



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

La herencia y la donación según la voluntad de la persona

AUTORA:

Encalada Chichanda, Doménica Pamela

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de abogada de
los tribunales y juzgados de la república del Ecuador.**

TUTOR:

Dr. Ortega Trujillo, Gustavo Xavier

Guayaquil, Ecuador

26 de febrero del 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL


FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Encalada Chichanda, Doménica Pamela** como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los tribunales y juzgados de la república del Ecuador.**

TUTOR



Dr. Gustavo Ortega Trujillo

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

Dr. García Baquerizo, José Miguel.

Guayaquil, a los 26 del mes de febrero del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Encalada Chichanda, Doménica Pamela

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La Herencia y la Donación según la voluntad de la persona**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 26 del mes de febrero del año 2021

LA AUTORA

f.



Encalada Chichanda, Doménica Pamela



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Encalada Chichanda, Doménica Pamela**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La Herencia y la Donación según la voluntad de la persona**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 26 del mes de febrero del año 2021

LA AUTORA:

f.

Encalada Chichanda, Doménica Pamela

REPORTE URKUND

URKUND

Documento Tesis Urkund Doménica Encalada.docx (D92228502)

Presentado 2021-01-14 20:45 (-05:00)

Presentado por gustavo.ortega@cu.ucsg.edu.ec

Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje Tesis Doménica Encalada. [Mostrar el mensaje completo](#)

2% de estas 17 páginas, se componen de texto presente en 4 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

+ Categoría	Enlace/nombre de archivo	-
+	https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456769/3733/1/RUB%3%89N%20ENR...	-
+	https://docplayer.es/87953568-Universidad-nacional-de-chimborazo.html	-
+	Ensayo Civil III, LUDER.docx	-
+	https://www.researchgate.net/publication/269334972_LA_GRATUIDAD_EN_LA_DONA...	-
+ Fuentes alternativas		



Dr. Gustavo Ortega Trujillo Docente Tutor.

Doménica Encalada Chichanda.

ESTUDIANTE.

AGRADECIMIENTO.

Primero Dios, porque nada es difícil si él está con nosotros.

A mi padre, el Ing. Ernesto Encalada Abarca, pilar fundamental e imprescindible en mi vida, el hombre que más quiero, admiro y respeto, que jamás me ha dejado caer, y siempre está para brindarme un consejo.

A mi madre, la Sra. Silvia Chichanda Macías, sin ella, no hubiera podido ser la mujer que soy ahora, ella es quien me da la fuerza para no desvanecer jamás, la fiel mano amiga, la que siempre me ha dado su paciencia y su amor, y la que nunca espera algo a cambio.

A mi hermano, el Ing. Ernesto Encalada Chichanda, que siempre me incentivo a superarme, a esforzarme más, probablemente, la persona en la que más confío, y jamás dudaría de su cariño hacia mí, en serio, gracias hermano por enseñarme tanto, siempre te admiraré.

Y gracias para siempre, a Shelby, en presente, y futuro hasta cuando Dios lo decida.

DEDICATORIA.

A mis padres; Ernesto y Silvia. A mi hermano; Ernesto.

Hoy, mañana y siempre, todo para ustedes.

Doménica Encalada Chichanda.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

MGS. JOSE MIGUEL, GARCÍA BAQUERIZO

DECANO DE LA CARRERA

f. _____

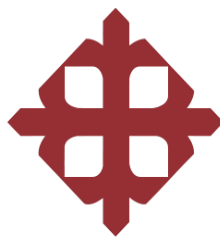
ABG. MARITZA GINETTE, REYNOSO GAUTE

COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

ABG. MARÍA ANDREA MORENO NAVARRETE

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia


Carrera: Derecho

Periodo: UTE B-2020

Fecha: 26/02/2021

ACTA DE INFORME FINAL

El trabajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **La Herencia y la Donación según la voluntad de la persona**, elaborado por la estudiante Doménica Pamela, Encalada Chichanda certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **NUEVE SOBRE DIEZ (9/10)** lo cual lo califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.



Dr. Gustavo Ortega Trujillo

Docente Tutor

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN.....	XI
ABSTRACT.....	XII
CAPÍTULO I.....	2
ANTECEDENTES HISTÓRICO DE LA HERENCIA	2
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DONACIÓN.....	4
SUCESIÓN ABINTESTATO.....	5
LA DONACIÓN	7
CONCLUSIÓN DE CAPITULO I.....	10
CAPITULO II	11
EL PROBLEMA DE LA DONACIÓN Y HERENCIA EN ECUADOR.....	11
DONACIÓN Y HERENCIA EN ECUADOR	12
DONACIÓN Y HERENCIA EN ESPAÑA	15
DONACIÓN Y HERENCIA EN ARGENTINA	17
ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD: PATRIMONIO	18
JURISPRUDENCIA NULIDAD DE TESTAMENTO.....	20
CONCLUSIONES.....	21
RECOMENDACIONES.....	23
REFERENCIAS.....	24

RESUMEN

El Derecho Sucesorio, ha establecido una línea a seguir entorno a los legitimarios, esto se ha ido adaptando a nivel mundial, en el código civil de Ecuador, se estipula como primer orden de legitimarios a los hijos, seguido de los padres y él/la cónyuge; los hermanos van como tercer orden, y en cuarto orden los sobrinos, en caso de no existir ninguna de las figuras nombradas, hereda el Estado. El análisis que se va a realizar en el presente trabajo, recae en la libertad del individuo y la relación del atributo de la personalidad, contra la posición del derecho consanguíneo de suceder en el patrimonio a sus legitimarios. Sin embargo, en el desarrollo de este trabajo, se encontrará no solo análisis de lo que la ley establece en nuestro país, sino también, de como otros países, tales como España y Argentina, que acarrean la figura de la herencia y la donación. El objetivo de esta investigación es esclarecer que la voluntad de la persona de donar en vida su patrimonio, no prevalece sobre el derecho de sus familiares a heredarlos, aun existiendo la figura de la libertad que posee cada persona de realizar según su conveniencia con lo que le pertenece. Por último, no hay que olvidar que el Derecho Sucesorio, no sólo sirve para las transmisiones de propiedades, sino que también para brindar seguridad jurídica a la persona.

PALABRAS CLAVES:

Legitimarios, herederos, patrimonio, transmisiones de propiedades, seguridad jurídica

ABSTRACT

The Successor Law, has established a line to follow around the legitimists, this has been adapted worldwide, in the civil code of Ecuador, is stipulated as the first order of legitimacies to children, followed by parents and his/her spouse; the brothers go as the third order, and in the fourth order the nephews, in case none of the named figures exists, the state inherits. The analysis to that will be carried throughout this research, falls on the freedom of the individual and the relationship of the personality attribute, against the position of the consanguineous right to succeed its legitimacies in the heritage. However, in the development of this work, you will not only find the analysis of what our country law establishes, but also, of Spain and Argentina, based on the figure of inheritance and donation. The objective of this research is to clarify that the will of the person to donate their assets while alive, does not prevail over the right of their relatives to inherit them, even though there is the figure of freedom that each person has to carry out according to their convenience with what it belongs to. Finally, it should not be forgotten that The Successor Law, not only the transfer of property, is also legal certainty to the person.

KEY WORDS.

Legitimist, heirs, heritage, transfer of property, legal certain.

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICO DE LA HERENCIA.

La figura de la herencia no es algo que aparece de la noche a la mañana, por el contrario, su origen recae aproximadamente en el año 450, fecha en la que se estableció las XII tablas conocidas en el Derecho Romano, el estudio de las tablas en específico la V, indica un orden determinado a seguir sobre la sucesión abintestato, y aunque está sufrió reformas por Justiniano se quedó plasmada como núcleo indispensable de la misma, a la familia.

Pero para el efecto de definir las esferas que pueden ser denominadas familia, el derecho patrimonial de la familia es, sin duda, la base más segura. El amor del padre, por ejemplo, y su deber de procurar un bienestar a su hijo ofrece su correspondencia en la obligación que, en algunas tradiciones y épocas, tiene el primero de transmitir una cuota de su patrimonio a través de la herencia al segundo”.(Vial Dumas, 2019, p.557)

Referente a la cita expresada, se puede connotar, que la Familia siempre ha formado parte del ordenamiento jurídico, la herencia, no es sólo la obtención de bienes; la historia relata desde las épocas antiguas, que se heredaban también cargos, como ejemplo, el hijo del rey, sabía que por ser hijo, iba a ser el próximo heredero al trono, así mismo, quien era hijo de un malhechor, o persona que carecía de buena reputación, toda su familia, era ya juzgada de la misma forma, no obstante, sea cual fuera el caso suscitado, se heredaban las deudas del *cujus*.

Hereditario es el sucesor a quien es atribuida la totalidad de las relaciones patrimoniales del difunto, o una parte alícuota de aquéllas, independientemente del nombre con que sea designado”. (Fernández Domingo, 2010, p.12)

Se empezó a tomar en cuenta, todo lo relacionado a una persona, es decir, se hereda desde un principio, un apellido, una buena o mala reputación que posea el difunto, por lo cual se formaba en esa época, una imagen basada en los actos del individuo, por lo tanto, al momento de su fallecimiento, se heredaban todos sus bienes, y también sus obligaciones de carácter pasiva.

El *Pater familia*, siempre fue identificado como la figura que protege, domina, y cuida a su familia, debido que ante él correspondía todo tipo de responsabilidad, a su vez, todo el bien le correspondía a su persona, la historia relata que, si bien la figura del

heredero forzoso no siempre fue dada de esa manera, fue tornando una evolución en la misma.

“La evolución de la estructura patrimonial de la familia. Los hijos, después de una larga evolución social y legislativa, se hacen dueños de dichos peculios y con ello también independientes del padre en lo que a esos bienes respecta”. (VialDumas, 2014, p.327)

Al momento de fallecer, nos convertimos en polvo, todos los bienes adquiridos, pasan a ser irrelevantes para quien nunca más los va a volver a necesitar, sin embargo, alguien puede ser el beneficiario de los mismos, por lo tanto, quien es más merecedor de los bienes del difunto, que el familiar que estuvo en todo momento de su vida, es por eso, que la sucesión no sólo trata del Derecho Sucesorio, sino también del Derecho de Familia.

Actualmente, no ha existido variación sobre el orden abintestato que se rige en el momento de la herencia, el código civil ecuatoriano lo establece así:

“Art. 1023.- Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado”. (Código Civil Ecuador, 2015, p.145)

Por lo cual, se confirma que esta figura del Derecho sigue un lineamiento, desde siglos atrás que se han ido respetando, porque el objetivo del mismo es la transmisión del activo y pasivo de quien ya no forma parte de este mundo, a quién sigue existiendo en el mismo.

“La necesidad de impedir que las relaciones jurídicas anudadas por un sujeto quedaran desatadas por su muerte, impulsó la elaboración de un concepto que, descansando en una ficción negaba la desaparición del fallecido como entidad de derecho, establecía su continuidad de su persona por el heredero”. (Maffia, 2002, p.14)

El Doctrinario Maffia J, nos da a conocer que se generaba un desorden a partir de la muerte del causante en base a los bienes que este dejaba, por lo cual, los herederos se fueron propiciando de dichos activos y pasivos.

Uno de sus incentivos fue el fortalecimiento de la familia, como institución social y el de la propiedad. Estos factores jugaron un papel preponderante en la

primitiva concepción de la transmisión hereditaria. Esta facultad de disposición como atributo importante de la propiedad se traducirá paulatinamente en la facultad de transmitirla por causa de muerte mediante testamento como punto decisivo de este proceso y como señal confirmatoria del derecho de propiedad sobre el patrimonio del causante”. (Fernández Arce, 2014, p.10)

En base a lo ya señalado por Fernández Arce, se analiza que el Derecho de Familia, enlaza al Derecho Sucesorio, y como consecuencia de esto, se obtiene la transmisión hereditaria, por lo cual el patrimonio de la persona se convierte en testamento.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA DONACIÓN.

Sobre la Donación, la presente figura, también recae en sus inicios en el Derecho Romano, básicamente es la entrega de un objeto o derecho hacia otra persona, sin que exista persuasión económica, de esta manera, se “ayudaba a quien más lo necesitaba”.

“La donación consiste en la convención adoptada entre dos partes, por la cual una de ellas atribuirá a la otra algo en forma gratuita. El objeto de la donación puede ser la transmisión de una cosa, o la constitución de un derecho real, la cesión de un crédito, el asumir una obligación, etc. Lo importante es que haya *animus donandi*, o sea, una intención de cumplir una liberalidad”. (Martin, 2017, p.740)

No obstante, en la antigua Roma, no existía una fiabilidad sobre la donación, debido a que los ciudadanos veían un tanto ilógico, que una persona sin poseer interés alguno, más que el de ayudar, o en forma de agradecimiento te entregue un objeto de valor, sin tener carga onerosa de quien lo recibe.

Justiniano, también decreto que, en todo caso, las donaciones si podían ser susceptibles a revocatoria, siempre y cuando el donatario, no demuestra una actitud respetuosa, noble, o grata hacia su donante, pues el hecho de que exista el *animus donandi* de parte del donante, no quiere decir que el donatario se encuentra en la obligación de aceptar lo que se pretende recibir. Las donaciones, que no sean insinuadas, poseen un límite en valor económico, por lo cual, se debe tener constancia del costo del bien, pues caso contrario, sería una donación nula por exceso de la misma,

así lo establece el Código Civil de Ecuador.

“Art. 1417.- La donación entre vivos que no se insinua, sólo tendrá efecto hasta el valor de ochocientos dólares de los Estados Unidos de América, y será nula en el exceso. Insinuación es la autorización del juez competente, solicitada por el donante o el donatario. El juez autorizará las donaciones en que no se contravenga a ninguna disposición legal”. (Código Civil Ecuador, 2015, p.219)

Al ser la donación un acto propio y voluntario, se dan los casos de que existan varias donaciones a personas que no forman parte del entorno familiar, retomando así mismo, el origen histórico puesto que sólo se necesita el consentimiento.

Nuestra legislación, establece la donación como:

“Art. 1402.- La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta”. (Código Civil Ecuador, 2015, p.217)

SUCESIÓN ABINTESTATO. -

“Llamada abintestato o legítima, es aquella que ocurre cuando al fallecimiento del causante no existe disposición testamentaria alguna, es decir que la sucesión ocurre por el ministerio de la ley”. (Ortega Trujillo, 2020, p.41)

Como lo establece el Doctrinario Ortega; la sucesión abintestato, es aquella que se da cuando no existe un testamento, es decir cuando no se encuentra escrita la voluntad del testador, sin embargo, los llamados a la sucesión corresponden a la familia, así lo establece nuestra legislación:

“Art. 1023.- Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado.” (Código Civil Ecuador, 2015, p.145)

Cabe recalcar, que cuando ocurre la sucesión abintestato se puede dar la figura del “Beneficio de inventario”; si así lo requiere el heredero, lo cual quiere decir que se realiza un inventario de todos los bienes dejados del causante, así como también de los pasivos que posee, para que, de esta manera, el beneficiario decida si aceptar o repudiar la herencia.

“Art. 1270.- El beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan, responsables de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta el valor total de los bienes que han heredado”. (Código Civil Ecuador, 2015,p.193)

El beneficio de inventario es de suma importancia para el legatario, debido a que, sin esta figura jurídica, en caso de declararse heredero y realizar la respectiva posesión efectiva, que es la de aceptar la herencia como tal; este sucede hasta en todas sus deudas, puede darse el caso, que los pasivos superen los activos, y de esta manera el heredero se vea afectado.

“La doctrina mayoritaria y la jurisprudencia siguen defendiendo que el heredero es responsable *ultra vires hereditatis*, salvo cuando se someta a los dificultosos plazos y requisitos del beneficio de inventario.” (García Goldar, 2019, p.284)

Se conoce que el objetivo de la sucesión abintestato es dejar los bienes del *cujus* a quienes son reconocidos como su familia, sin necesidad de que exista un testamento, esto data por la razón simple de, que la familia es el núcleo fundamental de la persona, por lo cual debo recalcar, que es parte del orden de la vida, y de la ley, incluso de las religiones, tales como: católicas, evangélicas, testigos de jehová, etc., de tener la imagen de la familia como lo fundamental para la base del desarrollo de la persona. Podría decirse quizá, que todo recae en la costumbre, convivencia y afectividad.

Es por eso, que los herederos forzosos, fueron reconocidos como tal, debido a que, tampoco sería justo, que el hijo que no convivió con su padre, tampoco merezca una parte de la herencia, por la misma razón de recibir poco o nada de afecto, puesto que este, no fue parte del mismo privilegio que los posibles demás herederos si gozaron, no es posible discriminar a un hijo de esa forma, debido a que este, sigue siendo parte de la familia, reconocido como tal, haya o no existido convivencia con el mismo.

La sucesión abintestato puede darse por derecho personal, esto quiere decir que el llamado a suceder siempre le corresponderá a la familia, también se puede suceder por derecho de representación, el cual se da en los casos que un padre fallece, y uno de sus hijos o fallece con él o antes de realizar la posesión efectiva, en estos casos son llamados a la sucesión los herederos de aquel hijo que también falleció.

” Art. 1024.- Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación. La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder. Se puede representar al padre o madre que, si hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación, con la limitación señalada en él”. (Código Civil Ecuador, 2015, p.145)

La sucesión abintestato, es la forma jurídica de no desamparar al legitimario, de que se siga un orden sucesorio, debido a que se entiende que estos son llamados a suceder por el parentesco que poseen como tal; y así se siguió estableciendo, ya que está fue impuesta en la antigua Roma. Si bien es cierto, que puede darse la controversia de que, para ciertas personas, no verían justa la figura de que sus hijos les sucedan en todo su patrimonio, la historia, la costumbre y la ley lo estipula así.

Puede darse también el caso, de que el legitimario no reciba todo lo que le pertenece de herencia, ya sea por ser declarado indigno, posea alguna discapacidad, la haya repudiado bajo su propia voluntad o este haya sido desheredado, la porción que le corresponde el mismo. Por lo cual, llega a ser parte de las legítimas rigurosas de los demás legitimarios, y del cónyuge, debido a que, de ninguna forma, la parte sobrante pasa a ser de otra persona que no sea considerado parte de la familia, con el fin de que, aunque alguno no reciba lo que le correspondería por las razones ya dichas, lo que le pertenecería pasaría a formar sin menoscabo alguno, de los demás legitimarios con el fin de seguir el deber ser.

LA DONACIÓN. –

La donación parte del consentimiento, voluntad y libertad que tiene cada persona sobre la distribución de su patrimonio, conocemos que no existe una prohibición sobre los bienes que son propios, por lo cual se puede realizar actos de donación sin problema alguno, al decir “donación” lo entendemos como algo que no busca un fin económico o beneficio como tal, más que el de entregarle algún bien a otra persona que esté en disposición de aceptarlo.

“La libre disposición de los bienes por parte del donante supone la facultad de

actuar sobre sus derechos patrimoniales; la facultad de disponer gratuitamente de la clase de bienes que se donan”. (Torrelles Torrea, 2014, p.364)

La donación se perfecciona con la aceptación del donatario, se debe realizar énfasis en que son susceptibles a donación todo tipo de bienes, sean estos muebles o inmuebles, sin embargo, las solemnidades que acarrear son distintas, conocemos como tal que, si es un bien inmueble, este debe realizarse con una escritura pública, mientras que el de los muebles no requiere mayor solemnidad que la aceptación de la misma sea de forma verbal o con un escrito.

” Art. 1402.- La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona, que la acepta”. (Código Civil Ecuador, 2015, p.217)

Cabe a recalcar, que para que exista donación, el donante debe ser una persona capaz, y hábil, de esta forma también lo establece la ley:

“Art. 1403.- Es hábil para donar entre vivos toda persona que la ley no ha declarado inhábil”. (Código Civil Ecuador, 2015, p.217)

Algo importante sobre la donación, es que el donante posee el compromiso propio de reservar la cantidad de bienes que sean necesarios para su propia subsistencia, es decir, si bien posees la libertad de donar lo que te pertenezca a tu patrimonio, no es admisible donar todo a tal punto de quedarte sin nada. Si bien, la donación no es de carácter onerosa, está puede ser realizada bajo alguna condición, siempre y cuando está lícita y no imposible de que suceda.

Si bien es cierto, que la Donación es un acto de libertad, se debe considerar y hacer énfasis, que existe una limitación importante, y esta es sobre los cónyuges, puesto que el Código Civil establece, que no es permitida la donación por el simple hecho de contraer nupcias, esto también, se debe recalcar que no se busca un arreglo económico al utilizar la figura del matrimonio, sino que este se dé, sin existir vicios.

“Art. 210.- Ninguno de los esposos podrá hacer donaciones al otro por causa de matrimonio, sino hasta el valor de la cuarta parte de los bienes propios que aportare”. (Código Civil Ecuador, 2015, p.28)

Por regla general, las donaciones tienen el atributo de ser irrevocables; claro está, que, en casos de una donación hecha bajo condición, y la no realización de la misma,

conllevaría a un incumplimiento, por lo cual no cabría donación, a su vez, la persona que actué en contra del donatario, o realice actos de mala fe, no será digno de recibir donación alguna.

“La naturaleza híbrida de las donaciones hace que sea más complejo determinar si una relación concreta que tiene como causa una liberalidad es subsumible en el ámbito material de una norma de conflicto. Tradicionalmente, este ejercicio ha consistido en la determinación de la naturaleza de la relación concreta que tenga como causa una liberalidad para subsumirla en el supuesto de hecho de una u otra norma de conflicto”. (Goñi Urriza, 2019, p.101)

Haciendo referencia, a la cita expuesta por Goñi Urriza, se debe analizar que si bien, recae en la libertad, no quiere decir que no exista conflictos cuando hablamos de la donación, motivo por el cual, existen casos en que una persona por voluntad propia, decide donar todos sus bienes a quienes son externos de la familia, con el objetivo de que, al momento de fallecer, los herederos forzosos no posean una herencia como tal. El Derecho, sobrepone ante esta problemática a los legitimarios, así lo representa en el siguiente artículo.

“Art. 1209.- 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”. (Código Civil Ecuador, 2015, p.181)

El derecho sucesorio, permite utilizar el desheredamiento de los herederos forzosos, siempre y cuando se compruebe que ha existido uno de los numerales del artículo 1231, como lo determina el código civil de nuestro país. Es por este motivo, que en muchas ocasiones la persona que no quiere dejar bienes específicamente a sus legitimarios, opta por la opción más viable que sería la donación en vida, afectando de esta forma, los futuros derechos, que por representación le corresponden al heredero, la línea del deber ser en el ámbito sucesorio.

Cabe a recalcar que la donación, siempre se ha encontrado fuertemente vinculada con el Derecho Sucesorio, motivo por el cual puede darse también un usufructo de vitalicio, es decir que el donatario como tal, no podrá disponer del bien hasta que el donante fallezca, esta figura jurídica se da en muchas familias, como seguridad del padre o madre con el fin de que el donatario, no actúe de manera indebida sobre el bien, es decir, prohibición de venta del objeto que se donó.

CONCLUSIÓN DE CAPITULO I.-

Una vez expuestos los antecedentes históricos de la Donación, la herencia y de conocimiento sobre la sucesión abintestato, tomamos en consideración que la ley es algo tan extenso que remonta desde la antigua Roma, si bien es cierto el proceso de legislar, por lógica ha ido cambiando con el pasar del tiempo, debemos hacer énfasis en que ; la donación siempre ha sido la voluntad de la persona, no existe un cambio transcendental en la misma, es decir, no se ha creado ninguna ley que limite a la misma, siempre y cuando el donante deje lo suficiente para su propia sobrevivencia.

Sobre la herencia, cuando regresamos a la época antigua, de Roma es fácil darse cuenta que no se necesitaba realizar un testamento, sin embargo, el hijo por ser hijo, ya se sabía que iba a heredar los bienes de su padre, el problema recayó en el cónyuge, que muchas veces no recibía nada. Con el pasar de los años, se plasmó de manera indefinida e irrevocable la importancia de que quienes son parte del núcleo familiar, merecen un porcentaje de la herencia, con o sin el consentimiento de quien realizaba el testamento, lo cual preveo una seguridad a los familiares cuando no tenían los medios suficientes para sobrevivir solos de manera económica.

Con la Sucesión Abintestato, definitivamente el Derecho de Familia se antepuso ante el atributo de personalidad del patrimonio, debido a que, gracias a esto, aun cuando no exista un testamento, la familia es la llamada a poseer después de la muerte de la persona por la ley, los bienes sin perjuicio alguno.

CAPITULO II

EL PROBLEMA DE LA DONACIÓN Y HERENCIA EN ECUADOR.

El tema de la Donación y la Herencia, causan en realidad una gran problemática jurídica, cuando hablamos de los legitimarios forzosos. Conocemos que existen dos figuras jurídicas en este caso, que son la sucesión abintestato y la donación, la ley estipula como tal, que, si no existe un testamento, igual los bienes pasan a los legitimarios, sin embargo, constantemente se da el caso de que una persona de en donación cuasi todos sus bienes ya sea, para beneficiar a un hijo en específico o a cualquier otra persona, por lo cual al momento de que esta fallezca, los herederos, no tendrían herencia alguna que reclamar.

Cuando en vida el testador realiza ciertas donaciones que perjudican a los legitimarios, esas asignaciones se deben descontar, en caso de beneficiar más a un heredero que a otro, se procede a hacer ciertas deducciones a los herederos. Lo que es conocido como el Acervo imaginario, debido a que el testador en vida hace donaciones cuantiosas que terminan afectando a sus herederos por lo cual se puede realizar la acción de donación inoficiosa, en virtud de la cual se puede rescindir la donación que hizo la otra persona hasta el monto en que se permita equilibrar entre lo que le corresponde en realidad a los herederos.

“Art. 1212.- Si la suma de lo que se ha dado en razón de legítimas no alcanzare a la mitad del acervo imaginario, el déficit se sacará de los bienes, con preferencia a cualquiera otra inversión”. (Código Civil Ecuador, 2015, p.182)

El desarrollo de los mismos es complejo e interesante, debido a que por un lado tenemos la posición de que toda persona individualiza el término de “Libertad”, porque en realidad, desde el momento de la concepción, somos libres. Y, por otro lado, tenemos la historia, y el desarrollo del Derecho que nos ha impuesto un orden el cual fue variando en la época antigua, es decir, existía y de hecho era de manera normal desheredar a los hijos, o perjudicar en base al porcentaje que en verdad les correspondía, sin embargo, gracias al doctrinario Justiniano, se pudo realizar dichas reformas.

En la actualidad, una de las preguntas más planteadas es ¿Puede una persona disponer de todos sus bienes en vida afectando a sus herederos? En la cual, se genera

controversias en la misma, debido a que siempre ha existido una limitación en decidir a quién dejar los bienes, debido a que como sabemos, la norma nos prohíbe desheredar a los legitimarios forzosos salvo las causas expuestas en el Código Civil, y aunque puede sonar lógico, una vez más, la ley identifica a los legitimarios como los que poseen el derecho de reclamar, cuando sientan que están siendo afectados.

“Art. 1240.- En general, lo que por ley corresponde a los legitimarios y lo que tienen derecho a reclamar por la acción de reforma, es su legítima rigorosa, o la efectiva en su caso. El legitimario que ha sido indebidamente desheredado, tendrá, además, derecho para que subsistan las donaciones entre vivos comprendidas en la desheredación”. (Código Civil Ecuador, 2015, p.188)

Cabe recalcar que, con la donación, se puede dejar bajo la voluntad, cualquier bien mueble o inmueble sin importar quien sea la persona, se dan los casos en que suelen expresar que, el patrimonio es de quien lo forja y constituye, por lo mismo, no merece ser susceptible de ser entregado a alguien por el simple hecho de ser heredero o legitimario forzoso, cuando esa persona también podría generar sus propios ingresos.

DONACIÓN Y HERENCIA EN ECUADOR. –

La Donación en Ecuador, no posee una diferencia trascendental de lo que ya conocemos de la misma, es un acto propio del donante hacia el donatario sobre algún bien que este posea, bajo su libertad y sin recibir compensación económica. Sin embargo, nuestra legislación en lo único que limita a la Donación es de no entregar todos los bienes a tal punto de ya no poseer ninguno para su propio diario vivir.

“Art. 1424.- El que hace donación de todos sus bienes deberá reservarse lo necesario para su congrua subsistencia; y si omitiere hacerlo, podrá en todo tiempo obligar al donatario a que, de los bienes donados o de los suyos propios, le asigne este efecto, a título de propiedad, o de usufructo o renta vitalicia, lo que se estimare suficiente, habida proporción a la cuantía de los bienes donados”. (Código Civil Ecuador, 2015, p.220)

Cabe a recalcar, que la ley siempre busca el beneficio de las partes, por dicho motivo el donante, así tenga la voluntad de quedarse sin patrimonio alguno, la legislación lo reguarda, y se obliga al donatario a no desamparar al donante, de esta

forma, ninguno de los pierde, y se sigue cumpliendo la voluntad del donante. También puede darse el caso que la Donación a realizar penda de una condición, y se debe realizar énfasis que la condición a la que esté sujeta, debe ser posible de cumplir, y no ir contra ley.

Sobre la herencia en Ecuador, el testamento es el que ayuda a obtener un orden sobre los bienes a repartir, sin embargo, el testador dispone libremente sólo de lo que conocemos como la cuarta de mejoras, el resto de su acervo corresponde al orden que establece el Código Civil, y no puede ser cambiado de ninguna forma. En el caso que se apruebe un testamento, que beneficie más a un legitimario que a otro, dando una desproporcionalidad de lo que les corresponde, sin contar el cuarto de mejoras, dicho testamento no será considerado válido, ya que de ninguna forma se puede entregar más a una persona, afectando a la otra.

"La sucesión testamentaria depende de la voluntad expresa manifestada por el testador en un testamento, que es el acto, otorgado con las solemnidades legales, en que una persona dispone de todo o parte de sus bienes, consignando o no otras disposiciones, para que tenga efecto después de sus días... Si no hay testamento o si en el testamento no ha dispuesto el testador de sus bienes, la sucesión es intestada en su totalidad o respecto de la cuota de bienes de que el testador no ha dispuesto". (Claro Solar, 1979, pp.15-16)

El Doctrinario Claro Solar, explica también que a falta de testamento, corresponde lo que conocemos como sucesión intestada, en la cual en Ecuador, es comúnmente la que más suele darse, y por la cual existen muchos problemas jurídicos, si bien es cierto, que en esta también se busca que los bienes sean repartidos de manera equitativa entre quienes son llamados a la sucesión, no quiere decir que no se incurra en muchos problemas, debido a que esta no se encuentra escrita como el testamento, hay que realizar un inventario de los bienes, pero esto, no es sólo los activos, sino también los pasivos.

Puede darse el caso, en que un hijo que ha sido reconocido, y que con el pasar de los años nunca convivió con su familia, puede aun así reclamar parte de su herencia sin perjuicio alguno, es por este motivo, que muchas veces la persona prefiere dejar la mayoría de sus bienes en donación a quien él considere que debería poseerlos, afectando de esta manera, a los legitimarios. Se conoce, que no se puede desheredar

un hijo por el simple motivo de que no hubo un lazo familiar de afecto, y aunque tanto los bienes muebles como inmuebles le pertenezcan al individuo que con sus méritos logro obtenerlos, no es posible desamparar a un legitimario ya sea en testamento o en sucesión abintestato.

“Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.50)

Tal y como lo estipula la norma suprema de nuestro país, el Estado siempre tendrá como fin la protección de la familia, es por eso que no es posible que se pueda desheredar a un hijo sin que haya cometido alguna falta grave, y por esto, la ley mantiene a la sucesión abintestato en primer orden a los hijos, para que no exista discriminación y vulneración alguna de lo que le corresponde a cada uno, haya existido o no afecto en el entorno familiar ya que la sucesión abintestato o testamentaria se sustenta en el derecho o preferencia de los familiares más cercanos en el patrimonio del difunto y la donación como tal, es el derecho que tiene cualquier persona de sus bienes. Ambas instituciones pueden llevarse a cabo, sin embargo, las donaciones no pueden afectar el derecho de la primera, así también lo ejemplifica el siguiente artículo:

“Art. 1210.- Si fuere tal el exceso que no sólo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las legítimas rigurosas, o la cuarta de mejoras, tendrán derecho los legitimarios para la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios, en orden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las más recientes. La insolvencia de un donatario no gravará a los otros”. (Código Civil Ecuador, 2015, p.181)

Es decir, en caso de donaciones excesivas, que se puedan demostrar una vulneración a lo que le corresponde al legitimario, poseen el derecho de que se les devuelva lo que por ley les pertenece, sin que exista excusa alguna por parte del donatario tenga o no en su poder lo que le hayan otorgado.

DONACIÓN Y HERENCIA EN ESPAÑA. –

La legislación española, define a la donación como:

“Artículo 618. La donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra, que la acepta”. (Código Civil de España, 1889, p.115)

Sin embargo, se reconoce también que la ley española, tiene ciertas terminologías que no corresponden jurídicamente, es decir, empezando por la donación estableciéndola como un acto, se dice en verdad que es un contrato, debido a que se necesita como mínimo la existencia de dos personas, como ya conocemos, el donador y el donante y a su vez, también se requiere la tradición de la cosa.

Como es de conocimiento general, en España también se requiere una escritura pública cuando hablamos de bienes inmuebles, caso contrario esta no será válida, a su vez debe estar bien detallado para que no exista ningún vicio o problema en el bien cabe a recalcar, que la Donación, se la reconoce como un negocio jurídico, razón expuesta porque una persona bajo su propia voluntad decide disminuir su patrimonio para adjudicarle lo suyo a alguien más sin importar cuanto le haya costado obtenerlo.

En el año 2018, se dictaminó la regulación sobre los tributos de las donaciones, con el fin de que no sólo se utilice a la donación como evasión a lo que cuesta un trámite de testamento. La donación puede darse ya sea por inter vivos o mortis causas, siendo lo principal el *animus donandi*; cuando hablamos de donaciones entre vivos.

“Artículo 621: Las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en este título”. (Código Civil de España, 1889, p.621)

Si bien puede ser un tanto confuso la donación que producen sus efectos mortis causas, con la herencia, está igual debe estar estipulada en el testamento. Al igual que en Ecuador, en España, también se da el eventual problema jurídico de que una persona al disponer de sus bienes, y solo requerir su misma voluntad; esto puede darse para afectar a los legitimarios, y que así no obtengan lo que por ley corresponda.

“Artículo 657: Los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte”. (Código Civil de España, 1889, p.120)

Sobre la herencia en España, esta se distribuye en: las mejoras, parte de legítima, y parte de libre elección. Empezando por las mejoras, esta se da según la disposición del testador y la reparte entre alguno de sus descendientes según su

arbitrio. Cuando hablamos de parte de legitima, se encuadra a los hijos de manera inmediata, en la cual lo que reciban debe ser en partes iguales, en el caso de que los hijos sean menores de edad, sus bienes serán correspondidos cuando alcancen la mayoría o a su vez se dará a un tutor.

La libre disposición, da la opción de que el testador elija a cualquiera persona o entidad, que sea de su voluntad para sus bienes sin que exista restricción alguna. Sin embargo, en España también existe la posibilidad de desheredar a algún heredero, no obstante, al igual que en Ecuador, debe seguirse una serie de requisitos que impidan al legitimario obtener su herencia, en pocas palabras, esta persona debe haber tenido una muy mala conducta hacia su padre/madre, haber realizado acciones con dolo hacia ellos, o haberlo obligado a testar para su beneficio.

“El derecho de testar es un corolario del derecho de dominio: si todo propietario puede disponer de sus bienes durante su vida, ¿no es lógico que pueda también disponer de ellos para después de su muerte?; ¿qué diferencia hay entre una donación inter vivos con reserva de usufructo, y una disposición testamentaria?” (Castán Tobeñas, 2015, p.16)

Como lo expresa el Doctrinario Castán, en España también existe la misma problemática jurídica entorno a la donación y la herencia, la imposibilidad de una persona de realmente disponer de su patrimonio y entregarlo a quien desee, si bien es cierto, el objetivo de las herencias es no menoscabar los derechos que por ley le corresponden a los herederos, también debe tomarse en consideración que no existe una libertad plena, según la ley misma, de que una persona pueda en su totalidad, ver como administra sus bienes para después de su muerte.

Es decir, existe una limitación como tal, que hay que analizar a fondo, siendo España conocido como un país liberal entorno a sus leyes y modos de conducta, mediante su distinguido código civil, nos da a notar que existen normas que no son susceptibles de ninguna manera a ser cambiadas para beneficiar a quienes no sean legitimarios; dando así, la libertad de sólo disponer en los bienes en donación, y siguiendo igual que Ecuador, el respeto a la línea del derecho Sucesorio.

DONACIÓN Y HERENCIA EN ARGENTINA. –

La donación en Argentina se rige por el Código Civil y Comercial de la Nación

que fue reformado en el año 2014, debido a que no existía suficientes limitaciones sobre las donaciones cuando se trataban de cónyuges, El objetivo también es hacer hincapié, que en la donación netamente se habla del consentimiento de ambas partes, caso contrario, no tendría sentido llamarla así, sicarece de la voluntad del donatario de aceptar lo que se le está ofreciendo.

“La donación ha sido caracterizada claramente como contrato, lo que permite distinguirla con precisión de la atribución unilateral gratuita mortis causa, que se hace por testamento”. (Martin, 2017, p.745)

La reforma del código, relata que, en el anterior existía un incorrecto significado sobre el efecto de la donación, debido a que era reconocido como un contrato con efecto real, cuando este, en realidad para la nueva legislación lo establece como un efecto obligacional, debido a que te comprometes a entregar el bien hacia otra persona, lo cual lo hace ley para las partes cuando estamos hablando de un contrato.

La voluntad del ciudadano Argentino, es sobre todo limitada respecto a su cónyuge, sin embargo, para los demás casos, posee una libertad. Así lo estipula también su ley constitucional, debido al reconocimiento de la autonomía siempre y cuando no tenga vicios su decisión. El Código civil y Comercial de la Nación, relata que, en los contratos de donación, puede darse la existencia del pacto de reversión.

“Artículo 1566. Pacto de reversión: En la donación se puede convenir la reversión de las cosas donadas, sujetando el contrato a la condición resolutoria de que el donatario, o el donatario, su cónyuge y sus descendientes, o el donatario sin hijos, fallezcan antes que el donante”. (Código Civil y Comercial de la Nación, 2014,p.247)

Por lo cual, el pacto de reservación le da un beneficio al donante siempre y cuando la inserte como una cláusula en su contrato de donación, sin embargo, cabe a recalcar que por regla general la función de la donación es la entrega de un bien sin que sea de carácter oneroso, y en la cual, el donante, por su propia voluntad renuncia a su bien para darlo en beneficio a otra persona sin que exista obligación alguna.

Sobre la herencia en Argentina, posee leves variaciones en comparación con España y Ecuador, por ejemplo, conocemos que existe la figura de beneficio de inventario, y que está no es obligatoria aceptarla, pero si, recomendable, no obstante, en Argentina la mujer casada no puede aceptar la misma, sin hacer el respectivo

beneficio de inventario. Por otro lado, un tema que tiene realce en Argentina es sobre el desheredamiento, su ley explica que no es posible desheredar por voluntad propia, sino que debe existir causales que imposibiliten dicha acción.

“La desheredación es una institución vinculada con el concepto de herencia forzosa, por lo cual, si se admite que ciertos parientes deben recibir necesariamente una determinada porción de los bienes del difunto, aun contra la voluntad de éste, es preciso admitir también el derecho del testador de excluirlos por justas causas, y eso es lo que suprime el nuevo código”. (Rolleri, 2016, p.4)

Así, como lo expresa Rolleri, en Argentina, también se cruza con el pensamiento de la desheredación, y la contra voluntad del difunto de tener que entregar sus bienes por el simple hecho de que sean familia. Es así, que la norma aún al ser reformada, no sigue la vertiente de libertad absoluta de la persona sobre como disponer de sus bienes después de su muerte, y a falta de testamento, el juez es la persona encargada del proceso sucesorio cuando es intestada. De esta manera, es fácil darse cuenta que el objetivo de las legislaciones es no menoscabar el derecho de la familia, y dejarlo siempre bien reglado, así como en Ecuador y en España, sólo a falta de legitimarios, hereda el Estado.

ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD: PATRIMONIO. -

Son aquellos conocidos como la función o característica que tiene cada persona de poseer derechos y responsabilidades que se encuentran enlazados con la capacidad, cabe a recalcar que las entidades jurídicas también poseen atributos de la personalidad debido a que la persona jurídica, es constituida por la persona física. El derecho como tal, en el que formamos parte es irrenunciable, lo que significa que no existe la vulneración de los derechos en la misma, otra importante característica es que no son negociables, y más que todo, que un atributo de la personalidad no es susceptible a prescripción.

“Desde el punto de vista doctrinal y legislativo, tradicionalmente se ha considerado al patrimonio como atributo de la personalidad como el conjunto de relaciones jurídicas activas y pasivas pertenecientes a una persona y con una cuantificación económica” (Valencia Monge, 2009, p.273)

Lo que nos relata Valencia, en la cita expuesta es claro, el patrimonio forma parte del atributo de personalidad que cada persona tiene, desde el momento en que adquirimos un bien, sea este mueble o inmueble y sin importar en cuanto está valorado, ya sea alto o bajo forma parte de nuestro patrimonio, y como tal, tenemos derechos y obligaciones en el mismo, que no pueden darse a vulneración.

Sin embargo, existe discordancia entre lo que nos exige la ley, y en lo que conocemos que es reconocido como nuestro atributo jurídico, debido a que no podemos destinar de manera anticipada o a nuestra voluntad plena, cuál sería la repartición de los bienes que poseemos, sin que entre a considerarse a los legitimarios, ya que al momento, en que realizamos una herencia, o se dé la sucesión intestada, nuestro atributo de la personalidad, queda hacia otro fin distinto al que la persona que lo poseía hubiera deseado en muchos casos.

No obstante, debemos recalcar que el patrimonio como atributo de la personalidad no sólo sufre esta limitante cuando hablamos después de la muerte de la persona, sino también cuando se habla de matrimonio, puesto que se genera un solo patrimonio entre ambas personas, que deben administrarlos en partes iguales. Durante la vida de la persona, si decide dar en donación su patrimonio, entendemos claramente que existe una libertad plena sobre su atributo jurídico, a gran diferencia, de lo que puede pasar con su fallecimiento.

“Toda persona tiene un patrimonio, Aun cuando carezca totalmente de bienes, o el balance del activo y pasivo sea negativo, toda persona tiene un patrimonio, y por ello las legislaciones prohíben su transferencia como tal; es lícito enajenar todos los bienes y derechos de que es titular una persona, pero siempre

que se los detalle uno por uno. No por ello la persona dejará de tener patrimonio: sólo por causa de muerte se transmite el patrimonio o una cuota de él a los herederos.” (Abeliuk Manasevich, 2009, p.4)

En base a la cita expuesta, y al pensamiento del Doctrinario Abeliuk, no hay que infravalorar al patrimonio como un atributo de la personalidad, tiene la misma importancia como el derecho de tener un nombre o un domicilio, nacionalidad, etc., debido a que son características que van formando a la persona, sea física o jurídica, se constituye sobre ella un poder que lo identifica ante el resto, y que al final, lo hace independiente y diferente.

JURISPRUDENCIA NULIDAD DE TESTAMENTO. -

Debido a que es un problema común, que al momento de constituir un testamento, se desampare a lo que ya conocemos como herederos forzosos, me proveo a explicar el siguiente caso que se suscitó en Ecuador, y llegó a la Corte Nacional de Justicia en el Juicio No. 043-2013- JBP, Con resolución No. 0107-2013. En el presente caso, se pretendía la nulidad del testamento dejado por la occisa en virtud, de que este, vulneraba el derecho que poseen todos los hijos al ser reconocidos en el testamento, o en la sucesión abintestato, razón por la cual, al no constar en el mismo, se solicitaba la nulidad .

La Corte por lo cual, analizó varios puntos fundamentales, el primero es que:

“Respecto de la facultad del testador, se presenta el problema de su libertad para testar; nuestro sistema, siguiendo el modelo de Andrés Bello, adoptó el de la libertad restringida de testar o llamado también de los herederos forzosos, en cuanto el testador está en la obligación de respetar los derechos de determinados asignatarios, es decir de los legitimarios y a una porción de la herencia, pudiendo disponer libremente del resto...” (Corte Nacional de Justicia, 2013, p.12)

Mediante esta sentencia, podemos apreciar, dicho por la Corte Nacional mismo, que definitivamente, existe una limitación del testador sobre sus propios bienes, de una manera a otra este debe ser influenciado bajo lo que corresponde a la ley. Razón por la cual, muchas personas optan por la figura de la donación siendo esta

la que si puedes disponer de manera total sobre lo que es el patrimonio. En la sentencia expuesta; se centraliza como tema imprescindible e indispensable el tema del Derecho de Familia, por lo cual, en la causa que se suscitó sobre la nulidad del testamento, la testadora, con o sin voluntad debido a que (quizás, desconocía correctamente de lo que estipula la ley) desheredo a un hijo sin las causales correspondientes de la ley.

Al hablar de que un caso que puede haberse dado con o sin la voluntad de la hoy occisa, es debido a que, para la realización de dicho testamento, este tenía que estar debidamente notariado, lo cual, si estaba, sin embargo, este es nulo al incumplir con una solemnidad, la violación de las normas legales. Es decir, la testadora, cometió tanto causa como objeto ilícito, y de esta forma desprendió de un derecho que les correspondía a sus legitimarios, por lo cual la Corte Nacional, no puede aceptar un testamento que vaya en contra lo establecido de la ley. No obstante, la figura de la libertad es muy discutida en el derecho sucesorio.

“Se dice que es preferible el de la libertad absoluta de testar, porque el de los herederos forzosos tiene el inconveniente de que los hijos, con la seguridad de que tarde o temprano van a heredar a sus padres, pueden perder todo incentivo de trabajar para formarse su propio patrimonio”. (Somarriva Undurraga, 2008, p.19)

CONCLUSIONES. –

1.-El presente trabajo Investigativo, tenía como objetivo el análisis de la Herencia y la Donación según la voluntad de la persona; si bien, partimos en que cada uno tiene un pensamiento subjetivo de por cual figura jurídica preferir, se debetomar ciertas consideraciones. Primero; estamos hablando de figuras que parten desde la época antigua, es decir tuvieron su propio comienzo con el desarrollo dela humanidad, no obstante, hay que considerar que no siempre existió la limitaciónde la libertad absoluta de persona.

2.-En adición, al haber analizado la ley de tres países, tales como: Ecuador, España y Argentina, se puede connotar la similitud en cuanto a la legislación de cada uno, es decir, poseen el mismo objetivo, el salvaguardar el derecho del legitimario forzoso, y a su vez, el mismo concepto de que existe, en definitiva, unalimitación en cuanto testar. Indudablemente, la ley no es retroactiva, siempre se busca la mejoría de la misma, y no sería admisible algo que perjudique al Derecho.

3.-Si bien es cierto, que el tema tiende a ser un tanto complejo, debido a queel patrimonio, es un conjunto de bienes de carácter individual, puesto que, se va formando según el manejo económico de cada persona, es decir, existe activos y pasivos, al ser algo propio, se entendería que se puede disponer de estos sin restricción, no obstante, cuando relatamos cualquier caso que se de en mortis causa , esto es imposible decir, que el testador pudo decidir sobre quien recaen sus bienes de manera completamente libre, y así mismo, en la sucesión abintestato.

4.-Lo que la legislación también toma en cuenta, es evitar el daño colateral que puede darse al heredero forzoso, esto es el Beneficio de inventario. Es importante, hacer énfasis que la legislación, la doctrina, la jurisprudencia, poseen el mismo fin, esto es, no perjudicar al heredero, debido a que si no existiera el beneficio de inventario, el legitimario, tendría que ser responsable de todas las deudas del *cujus*, y estás en ciertos casos suelen superar los activos, en lo cual quien recibe la herencia tiene la obligación de responder por los mismos.

5.-Aunque la donación sea un acto esencialmente gratuito, esto no prevalece en función a los legitimarios, como se ha ido desarrollando en el trabajoinvestigativo, existen mecanismos legales para salvaguardar el derecho del legitimario, por lo cual la voluntad del donante, no puede estar de ninguna manerapor encima de las normas del Código Civil, Doctrina y Jurisprudencia, debido a que existe una primacía al

Derecho de Familia, siendo estos los más cercanos a heredar todo el patrimonio cuando hablamos de una Sucesión abintestato y de un 75% si es Sucesión testada.

6.-En base a la jurisprudencia ya planteada del Juicio No. 043-2013- JBP, se concluye que, el ser humano no puede ir en contra del Derecho de Familia, no es admisible afectar a un heredero, así que en definitiva, si bien existe la figura de la Donación esta no se creó para afectar a los legitimarios, la ley, la historia, la religión siempre ha interpuesto a la familia como el eje principal de desarrollo ante la sociedad, no es posible ir en contra de las convicciones de un deber ser, es por eso que cuando se da a conocer algún caso que vulnere a un heredero existiendo un testamento, la nulidad de esta escritura pública es siempre dada. Por último, y no menos importante; el ser humano no debe esperar la muerte de un familiar para poder adquirir bienes, es parte del desarrollo de cada uno, la formación de su propio patrimonio de manera individual.

RECOMENDACIONES. –

a) Debido a los problemas que pueden suscitarse en torno a la herencia y la donación, la opción más viable sería en un principio, la reformación del Código Civil, específicamente en el ámbito de la Donación, debido a que puede suscitarse el caso de que se done la mayoría de los bienes con el fin de perjudicar a los legitimarios forzosos, esta posición no debe ser más viable, debido a que como ya se ha analizado en el presente trabajo investigativo, siempre existirá la protección a la Familia, siendo el núcleo de la sociedad. La posible reforma podría darse en sentido de que, si bien poseemos una libertad absoluta cuando estamos vivos sobre nuestro patrimonio, la reserva que establece la ley que es para uno mismo, debería ir encaminada a lo siguiente: *“Quien Dona la mayoría de sus bienes, bajo su propia voluntad, debe reservarse lo suficiente para sí mismo y su subsistencia, a su vez, debe dejar no sólo para él, sino también, bienes representativos según la cantidad de hijos que posea”*. De esta forma, se evitaría malentendidos y riñas que podrían ocasionarse entre los herederos al creer que no se están considerando sus derechos, lo que se establecería con una reforma es evitar que se den estos casos, existiendo una promulgación clara, de un artículo en que se especifique la imposibilidad de E

Referencias

- Abeliuk Manasevich, R. (2009). *Las Obligaciones, Tomo I*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 740.
- Castán Tobeñas, J. (2015). *Derecho civil español, común y foral*. Madrid: Editorial Reus, S. A.
- Claro Solar, L. (1979). *Explicaciones de Derecho Civil chileno y Comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Código Civil de España. (1889). Madrid, España: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado. Código Civil Ecuador. (2015). Quito, Ecuador.
- Código Civil y Comercial de la Nación. (2014). Buenos Aires, Argentina: Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Sarmiento.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito, Ecuador.
- Corte Nacional de Justicia- Nulidad de Testamento, No. 43-2013 JBP (Sala Especializada por la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia. 21 de junio de 2013).
- Derecho de Sucesiones* (pág. 10). Madrid: Reus, S. A.
- Fernández Arce, C. (2014). *Manual de Derecho Sucesorio*. Lima: Fondo Editorial PUCP.
- Fernández Domingo, J. I. (2010). Diferencias entre heredero y legatario. En J. I. Fernández Domingo,
- García Goldar, M. (2019). La responsabilidad del heredero por deudas sucesorias en el código civil español y en los Derechos Autonómicos. *Rev. Boliv. de Derecho* N° 28, 284.
- Goñi Urriza, N. (2019). La Ley aplicable a las donaciones internacionales. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 101.
- Maffia, J. (2002). *Manual de Derecho Sucesorio*. Buenos Aires: Ediciones Depalma Buenos Aires.
- Martin, J. C. (2017). La Donación en la concepción Romana y su recepción en el Derecho Argentino.
- Ortega Trujillo, J. (2020). *El Derecho Sucesorio*. Guayaquil: Dirección de Publicaciones de la Universidad católica de Santiago de Guayaquil.
- Rolleri, G. (2016). *Revista Jurídica Electrónica Facultad de Derecho Universidad Nacional de Lomas de Zamora*. Obtenido de http://www.derecho.unlz.edu.ar/revista_juridica/01/03.pdf
- Somarriva Undurraga, M. (2008). *Derecho Sucesorio Tomo I*. Chile: Editorial Jurídica de Chile.

- Torrelles Torrea, E. (2014). La Donación en el Código Civil Español : Notas sobre la capacidad de las partes. *Vniversitas Bógota*, 364.
- Valencia Monge, J. (2009). *Los Atributos de la Personalidad. Breve Análisis de su aplicación en el Código Civil Vigente*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Vial Dumas, M. (2011-2014). La revolución de la herencia *Ius fugit Revista Interdisciplinar de Estudios Históricos-Jurídicos.*, 327. Obtenido de <https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/33/78/13vialdumas.pdf>
- Vial Dumas, M. (2019). Una retrospectiva de su formación y definición en la tradición jurídica Occidental. *Revista Chilena de Derecho*, 557.



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, **Encalada Chichanda, Doménica Pamela** con C.C: # **0923729958** autora del trabajo de titulación: **La herencia y la donación según la voluntad de la persona** previo a la obtención del título de Abogada **de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador** 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, 26 de febrero del 2021.

f. _____

Nombre: **Encalada Chichanda, Doménica Pamela**

C.C: **0923729958**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La Herencia y la Donación según la voluntad de la persona.		
AUTOR(ES)	Doménica Pamela, Encalada Chichanda		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Gustavo Xavier, Ortega Trujillo.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de febrero del 2021	No. DE PÁGINAS:	36
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Sucesorio, Derecho de Familia.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Legitimarios, herederos, patrimonio, transmisiones de propiedades, seguridad jurídica.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):	El Derecho Sucesorio, ha establecido una línea a seguir entorno a los legitimarios, esto se ha ido adaptando a nivel mundial, en el código civil de Ecuador, se estipula como primer orden de legitimarios a los hijos, seguido de los padres y él/la cónyuge; los hermanos van como tercer orden, y en cuarto orden los sobrinos, en caso de no existir ninguna de las figuras nombradas, hereda el Estado. El análisis que se va a realizar en el presente trabajo, recae en la libertad del individuo y la relación del atributo de la personalidad, contra la posición del derecho consanguíneo de suceder en el patrimonio a sus legitimarios. Sin embargo, en el desarrollo de este trabajo, se encontrará no solo análisis de lo que la ley establece en nuestro país, sino también, de como otros países, tales como España y Argentina, que acarrean la figura de la herencia y la donación. El objetivo de esta investigación es esclarecer que la voluntad de la persona de donar en vida su patrimonio, no prevalece sobre el derecho de sus familiares a heredarlos, aun existiendo la figura de la libertad que posee cada persona de realizar según su conveniencia con lo que le pertenece. Por último, no hay que olvidar que el Derecho Sucesorio, no sólo sirve para las transmisiones de propiedades, sino que también para brindar seguridad jurídica a la persona.		
ADJUNTO PDF:	SI	NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0989595329	E-mail: domenica_encalada@hotmail.es	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute Maritza.		
	Teléfono: 0994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			