesa al difunto; a menos que haya procedido la ejecución de la promesa.”*

En lo que respecta a las primeras cinco causales además de que el asignatario pierda la posibilidad de suceder, la Ley establece que pierde el derecho de alimentos, de los cuales los tres primeros son justos y fáciles de comprobar; pero en cuanto a la cuarta y la quinta no son del todo lógicas, puesto que de darse la fuerza, el dolo o el ocultamiento del testamento, el testador tendría la facultad de otorgar un nuevo testamento y revocar el que se encuentra viciado.

### **3.3 Condiciones que deben reunir para que se la indignidad para suceder.**

A diferencia de las incapacidades, las indignidades no se cumplen de pleno derecho pues es necesario que se cumplan con los ciertos requerimientos; los cuales son:

- e) Que sea declarada por sentencia judicial.- Solo con la sentencia penal que declare la indignidad se podrá obligar al indigno que este en posesión de los bienes o parte de los bienes del causante los restituya junto con los acrecimientos y frutos que haya experimentado el o los bienes, puesto que la Ley asimila al indigno

como un poseedor de mala fe, pues de no ser considerado así, este se encontraría obligado a devolver únicamente a los frutos que perciba el (o los bienes) bien desde el momento en que es citado con la demanda, su indignidad no acarrea la indignidad de ninguna otra persona es decir no incluye a nadie mas que exclusivamente a él con respecto del causante; sin embargo puede producir la indignidad con respecto de varias personas como en el caso de ascendientes o descendientes del difunto en quien el indigno cometió el delito de homicidio, no así si se trata de otra causa de indignidad como por ejemplo el emplear el dolo para ser beneficiado en una asignación testamentaria del causante pues en este caso esta acarrearía solamente al cujus, a quien por Ley le corresponda, ya que no siendo así no surtiría efecto alguno.:

La indignidad no surte efecto alguno si no es declarada en juicio, a instancia de cualquiera de los interesados en exclusión del heredero o legatario indigno con lo que se busca evitar que se cometan injusticias y que impere el capricho o la arbitrariedad.

Todo lo cual se ve consagrado en el Art. 1016 del Código Civil que versa así

*Declarada judicialmente, esta obligado el indigno a la restitución de la herencia o legado, con sus accesorios y frutos”.*

- f) Que no haya mediado el perdón del causante.- Al ser el testamento un acto unilateral de la voluntad del causante quien tiene únicamente que respetar las legítimas que le impone la Ley salvo que se configure una de las causales consideradas por la Ley como indignidades por la cual el heredero forzoso o

legatario como sucesor singular, perdería su derecho en la sucesión, sin embargo a pesar de existir la causal para la indignidad puede esta ser perdonada por el causante, en el ámbito Civil no así en el penal en el cual de tratarse de un delito como el homicidio en la persona del causante debe ser juzgado pues es de orden público.

El perdón puede ser expreso cuando el testador mediante acto testamentario expresa su voluntad de perdonar al sucesor y tácito cuando la ley presume que es así como por una disposición dentro del testamento en la cual se le asigna un bien al indigno, recaer sobre el asignatario cuya sucesión deriva de un testamento otorgado posteriormente de haberse producido la causal de indignidad.

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

g) Ser promovido por cualquiera de los interesados.- la acción de indignidad únicamente puede proponerla los interesados; es decir, aquella persona que pueda recibir un beneficio económico con la declaración de la indignidad e incluso el Ministerio Público en defensa de ser el caso de la moral pública o de la Ley, no cabría la subrogación de esta acción a los acreedores pues son derechos propios de los interesados inembargables, al ser un derecho

relacionado a la personalidad de su titular, los interesados serán los coherederos, herederos abintestato y los legatarios, la pretensión se ejercita dentro de juicio ordinario mediante acción y no excepción.

h) Que no haya prescrito.- La indignidad prescribe en cinco años contados a partir de que el indigno se encuentre en posesión de los bienes de la herencia o legado como lo dice el Art. 1017:

*“La indignidad se purga en cinco años de posesión de la herencia o legado”.*

La indignidad queda sin efecto al transcurrir cinco años de posesión (estamos claramente hablando de la posesión legal en el caso del heredero y posesión material en el caso del legatario de la herencia o legado, y en el caso de que los interesados deseen promover una demanda deben hacerlo dentro de los cinco años, pues caso contrario no surtiría efecto por extemporánea,

Además de los cuatro numerales a los que he hecho alusión en líneas anteriores cabe mencionar que la indignidad produce los siguientes efectos:

La indignidad se transmite a los herederos en el caso que falleciera el indigno por el tiempo que falte para que la misma prescriba, aunque se transmita el bien con ese vicio, frente a quienes al igual que en contra del indigno se pueda presentar acción de indignidad. Art. 1019

*“A los herederos se transmite la herencia o legado que su antecesor se hizo indigno, pero con el mismo vicio de indignidad por todo el tiempo que falte para completar los cinco años”.*

La indignidad no tiene cabida contra terceros de buena fe quien únicamente debería restituir los bienes y los frutos de estos a partir de que se le cito con la demanda en el caso de que esta prospere en su contra, teniendo que le indigno indemnizarle por los perjuicios ocasionados, y en el caso de existir esta posesión de buena fe seria al interesado a quien le correspondería probar de ser el caso que no es así; tal como lo dice el Art. 1018

*“La acción de indignidad no tiene cabida contra terceros de buena fe”*

### **3.4 Extinción de las Indignidades**

Como ya se menciona en líneas anteriores la indignidad puede quedar sin efecto por dos circunstancias:

Por que opere el perdón del causante que puede ser expreso o tácito los dos casos se requiere de la existencia del testamento y siempre que este perdón sea hecho con posterioridad al acto u omisión que dio lugar a la indignidad.

Por encontrarse en posesión del bien materia de la herencia o legado por el transcurso de los cinco años que establece la ley como plazo para que la indignidad se purgue y siempre que los interesados no hayan deducido la correspondiente acción de indignidad en contra del asignatario indigno.

El perdón que se le otorga al indigno como bien lo dice Juan Larrea Holguín se lo debe conceder de manera absoluta y no condicional, pues en caso contrario no se tratarla de

perdón, si no mas bien de una simple condición impuesta por le causante para que el asignatario pueda suceder.

---

Jurisprudencia:

- 30-I-57 (G.J. S. VIII, No. 14, p. 1314)

*"1o. Que apartándose el Legislador de la extensión universal que dio a los demás casos de indignidad contemplados en la citada disposición legal, en el ordinal tercero limita su alcance al `consanguíneo dentro del cuarto grado inclusive, que en el estado de demencia o desvalimiento de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiéndolo'; 2o. Que cuando la ley ha limitado sus efectos, ya alcancen éstos a las personas, a las cosas o a los actos, el juez no puede extenderlos o restringirlos; 3o. Que las palabras técnicas que emplea la ley, cuando esta misma no las ha definido expresamente para ciertas materias, han de tomarse en su sentido natural y obvio; y, 4o. Que no habiéndose considerado a los cónyuges como consanguíneos pues el nexo que establece el matrimonio nace de la convención del respectivo contrato y no de la naturaleza, no puede extenderse a uno cualquiera de ellos lo que en forma limitativa y clara se ha establecido para quienes están ligados por el vínculo de la sangre y no por el vínculo jurídico de la convención."*

- 6-VII-78 (G.J. S. XIII, No. 3, pp. 612-13)

*"SEXTO.- El Art. 1032 del Código Civil -edición preindicada-, preceptúa que son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios, ... 5o. `El que dolosamente ha detenido u ocultado el testamento; presumiendo dolo por el mero hecho de la detención u ocultación'. El Art. 29 del aludido Código, en su inciso final, expresa: `El dolo consiste en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro'. Doctrinariamente, el dolo se lo entiende como la maniobra maliciosa, el engaño o fraude empleado para lograr un designio atentatorio obviamente a la persona o bienes de terceros. En el caso sub judice, la circunstancia de que E. A. en la demanda de apertura de la sucesión de I. A. expresó que ignora si éste `otorgó o no testamento abierto o cerrado', ... se debió a que tal instrumento `estaba en Gibraltar y tuvo que pedirlo y en cuanto vino lo entregó'. Consecuentemente no puede hablarse de ocultamiento, menos aún que éste habría entrañado dolo porque no irrogaba daño ni perjuicio a terceros, todo lo contrario lo habría sido, tan sólo para sí misma por haberla instituido el causante su heredera testamentaria, de donde se desprende lógica y jurídicamente, que no existe la indignidad alegada."*

## CAPITULO 4: COMPARACIÓN ENTRE LOS DIFERENTES REQUISITOS PARA SUCEDER POR CAUSA DE MUERTE

### 4.1 Semejanzas y diferencias entre las incapacidades y las indignidades.

Entre las instituciones de la Indignidad y de la Incapacidad existen tanto semejanzas como diferencias, entre las semejanzas se pueden citar las siguientes:

- La Incapacidad para suceder y la indignidad son prohibiciones legales.
- Las dos son excepciones a la Regla General por no cumplir con los Requisitos para que se pueda suceder.
- Ambas inhabilitan para suceder.
- Tanto el incapaz como el indigno no son aptos para adquirir la asignación.
- Son enunciados de manera taxativa, basados en el principio de especificidad, por lo que deben constar expresamente en la Ley.
- Son aplicables tanto a los herederos como a los legatarios.
- Surten efecto en las sucesiones testadas, intestadas y las mixtas.
- Los efectos en ambos casos se retrotraen al momento de la muerte del causante y a la apertura de la Sucesión.
- La incapacidad e indignidad no pueden ser materia de excepción.
- Tanto el incapaz como el indigno no podrán ser privados del derecho de alimentos al ser éste un derecho personalísimo salvo el caso expreso del Art. 1010 que habla de las causas de indignidad.

En cuanto a las diferencias podremos citar las siguientes:

- Las incapacidades son de orden público, siendo nula toda asignación hecha a un incapaz, las indignidades a su vez al no ser de orden público, son de interés privado de ahí la posibilidad del perdón de éstas en algunos casos.
- Cuando existe incapacidad no se difiere la herencia o legado ni se hace llamamiento al asignatario para que suceda puesto que este no existe jurídicamente, en el caso de la indignidad puede producirse la delación e incluso el indigno podría adquirir la asignación.
- El incapaz no recibe la asignación, mientras que el indigno puede adquirirla y conservarla que el Juez declare su indignidad mediante sentencia.
- Las indignidades requieren ser declaradas mediante sentencia no así las incapacidades puesto que estas operan de pleno derecho.
- La incapacidad opera contra todas las personas porque es general mientras que las indignidades se producen con respecto a un caso en concreto, es decir, solo con respecto a determinado cujus.
- Las incapacidades se dividen en absolutas y relativas, las indignidades son siempre relativas pues tienen que ver con respecto de ciertas personas.
- Las incapacidades son intransferibles y las indignidades son transferibles.
- Las incapacidades son intransmisibles a diferencia de las indignidades que si lo son.
- Los incapaces pueden adquirir por prescripción con la posesión por más de 15 años y las indignidades con solo 5 años (purga).

#### **4.2 El desheredamiento y su semejanza con la indignidad.**

Esta institución apareció ya en el Código de Hammurabi (2300 a 200 a.J.C.), como facultad del padre sometida a confirmación del Juez, en el Derecho romano la *exheredatio* no necesitaba de justificación hasta que apareció la *querella*, en España apareció con el Fuero Juzgo y el Fuero Real siempre que se señalaran y probaran las causas graves para esa medida.<sup>27</sup>

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico el Art. 1230 define al Desheredamiento de la siguiente manera:

*“Desheredamiento es una disposición testamentaria en que se ordena que en un legitimario sea privado en todo o en parte de su legitima.”*

Del artículo citado podemos establecer que el desheredamiento es un acto jurídico por el cual el testador priva a sus legitimarios de las asignaciones forzosas, por causales justas taxativamente señaladas en la Ley.<sup>28</sup>

El desheredamiento debe consagrarse dentro del testamento pues la sucesión debe ser testamentaria, las asignaciones forzosas deben ser respetadas por el causante, sin embargo en el caso de que el compartimiento del legitimario no refleje los lazos de respeto, comprensión y amor que deben existir por el ligamen de sangre, el legislador

---

<sup>27</sup> José Castan Tobeñas “Derecho de Sucesiones”. Pág. 663

<sup>28</sup> Guillermo Bossano “Manual de de Derecho Sucesorio “ Pág. 72

da la posibilidad a que el testador sancione esto impidiendo al asignatario forzoso de gozar lo que por Ley debería corresponderle.

Para que el desheredamiento surta efecto es menester que se cumplan con ciertos requisitos que impone la Ley.

- a) Que exista testamento.- Como claramente lo señala el Art. 1230 ya citado; el desheredamiento, es un acto jurídico manifestado a través del testamento, sin el cual no podría existir desheredamiento alguno, de allí que solo pueda ser aplicado en la sucesión testamentaria o incluso en la sucesión mixta pero jamás en la sucesión intestada. No existe la posibilidad de desheredar tácitamente, pues debe ser expresado específicamente por testamento no revocado.
- b) Que la persona desheredada sea legitimario del testador (descendientes o ascendientes).- Al tratarse el desheredamiento de la privación de una asignación forzosa única y exclusivamente se puede desheredar a los hijos y por falta de estos a los padres del testador, por lo que no cabe en contra del cónyuge sobreviviente.
- c) Que el acto u omisión invocada para el desheredamiento este tipificado en la Ley.- Es decir debe tratarse de una causal taxativamente señalada en la Ley, con lo cual el legislador quiere evitar que existan que se den injusticias por parte del cujus.
- d) Que el testador invoque la causal legal en que funda el desheredamiento.- No bastara que se trate de una disposición simplista pues se requiere que se cite expresamente la causal por la cual se pretende desheredar, sin que sea necesario

que determine la causal en si; pues bastaría que indique los hechos constitutivos de la causal.<sup>29</sup>

e) Que sea probado judicialmente.- Con la cual se evita que el testador actúe de manera arbitraria como claramente lo establece el Art. 1232 que dice así: “No se hubiera probado judicialmente en vida del testador”, en consonancia con el Art. 1232 que versa así

*“No valdrá ninguna de las causas de desheredamiento mencionadas en el artículo anterior, si no se expresa en el testamento específicamente y si además no se hubiere probado judicialmente en vida del testador o las personas a quienes interese el desheredamiento no lo probaren después de su muerte.*

*Sin embargo no será necesaria la prueba cuando el desheredado, no reclamare su legítima dentro de los cuatro años subsiguientes a la apertura de la sucesión, o dentro de los cuatro años contados desde el día en que haya cesado su incapacidad de administrar, si al tiempo de abrirse la sucesión era incapaz.”*

Luego de lo cual y una vez probada judicialmente la causal del desheredamiento, el testador puede proceder al acto testamentario del desheredamiento al legitimario, misma posibilidad que puede ser probada por alguna de las personas interesadas por ejemplo cuando el legitimario desheredado solicitase la reforma del testamento que lo deshereda. Con lo que se puede concluir que “las causales de desheredamiento no obran de pleno derecho, si no cuando; ocurrido el hecho constitutivo de las mismas, se demuestre en juicio.”<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Manuel Somarriva “Derecho Sucesorio” Pág. 424

<sup>30</sup> Roberto Suárez “ Del sistema de la Sucesión testamentaria” Pág. 311

Causales del desheredamiento.- Entre las causas para el desheredamiento se encuentran las contempladas en el Art. 1231 del Código Civil ecuatoriano:

*“El descendiente no puede ser heredero si no por alguna de las causas siguientes:*

- 1.- Por haber cometido injuria grave contra el testador, en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes.*
- 2.- Por no haberle socorrido en el estado de demencia o de desvalimiento, pudiendo;*
- 3.- Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar,*
- 4.- Por haber cometido un delio al que se haya aplicado algunas de las penas designadas en el numeral 4° del Art. 311, o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó del desheredado .*

*Los ascendientes podrán ser desheredados por cualquiera de las tres primeras causales.”*

Las causales establecidas por el legislador son justas en la primera se debe entender a la injuria como un ultraje la misma que debe ser grave lo cual lo calificara el juez, pudiendo ser en contra del testador o de sus parientes o cónyuge.

En cuanto al segundo numeral debe entenderse que el estado de demencia o de desvalimiento debería ser anterior al otorgamiento del testamento, pues de lo contrario este no tendría validez.

El numeral 3° no es claro, ya que; al ser el testamento otorgado ante testigos no podría para su otorgamiento utilizarse ninguno de los dos vicios a los que hace mención el numeral y en cuanto al numeral cuarto es necesario que el desheredado haya sido

condenado por el cometimiento del delito, y en cuanto al abandono a los vicios y el ejercicio de granjerías infames se trata de una expresión genérica pues son actuaciones que contradicen a la moral y buenas costumbres.

Los ascendientes pueden ser desheredados como bien lo dice el Art. mencionado solo en caso de configurarse una de las tres primeras causales pues la última no, debido a; que no es razonable que pudiesen verse estos afectados por la educación de los hijos de sus descendientes, además de que cómo bien lo dice Juan Larrea Holguín los hijos deben atender con gratitud a sus padres aun en el caso de que su vida se haya descarriado por los vicios y delitos, mas no; a la inversa.

Como bien lo hace notar Juan Larrea Holguín no es tan acertado que se excluya del desheredamiento la porción conyugal a pesar de que puedan presentarse causas graves como las que permiten que se prive de la legitima a los descendientes o ascendientes.

El desheredamiento es una sanción personal con la cual se priva al legitimario de su porción que permite que los bienes del causante pasen por derecho de representación a los descendientes del desheredado

El desheredamiento produce los siguientes efectos, de acuerdo a lo que establece el Art.1233 del Código Civil; el cual versa así:

*“Los efectos del desheredamiento si el testador no los limitare expresamente, se extienden no sólo a las legítimas, si no a todas las asignaciones por causa de muerte y a todas las donaciones que le haya hecho el testador. Pero no se extienden a los alimentos necesarios, excepto en los casos de injuria atroz”.*

Del Artículo citado podemos concluir que lo que se pretende con el desheredamiento es privar al asignatario de todos los derechos que pudo haber gozado como legitimario, es decir, el causahabiente “pierde tanto las asignaciones que le ha hecho la Ley y todas las asignaciones que el causante le haya hecho por causa de muerte; y finalmente, todas las donaciones revocables e irrevocables que se le hubiesen hecho.”<sup>31</sup>

Incluye la norma citada las donaciones pues es necesario que entre el donatario y el donante exista gratitud recíproca.

Debemos hacer notar que el desheredamiento puede ser total o parcial, debido a que este depende de la voluntad del testador, como bien lo dice Julios Binder, quien puede lo más puede lo menos, con lo cual se disminuiría la sanción por la falta cometida por el asignatario, puede el testador dejar parte de la legítima, lo cual debe manifestarse de forma expresa, pues si no lo hace se entenderá que el desheredamiento es total.

El hecho de no mencionar en el testamento a un legitimario no se lo puede tomar como una desheredación de ahí que sea necesario manifestarlo expresamente mediante acto testamentario, y debe ser probada en juicio por quien tenga interés en ella, el que

---

<sup>31</sup> Hernán Coello García “ La Sucesión por causa de muerte” Pág. 297

haya sido sin justificación desheredado podrá reclamar su legítima “mediante las acciones de petición de herencia o de anulación o reforma del testamento, u si obtuviera sentencia favorable, conservara también en su poder las donaciones que haya recibido y que se pretendió dejar sin efecto”<sup>32</sup> de acuerdo al Art. 1240 del Código Civil ecuatoriano que versa de la siguiente manera.

*“En general, lo que por ley corresponde a los legitimarios y lo que tienen derecho a reclamar por la acción de reforma, en su legítima rigurosa, o a la efectiva en su caso.”*

*El legitimario que ha sido indebidamente desheredado tendrá, además, derecho para que subsistan las donaciones entre vivos comprendidas en la desheredación”.*

Dentro del artículo se puede notar que los efectos del desheredamiento no se extienden a los alimentos necesarios por ser vitales para la existencia, salvo el caso de que el heredero haya cometido injuria atroz, en cuyo caso, el testador podría privar al legitimario de su derecho.

El testamento es por esencia revocable y al ser el desheredamiento un acto jurídico manifestado mediante una disposición testamentaria, también participa de esta posibilidad, la cual debe ser expresa pues en caso contrario no surtiría efecto, únicamente podría ser revocado por un testamento posterior que lo modifique o deje sin efecto al anterior, es decir, la revocación del testamento se somete a las reglas generales

---

<sup>32</sup> Juan Larrea Holguín “Derecho civil del Ecuador” Tomo X Pág. 81

de la revocación, la cual puede ser total si deja sin efecto el testamento anterior íntegramente o parcial si deja sin efecto solo parte del mismo; solo el testador puede revocar la disposición testamentaria del desheredamiento, no se lo puede hacer mediante representante legal, ni por poder pues constituye un acto personal indelegable, todo lo cual se ve consagrado en el Art.1234 ibidem.

*“El desheredamiento podrá revocarse, como las otras disposiciones testamentarias, y la revocación podrá ser total o parcial. Pero no se entenderá revocado tácitamente por haber intervenido reconciliación; ni el desheredado será admitido a probar que hubo intención de revocarlo.”*

---

Jurisprudencia:

- 10-II-94 (G.J. S. XVI, No. 1, p. 17)

*"En este caso concreto es evidente que en el evento de que el padre del demandado haya suscrito el pagaré materia de este juicio existiría un fraude a la ley, o sea una violación indirecta de ésta utilizando negocios jurídicos que en su forma externa son válidos pero que analizando los resultados que persiguen se descubre su finalidad de evadir el cumplimiento de una norma jurídica, pues tal acto tendría como resultado una reducción sustancial de la legítima que le corresponde al menor R.O., quien es el heredero universal de su padre, lo cual constituiría un verdadero desheredamiento que para surtir efecto debiera ser expreso con arreglo al Art. 1254 del Código Civil, y además, fundarse en una de las causas establecidas por el Art. 1253 del mismo Código. Situaciones como las anotadas imponen a los juzgadores declarar la ineficacia del acto fraudulento, debido a que la declaración de voluntad en él contenida tiene objeto ilícito..."*

Para Planiol la indignidad es un desheredamiento legal y el desheredamiento una indignidad testamentaria, si en verdad existen semejanzas entre estas dos instituciones también existen diferencias, las mismas que detallo a continuación.

#### Semejanzas:

- Tanto la Indignidad como la desheredación son instituciones del derecho sucesorio.
- Ambas constituyen sanciones para el sucesor.
- Las dos constituyen excepciones a la regla general.

#### Diferencias:

- El desheredamiento requiere el acto expreso y formal del testamento por parte del causante, mientras que la indignidad se produce por el ministerio de la Ley debiendo ser declarada mediante sentencia por el juez.
- La indignidad afecta tanto a los herederos como a los legatarios, no así el desheredamiento ya que solo afecta a los legatarios.
- La indignidad implica la imposibilidad de recibir bienes del cujus, mientras que con la desheredación se puede privar de cierta parte de los bienes al desheredado y dejar otra como asignación.
- La indignidad puede presentarse en la sucesión testamentaria como intestada, el desheredamiento solo en la testada.
- La indignidad es susceptible de perdón el desheredamiento no.
- La indignidad se purga por la posesión del bien por más de cinco años el desheredamiento no.
- La indignidad es aplicable a cualquier persona, el desheredamiento únicamente a los legitimarios.
- La indignidad puede ser declarada por el Juez a petición de los interesados, el

desheredamiento solo mediante acto testamentario.

#### **4.3 Breve análisis y comentario acerca de la jurisprudencia existente en el país acerca de los temas tratados.**

En la ciudad de Quito el Instituto Nacional de Previsión demandó la nulidad del testamento otorgado por la Srta. Dolores Yépez Palacios a favor del Excmo. Doctor Carlos María de la Torre ex Arzobispo de Quito, aduciendo que las disposiciones eran nulas debido a que dejaba la testadora su patrimonio a personas incapaces; estas eran, la Virgen, las escuelas católicas del Quinche y el Ministro Provincial de los Franciscanos, pues al ser el Padre de la Torre el heredero universal de los bienes de la causante que consistían en una casa ubicada en la ciudad de Quito y de la hacienda “Iguñaro” ubicada a sus afueras; debía el sucesor pasar sus bienes a estos “incapaces”, ya que la hacienda debía ser dedicada para venerar a la Virgen y los frutos de la misma se destinarían: la mitad para el mantenimiento de la Virgen y la otra mitad se dividiría para el mantenimiento de las escuelas católicas del Quinche y la otra mitad se diera en calidad de limosna al Ministro Provincial de San Francisco y es por ello que se pidió que se declare la indignidad del Sacerdote.

En fallo de primera instancia el Juez declaró la “nulidad de la disposición en que se instituye asignatario modal de la hacienda “Iguñaro” al Arzobispo Dr. Carlos María de la Torre, por la obligación de entregar al Ministro Provincial de los Franciscanos la mitad de los productos de dicha hacienda, constituyéndose en indigno por haber convenido y estar resuelto a hacer pasar sus bienes a una persona incapaz, como lo dice

el Art. 1014 que establece que *“es indigno de suceder el que, a sabiendas de la incapacidad, haya prometido al difunto pasar sus bienes o parte de ellos, bajo cualquier forma a un incapaz”*.

Del análisis de los hechos se puede hacer las siguientes consideraciones:

El testamento de la Srta. Dolores Yépez Palacios a favor del Excmo. Doctor Carlos María de la Torre Arzobispo de Quito, no fue hecho en su última enfermedad ya que de acuerdo a al Dr. Maximiliano Ontaneda la occisa padecía de anemia crónica pero la causa de su fallecimiento se debió a una bronconeumonía, por otro lado la Srta. Yépez no se confesó con Franciscanos desde la muerte del Reverendo Padre Fray José Maria Aguirre, hecho por el cual lo hacía con el Padre Fray Manuel Proaño, Provincial de la Orden de San Agustín, quien afirmó que confesó a la testadora durante los dos últimos años antes de su fallecimiento; por otro lado la petición que hizo la Srta. Yépez al Sacerdote para que acepte ser su heredero universal lo hizo 9 meses antes de su fallecimiento y fue después de esto; que a, petición de la familia de la hoy occisa fue llamado el Sacerdote de la Torre a la casa de la Srta. Yépez durante su última enfermedad para que esta cambie algunas de las asignaciones que hacía dentro de su testamento para que mejore las asignaciones de sus parientes.

Con lo que se puede ver que la orden de los Franciscanos era capaz para recibir la asignación hecha a su favor por la Srta. Yépez pues ningún sacerdote de su orden confesó a la causante en su última enfermedad ni le confesó durante los dos últimos años habitualmente anteriores al testamento, con lo cual se ve que no podría considerarse que se haya configurado la indignidad consagrada en el inciso primero del Art. 1007. Que dice de la siguiente manera:

*“Por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia o*

*legado alguno, ni aún como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la misma enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores al testamento, ni la orden, convento o cofradía de que sea miembro el eclesiástico; ni sus deudos por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive.”*

A su vez se puede concluir que dentro del testamento no se está dejando bienes a inhábiles puesto que el heredero universal se le declaró al Sacerdote de la Torre y en lo que respecta a la asignación de la hacienda “Iguñaro” se trata de una asignación modal tal como lo consagra el Art. 1117 que versa así:

*“Si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras, o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un modo, y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada.”*

Existe en el caso analizado la carga de emplear los productos en el sostenimiento del culto de la Virgen y de las escuelas católicas del Quinche y en dar limosna al Provincial de los Padres Franciscanos, por lo cual la demanda propuesta por el Instituto Nacional de Previsión en contra del Excmo. Doctor Carlos María de la Torre ex Arzobispo de Quito no está bien fundamentada pues de acuerdo a lo que he detallado en líneas anteriores no existe nulidad.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES:

- Ø Dentro del estudio realizado se puede ver de manera clara que lo que pretende el Derecho Sucesorio con su existencia es el proteger a la familia, confiriendo derechos a los legitimarios y a los herederos forzosos, reconociendo los vínculos de sangre existentes entre ellos y sus antecesoras evitando así que estos puedan verse desprotegidos por causa de su propio antecesor o de ajenos,
- Ø Con el desarrollo y análisis de la presente monografía; a través de sus diferentes capítulos, se pudo llegar a la comprensión de que es menester para suceder a una persona cumplir con los requisitos *sine qua non* que contempla el Código para ello, siendo estos el requisito de la Capacidad y el de la Dignidad.
- Ø Cuando la Ley habla de Capacidad, hace referencia a que es necesario tener una existencia legal al momento de la apertura de la sucesión para poder suceder siendo esta la regla general establecida en el Código Civil dentro del cual a su vez se establecen las excepciones a la misma, además de determinar dos tipos de incapacidades las Absolutas y las Relativas las cuales al responder al orden público acarrear la nulidad absoluta de la disposición testamentaria en la que este inmersa una de estas.
- Ø Con el análisis de la Dignidad (segundo requisito para suceder), vemos que se busca cumplir con los lazos de afecto y respeto que deben haber entre el causante y sus sucesores, los cuales cuando desaparecen sea por acto u omisión

del asignatario se ve desvirtuado imponiendo la Ley una sanción al sucesor por su falta cometida y convirtiéndose al mismo en indigno.

- Ø Las diferencias entre la capacidad y la indignidad se basan en que la primera al ser de orden público opera de pleno derecho mientras que la segunda es de interés privado y por lo mismo para que pueda ser efectiva requiere ser declarada mediante sentencia ejecutoriada.
- Ø En cuanto al desheredamiento que al igual que la indignidad es una sanción impuesta por la Ley por el comportamiento incorrecto perpetrado por el sucesor y que pudo afectar a la vida, honra o bienes del difunto del causante, siendo la diferencia entre estas dos instituciones en que el caso del desheredamiento es el propio causante quien la hace efectiva a través de una disposición testamentaria, mientras que la indignidad solo opera si se encuentra expresamente señalada dentro de la ley.
- Ø La legislación ecuatoriana al respecto de estas instituciones es acertada salvo ciertas normas que deberían ser corregidas como en el caso de los Artículos 1007 y 1089 del Código Civil los cuales consideran como incapaces de suceder al confesor y al notario del difunto sin incluir al medico, enfermeras, etc. quienes a su vez estarían en igual posición que los personajes mencionados de ejercer influencia en el testador, de allí la necesidad de extender los preceptos mencionados.

Ø En lo que respecta a las primeras cinco causales de indignidades los tres primeros son justos y fáciles de comprobar; pero en cuanto a la cuarta y la quinta causal no son del todo lógicas, puesto que de darse la fuerza, el dolo o el ocultamiento del testamento, el testador tendría la facultad de otorgar un nuevo testamento y revocar el que se encuentra viciado, por lo cual deberían ser depuradas las normas pues no es acertada su existencia.

## BIBLIOGRAFÍA:

- COELLO GRACIA, Hernán. La Sucesión por causa de muerte.
- BOSSANO, Guillermo. Manual de derecho sucesorio Tomo I y II
- KIVERSTEIN, Abraham. Sucesión por causa de muerte y Donaciones entre vivos.
- LARREA HOLGUIN, Juan. Derecho Civil ecuatoriano.
- PEREZ GUERRERO, Alfredo. La Sucesión por causa de muerte.
- LAFONT FIANETTA, Pedro. Derecho de Sucesiones.
- SOMARRIVA UNDAGARRA, Manual de Derecho Sucesorio Tomo I y II
- BORDA, Guillermo. Tratado de Derecho Civil
- SUAREZ, Roberto. Sucesiones
- MARTINEZ ESCOBAR, Manuel. Sucesiones Testada e Intestada.
- RAMIREZ FUERTE, Roberto. Sucesiones.
- ARIZAGA, Francisco. Sucesiones por causa de muerte en el derecho civil ecuatoriano.
- MORALES ALVAREZ, Jorge. Derecho civil sucesiones.
- COSTAN TOBEÑAS, José. Derecho de Sucesiones.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho civil Mexicano
- DE PINO, Rafael. Derecho civil Mexicano.
- CEVALLOS GUERRA, Rafael. Código Civil en Preguntas.

- ORBE, Héctor. Derecho de sucesión Tomo I
- [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)
- [www.iuscontenidos.com.ar](http://www.iuscontenidos.com.ar)
- Microsoft ® Encarta ® 2006. © 1993-2006 Microsoft Corporation.
- [www.juridicas.com](http://www.juridicas.com)
- Código Civil. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Diccionario Enciclopédico Cabanellas.
- Diccionario Enciclopédico OMEBA