



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

“Trabajo de Titulación Examen Complexivo para la
obtención del grado de Magíster en Derecho Notarial Y
Registral”

**TEMA: EL INCUMPLIMIENTO TELEOLÓGICO DEL
TESTAMENTO DESDE SU DEFINICIÓN Y LOS
FACTORES QUE IMPOSIBILITAN LA EJECUCIÓN DE LA
VOLUNTAD DEL TESTADOR**

Autor:

Ab. John Milton Toledo Domínguez

GUAYAQUIL - ECUADOR
2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por el **Ab. John Milton Toledo Domínguez**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral.

REVISORES:

Dr. Francisco Obando F. Phd.
Revisor metodológico

Ab. María José Blum M. Mgs.
Revisora de Contenido

DIRECTOR DEL PROGRAMA:

Dra. Teresa Nuques Martínez

Guayaquil, a los 19 días del mes de junio del año 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Ab. John Milton Toledo Domínguez

DECLARO QUE:

El examen complejo **“EL INCUMPLIMIENTO TELEOLÓGICO DEL TESTAMENTO DESDE SU DEFINICIÓN Y LOS FACTORES QUE IMPOSIBILITAN LA EJECUCIÓN DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR”** previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el texto, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 19 días del mes de junio del año 2018

EL AUTOR

Ab. John Milton Toledo Domínguez



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. John Milton Toledo Domínguez

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complejo **“EL INCUMPLIMIENTO TELEOLÓGICO DEL TESTAMENTO DESDE SU DEFINICIÓN Y LOS FACTORES QUE IMPOSIBILITAN LA EJECUCIÓN DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 19 días del mes de junio del año 2018

EL AUTOR:

Ab. John Milton Toledo Domínguez

DEDICATORIA

Este trabajo lo dedico a Dios, fuente de todo; con profundo respeto y agradecimiento a mis padres, que en forma desmedida han aportado en mi crecimiento; y, a mi esposa e hija quienes son el motivo de mi esfuerzo y razón de mi alegría.

Ab. John Milton Toledo Domínguez

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil; de una manera especial a la señorita Mariuxi Blum Moarry del departamento de Coordinación del Sistema de Posgrado, a los catedráticos y a todo el personal administrativo de la Universidad, quienes con sus conocimientos, sabiduría y diligencia me ayudaron a culminar la Maestría en Derecho Notarial y Registral.

Ab. John Milton Toledo Domínguez

ÍNDICE

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

EL PROBLEMA.....	1
OBJETIVOS.....	1
Objetivo General	1
Objetivos Específicos	2
BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL.....	2

CAPÍTULO II

DESARROLLO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	4
Antecedentes	4
Descripción del Objeto de investigación	5
Pregunta Principal de la Investigación	6
Preguntas Complementarias de investigación	6
FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA.....	7
DEFINICIÓN DE TESTAMENTO.....	7
DEFINICIÓN LEGAL SEGÚN EL ART. 1037 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.....	8
CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO.....	9
DISPOSICIONES Y VOLUNTARIEDAD.....	11
FACTORES DETERMINANTES EN EL INCUMPLIMIENTO E INEJECUCIÓN DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR.....	13
Las Disposiciones Legales.....	13
Las Disposiciones Preferenciales y Asignaciones Forzosas.....	15
Requerimiento de autorización para partir o dividir los bienes (COOTAD)..	17

CAUSALIDADES DE INEFICACIA DEL TESTAMENTO.....	19
La Caducidad del Testamento.....	19
La Caducidad En Testamentos Privilegiados.....	20
La Modificación del Patrimonio.....	21
El Incumplimiento de las Condiciones.....	22
La Inobservancia de la Sociedad Conyugal.....	23
El Incremento o Pérdida de Hijos, o su Aparición.....	23
INTERVENCIÓN DEL NOTARIO FRENTE A LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.....	24
LA FALTA DE PUBLICIDAD DEL TESTAMENTO.....	27
MECANISMOS ALTERNATIVOS DE DISPOSICIÓN DE BIENES ANTE LA INEFICACIA DEL TESTAMENTO.....	29
LA COMPRAVENTA.....	30
LAS DONACIONES ENTRE VIVOS.....	31
NECESIDAD REFORMATORIA DEL ART. 1037 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO.....	33
METODOLOGÍA.....	36
Modalidad	36
Población y Muestra	37
Métodos de Investigación	38
Procedimiento	39

CAPÍTULO III CONCLUSIONES

RESPUESTAS.....	40
Base de datos	40
Análisis de los Resultados	43

CONCLUSIONES.....	44
RECOMENDACIONES.....	46
BIBLIOGRAFÍA.....	48
Anexo I (Anteproyecto de Ley Reformatoria al Código Civil)	

RESUMEN

El presente trabajo demuestra la importancia que tiene el análisis de las definiciones legales en relación al cumplimiento teleológico de las instituciones del derecho. El testamento, desde su definición legal y gramatical, se presenta como una institución cuyo objetivo responde a su naturaleza originaria, sin embargo resulta ser una herramienta de difícil aplicación si nos enfocamos en el análisis de conceptos y las disposiciones legales.

Nos centraremos en abordar el tema específico de **EL INCUMPLIMIENTO TELEOLÓGICO DEL TESTAMENTO DESDE SU DEFINICIÓN Y LOS FACTORES QUE IMPOSIBILITAN LA EJECUCIÓN DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR**, puesto que esta problemática nos permite analizar la inseguridad jurídica expuesta a la sociedad al momento de disponer de los bienes a través de la modalidad testamentaria, por lo que es necesario el estudio doctrinario, conceptual y jurídico que permita abordar la institución desde su definición hasta su aplicación.

Finalmente, los factores que imposibilitan el ejercicio de la voluntad testamentaria representan la causa principal de una contraposición entre lo que se define y lo que se puede practicar, generándose así un estudio jurídico-legal que permita analizar la institución, y la ley ecuatoriana.

Palabras Claves: Testamento, disposición, voluntariedad, ejecución, factores, notaría.

ABSTRACT

The present work demonstrates the importance of the analysis of legal definitions in relation to the teleological fulfillment of the institutions of law. The testament, from its legal and grammatical definition, is presented as an institution whose objective responds to its original nature, however, it turns out to be a tool of difficult application if we focus on the analysis of concepts and legal provisions.

We will focus on the specific issue of TELEOLOGICAL NONCOMPLIANCE OF THE TESTAMENT SINCE ITS DEFINITION AND THE FACTORS THAT PREVENT THE EXECUTION OF THE WILL OF THE TESTOR, WHICH SPEAKS THAT THIS PROBLEM IS USED TO VERIFY THE UNEXPECTED JUSTICE TO THE COMPANY AT THE TIME OF DISPOSING OF THE GOODS through the testamentary modality, for what is necessary the doctrinal, conceptual and juridical study that allows to approach the institution from the definition until its application.

Finally, the factors that make it impossible to exercise the will of the will represent the main cause of a conflict between what is defined and what can be practiced, thus generating a legal-legal study to analyze the institution and the Ecuadorian law.

Key Words: Will, disposition, voluntariness, execution, factors, notary.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

EL PROBLEMA

El Código Civil ecuatoriano define al Testamento como un acto de ejercicio de libertad respecto a la disposición de los bienes del testador, da a entender en su interpretación gramatical que la ejecución de la voluntad expresa en el testamento se pragmatizaría de manera efectiva; es decir la racionalidad teleológica de esta institución conforme la redacción obedece al estricto respeto de la voluntad del testador sobre la disposición de sus bienes, después de sus días. De lo expuesto, en la praxis resulta una realidad circunstancial, pues existe la opción de que la ejecución de la voluntad del testador sea limitada dentro de las posibilidades o hechos jurídicos no conocidos o existentes al momento de expresar su voluntad.

Situaciones fácticas objetivadas por el derecho pueden dar paso a que la disposición testamentaria sea desgastada en la gramática; la voluntad del testador no siempre alcanza la legitimidad y equidad, pues al no ser los derechos absolutos, la voluntad se encuentra limitada y delimitada por el ordenamiento jurídico vigente.

El derecho es dinámico, la realidad actual difiere de la naturaleza testamentaria en su origen institucional que garantizaba la disposición de bienes sin más limitante que la voluntad manifiesta del testador, la evolución jurídica ha limitado en la actualidad esta institución pues hoy debe dar respuesta al Estado Constitucional de Derechos y ya no a la irrestricta letra de la ley; sin embargo pese al desarrollo jurídico antes indicado, el texto normativo se ha mantenido; por lo expuesto, resulta imperioso un análisis reflexivo de pragmatización jurídica con apego al fin teleológico axiomático de la dignidad humana ubicado en su contexto histórico actual y proponer una definición conforme que reforme la actual.

OBJETIVOS

Objetivo General

Determinar el incumplimiento del sentido teleológico del testamento en el Ecuador y los factores que imposibilitan la ejecución de la voluntad del testador a fin de proponer una reforma que enmarque la definición de testamento con la realidad práctica jurídica de esta institución.

Objetivos Específicos

- 1.- Determinar en qué medida el testamento puede ser una figura jurídica ineficaz ante el cumplimiento de la voluntad del testador.
- 2.- Determinar si se cumple el sentido teleológico del testamento en el Ecuador.
- 3.- Analizar la definición dada por el Código Civil Ecuatoriano sobre el testamento.
- 4.- Proponer una reforma al Artículo 1037 del Código Civil Ecuatoriano que se apegue a la evolución del derecho conforme a la realidad social actual.

BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

El testamento, desde su definición legal, puede considerarse como una institución ineficaz del derecho, pues la referida institución se enfrenta a una variedad de impedimentos para llegar a ser una figura eficaz, de esta manera genera una discrepancia entre la definición legal y su aplicación; con lo que el caso de estudio conecta a la ley como fuente del derecho con la práctica del mismo en el ejercicio.

La palabra testamento proviene de las voces latinas *testatio mentis*, que se traduce como testimonio de nuestra voluntad; en estricto sentido se entiende como una redacción de la disposición voluntaria sobre el destino de los bienes de quien requiere ejercer el derecho a distribuirlos a su conformidad; sin embargo, la aplicación de este derecho generalmente puede contradecir a las normas legales y así imposibilitar su ejecución. En el diccionario, manifiesta Scriche J. (1987): “Testamento. La **declaración legal** que uno hace de su última voluntad, disponiendo de sus bienes para después de su muerte” (p. 1092). Si bien lo describe como una

declaración legal de última voluntad, el Código Civil Ecuatoriano en el Art. 1037 define al testamento así: “El testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, **para que tenga un pleno efecto después de sus días**, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva”. Claramente nos encontramos en una situación que requiere un profundo análisis, y en respuesta a la práctica actual es necesaria una reforma a tal definición que permita encajar con la variedad de requerimientos legales que rigen sobre la voluntad testamentaria.

Las circunstancias legales y sociales hacen que el objeto del testamento no se cumpla a cabalidad en todos los casos, pues las personas no siempre se encuentran en la capacidad de dirigir su voluntad a una distribución de los bienes que sea legítima y perfectamente capaz de ser cumplida en su totalidad. Existen varios factores tales como: Ordenanzas Municipales que limitan la partición de los terrenos, la distribución inconforme a la ley por parte del testador, la modificación en incremento o decrecimiento del patrimonio del testador y una variedad de elementos que estudiaremos que hacen que se convierta en una figura jurídica ineficaz, pues es de fácil impugnación.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Antecedentes

La doctrina y la historia no detallan un punto histórico concreto del aparecimiento del testamento, sin embargo es cierto que desde sus orígenes nació con la finalidad de que una persona pueda disponer con libertad de su patrimonio a objeto de que esa disposición surta pleno efecto después de su muerte, garantizando la decisión del testador. Sucintamente se puede dar ideas de origen del testamento siendo los pueblos romanos, hebreos, orientales, griegos y germanos los que han mostrado los primeros rastros de aplicación de esta figura. Así empezariamos remontándonos a la antigua Roma, donde el testamento en su origen cumplía con la finalidad de designar herederos (a diferencia de la actualidad, donde la ley claramente especifica quienes y en qué medida han de recibir); en aquella época, era frecuente que el patrimonio de las personas pasaran directamente a los hijos por convicción y sin requerir de una figura del derecho, pero posteriormente, al instituirse de manera formal, se facultaba destinar los bienes a los hijos, parientes o extraños, e inclusive a través de este conceder la libertad a esclavos y reconocer a los hijos. En sí empezó siendo un verdadero acto de disposición de la voluntad, ese era su sentido teleológico.

Con el transcurso del tiempo el testamento ha tomado características distintas y aunque su aplicación ha variado, el sentido inicial de disposición libre de bienes se ha mantenido. La capacidad económica de las personas ya no ha sido la misma que en aquella época de la antigua Roma; las necesidades y preferencias, modos y formas de adquirir la propiedad y en sí todo un conjunto de circunstancias han hecho que la sociedad evolucione y con ella el derecho. En el Ecuador, el testamento ha tomado forma y se ha institucionalizado a través del Código Civil, cuerpo normativo que para su creación ha tomado como referencia al Código Civil Chileno (obra del venezolano Andrés Bello), que a su vez se ha sustentado en el derecho español y romano.

En la actualidad, esta institución jurídica resulta de difícil aplicación, las circunstancias sociales y el incremento de cuerpos legales, mandatos y disposiciones, han incrementado la posibilidad de su impugnación, provocando una serie de factores que impidan el cumplimiento de la voluntad del testador, convirtiendo al testamento en un acto ineficaz. El ejercicio del derecho a la propiedad y a su libre disposición es una necesidad social que todas las personas la cumplen mientras viven; pero esto varía al tratarse de disposiciones testamentarias, pues al tener un efecto post mortem, la ejecución de esa voluntad se convierte en un hecho incierto e inseguro.

Descripción del Objeto de investigación

La definición que ofrece nuestro Código Civil Ecuatoriano, al ser interpretada en un sentido literal, nos indica garantía sobre el cumplimiento de la voluntad respecto de las disposiciones testamentarias, sin embargo la situación jurídica es diferente debido a la variedad de factores legales que se contraponen al acatamiento de la voluntad del testador. El sentido que hoy toma el testamento va dirigido a una repartición “justa” entre cada una de las personas que la ley manda y en la cuota que les corresponda. Es importante determinar si en verdad el sentido teleológico que tenía el testamento ha variado, y de ser ese el caso, en consecuencia debería variar la definición establecida a través de la normativa de nuestro país, ajustándose a una nueva realidad jurídica y práctica.

Los modos, herramientas y formas jurídicas con las que una persona puede transferir sus bienes están basadas en principios que garantizan el destino de los bienes, no así en el caso del testamento. Generalmente el testador, independientemente de su edad, es una persona que ha luchado durante toda su vida para formar su patrimonio y debería tener el derecho a suceder sus bienes de tal forma que se respete perfectamente su voluntad; sin embargo esa no es la realidad que se presenta en la colectividad social debido a la existencia de factores que imposibilitan el cumplimiento cabal de su designio y las causas legales que hacen del testamento altamente impugnabile.

En consecuencia de este problema se analizará el Artículo 1037 del Código Civil Ecuatoriano en un sentido interpretativo que permita determinar hasta qué punto se

cumple la razón de ser del testamento en el Ecuador y de ser necesario encontrar una propuesta reformatoria con la que la ley se encuentre acorde con las eventualidades jurídicas y posibilite dar al testamento una connotación ajustada a la realidad jurídica.

Pregunta Principal de la Investigación

¿En qué medida se incumple la voluntad del testador y el sentido teleológico del testamento, partiendo desde la definición legal del mismo, expresada por el Código Civil Ecuatoriano a través del Artículo 1037?

Variables:

Variable Independiente

La ineficacia del testamento ante el incumplimiento de la voluntad del testador.

Indicadores:

- Inejecución de la voluntad testamentaria
- Fácil impugnación del testamento
- Distribución inadecuada de los bienes del testador
- Normas y factores que imposibilitan el cumplimiento de la voluntad del testador

Variable Dependiente

La necesidad reformativa a la definición de testamento según el Código Civil Ecuatoriano

Indicadores:

- Interpretación jurídica de la norma
- Relación entre la definición de testamento y el ordenamiento jurídico
- Incorrecta aplicación de la Institución

Preguntas Complementarias de investigación

¿Cumple el testamento en el Ecuador su sentido teleológico?

¿Hasta qué punto puede el testamento considerarse una figura jurídica ineficaz?

¿Qué consecuencias trae la aplicación del testamento desde su definición actual?

¿Sería necesaria una nueva definición legal de testamento?

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

DEFINICIÓN DE TESTAMENTO

Para introducirnos en el tema es necesario hacerlo considerando las definiciones que los doctrinarios han aportado para la comprensión del testamento ya que las coincidencias respecto de la voluntad y disposición nos dan razón de su concepto y finalidad. Las definiciones que se presentan reconocen el sentido natural del testamento como acto dispositivo de bienes con libertad de voluntad:

Según Rojas B.; y Báez B. (1994) consideran que testamento “es un acto jurídico en virtud del cual una persona expresa libremente su voluntad para que se disponga de sus bienes después de su muerte, y surta efectos cuando él ya no exista” (p. 275)

Ramírez R. (1988) escribe que el testamento “...es un acto jurídico rodeado de más o de menos solemnidades según su clase, mediante el cual una persona dispone de todo o de una parte de sus bienes, o dicta otras estipulaciones con el mismo fin, para que tenga efecto después de sus días pero conservando la facultad de revocarlo”

Por otra parte Cabanellas G. (2002) entre las definiciones que hace sintetiza la definición al decir que testamento es el “Documento donde consta legalmente la voluntad del testador” (p. 382).

De estas definiciones, claramente se puede apreciar una similitud en los elementos constitutivos del testamento, que a pesar de ser sean contrastadas unas con otras se mostrarán análogas, pues si combinaríamos estas definiciones entenderíamos al testamento sencillamente como un acto jurídico de solemnidad variable en donde prima la voluntad de una persona respecto de la disposición de sus bienes a fin de que sean cumplidas después de sus días. Esta idea conceptual del testamento puede ser propuesta en varias formas, sin embargo desde su exégesis resalta su esencia de libertad y voluntariedad; no podrían existir definiciones que se opongan a esas características imprescindibles que lo componen y presentan desde su originalidad.

La definición de una institución jurídica debería ser única, pues cuando la redacción gramatical de una figura del derecho es clara y precisa, no requiere de variables, ya que estas podrían distorsionar u opacar la esencia; sin embargo, podemos manifestar que en la actualidad la idea de testamento expuesta en las definiciones anteriores puede encontrarse en cierta forma caducada, puesto que pueden existir una serie de factores que desconocen la libre voluntad del testador haciendo que el testamento sea incomprendido en la forma expuesta.

En el Ecuador, América Latina y otros países del mundo, las asignaciones testamentarias se encuentran supeditadas a las disposiciones legales, por lo que se ha recogido otra forma de “definir” al testamento; en este sentido: Brugi B. (1946) nos dice que testamento es un acto revocable por el cual alguien, conforme a las disposiciones de la Ley, dispone, para el tiempo que habrá sesado de vivir, todos sus bienes propios o parte de ellos a favor de una o varias personas (p. 505). Como vemos, en esta definición se reconoce que la disposición de los bienes debe estar sujeta y enmarcada a la normativa legal, haciendo de esta definición una idea actual y de práctica real, mas no de origen y naturalidad.

Consecuente con la definición anterior, el Código Civil Peruano define así: “Artículo 686.- Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala.” Esto nos muestra que la legislación peruana reconoce en su legislación al testamento como una figura que ha desvirtuado su esencia de voluntariedad dispositiva, especificando que las asignaciones deben realizarse con sujeción a la ley. La imposición normativa desentraña la idea de voluntad sin embargo la definición peruana contempla una idea clara y precisa de la aplicación del testamento en su país, que al igual que el nuestro sufre la condicionalidad de apego a la norma. Por ello y a continuación, es necesario analizar que nos presenta nuestro Código respecto a este tema.

DEFINICIÓN LEGAL SEGÚN EL ART. 1037 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

Cuando analizamos la definición que ofrece el Código Civil Ecuatoriano, encontramos coincidencias con la doctrina y los autores propuestos. El Art. 1037 del referido cuerpo legal manifiesta: “El testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, **para que tenga un pleno efecto después de sus días**, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva”. A pesar de lo que reza, existe una cantidad de causas y posibilidades que impiden que se cumpla con la definición legal, y en consecuencia se dificulta en unos casos e imposibilita en otros, el pleno y eficaz cumplimiento a la voluntad del testador, contradiciendo así la misma institucionalidad y el objeto principal que esta persigue, que es cumplir con la voluntad del testador sobre la disposición de sus bienes.

El “pleno efecto después de sus días” en realidad no es una verdadera garantía pragmática, por el contrario, los efectos que producen las disposiciones del testador van más allá de la incertidumbre e inseguridad en cuanto a su ejecución. El derecho del testador a declarar su voluntad respecto de la forma de repartir sus bienes no se encuentra vulnerado, sin embargo el incumplimiento de la misma cuando éste se haya convertido en causante desobedece a la definición y al sentido teleológico que estructura al testamento como institución jurídica.

CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO

De los conceptos que la doctrina aporta a sobre el testamento y del emanado por la ley, se han desprendido ciertas características que considero principales, mismas que tributan a una mejor comprensión de su naturaleza original, y son las siguientes:

Es un acto jurídico.- Debido a que es la manifestación directa y voluntaria de una persona. Entre la doctrina se plantea la incertidumbre sobre si el testamento es en realidad un acto o un contrato, puesto que al requerir la aceptación del heredero puede entenderse como un tipo de donación por causa de muerte, sin embargo nuestra

legislación claramente específica que es un acto desde la definición que plantea el Artículo 1037 del Código Civil.

Posee un carácter personalísimo y unilateral.- El testamento no puede ser otorgado en concierto de voluntades, es un acto absolutamente personal, a través del cual el testador en forma íntima expresa su voluntad respecto de sus disposiciones. Peña, F. (1954) concuerda y manifiesta que una de las notas que caracterizan al testamento es la unilateralidad, es decir, que el mismo constituya una manifestación de voluntad de una sola persona sin que puedan traerse a el conjuntamente declaraciones de voluntad de personas extrañas para unir las sustancialmente con aquella. El testamento es el acto ordenador de un solo sujeto, no de dos o de varios. (p.211) La comparecencia de la autoridad competente y los testigos no interfiere en esta característica, ya que su intervención es parte de la solemnización de un acto netamente individual.

Es más o menos solemne.- Es solemne en los casos en los que se requiere el cumplimiento estricto de formalidades e insolemne en aquellos en los que las circunstancias de otorgamiento se encuentran dentro de ciertas eventualidades especiales, como es el caso de los testamentos privilegiados.

Es indelegable.- Evidentemente esta característica se refiere a la disposición de los bienes. Nadie, en ninguna forma ni con cualquier tipo de poder, puede otorgar un testamento en nombre de otra persona. Ni siquiera el albacea es considerado un delegado de ejecutar las disposiciones, pues este en realidad es un encargado.

Tiene efecto *post mortem* del testador.- Efecto *post mortem* o *mortis causae*. La única manera de que el testamento pueda ser ejecutado es validándolo posterior a la muerte del testador. Ese el condicionamiento legal.

Su esencia radica en la libre disposición de los bienes y el cumplimiento de su designio.- Definitivamente, esta es la razón de ser del testamento. Al cumplirse esta importante característica, se estaría cumpliendo con el sentido teleológico del testamento, puesto que desde su origen fue para esto para lo que se creó, para que las disposiciones testamentarias libres y voluntarias sean ejecutadas cuando el testador se

haya convertido en causante. Sin duda es la característica de mayor importancia que nos explica con claridad la esencia de esta institución; sin embargo, no es esta la forma en la que actualmente se aplica.

Es de carácter revocable.- En cualquier cantidad de veces mientras el testador viva. Esta característica confirma la importancia que tiene la voluntad del testador. El testamento puede ser realizado desde que una persona es legalmente capaz para ejercer actos jurídicos hasta los últimos instantes de su vida. Siendo así, las leyes han contemplado una variedad de causas que pueden tener injerencia durante la vida del testador y que pueden afectar a sus decisiones, requiriéndose que estas sean modificadas.

La agrupación de estas características lleva a comprender el continente conceptual que nos dirige a recordar el sentido inicial del testamento, su razón de ser. Si observamos individualmente estas particularidades, nos damos cuenta que estamos frente a una herramienta jurídica generosa que se presta a ser utilizada en beneficio de quien requiere administrar su patrimonio en tal forma que se garantice el cumplimiento de su voluntad respecto al destino que tendrán sus bienes.

DISPOSICIONES Y VOLUNTARIEDAD

Uno de los principales sentidos y objetos del testamento, por no decir que el más importante, es el ejercicio de la libre voluntad del testador al momento de disponer sobre su patrimonio; esto considerado desde la razón inicial, desde la génesis misma del testamento. Entre la voluntariedad y las disposiciones testamentarias en cuanto a los bienes se refiere, existe una relación intrínseca, pues no podría la una subsistir sin la otra. La voluntad no tendría efectos ni consecuencias sin un acto seguido que permita que ésta sea plasmada con algún objetivo, en la misma manera, las disposiciones testamentarias carecerían de objeto y sentido si fueran realizadas sin la libre y absoluta voluntad del testador. Entonces desde la misma definición de testamento, se convierten “las disposiciones” en el centro del objeto razonable del mismo, llevando impresa siempre la característica de voluntariedad. Guzmán, A. (1998) compromete ambos términos en la definición: “Se denomina también testamento el documento mismo que contiene la **disposición de voluntad**” (p. 388).

Con lo expuesto, entendemos que la importancia de la manifestación de la voluntad en las disposiciones testamentarias es causa y objeto del testamento. En concordancia, Larrea, J. (1997) sostiene que:

Siendo la función propia del testamento la de disponer de los bienes para después de la muerte de su titular, la manifestación de la voluntad del testador es la parte más esencial. Sin ella, **no hay testamento**, aunque puedan haberse utilizado – y con valor jurídico – las formas testamentarias para otro efecto distinto, como un reconocimiento de hijo, etc. (p. 233).

Queda claro entonces que al referirnos a las disposiciones testamentarias, donde tácita y necesariamente nos referimos a la expresión absoluta de la libre la voluntad del testador al resolver sobre el destino que le va a dar a sus bienes para después de sus días; y esta voluntad no puede ser alterada ni modificada por ningún motivo, ya que de ser así, se estaría incurriendo en un vicio de consentimiento, anulando su verdadera manifestación de voluntad.

Vallet J. (2012) nos dice que “teoría, práctica y técnica, aunque claramente distintas, son inseparables” (p. 106), y desde luego su nexo es indispensable para hablar de una institución del derecho eficaz; sin embargo, la práctica del testamento en el Ecuador, no contempla el pleno ejercicio de la voluntad sobre la disposición de los bienes, alejándola de la teoría, donde la definición si lo hace y generando una falencia en la técnica jurídica al otorgarse el testamento. Los factores causales y legales hacen que los mandatos del testador se enmarquen en una serie de circunstancias jurídicas para su fiel cumplimiento.

En este sentido, podríamos hablar de una voluntad coartada y subordinada, en la que el testador no puede designar su patrimonio, si no lo hace con estricta obediencia a las ley y en las cuotas o porciones que se establezcan, siendo causa de impugnación toda disposición formulada sin apego a la normativa, lo que genera como consecuencia la inejecución de las disposiciones y la inobservancia de la voluntad del testador. Una voluntad coartada no es una verdadera voluntad. Cabanellas, G. (2002), citando a Planiol y Ripert, define a la voluntad en un sentido unilateral, y dice “es la que pertenece a un solo individuo y surte sus efectos por sí sola; colmo la del

testador...” (p. 412), la voluntad debe ser expresada por consecuencia de la individualidad, no por el apego a un cuerpo normativo.

FACTORES DETERMINANTES EN EL INCUMPLIMIENTO E INEJECUCIÓN DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR

Las Disposiciones Legales

Con seguridad las disposiciones legales representan uno de los factores predominantes de causa de inejecutabilidad de la voluntad del testador ya que se encuentran inmersas en varios cuerpos legales, siendo el mismo Código Civil Ecuatoriano el cuerpo normativo que define al testamento en tal forma que puede ser interpretado en un sentido garantista respecto de la ejecución de las disposiciones testamentarias, y es a su vez el principal regulador imperativo en cuanto a la forma de distribuir los bienes se refiere, convirtiéndose la normativa en un ente coartador de la voluntad del testador.

Para entender y estudiar las disposiciones legales referentes al testamento, el Art. 1097 del Código Civil expresa: “Sobre las reglas dadas en este título, acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, **prevalecerá la voluntad del testador** claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales.” En qué medida podría prevalecer la voluntad del testador si la ley indica quienes tienen la obligación de suceder los bienes, designa legatarios, legitimarios, establece cuotas y propone espacios en los que pueda distribuirse preferencialmente los bienes en porcentajes. Desde luego la ley tiene un objetivo esencial que responde a un sistema de derechos que no es tema de discusión, y entre otros, precautela intereses superiores y ha sido realizada con una temática amplia en pro de una repartición “justa” y equitativa; pero las consecuencias en cuanto a la voluntad de la disposición de los bienes del testador si son objeto de este estudio y el resultado es obvio y evidente.

Es claro que la obediencia de las normas es una medida obligatoria para todas las personas, en cualquier circunstancia, pero es precisamente esto lo que limita

profundamente la disposición de los bienes. Una persona no podría designar todos sus bienes a un tercero cuando tiene la obligación de destinarlos primeramente a sus legitimarios. Existe una bifurcación que parte de un mismo cuerpo legal: Por un lado se encuentra el Código Civil definiendo al testamento y garantizando el pleno cumplimiento de las disposiciones testamentarias después de los días del causante, y por otro lado, es este el ente regulador que en forma imperativa impone al testador la forma con la que debe designar y disponer de sus bienes, y de no apegarse la voluntad testamentaria a la normativa, se abriría una variedad de posibilidades legales que impidan su cumplimiento. Aquí es donde, producto de la dicotomía jurídica, la norma precisa de una reforma que permita entrelazar el sentido definitorio del testamento con la práctica del mismo.

Para comprender mejor las diferencias que existen entre el sentido que tiene el testamento desde su definición y su aplicación consecuente de las normas legales, podemos contemplar un ejemplo casuístico en el que la libre y verdadera voluntad del testador al asignar sus bienes inobserve a los legitimarios o a terceros que pudiesen tener derecho a parte de los bienes, y que esas decisiones y disposiciones sean tomadas por gratitud absoluta a determinada persona o por cualquier otro factor que induzca al testador a disponer sobre los bienes a favor de alguien.

En el ejemplo las disposiciones realizadas y según la definición que hace la ley sobre el testamento deberían ser cumplidas con pleno efecto cuando el testador se convierta en causante, sin embargo entendemos que no es así; tal voluntad sería reformada e invalidada por las disposiciones legales haciéndole al testamento ineficaz. En el Artículo 1239, el Código Civil norma a favor y beneficio de los legitimarios, dándoles el derecho a interponer la acción de reforma del testamento cuando el testador haya realizado sus disposiciones a terceros, sin considerar lo que por obligación les corresponde, señalando un plazo de cuatro años para proceder a la reforma.

Evidentemente no puede cumplirse una disposición de los bienes del testador si ésta no respeta el derecho que por ley corresponde a los legitimarios y otras personas. Por solo citar un caso; la disposición de los bienes del testador no siempre cumple pleno

efecto después de sus días, las normas legales generan otros derechos que superan la voluntad testamentaria, lo que muestra que el testamento en la actualidad no cumple su sentido teleológico.

Las Disposiciones Preferenciales y Asignaciones Forzosas

En relación de las disposiciones legales, analizamos que las disposiciones preferenciales deben estar subordinadas a las diferentes normativas para que puedan surtir efectos, la inobservancia de éstas, traería como resultante la inejecución de la voluntad del testador, pudiendo ser ese testamento impugnado y reformable. Podríamos insistir en la idea de la importancia que tiene el respeto a la voluntad del testador y relacionarla con el cumplimiento del sentido teleológico que debe tener el testamento y convencernos del sentido fantástico que emana de la definición de testamento en el Artículo 1037 del Código Civil; sin embargo la realidad jurídica que rige nuestro país contrasta profundamente con lo anteriormente expuesto. Una persona no puede destinar los bienes preferencialmente más allá de lo que la ley le permita, pues el derecho de los legitimarios tiene supremacía ante los demás herederos por mandato de la ley; la innovación explica claramente este particular (Artículo 1239 Código Civil Ecuatoriano).

En este mismo sentido, la imposición de las asignaciones forzosas (por la fuerza) nos muestra con claridad la inexistencia de libertad en la voluntad del testador; pese a esto hay autores que clasifican las asignaciones testamentarias, y en esta línea Coello H. (2002) las clasifica, atendiendo a la libertad de testar que la ley reconoce a favor del causante en asignaciones voluntarias pudiendo hacerlas a su arbitrio, y forzosas que limitan la facultad de disponer y que el testador está obligado a hacer (p. 267).

La ley no es la única fuente que ordena sobre la disposición preferencial, la jurisprudencia nos presenta un caso resuelto en tercera instancia sobre una de las consecuencias de la inobservancia de las disposiciones legales obligatorias al momento de disponer preferencialmente de los bienes, reformándose el testamento, y junto con éste la voluntad del testador:

16-IX-1957 (G.J. S. VIII, No. 15)

“(…) Atento lo dispuesto en los arts. 1272 (1261) y 1273 (1262) del Código Civil, los legitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que les corresponde de conformidad con las respectivas disposiciones legales, tienen derecho a que se reforme el testamento en su favor, para que se les reconozca su legítima rigurosa, o de la efectiva; en consecuencia, habiendo herederos testamentarios, la acción debe seguirse contra ellos y no contra los legitimarios, quienes no son parte en el juicio de la reforma del testamento; por lo mismo, la no intervención de éstos ni de sus herederos, no causa la nulidad del proceso. ... F. y D. O., instituidas como herederas testamentarias, fueron hermanas del testador, parentesco que no les da derecho, habiendo legitimarios, a heredar la legítima rigurosa y la cuarta de mejoras; 4°. La acción de reforma del testamento no tiene otra finalidad jurídica, que la de obtener que se reconozca al legitimario que la deduce, su derecho a la legítima rigurosa o efectiva, mas no a que se le adjudique tales o cuales bienes, ni que se practiquen agregaciones o deducciones, (...) Atento lo dispuesto en el Art. 1018 (1020) del Código Civil, precepto legal que conduce a comprender entre los bienes sucesorios todas las cosas que pertenecieron al difunto hasta el día de su fallecimiento, conste o no en el testamento...”. (p. 1516)

La jurisprudencia presentada está resuelta y legítimamente fundamentada en la aplicación de las normativas legales que rigen la sucesión testamentaria. Nos ayuda a observar el panorama donde el testador desea disponer preferencialmente de los bienes, pero su voluntad no se apega a lo que manda la norma. La ley protege el derecho de los herederos forzosos y señala la forma de realizar asignaciones preferenciales, estableciendo la cuarta especial de mejoras y la cuarta de libre disposición. Si el testador se rige exactamente a este mecanismo de repartir preferencialmente los bienes podría suponerse el cumplimiento de su voluntad, siendo ejecutable su testamento; pero se requeriría que los valores sean numéricamente exactos; y las condiciones, bienes y valores no siempre permiten que se puedan ser repartidos en una forma matemática que no sea sujeta de reclamo alguno por ningún legitimario que pudiera verse perjudicado. Generalmente un bien puede tener un valor mayor o menor a otro y el patrimonio no se encuentra conformado solamente de dinero efectivo, este puede constar de una diversidad de bienes, activos y pasivos que al ser repartidos preferencialmente, podría el testador encontrarse en altas

probabilidades de ser equívoco, por no apearse estrictamente a las disposiciones legales.

El espíritu de la ley se manifiesta en una idea de repartición prioritaria a favor de quienes tienen derecho legítimo a heredar y nuestro estudio no pretende desvirtuar esta concepción, en ese aspecto Bossano G. (1983) afirma que las asignaciones forzosas son, por consiguiente de derecho público, puesto que tienen un carácter eminentemente social (p. 16) y si concibe una característica social se estaría prefiriendo el derecho de varios a la voluntad individual del testador.

Pero por otro lado, si razonamos nuevamente sobre la definición que la normativa presenta sobre el testamento, nos damos cuenta de su amplitud y generosidad ya que garantiza el pleno cumplimiento de las disposiciones del testador después de sus días olvidando exponer que tales disposiciones deben estar sujetas a las disposiciones de la ley. Las decisiones que el testador tenga al repartir los bienes son naturalmente subjetivas, en cuanto pueden ser motivadas por sentimientos de absoluta gratitud para unos o de desapego para con otros y ahí reside la importancia y necesidad de otorgar un testamento; pues, podríamos detenernos a encontrar el sentido y eficacia de disponer de los bienes mediante un testamento, si existe una estructura preconcebida que indica la forma en la que han de ser repartidos. La ley y la jurisprudencia nos muestra que en el Ecuador el testamento per sé no cumple con su sentido inicial y su definición legal tampoco.

Requerimiento de autorización para partir o dividir los bienes (COOTAD)

Este punto hace referencia a las asignaciones testamentarias sobre bienes inmuebles, específicamente cuerpos de terreno. Podría darse el caso en el que el testador tenga a su disposición un solo lote de terreno y que lo quiera destinar para sus hijos (que para el ejemplo podrían ser más de dos), para que sea dividido en partes iguales, pero para que esta designación y voluntad se respete y surta efectos, tendría que contarse con la aprobación de la Municipalidad del lugar donde se encuentre ubicado el terreno, y así sea el Municipio quien después de un informe técnico, otorgue o no la autorización para la partición o fraccionamiento, quedando la

voluntad testamentaria a disposición de las Ordenanzas Municipales que motivarán la decisión municipal.

El Art. 473 de la COOTAD sobre la partición judicial y extrajudicial de inmuebles, expresa: “En el caso de partición judicial de inmuebles, los jueces ordenarán que se cite con la demanda a la municipalidad del cantón o distrito metropolitano y no se podrá realizar la partición sino con informe favorable del respectivo concejo. Si de hecho se realiza la partición, será nula. **En el caso de partición extrajudicial, los interesados pedirán al gobierno municipal o metropolitano la autorización respectiva, sin la cual no podrá realizarse la partición.**”

Por su parte, el mismo cuerpo legal indica la fijación de la superficie mínima de los predios en el Art. 472 ibídem, que manifiesta: “Para la fijación de las superficies mínimas en los fraccionamientos urbanos se atenderá a las normas que al efecto contenga el plan de ordenamiento territorial. Los notarios y los registradores de la propiedad, para la suscripción e inscripción de una escritura de fraccionamiento respectivamente, exigirán la autorización del ejecutivo de este nivel de gobierno, concedida para el fraccionamiento de los terrenos”.

Se deduce que para que se cumpla la voluntad del testador en el caso puesto anteriormente como ejemplo, se necesitaría las respectivas aprobaciones municipales. Pero si el cuerpo de terreno que el testador disponía para repartirlo no cumple con los requisitos de partición y fraccionamiento por no tener el área suficiente para poder ser dividido, o por otra razón que la ley prevea, no podrá cumplirse la disposición testamentaria.

La normativa regula sobre lo descrito, en pro de un ordenamiento del suelo más idóneo, por lo que son necesarias aquellas disposiciones legales, con objeto social y territorial. No cabe una crítica en cuanto a la disposición se refiere; sin embargo, independientemente de la razón de ser de los artículos legales precedentes y en respuesta a nuestro estudio, podemos observar que no es factible la división de terrenos para todos los casos. La COOTAD ha sido creada considerando alternativas nuevas que sean capaces de solucionar necesidades sociales actuales, basadas en la

organización territorial del Estado y las competencias de los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Es la forma dinámica y necesaria del derecho en cuanto a su desarrollo y evolución, y por esta misma razón se requiere de reformas de normas y leyes capaces de equiparar los nuevos requerimientos, prácticas y aplicaciones legales con las definiciones de las instituciones. El testamento, desde el sentido definitorio que hace el Código Civil, se muestra como una institución jurídica amplia y generosa, mas no se sujeta a las leyes y mandatos.

CAUSALIDADES DE INEFICACIA DEL TESTAMENTO

La Caducidad del Testamento

Respecto a la caducidad del testamento, Valencia Zea, A (1984) explica:

La caducidad indica que un testamento o determinada asignación testamentaria pierde su eficacia o valor por **hechos ajenos a la voluntad del testador** o a la declaración de la nulidad.

Debe tratarse de testamento o asignaciones testamentarias válidas, pero en donde se suceden hechos o circunstancias posteriores que le quitan su eficacia (...).

(...) La caducidad puede cobijar todo el testamento o solo alguna de sus disposiciones (...).

La caducidad se la suele referir al mero hecho de un transcurso del tiempo, en lo que guardaría bastante analogía con la prescripción extintiva de derechos y acciones. Se trata de un punto de vista incompleto. El solo transcurso del tiempo no produce la caducidad, pues debe tenerse en cuenta que los instituidos por testamento, son titulares apenas de derechos eventuales, los cuales nacen a la vida jurídica y adquieren toda su solidez cuando se verifican varios supuestos: que no medie la revocación por parte del testador; que le sobreviva el asignatario; que acepte; etc. En consecuencia, la caducidad indica que un determinado derecho eventual testamentario no alcanzó a perfeccionarse por no hacerse

realizado los supuestos que era necesario se cumplieran para dicho perfeccionamiento (pp. 222-223).

Este aporte nos enseña que la caducidad del testamento se deriva de circunstancias que se vuelven ajenas a la voluntad del testador, y aquello causa la ineficacia irrefutable de las disposiciones testamentarias, específicamente por motivos que sobrevienen al otorgamiento del testamento y que son independientes del testador, tales como el transcurso del tiempo en el caso de los testamentos privilegiados, el fallecimiento del asignatario antes de que ocurra la muerte del testador, la destrucción o pérdida de la cosa o del bien que era objeto de disposición¹ o pueden concurrir una serie de factores que impidan el cumplimiento de la voluntad del testador, perdiendo el testamento su eficacia y validez total o parcialmente dependiendo la causa. En sí la mayoría de factores que se han detallado anteriormente en el desarrollo de esta investigación desembocan justamente en una caducidad del testamento, misma que engloba ese conjunto de eventualidades y razones por las que se demuestra la poca eficacia de esta institución del derecho como es el testamento.

La Caducidad En Testamentos Privilegiados

En el caso de los testamentos privilegiados, militares y marítimos, nuestra normativa del Código Civil, en el Art. 1074 refiriere a los testamentos militares, la norma otorga un plazo de noventa días en los que, si el testador sobreviviera a las circunstancias de testar militarmente, caducaría el testamento, y de igual manera se establece este plazo para el caso de testamento marítimo, el Art. 1081 ibídem, norma respecto de este caso, valida el testamento solo noventa días como tiempo de supervivencia posteriores al desembarco.

La ley prevé este plazo para que caduque el testamento considerando las condiciones especiales en las que el testador ha dispuesto sobre sus bienes, plazo en el que se impone al testador a reevaluar sus decisiones después de los noventa días,

¹ Entre las causas de pérdida de los objetos o bienes que se destinaban en una asignación testamentaria se puede contemplar además, aquellas que pudieron haberse destruido por caso fortuito, en donde por razones de la naturaleza, se produce la destrucción total de la cosa, imposibilitando por completo el cumplimiento de esa asignación. Por lo tanto se consideraría una causa de caducidad específicamente para esa parte testamentaria pudiendo ser la caducidad total o parcial.

posiblemente en mejores condiciones. Esta invalidez del testamento privilegiado por caducidad, hace que la voluntad del testador sea rotundamente inejecutable; es claro, invalidado el testamento consecuentemente se invalida la voluntad del testador, e independientemente de la facultad o derecho que le asiste a ese testador de realizar un nuevo testamento a posteriori, no podrá cumplirse el designio inicial de quién testó en esas circunstancias especiales, por caducidad, encontrándose así un nuevo factor que no permite la realización de lo dispuesto.

La Modificación del Patrimonio

Empezaremos por considerar que nuestra Carta Magna garantiza el derecho a la propiedad, así se establece el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental”. En consecuencia de aquello, las personas están facultadas a adquirir el dominio en cualquiera de los modos establecidos por la ley, ya sea por ocupación, accesión, tradición o sucesión. El negocio genera un aumento de bienes para unos y disminución de éstos para otros, creándose de esta forma cambios en el patrimonio de las personas y tal cambio repercute de manera importante en las decisiones testamentarias que ya fueron tomadas en cierto momento.

Ahora bien, en el caso en el que una persona disponga de sus bienes a través de un testamento y aunque éste lo haga en plena conformidad con las disposiciones y normativas legales, tiene derecho a modificar su patrimonio, puesto que después de haber testado no está obligado a conservar los bienes que ya fueron dispuestos, puede generar activos y pasivos, y tampoco está impedido de adquirir nuevos bienes, entendiéndose que estos últimos no constaron en el testamento por ser posteriores a su otorgamiento. Sin duda existe la posibilidad de revocatoria del mismo como ya se ha explicado anteriormente, pero puede darse el caso que no sea revocado y que ese testamento sea el último realizado por ese testador.

Nuevamente nos encontramos en un conflicto, ya que no podría cumplirse la voluntad de un testador convertido ya en causante, por consecuencia de la modificación de su patrimonio en su tiempo de vida. Los bienes que en principio fueren de propiedad del testador y que posteriormente se hubieran vendidos, no podrían cumplir el destino de su voluntad, por haberse desprendido de aquellos mientras vivía; y los bienes que posteriores a la celebración del testamento hubiesen sido adquiridos no formarían parte de la repartición, quedando excluidos del testamento. Además, podría ocurrir el caso de aparición de deudores o acreedores después de la muerte del testador, quienes con derecho absoluto pueden reclamar lo adeudado, pudiendo ocasionar la invalidación de la última voluntad del testador, vulnerando su voluntad y perjudicando a los herederos que suponían recibir su cuota.

El Incumplimiento de las Condiciones

El Art. 1098 Código Civil Ecuatoriano expresa: “Las asignaciones testamentarias pueden ser condicionales. Asignación condicional es, en el testamento, aquella que depende de una condición, esto es, de un suceso futuro e incierto, de manera que, según la intención del testador, no valga la asignación si el suceso positivo no acaece o si acaece el negativo”.

La ley establece el derecho a condicionar las disposiciones testamentarias, en las que se espera que un suceso ocurra para que la asignación surta efecto y sea válida. Condiciones como la de contraer matrimonio (Art. 1102 C.C), permanecer viudo (Art. 1103 C.C), proveer la subsistencia del soltero o viudo (Art. 1104 C.C), son las que dependen de una eventualidad y por ende deben ser cumplidas para su efecto; además existen otras condiciones como las de casarse, o no casarse con cierta persona determinada, o tener una profesión u oficio (Art. 1105 C.C); hechos que por su naturaleza pueden ser cumplidos o no

El incumplimiento de la condición hace que no se perfeccionen la asignación, pero de esta forma, a pesar de no haberse ejecutado la disposición inicial, se entiende cumplida la voluntad del testador, ya que si el testador estipuló la condición en una asignación, se entiende claramente que el testador esperaba que se cumpla para que sea entregada la herencia y tal incumplimiento justificadamente hace que la

asignación no se realice, por la propia voluntad del testador, quedando el asignatario sin derecho alguno en ese caso; pues, según el Art. 1106 del Código Civil “Las asignaciones testamentarias bajo condición suspensiva, no confieren al asignatario derecho alguno, mientras pende la condición, sino el de pedir las providencias conservativas necesarias”.

Esta generalidad de condiciones tiene su excepción, pues no puede ser impuesta a todos los herederos. Respecto a los legitimarios no cabe condición alguna por formar parte de la legítima rigurosa, y esta no se sujeta a ciertas particularidades. Así lo manifiesta el Art. 1215 del Código civil: “La legítima rigurosa no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno.” Esto nos permite observar la prioridad que la ley otorga al derecho de los legitimarios para suceder frente a los demás herederos.

La Inobservancia de la Sociedad Conyugal

Es común en la práctica de testamentos, que al momento de disponer sobre los bienes, se inobserve las cuotas de la sociedad conyugal. El testamento puede ser otorgado como un acto de disposición de bienes sin adversidades, o puede ser éste un acto de última voluntad por las condiciones de salud u otras que pesen en el testador, pero sea de una u otra forma existe la posibilidad que se dé el caso en que el testador disponga sobre los bienes sin considerar ajeno el cincuenta por ciento de la sociedad conyugal, generalizando los bienes e incluyéndolos en totalidad a su arbitrio. Por ejemplo, en el otorgamiento de un testamento en el que la decisión sea: La casa para “A”, el auto para “B”, el solar para “C”, etc., y se realicen estas asignaciones en tal forma que no consideren los gananciales de él o la cónyuge, se estaría incurriendo en un error al inobservar que son bienes formados por la sociedad conyugal; en tal caso, los herederos no recibirían las propiedades en su totalidad, sino los derechos y acciones de éstas en la cuota que por ley les corresponde.

Considerar una designación de bienes en esa forma sería como disponer de bienes ajenos, vulnerando un derecho, pues la ley establece claramente los porcentajes que cada cónyuge tiene sobre la sociedad conyugal. Por ello, se evidencia por la práctica, que la realización de un testamento no se ciñe a un caso concreto,

existe una variedad de tipos, formas y eventos en los que el análisis nos demuestra la ineficacia de su aplicación relacionada a su naturaleza original, sentido estricto y de fondo.

El Incremento o Pérdida de Hijos, o su Aparición.

El incremento o pérdida de hijos y la aparición de otros, forma parte del conjunto de causalidades que podrían quebrantar el cumplimiento de la voluntad del testador. Debido a las disposiciones legales, la forma de repartir los bienes podría cambiar completamente por situaciones cotidianas, tales como: la pérdida de hijos ya sea por muerte o muerte presunta, el incremento o tenencia de nuevos o la aparición de otros de quienes no se conocía su condición de hijos. Es necesario hacer una repartición equitativa y sobre todo concordante con el derecho para lograr que las asignaciones causen los efectos requeridos.

Pero, si después de otorgado el testamento, el testador procrea uno o varios hijos, el testamento quedaría sin efecto, caducando en su totalidad e invalidando cualquier disposición o forma de repartir los bienes. De igual manera, la pérdida de un hijo, antes de la muerte del testador, podría cambiar la estructura de la repartición ya que dependería de la situación, si el hijo fallecido dejó hijos que le representen, caso contrario aumentaría el porcentaje de la cuota para la hermandad.

La aparición de un hijo que demuestre su condición, después de la muerte del testador, modifica sin duda y por completo toda la voluntad referente a la disposición de los bienes en el testamento, pues éste fácilmente se impugnaría y con absoluto derecho el “nuevo” legitimario, mediante la vía judicial, reclamaría su derecho a la cuota que le corresponde. Ya sea que ocurra cualquiera de estas posibilidades, la voluntad de testador quedaría inobservada por completo, haciendo de ese testamento un instrumento inejecutable.

INTERVENCIÓN DEL NOTARIO FRENTE A LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

Larrea, J (1997) asertivamente manifiesta que en el Ecuador la forma de otorgar un testamento solemne es en presencia de un Notario, u otra persona que haga sus

veces según el caso (p. 239), esta acepción tiene concordancia con las normativas legales expuestas en el Código Civil y en la Ley Notarial. Así, nos muestra el Código Civil Ecuatoriano que podrían otras personas hacer las veces de un Notario, pudiendo ser otorgado ante un Juez de lo Civil (Art. 1052), un Agente Consular en el caso de testamentos en el extranjero (Art. 1066, N°2), ante cinco testigos cuando no hayan autoridades y el caso lo requiera, ante un capitán u oficial de grado superior al de capitán en el caso de testamentos privilegiados (Art. 1071) y ante un comandante en el caso de testar a bordo de un buque (Art. 1077); sin embargo analizaremos la actuación e intervención del Notario, como autoridad principal en el otorgamiento del testamento solemne y relacionaremos su actuación frente a las disposiciones testamentarias y la voluntad del testador.

Ya sabemos que la voluntad es una manifestación individual que se exterioriza por el deseo de hacer o no hacer algo, y que debe ser absolutamente cristalina y personalísima para que sea considerada, pues nada debe obstruir ni manipular la expresión de la voluntad; cualquier eventualidad que interfiera ella, estaría modificando su esencia y ésta perdería su originalidad y sentido. En el otorgamiento de un testamento no es común que el testador conozca en totalidad las normativas legales que rigen y que deben ser consideradas estrictamente al repartir los bienes, y aunque es claro que la ignorancia de ley no exime de culpa, las disposiciones testamentarias como manifestación de la voluntad implican la expresión libre de la misma, sin más, ya que esa es su naturaleza.

Pese a todo, el ejercicio notarial se encuentra en un conflicto respecto de la intervención del Notario en el acto mismo de otorgamiento del testamento, pues el otorgamiento de un instrumento público no es un acto notarial simple, está cargado de una serie de obligaciones y deberes que deben ser cumplidos en forma suspicaz por el Notario, y en el caso del testamento, ese actuar puede complicarse al punto de crear un conflicto entre la obligación jurídica y la deontología, es decir entre el ser y el deber ser. Pérez, B (2005) nos dice que la actividad del Notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento (p. 162); por otro lado, la Ley Notarial nos indica sobre los

deberes legales que deben ser observados en el actuar del Notario, como interpretar y dar forma legal a los actos que requieran su servicio. Al revisar el Artículo 19 de la Ley Notarial que trata de los deberes del Notario, podemos observar que no tiene únicamente la tarea de receptor en forma personal la voluntad de quienes necesiten de su oficio, sino la ley agrega a esta función la interpretación y forma legal.

Según la ley, no basta con receptor la voluntad testamentaria, el deber en la intervención del Notario va más allá, pues exige interpretar y darle forma legal a esa voluntad; sin embargo, no siempre la intervención del Notario puede garantizar una interpretación precisa y exacta que se ciña a las decisiones del testador, ya que pueden confluír varios elementos que hagan que tal interpretación sea equívoca, ocasionando que el Notario incurra en un error que vicie la voluntad del testador, lo que causaría un perjuicio por parte del Notario al ser culpable y responsable del error.

En lo que refiere al otorgamiento del testamento, el deber del Notario de “darle forma legal a la exteriorización de voluntad” tiene un sentido inicial positivo y necesario que permite que un letrado y estudioso del derecho como es el Notario pueda traducir la expresión de voluntad simple y sencilla del testador a un lenguaje jurídico que se enmarque en la ley; sin embargo, este deber requiere ser estudiado y analizado en mayor intensidad, ya que pueden suscitarse casos en los que sea imposible dar cumplimiento a esta obligación. Sería muy difícil que el Notario de forma legal a una voluntad testamentaria en la que se resuelva disponer de los bienes irrespetando las legítimas rigurosas, por solo ejemplificar, estaría el Notario aportando en la elaboración de un instrumento público ineficaz y sería absolutamente impugnabile. A pesar de ello la función notarial no se rige únicamente a dar forma a los actos, sino a dar fe pública de los mismos, lo confirma González G. (2008) al explicar que la función notarial no solamente consiste en dar forma a un determinado acto o negocio jurídico, sino además en dar fe de dicho acto. Por tal motivo, la función puede resumirse en dar forma pública. (p. 589)

Como se puede observar, el otorgamiento de un testamento puede generar un conflicto que pone en duda la correcta intervención notarial; por un lado pesa el compromiso de desempeñar los actos dentro de la obligación de asesorar, interpretar

y dar forma a las disposiciones testamentarias, incluso afectando en cierta medida la voluntad del testador; y por otro lado, el deber ético y deontológico que debe regir en el actuar notarial al respetar en su totalidad la voluntad del testador y dueño de un patrimonio que puede ser repartido sin apego a las normas legales, voluntad que al ser elevada a escritura pública se convierte en un instrumento ineficaz.

Ni tan legal resulta interferir en la voluntad del testador con el objetivo de apegar sus disposiciones a la ley; ni tan ético sería guardar silencio frente a las disposiciones desapegadas a la norma, con la finalidad de respetar la voluntad testamentaria y otorgar un testamento ineficaz. De esta manera, la intervención del Notario resulta difícil, complicándose notablemente la aplicación del derecho notarial, al menos en la forma que la concibe Fernández G. (1985) quien dice que “es el arte que enseña a redactar con precisión y claridad y, con arreglo a las leyes, los actos y contratos de los particulares” (p. 24).

LA FALTA DE PUBLICIDAD DEL TESTAMENTO

Es necesario recordar que la publicidad es uno de los principios fundamentales del Derecho Registral. Es por la publicidad que el Registro de la Propiedad desempeña su finalidad social y encuentra su razón de existir; sin embargo, este no puede consumarse sin que se aplique el Principio de Rogación ya que es la parte interesada la que debe solicitar la inscripción de un instrumento público. La necesidad de registrar un testamento radica en el hecho de que su publicidad garantice el conocimiento de la existencia del mismo; y aunque esa publicidad debería ser limitada, por no poder revelarse su contenido, gozaría de efectividad en cuanto al conocimiento de su existencia.

Definitivamente, la falta de publicidad del testamento representa un factor de gran ineficacia en el Ecuador, debido a que esta deficiencia genera permanentemente una falta de información sobre la existencia o reforma de un testamento respecto de las personas que podrían tener derecho o interés. Para determinar su importancia podría ejemplificarse con un caso geográficamente extremo: en el Ecuador, una persona domiciliada en Quito puede otorgar un testamento en la provincia del Azuay y revocar el mismo en Galápagos, lo que dificultaría enormemente que los herederos

y otros interesados tengan conocimiento de este instrumento público, su existencia y reforma.

La Ley Notarial prohíbe a los Notarios entre otras cosas informar por su cuenta respecto de las disposiciones testamentarias, mientras viva el testador, garantizando así el sigilo de su voluntad (Art. 20, n°6), pero la prohibición es específica al hablar de las disposiciones en sí, mas no de la existencia de mismo, por lo que sería de gran ayuda para los herederos e interesados que el otorgamiento del testamento goce de publicidad; sin embargo para evitar responsabilidades del Notario, podría ser el mismo testador quien solicite la publicidad de la existencia del testamento, dándole una seguridad jurídica exponencial. Sobre esto y respecto del Registro Notarial de los testamentos, Villavicencio M. (2009) citando a Corcuera García (1994) expone que la reserva impuesta (respecto de la existencia y contenido de los testamentos) no se ve vulnerada si es el propio testador quien solicita los traslados respectivos. El notario debe dejar constancia al expedir el testimonio respectivo, que éste le es solicitado por el propio testador, a efecto de no incumplir con la norma impuesta y dejar a salvo su responsabilidad (p. 144). Pudiendo este argumento asegurar la intervención del Notario en cuanto a la publicidad de este acto.

El artículo 19, literal f) de la Ley Notarial, respecto de los deberes del Notario, dispone “Organizar el índice Especial de testamento”, para llevar un tipo de registro que permita ubicar con facilidad ese acto notarial; sin embargo esta disposición no garantiza que se facilite el conocimiento de la existencia de este instrumento para las personas que podrían tener interés. Se requiere de una herramienta de publicidad que proporcione al usuario interesado un registro idóneo cuya información permita saber si el causante ha expresado su voluntad testamentaria, localizarla y saber de sus revocatorias.

La posible solución a esta deficiencia podría encontrarse en el registro del testamento per se, pero no a través de una inscripción basada en un modelo constitutivo de derechos, pues la inscripción del testamento se requiere, realiza y surte efectos desde la muerte del testador para dar publicidad a la transferencia del dominio a por la modalidad de la sucesión. La manera de darle publicidad, entonces

sería no mediante una inscripción sino a través de un registro que en una forma declarativa de derechos brinde la publicidad que este requiere para el conocimiento de su existencia y revocatorias.

Podría además, proponerse la implementación de una herramienta informática notarial, cuya información sobre el otorgamiento de testamentos cubra una cobertura nacional, no en cuanto al contenido sino a su existencia y revocatorias. El Consejo de la Judicatura a través de la Resolución 010 – 2015 ha resuelto expedir el Reglamento del Sistema Notarial Integral de la Función Judicial, cuyo objeto regula el funcionamiento y administración del sistema notarial integral, en relación al sistema informático (Art. 1) y en base de aquello, podría utilizarse este sistema informático para generar esa herramienta que permita conocer la existencia de los testamentos a nivel nacional. El Artículo 4 de este Reglamento dice:

Objeto del Sistema Informático.- El Sistema Informático Notarial tiene como objeto:

- a) Registrar, controlar y verificar los actos, contratos y diligencias notariales generados en cada una de las notarías, en su celebración y otorgamiento; los mismos que constan en los libros de protocolos, diligencias y otros actos notariales; de esta manera se brinda seguridad jurídica a la documentación generada en los mismos.

Si ese es el objetivo de la implementación del Sistema Informático Notarial, bien podría ser utilizado y aprovechado para efectos de publicidad respecto del registro de testamentos; así se estaría cumpliendo con su finalidad de registrar los actos notariales y al darle publicidad, se contribuiría a una mayor seguridad jurídica no solo del instrumento público, sino de la institución misma del testamento, ya que la voluntad del testador dejaría de ser desconocida.

MECANISMOS ALTERNATIVOS DE DISPOSICIÓN DE BIENES ANTE LA INEFICACIA DEL TESTAMENTO

Como hemos visto, el testamento en el Ecuador posee varios factores que imposibilitan el cumplimiento de la voluntad del testador, generando una ineficacia en cuanto a la ejecución del testamento. No se cumple su fin teleológico bajo ningún

concepto. También hemos analizado el requerimiento de disposición de los bienes y el patrimonio y la necesidad de una seguridad jurídica que garantice que el destino que tengan los bienes se apegue a la voluntad del propietario. El testamento no garantiza el fiel cumplimiento de las disposiciones sobre los bienes de las personas, y frente a esta deficiencia, la práctica ha llevado a recurrir a mecanismos alternativos, que por diferir de la realidad podrían considerarse ilegítimos e inclusive simulados, con el propósito de destinar los bienes a conformidad.

La ley Notarial, prohíbe a los Notarios, entre otros aspectos, a otorgar, a sabiendas, escrituras simuladas (Art. 20, N°4). Esta normativa ha sido considerada para prevenir que las partes mal utilicen las instituciones del derecho ilegítimamente a fin de obtener algún beneficio tributario o de cualquier índole. El conocimiento del Notario sobre la veracidad con la que las partes comparecen y solicitan la autorización de un determinado trámite es impredecible, ya que a pesar de haber indagado sobre el negocio o acto jurídico que lo requiere, pueden las partes cumplir con todos los requisitos que un trámite notarial demanda y en forma de engaño simular un acto o contrato; sin embargo si el Notario, a sabiendas de la simulación celebra y autoriza la escritura pública, estaría incurriendo en un grave error. En lo referente a los actos simulados que frecuentemente pueden ser practicados, sin el conocimiento del Notario, son: La compraventa y las donaciones; con el objetivo de asegurar que los bienes lleguen al destino dispuesto sin tener que plasmar la voluntad a través de un testamento por un lado, o sin respetar las disposiciones legales que indican la forma de suceder los bienes. Evidentemente son instituciones jurídicas con características, elementos y objetos totalmente diferentes, que a pesar de ello, son utilizadas para “garantizar” el cumplimiento de la voluntad dispositiva de bienes, en vida.

LA COMPRAVENTA

La compraventa aborda características propias e independientes, que hacen de esta institución una herramienta necesaria para la transferencia del dominio mediante esta modalidad. Su diferencia con el testamento es total; para que se perfeccione la compraventa se requiere de un contrato y negocio entres vivos, en el que una parte se

obliga a entregar la cosa, y la otra parte a pagar un precio. En sí su esencia, título y modo, es absolutamente diferente a las sucesiones testamentarias, eso es evidente. Pero en lo que nos ocupa, es necesario indagar en la compraventa, ya que es uno de los modos con los que se practica ilegítimamente la transferencia del dominio en forma simulada, por varias razones fraudulentas, y en lo concerniente a nuestro tema, por disponer de los bienes en una forma diferente a la del testamento. Así, una persona o una pareja podrían disponer de sus bienes en la cuota que deseen a favor de un hijo específico, de un tercero ajeno a los herederos forzosos, o de cualquier persona, burlando las disposiciones legales, sin el establecimiento verdadero de un precio, en forma simulada, e inclusive con la opción de reservarse el derecho de usufructo vitalicio, utilizando los bienes mientras vivan y cerciorándose de su destino después de sus días.

Lamentablemente, el Notario a pesar del cumplimiento de sus deberes legales y éticos, no siempre puede llegar a determinar que la verdadera pretensión de los comparecientes se encuentra viciada por el dolo, perjudicando así el derecho de terceros. Respecto del contrato de compraventa, González, G (2015) manifiesta que como requisito se encuentra la exigencia de veracidad y certeza, lo cual significa que no puede ser en ningún momento ficticio o simbólico, pues en este evento nos encontramos frente a otro tipo de negocios o incursos en un negocio simulado o en fraude a terceros (p. 150).

LAS DONACIONES ENTRE VIVOS

De igual forma que la compraventa, las donaciones podrían parecer una vía alternativa a través de la cual se transfiera el dominio en una forma distinta a la que debió haberse realizado mediante un testamento, que por sus exigencias y disposiciones legales modificadoras de la voluntad, lo convierten en instrumento ineficaz cuando de cumplir la voluntad se trata. Se pueden considerar las donaciones con el objeto de cumplir los intereses sobre el destino de los bienes y por las semejanzas que aparenta tener con el testamento al ser un acto de transferencia gratuita, sin embargo las diferencias alejan por completo sus conceptos, generando que en ciertos casos que su otorgamiento se vuelva un acto simulado e ilegítimo.

A continuación, veremos las semejanzas y diferencias más importantes entre estas figuras a fin de buscar las razones que pudieren confluír en la consideración de la donación como una forma alternativa de disponer los bienes gratuitamente, no como un acto legal y principal, sino como uno ilegítimo y simulado ante la inseguridad del testamento:

La característica de gratuidad se encuentra impresa en ambas instituciones, sin embargo difieren una con otra por su modalidad; las disposiciones testamentarias buscan transferir el dominio en forma gratuita surtiendo efecto después de la muerte del testador mediante la sucesión, mientras que las donaciones entre vivos posibilitan esta transferencia gratuita en vida, mediante la tradición; Larrea, J. (2003) comenta: “La entrega o tradición, produce la transferencia de dominio, y se ha de realizar de la manera correspondiente a los bienes que se donan. (...)” (p. 236).. El momento en el que se perfecciona y se transfiere el dominio es el que marca la diferencia; y en ese sentido mediante las donaciones entre vivos, podría verse resuelta la situación del destino de los bienes a conformidad del propietario; sin embargo, esta figura también presenta limitantes tales como el requerimiento de que el donante conserve un patrimonio congruo que permita su subsistencia, no pudiendo donar la totalidad de los bienes, a diferencia del testamento, en donde el testador puede disponer de todo o parte de los bienes.

La revocabilidad, es otro factor que las diferencia, el testamento como vimos es un instrumento esencialmente revocable, así se manifiesta en su definición, mientras que las donaciones son transferencias característicamente irrevocables. Sin embargo para que se aplique esta característica de irrevocabilidad, es indispensable la aceptación del donatario, ya que sin ella no se perfecciona la donación.

La donación es un acto que se constituye como contrato perfeccionándose con la aceptación del donatario, lo que hace que la bilateralidad sea esencial para su perfeccionamiento. Vargas, Luis. Tomo II (2006) define a la donación: Es la figura jurídica que comienza como un acto unilateral (el donante resuelve por su libertad desprenderse de algo gratuitamente transfiriendo a otra persona) y termina con dos voluntades concordantes por la aceptación del donatario (...). (p. 80). A diferencia de

las donaciones, el testamento es un acto personalísimo y unilateral a pesar de que los herederos deben expresar su aceptación respecto de la herencia, y en este sentido ratifica esa característica de unilateralidad Trabuchi, A. (1967) al decir que el testamento es típicamente un acto unilateral, el mismo manifiesta su relevancia independientemente de la aceptación, la cual se refiere a la sucesión y no al testamento (p.275).

Las donaciones entre vivos tampoco garantizan una libre disposición, en donde se pueda inobservar el derecho de los legitimarios con la finalidad de disponer de los bienes a arbitrio, entregándolos a título de donación a extraños. Así el Artículo 1209 del Código Civil Ecuatoriano dice: “Si el que tenía entonces legitimarios hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y el del acervo imaginario, tendrán derecho los legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras.” De esta forma vemos la intensión de la ley sobre el respeto a las legítimas rigurosas, a fin de que en un acto de desprendimiento o generosidad, no se vulnere el derecho de los legitimarios. Por ello, todas las asignaciones que se realicen mediante las donaciones entre vivos a fin de burlar o evadir las normas respecto de la forma legal en que deben repartirse los bienes, son en definitiva actos simulados ilegítimos sancionados por la ley.

En definitiva, no existe un método alternativo para suplir de las disposiciones legales que enmarcan la forma de disponer de los bienes. El testamento no cumple su finalidad ni sentido teleológico en Ecuador, la voluntad testamentaria está obligada al cumplimiento de la normativa que ordena la forma de disponer, pero esta carencia no es causa ni excusa para buscar en otras instituciones mecanismos simulados que permitan ejecutar esa libre voluntad que pese y garantice el destino de los bienes, que hubiese querido hacerlo a través de un testamento. Cada institución y figura del derecho posee sus características que las hacen únicas y de propósitos distintos, incurrir en una para suplantar la carencia por los intereses personales, se considera simulación de actos y estos son nulos y sancionados.

NECESIDAD REFORMATORIA DEL ART. 1037 DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO

Como hemos podido observar, ante la definición de testamento que ofrece el Código Civil, nos encontramos frente a un concepto de naturaleza original, en donde las características que componen la definición responden a la realidad inicial del testamento ante de la disposición voluntaria de los bienes con un objetivo de pleno cumplimiento; sin embargo, la serie de factores estudiados nos dan razón de la imposibilidad de cumplimiento, aplicación y utilización cabal de esa definición, terminando en un incumplimiento teleológico.

Sabemos y entendemos que los derechos no son absolutos y la necesidad social siempre deberá encontrarse por encima de la personal; en este sentido cabe aclarar que nuestro estudio no se rige a una crítica de la normativa respecto del derecho sucesorio de tercero; es claro que en un estado de derechos y justicia las leyes pretendan una sucesión de bienes basada en la equidad a favor de quienes tengan derecho legítimo. Pero, la definición presenta una idea garantista sobre el pleno efecto que surtirá la voluntad del testador después de sus días, asegurando el destino de los bienes, y la realidad jurídica y normativa difiere potencialmente de esta definición, pudiendo inclusive confundir a los futuros testadores al presentar una idea utópica del testamento, cuando en realidad su uso es extremadamente limitado. Por eso, resulta necesario examinar exhaustivamente a esa definición legal. La doctrina contribuye al estudio analítico de la legislación y la norma, en tal forma en la que podamos establecer si cumple con ciertos parámetros para determinar su eficacia:

Carbonell, M & Pedroza De La Llave, S (2000) citando a Atienza, M (1989) consideran la legislación como una serie de interacciones que tienen lugar entre elementos distintos: edictores, destinatarios, sistema jurídico, fines y valores. Nos dicen que Atienza, proponía cinco modelos, ideas o niveles de racionalidad, desde los que puede contemplarse la legislación: una racionalidad lingüística, en cuanto que el emisor (edictor) debe ser capaz de transmitir con fluidez un mensaje (la ley) al receptor (el destinatario); una racionalidad jurídico-formal, pues la nueva ley debe insertarse armoniosamente en un sistema jurídico; una racionalidad pragmática, pues

la conducta de los destinatarios tendría que adecuarse a lo prescrito en la ley; una racionalidad teleológica, pues la ley tendría que alcanzar los fines sociales perseguidos; y una racionalidad ética, pues las conductas prescritas y los fines de las leyes presuponen valores que tendrían que ser susceptibles de justificación ética (p. 19).

Frente a esta idea técnico filosófica que presenta el profesor Manuel Atienza sobre los niveles de racionalidad de la norma, podemos determinar que la definición de testamento presentada por el Código Civil a través de su articulado, no cumple con las condiciones racionales por las que la norma debe atravesar para establecer sus valores y eficacia; en tal virtud, se ha considerado muy importante, partir de estas premisas y aplicarlas en un análisis que permita determinar la necesidad reformatoria de la definición de testamento (Art. 1037).

Sobre la **racionalidad lingüística**, relacionada a nuestro propósito, podemos notar que la definición que ofrece el Código Civil se muestra en una terminología con apariencia precisa, siempre y cuando la intención sea representar al testamento como una herramienta que verdaderamente cumpla su objetivo de libre disposición de los bienes; sin embargo sabemos que no es así, la definición del testamento debe sentar sus bases en su origen y esa idea natural actualmente se encuentra caducada por los factores de incumplimiento estudiados. Por ello, al analizar e interpretar esta norma, notamos certeza que no existe claridad en su contexto, de ahí que nace la necesidad de estudiar este hecho, Guastini R. (2015) nos dice que un texto “claro” no requiere interpretación, y que la interpretación constituye una falsificación del significado “propio” (obvio, indiscutible) de las palabras. (p. 22). En tal virtud, estaríamos frente a una primera razón de necesidad reformatoria, pues se requiere de una definición clara y precisa que permita entender a la figura desde una realidad y aplicabilidad actual.

La **racionalidad jurídico-formal** tampoco se presenta en la definición, ya que su esencia y contexto no se inserta armoniosamente en el sistema jurídico, de hecho dificulta su aplicación del sentido estricto de la norma. La serie de leyes y disposiciones generan una absoluta contraposición entre lo que se define y lo que la

ley ordena, careciendo de sentido y eficacia la expresión de la voluntad en la aplicación del testamento.

Respecto a la **racionalidad pragmática** y en consecuencia al punto anterior, la sociedad no puede ceñirse ni acoplarse a la ley; cómo hacerlo, si por una parte se faculta la disposición de bienes para un pleno cumplimiento *post mortem*, y por otra existe el derecho de los legitimarios a impugnar esa voluntad, y una serie de causalidades con las que se imposibilita ejecutar el testamento.

En cuanto a la **racionalidad teleológica**, queda muy claro que el testamento en el Ecuador no cumple su sentido teleológico, los objetivos y necesidades sociales no son cubiertos ni satisfechos con el otorgamiento del testamento debido a su ineficacia.

Finalmente, la definición de testamento que hace el Código Civil requiere de una **racionalidad ética**, en donde tanto su concepto y su aplicación mantengan un punto de conexión, a fin de mostrar a la sociedad una verdadera herramienta jurídica, con sus alcances y limitaciones y de esta manera quien otorgue un testamento esté advertido de su naturaleza y efectos a través de una definición real y sujeta al ordenamiento jurídico.

Como resultado, se aprecia la necesidad reformativa de la norma a fin de mejorar la seguridad jurídica del testador y de su patrimonio, como también la del notario quien al ser la autoridad idónea para la celebración del testamento, pueda enfrentarse a una institución cuya definición encaje en el ordenamiento jurídico. Para ello se realizará un anteproyecto reformativo al Código Civil. (Anexo I)

METODOLOGÍA

Modalidad: Cualitativa

Categoría: No Interactiva

Diseño: Análisis de conceptos.- Debido a que resulta indispensable realizar un análisis de carácter normativo y un estudio interpretativo de la definición de testamento que brinda el Código Civil Ecuatoriano; y las demás disposiciones legales que limitan su ejecución; comparar con su naturaleza original y determinar

el cumplimiento teleológico y el nivel de ineficacia en su aplicación ante el incumplimiento de la voluntad del testador.

Población y Muestra

Unidades de Observación	Población	Muestra
<ul style="list-style-type: none"> • Constitución de la República del Ecuador 2008. Art. 321 	1 Artículo	1 Artículo
<ul style="list-style-type: none"> • Código Civil Ecuatoriano Art. 1037 Art. 1097 Art. 1239 Art. 1074 Art. 1081 Art. 1098 Art. 1102 Art. 1103 Art. 1104 Art. 1105 Art. 1106 Art. 1215 Art. 1052 Art. 1066 Art. 1071 Art. 1077 Art.1402 Art. 1209 	18 Artículos	18 Artículos
<ul style="list-style-type: none"> • Código Civil Peruano 	1 Artículo	1 Artículo

<p>Art. 686</p> <ul style="list-style-type: none"> • Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización <p>Art. 472 Art. 473</p>	<p>2 Artículos</p>	<p>2 Artículos</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Ley Notarial <p>Art. 20 Art. 19</p>	<p>2 Artículos</p>	<p>2 Artículos</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Jurisprudencia 16-IX-1957 (<i>G.J. S. VIII, No. 15, p. 1516</i>) 	<p>1 Resolución</p>	<p>1 Resolución</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Resolución 010-2015 Consejo de la Judicatura <p>Art. 1 Art. 4</p>	<p>2 Artículos</p>	<p>2 Artículos</p>

MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:

Métodos Teóricos:

Análisis

De las respectivas fuentes jurídicas, normativas y doctrinales que han servido como soporte de la investigación.

Dedución

De los diferentes artículos seleccionados de las normativas legales referentes a la sucesión testada, con los que se ha podido desarrollar la investigación con seguridad y certeza.

Inducción

A partir de la definición legal de una Institución Jurídica: el testamento, por lo que mediante su estudio se ha podido determinar su nivel de eficacia, su incumplimiento teleológico y su necesidad reformativa.

Hermenéutica

Por el análisis y explicación interpretativa de los artículos establecidos en el Código Civil y otras fuentes legales para el procesamiento de datos, manejo de ideas, características y conceptos.

PROCEDIMIENTO:

Se ha partido de la existencia de un problema inicial, en cuanto se ha determinado a través de un análisis normativo y circunstancial la ineficacia en el testamento y su incumplimiento teleológico producido por la violación de la voluntad del testador, generando inseguridad jurídica.

Se ha recolectado información normativa y de las fuentes doctrinales. Aquello que los juristas han destacado, interpretado o clarificado sobre la institución del testamento y sus efectos. Para ello se ha seleccionado la información recogiendo lo necesario que tribute o aporte a la investigación.

Se ha hecho un estudio y análisis jurídico de las diferentes disposiciones legales que le dan una forma actual y diferente al testamento, difiriendo éste de su definición.

Con la información a disposición, se ha realizado un análisis de la definición y de las causas que muestran al testamento como una institución ineficaz, debido a la escasa seguridad que brinda sobre el cumplimiento de la voluntad del testador. De esta manera se ha demostrado su ineficacia, con fuentes y referencias legales y doctrinales.

CAPÍTULO III CONCLUSIONES

RESPUESTAS

Base de datos

A continuación, en la tabla de datos cualitativos, se presentan las unidades de observación de carácter normativo:

ESTUDIO DE LOS ARTÍCULOS NORMATIVOS RELACIONADOS CON LA INEFICACIA DE LA DEFINICIÓN TESTAMENTARIA

Casos de Objeto de estudio	Unidades de análisis
<p>Constitución de la República del Ecuador 2008.</p> <p>Código Civil Ecuatoriano</p>	<p>Art. 321.- “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.”</p> <p>Art. 1037.- Definición de testamento.</p> <p>Art. 1097.- “Sobre las reglas dadas en este Título, acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales. Para conocer la voluntad del testador se estará, más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido.”</p> <p>Art. 1239.- Respecto del derecho de reformar el testamento.</p> <p>Art. 1074.- Respecto del plazo para la caducidad del testamento, al ser otorgado en forma militar.</p> <p>Art. 1081.- Respecto de la caducidad del testamento</p>

	<p>marítimo.</p> <p>Art. 1098.- Respecto de las asignaciones testamentarias condicionales.</p> <p>Art. 1102.- “La condición impuesta al heredero o legatario, de no contraer matrimonio, se tendrá por no escrita; salvo que se limite a no contraerlo antes de la edad de dieciocho años.”</p> <p>Art. 1103.- “Se tendrá, asimismo, por no puesta la condición de permanecer en estado de viudedad” (...)</p> <p>Art. 1104.- “Los artículos precedentes no se oponen a que se provea a la subsistencia de una persona mientras permanezca soltera o viuda, dejándole, por ese tiempo, un derecho de usufructo, de uso o de habitación, o una pensión periódica.”</p> <p>Art. 1105.- Sobre la condición de casarse o abrazar una profesión.</p> <p>Art. 1106.- Las asignaciones testamentarias bajo condición suspensiva, no confieren al asignatario derecho alguno, mientras pende la condición, sino el de pedir las providencias conservativas necesarias. Si el asignatario muere antes de cumplirse la condición, no transmite derecho alguno. Cumplida la condición, no tendrá derecho a los frutos percibidos en el tiempo intermedio, si el testador no se los hubiere expresamente concedido.</p> <p>Art. 1215.- La legítima rigurosa no es susceptible de condición, plazo, modo o gravamen alguno. Sobre lo demás que se haya dejado o se deje a los legitimarios, excepto bajo la forma de donaciones entre vivos, puede imponer el testador los gravámenes que quiera; sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 1218.</p> <p>Art. 1052.- Respecto del testamento solemne y abierto</p> <p>Art. 1066.- Valdrá, asimismo, en el Ecuador el testamento otorgado en país extranjero, con tal que concurren los requisitos que van a expresarse: (...)</p> <p>Art. 1071.- Respecto del testamento en tiempo de guerra.</p>
--	---

<p>Resolución 010-2015 del Consejo de la Judicatura</p> <p>Jurisprudencia</p>	<p>autorización respectiva, sin la cual no podrá realizarse la partición.</p> <p>Art. 1.- Objeto.- Este reglamento regulará el funcionamiento y administración del sistema notarial integral, en relación al sistema informático, tarifas notariales, porcentajes de participación al Estado y régimen disciplinario</p> <p>Art. 4.- Objeto del Sistema Informático.- El Sistema Informático Notarial tiene como objeto:</p> <p>a) Registrar, controlar y verificar los actos, contratos y diligencias notariales generados en cada una de las notarías, en su celebración y otorgamiento; los mismos que constan en los libros de protocolos, diligencias y otros actos notariales; de esta manera se brinda seguridad jurídica a la documentación generada en los mismos.</p> <p>16-IX-1957 (<i>G.J. S. VIII, No. 15, p. 1516</i>)</p>
---	--

Análisis de los Resultados

Constitución de la República del Ecuador.- Se ha tomado en cuenta a la Constitución considerando su supremacía, ha sido necesario referirse al derecho a la propiedad, como un derecho civil para mostrar la importancia del mismo y la necesidad de que esta sea correctamente transferida, siendo materia clave en del derecho civil y específicamente sucesorio.

Código Civil Ecuatoriano.- Se le ha considerado el cuerpo legal por excelencia en esta investigación, puesto que de él se han desprendido definiciones y normas que guardan relación intrínseca con el tema de estudio. Definitivamente ha sido parte fundamental de este proyecto; del Código Civil se han observado y analizado temas e instituciones como el testamento, la compraventa, las donaciones y las sucesiones en particular. A través de este cuerpo legal, se ha podido hacer un estudio de probabilidades y casuística conexas con el cumplimiento de la voluntad del testador y todas aquellas disposiciones legales que a través de su normativa muestran al testamento en una forma diferente a la representada en su definición. En consecuencia

del estudio normativo y casuístico desprendido del Código Civil se ha podido examinar algunos factores que han sido causas y motivos para determinar el nivel de eficacia del testamento.

Código Civil Peruano.- De esta normativa se ha podido aprovechar la definición que hace de testamento, de donde se ha determinado que en este país se cuenta con una idea contemporánea adaptada a su realidad jurídica.

Ley Notarial.- De esta normativa se ha podido estudiar algunos deberes y atribuciones del Notario que influyen directamente en su intervención ética, profesional y práctica frente al otorgamiento del testamento y la interpretación de la voluntad testamentaria. Además se ha considerado esta ley para contemplar situaciones propositivas ante la falta de publicidad de la existencia del testamento y sus posibles revocatorias.

Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. (COOTAD).- Se ha contemplado este código para analizar y sustentar uno de los factores de incumplimiento de la voluntad del testador. Los Gobiernos Autónomos Descentralizados son los entes competentes para autorizar las particiones de los inmuebles y esto tiene consecuencias y efectos negativos en las disposiciones testamentarias. El requerimiento de autorización municipal se ha considerado un factor que coadyuva a la ineficacia del testamento.

Resolución 010-2015 del Consejo de la Judicatura.- Ha sido necesario contar con esta Resolución puesto que a través de ella hemos podido considerar las necesidades del Consejo de la Judicatura para implementar el Sistema Informático Notarial, el mismo que ha sido visto como idóneo para definirlo como una herramienta a través de la cual se podría brindar un servicio de publicidad de la existencia del testamento, y no sea el desconocimiento de éste, una causa más de ineficacia.

Jurisprudencia: 16-IX-1957 (*G.J. S. VIII, No. 15, p. 1516*).- A través de esta resolución jurisprudencial se ha ratificado las consecuencias de disponer de los bienes voluntariamente, en forma preferencial. Con esto, se ha mostrado la importancia de las normas que dirigen la forma de repartir, como las asignaciones forzosas.

CONCLUSIONES

Luego del análisis investigativo, se ha determinado el incumplimiento teleológico del testamento desde la definición expuesta en el Código Civil, a través del Artículo 1037, misma que luego de un estudio interpretativo ha mostrado inicialmente tendencias de institucionalidad idónea y garantista, pues gramaticalmente está estructurada en esa forma, sin contemplar los cambios sociales y legales, es decir la definición responde a una institución original que difiere de la aplicación actual; sin embargo, la normativa, la casuística y una serie de elementos analizados nos ha llevado a darnos cuenta que el incumplimiento de la voluntad del testador y del sentido teleológico del testamento es tal, que llega al punto de generar una inseguridad jurídica de gran magnitud que afecta al testador, sus bienes y disposiciones. El testamento en la actualidad es una herramienta de disposición de la voluntad, con una ejecución limitada, en donde la voluntad testamentaria no existe per se, sino se encuentra regida y regulada por el ordenamiento jurídico.

Se ha probado que el testamento es una figura jurídica ineficaz, al punto de que su otorgamiento genera limitaciones, inseguridad jurídica y finalmente incumplimiento de la voluntad del testador en muchos casos. Una institución del derecho que no cumple su razón social y legal, que no puede generar los efectos requeridos, ni cubrir con las necesidades sociales no puede ser considerada eficaz; y en este sentido, se ha comprobado jurídicamente que la realización del testamento no siempre genera las consecuencias esperadas por el otorgante, y a pesar de que su definición caracteriza positivamente al testamento garantizando el pleno efecto de las disposiciones, existen otras situaciones y normas legales que contemplan y protegen otros derechos sobrepuestos a la voluntad del testador.

Los resultados de la investigación indican que la aplicación del testamento en el Ecuador genera consecuencias inciertas, pues del estudio normativo se ha deducido que pueden presentarse casos en que las asignaciones testamentarias encajen perfectamente con las disposiciones legales; pero desde la interpretación de su definición se ha entendido que dichas asignaciones deben ser dispuestas por el testador a través de su voluntad, lo que lleva consecuentemente a los usuarios del

testamento a disponer los bienes ese sentido (como era en el origen de esta institución) pudiendo inobservar la gran variedad de motivos a suscitarse antes o después de su muerte, permitiendo su impugnación. La aplicación del testamento trae como consecuencia la inseguridad jurídica de las disposiciones testamentarias.

El cumplimiento teleológico es una característica racional de la norma, siendo indispensable en la determinación de su eficacia; en consecuencia, se ha llegado a la conclusión de que la definición legal desprendida del Código Civil Ecuatoriano sobre el testamento, no se apega a la realidad jurídica y social actual; por ello se ha establecido a través un estudio doctrinario y normativo, la gran necesidad de reestructurar esa definición y reemplazarla por una que gozando de características de razonabilidad, actualice su sentido en apego y relación al ordenamiento jurídico sobre las sucesiones testamentarias con la finalidad de que su interpretación sea acorde a su realidad.

RECOMENDACIONES

En virtud del análisis de la falta de publicidad del testamento considerado como uno de los factores de ineficacia por el incumplimiento del mismo, se ha estimado ideal la publicación del otorgamiento del testamento para efectos de conocimiento única y específicamente sobre su existencia, puesto que es claro que no se podría informar del contenido; esto con la finalidad de que los interesados directos y terceros puedan saber si el causante ha otorgado este instrumento y si lo ha revocado, poder saber el lugar y la fecha de la elaboración y de ser el caso, de la última revocatoria. Para ello, se recomienda al Consejo de la Judicatura, la implementación de una herramienta dentro del Sistema Informático Notarial actualmente vigente, que permita registrar el otorgamiento de los testamentos en una forma especial en la que se pueda informar lo anteriormente establecido, dando a los Notarios una cobertura a nivel nacional sobre esta información. Así, cualquier persona interesada podría en cualquier parte del país, saber si una persona ha otorgado un testamento y tener conocimiento sobre sus revocatorias, mas no sobre su contenido hasta poder solicitarlo en la forma legal pertinente.

Considerando esta investigación y las conclusiones a las que a través de ella se ha llegado, se recomienda a la Asamblea Nacional, considere el anteproyecto de reforma al Código Civil Ecuatoriano sobre el Artículo 1037 constante en Anexo I. Con esta modificación, la definición estaría enmarcada en la realidad jurídica y práctica de esta institución, permitiendo ser entendida en un marco real y actual, donde tácitamente se advierte que la voluntad testamentaria debe ceñirse a las disposiciones legales si pretenden causar efectos de cumplimiento después de los días del testador.

BIBLIOGRAFÍA

Fuentes Reales:

Bibliografía

- Baquiero Rojas, E., & Buenrostro Baez, R. (1994). *Derecho De Familia Y Sucesiones*. México D.F: Harla S.A.
- Bossano, G. (1983). *Manual De Derecho Sucesorio* (Vol. Ii). Quito: Voluntad.
- Brugi, B. (1946). *Instituciones Del Derecho Civil*. México D.F.: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana.
- Cabanellas, G. (2002). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Carbonell, M., & Pedroza De La Llave, S. (2000). *Elementos De Técnica Legislativa*. México: Instituto De Investigaciones Jurídicas, Unam .
- Coello, H. (2002). *La Suseción Por Causa De Muerte*. Cuenca: Facultad De Jurisprudencia Y Ciencias Políticas Y Sociales De La Universidad De Cuenca.
- Fernández, M. (1985). *Tratado De Notaría* (Vol. I). Madrid: Viuda. M Muniesa De Los Ríos.
- González, G. (2008). *Introducción Al Derecho Notarial Y Registral*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- González, G. (2015). *Diccionario Notarial*. Bogotá.
- Guastini, R. (2015). *La Interpretación De Las Normas Jurídicas*. (M. Carbonell, Trad.) Quito: Cevallos.
- Guzman Lara, A. (1998). *Diccionario Explicativo Derecho Sucesorio*. Quito: Editorial Jurídica Del Ecuador.
- Larrea Holguin, J. (1997). *Derecho Civil Del Ecuador, Volumen Ix*. Quito: Corporación De Estudios Y Publicaciones.
- Larrea, J. (2003). *Manual Elemental De Derecho Civil Del Ecuador. Volumen Iv*. Quito: Cooperación De Estudios Y Publicaciones.
- Pérez Fernández Del Castillo, B. (2005). *Derecho Notarial*. México, D.F.: Porrúa.
- Puig Peña, F. (1947). *Tratado De Derecho Civil Español*. Madrid: Editorial Revista De Derecho Privado.
- Ramirez, R. (1988). *Sucesiones*. Bogotá: Temis.
- Scriche, J. (1987). *Diccionario Razonado De Legislación Y Jurisprudencia*. Quito: Fondo De Cultutra Ecuatoriana.

- Tambini Ávila, M. (2006). *Manual Del Derecho Notarial*. Lima: Nomos Y Thesis.
- Trabuchi, A. (1967). *Instituciones De Derecho Civil*. Madrid: Editorial Revista De Derecho Privado.
- Valencia, A. (1984). *Derecho Civil*. Bogotá: Temis .
- Vallet De Goytisolo, J. (2012). *La Función Notarial De Tipo Latino*. Lima: Guy Editores E.I.R.L.
- Vargas Hinojosa, L. (2006). *Práctica Forense Civil. Tomo Ii*. Quito: Pudeleco.
- Villavicencio, M. (2009). *Manual De Derecho Notarial*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

Constitución De La República Del Ecuador

Código Civil Ecuatoriano

Código Civil Peruano

Ley Notarial Del Ecuador

Código Orgánico De Organización Territorial, Autonomía Y Descentralización
(Cootad)

Resolución 010–2015 Del Consejo De La Judicatura (Reglamento Del Sistema
Notarial Integral De La Función Judicial)

Fuentes Jurisprudenciales:

1. 16-Ix-1957 (*G.J. S. Viii, No. 15, P. 1516*)

ANEXO I

ANTEPROYECTO DE LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El Art. 1037 del Código Civil define al testamento de la siguiente manera:

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

Esta definición da muestras de una garantía de cumplimiento de la voluntad del testador al referirse a su objetivo, manifestando en forma literal “para que tenga un pleno efecto después de sus días” cuya “garantía” no brinda la seguridad jurídica requerida, puesto que existe una gran cantidad de normas y disposiciones legales que impiden ese “pleno” cumplimiento después de los días del testador.

La disposición de bienes realizada a través de un testamento requiere un apego estricto a la norma para que pueda tener cumplimiento e institucionalidad eficaz; por ello es necesario que en la definición se agregue esta particularidad, de modo que las asignaciones separadas al ordenamiento jurídico puedan ser impugnadas con un argumento soportado desde la misma definición.

El incumplimiento teleológico del testamento desde su definición motiva la necesidad de reformar el Artículo 1037 del Código Civil Ecuatoriano, actualizando su sentido a un nuevo ordenamiento jurídico distinto al que regía en la época en la que se instituyó el testamento. Las disposiciones testamentarias responden ahora a un régimen jurídico del que no deben escaparse, siendo esta la base para que surta efectos de ejecución. Por ello es necesario reformar el artículo legal en referencia guardando relación que conecte la definición real con su aplicación.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, es necesario que el testamento guarde relación entre su definición y la forma legítima de su aplicación.

Que, el desapego de las disposiciones testamentarias a la ley son causa de impugnación del testamento y que para que la voluntad del testador sea considerada se requiere un apego estricto de la misma con la ley.

Que, la actual definición de testamento no debe garantizar el pleno cumplimiento de las disposiciones testamentarias, debido a que éstas pueden encontrarse contrapuestas con otras disposiciones legales.

Que, para que la definición de una Institución del Derecho sea eficaz requiere gozar de una razonabilidad lingüística capaz de ser entendida con claridad y fluidez.

Que, es deber y atribución de la Asamblea Nacional expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio, conforme manda el Art. 120 numeral 6 de la Constitución, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Art. 1.- Sustitúyase el Artículo 1037 del Código civil por el siguiente: “El testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone, con apego estricto a la ley, del todo o de una parte de sus bienes, para que así, pueda tener un pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva”.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Ab. John Milton Toledo Domínguez, con C.C.: # 0302216817 autor/a del trabajo de titulación: *El incumplimiento teleológico del testamento desde su definición y los factores que imposibilitan la ejecución de la voluntad del testador*. Previo a la obtención del título de **MAGÍSTER EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 19 de junio de 2018

f. _____

Ab. John Milton Toledo Domínguez
C.C.: 0302216817



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	EL INCUMPLIMIENTO TELEOLÓGICO DEL TESTAMENTO DESDE SU DEFINICIÓN Y LOS FACTORES QUE IMPOSIBILITAN LA EJECUCIÓN DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR.		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Ab. Toledo Domínguez John Milton		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Obando Freire Francisco. Phd. Dra. Blum Moarry María José. Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Notarial y Registral		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	Mayo de 2018	No. DE PÁGINAS:	49
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial, Derecho Civil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Testamento, disposición, voluntariedad, ejecución, factores, notaría.		

RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):

El presente trabajo demuestra la importancia que tiene el análisis de las definiciones legales en relación al cumplimiento teleológico de las instituciones del derecho. El testamento, desde su definición legal y gramatical, se presenta como una institución cuyo objetivo responde a su naturaleza originaria, sin embargo resulta ser una herramienta de difícil aplicación si nos enfocamos en el análisis de conceptos y las disposiciones legales.

Nos centraremos en abordar el tema específico de **EL INCUMPLIMIENTO TELEOLÓGICO DEL TESTAMENTO DESDE SU DEFINICIÓN Y LOS FACTORES QUE IMPOSIBILITAN LA EJECUCIÓN DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR**, puesto que esta problemática nos permite analizar la inseguridad jurídica expuesta a la sociedad al momento de disponer de los bienes a través de la modalidad testamentaria, por lo que es necesario el estudio doctrinario, conceptual y jurídico que permita abordar la institución desde su definición hasta su aplicación.

Finalmente, los factores que imposibilitan el ejercicio de la voluntad testamentaria representan la causa principal de una contraposición entre lo que se define y lo que se puede practicar, generándose así un estudio jurídico-legal que permita analizar la institución, y la ley ecuatoriana.

ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0998501574	E-mail: jmtoledod@hotmail.com
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN: (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Mariuxi Blum Moarry	
	Teléfono: 0998501574	
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com	