



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**

**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS  
CARRERA DE DERECHO**

**TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS  
TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

**TÍTULO: “LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA  
FRENTE A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO, EN  
ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA CIUDAD DE QUITO, AÑO  
2015”.**

**AUTORA**

**JESSICA JANETH ARAGADBAY OLA**

**TUTORA**

**DRA. MARÍA EUGENIA LÓPEZ**

**Riobamba – Ecuador**

**2016**

## **APROBACIÓN DE LA TUTORA**

AB. MARÍA EUGENIA LÓPEZ, CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

### **CERTIFICO:**

Haber asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada: "LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO, EN ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA CIUDAD DE QUITO, AÑO 2015". Realizada por Jessica Janeth Aragadbay Ola, para que sea presentada ante el tribunal correspondiente para su defensa.



**DRA. MARÍA EUGENIA LÓPEZ**  
**TUTORA**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**  
**CARRERA DE DERECHO**  
**TÍTULO:**

"LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA  
CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO, EN ENLACE  
NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA CIUDAD DE QUITO, AÑO 2015".

Tesis de grado previa a la obtención del Título de Abogada de los  
Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el  
tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo y ratificado  
con sus firmas.

**MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

**PRESIDENTE**

10  
Calificación

  
Firma

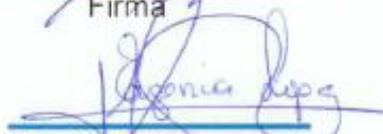
**MIEMBRO 1**

10  
Calificación

  
Firma

**MIEMBRO 2**

10  
Calificación

  
Firma

**NOTA FINAL** \_\_\_\_\_

## DERECHOS DE AUTORÍA

Los resultados de la investigación, criterios, análisis y conclusiones, así como los lineamientos propósitos expuestos en la presente tesis, son de exclusiva responsabilidad de la autora, y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Jessica Janeth Aragadbay Ola

CI: 172256168-3

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios, a mis padres que me han guiado y me han dado fuerzas para salir adelante en mi vida estudiantil y cotidiana, a mi esposo por ser mi ayuda incondicional.

A la Universidad, autoridades, docentes de la Carrera de Derecho - UNACH, por su apertura para la realización de mi tesis. A todos muchas gracias.

Jessica Janeth Aragadbay Ola

## **DEDICATORIA**

A Dios, a mis padres por su apoyo incondicional y comprensión, a mí querido hijo por ser la razón de mi vida y por las fuerzas que me ha dado para salir adelante. A mí amado esposo por su amor, paciencia y por estar presente en todo momento.

Jessica Janeth Aragadbay Ola

# ÍNDICE

<b>APROBACIÓN DE LA TUTORA</b> .....	¡Error! Marcador no definido.
<b>APROBACIÓN DEL TRIBUNAL</b> .....	¡Error! Marcador no definido.
<b>DERECHOS DE AUTORÍA</b> .....	¡Error! Marcador no definido.
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>v</b>
<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>vi</b>
<b>ÍNDICE</b> .....	<b>vii</b>
<b>ÍNDICE DE CUADROS</b> .....	<b>xi</b>
<b>ÍNDICE DE GRÁFICOS</b> .....	<b>xii</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>xiii</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>xiv</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>3</b>
<b>1. MARCO REFERENCIAL</b> .....	<b>3</b>
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	4
1.3. OBJETIVOS.....	4
1.3.1. Objetivo General .....	4
1.3.2. Objetivos Específicos.....	4
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA.....	5
<b>CAPÍTULO II</b> .....	<b>6</b>
<b>2. MARCO TEÓRICO</b> .....	<b>6</b>
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
2.1.2. Fundamentación Filosófica. ....	7
2.1.3. Fundamentación Teórica .....	8
<b>UNIDAD I</b> .....	<b>10</b>
<b>EL TESTAMENTO</b> .....	<b>10</b>
2.2. EL TESTAMENTO. ....	10
2.2.1. Etimología de la palabra testamento.....	10

2.2.2. Concepto de testamento.....	10
2.2.3. Historia.....	11
2.2.4. Características del testamento.....	16
2.2.5. Requisitos del testamento.....	22
2.2.6. Normativa sobre el testamento.....	26
<b>UNIDAD II.....</b>	<b>29</b>
<b>LA CONDICIÓN SUSPENSIVA.....</b>	<b>29</b>
2.3. LA CONDICIÓN SUSPENSIVA.....	29
2.3.1 Concepto de la condición suspensiva.....	29
2.3.2 Naturaleza de la condición suspensiva.....	30
2.3.3 Condición suspensiva positiva y negativa.....	33
2.3.4 Voluntad del causante para establecer una condición suspensiva.....	35
2.3.5 Casos en que la condición suspensiva se tiene por fallida.....	37
<b>UNIDAD III.....</b>	<b>40</b>
<b>ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA.....</b>	<b>40</b>
2.4. ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA.....	40
2.4.1. Etimología.....	40
2.4.2. Concepto.....	40
2.4.3. Reseña histórica.....	43
2.4.4. Sujetos del contrato de fideicomiso.....	44
2.4.4.2. Fiduciario.....	46
2.4.4.3. Beneficiarios.....	48
2.4.6. Requisitos para la constitución de un fideicomiso.....	53
2.4.7. Terminación.....	55
<b>UNIDAD IV.....</b>	<b>58</b>
<b>ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS.....</b>	<b>58</b>
2.5 ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS.....	58
2.5.1 Breve reseña histórica.....	58
2.5.2 Misión y visión.....	58
2.5.3. Política de calidad.....	59
2.5.4. Fideicomisos que administra.....	59
2.5.5. Ubicación.....	61

2.5.6. Valores.....	61
2.5.7. Beneficios del Fideicomiso Mercantil .....	61
<b>UNIDAD V.....</b>	<b>63</b>
<b>EFFECTOS DE LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO .....</b>	<b>63</b>
2.6. EFFECTOS DE LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO .....	63
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>65</b>
<b>3. MARCO METODOLÓGICO.....</b>	<b>65</b>
3.1. HIPÓTESIS GENERAL.....	65
3.2 VARIABLES .....	65
3.2.1 Variable Independiente .....	65
3.2.2 Variable dependiente .....	65
3.3 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES .....	66
3.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	67
3.5. MODALIDAD BÁSICA DE LA INVESTIGACIÓN .....	71
3.6 TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	71
3.7 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	71
3.8 POBLACIÓN Y MUESTRA .....	72
3.8.1 Población .....	72
3.8.2. Muestra.....	73
3.9 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS .....	73
3.10 INSTRUMENTOS .....	74
3.11 TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTO, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	74
3.12 COMPROBACIÓN DE LA PREGUNTA HIPÓTESIS.....	82
<b>CAPITULO IV .....</b>	<b>83</b>
<b>4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>83</b>
4.1. CONCLUSIONES .....	83
4.2. RECOMENDACIONES.....	84

<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>85</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>87</b>

## ÍNDICE DE CUADROS

CUADRO No. 1. Operacionalización de la variable independiente.....	66
CUADRO No. 2. Operacionalización de la variable dependiente.....	67
CUADRO No. 3. Población .....	72
CUADRO No. 4. Condición suspensiva testamentaria .....	77
CUADRO No. 5. Bienes permanecen yacentes.....	78
CUADRO No. 6. Condición suspensiva necesario un albacea .....	79
CUADRO No. 7. Bienes cuantiosos requiere administración fiduciaria ...	80
CUADRO No. 8. La administración fiduciaria de herencia .....	81

## ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO No. 1. Condición suspensiva testamentaria.....	77
GRÁFICO No. 2. Bienes permanecen yacentes .....	78
GRÁFICO No. 3. Condición suspensiva necesario un albacea .....	79
GRÁFICO No. 4. Bienes cuantiosos requiere administración fiduciaria...	80
GRÁFICO No. 5. La administración fiduciaria de herencia .....	81

## RESUMEN

La presente investigación tiene por finalidad analizar la facultad del causante de disponer de sus bienes luego de su muerte, anticipándonos a que este accionar no siempre es fácil, debido a que en el testamento puede existir una condición suspensiva que impide el dominio de los bienes testados y de hecho los supedita a que se haga algo establecido a simple criterio del testador.

Por tanto, mientras la condición no se cumpla, no se perfecciona la transferencia de dominio al heredero y por esta misma razón, existe la necesidad de determinar una forma en la que dichos bienes serán salvaguardados.

Lo común es que un albacea, custodie los bienes cuando se trata de inmuebles o muebles que no se deterioran, no obstante, cuando la herencia comprende la administración de negocios, o bienes que pueden llegar a deteriorarse, existe la necesidad de confiarlos a una administración fiduciaria, que se encargue de su cuidado.

De tal forma, se inicia la presente investigación, argumentando que la administración fiduciaria que se constituye por el evento de la condición suspensiva del testamento, posee diversos trasfondos, mismos que se estudiarán a continuación.



## **ABSTRACT**

This research aims to analyze the power of causing dispose of property after death, anticipating that this action is not always easy, because in the testament there may be a condition that prevents the domain of the tested goods and in fact subordinated to do something simple criterion established by the testator.

Therefore, while the condition is not met, there is no transfer of domain to the inheritor, and for that reason, there is a need to determine a way in which such property will be safeguarded.

It is common that an executor, custody assets when it comes to property or furniture that do not deteriorate, however, where the estate includes business management, or goods that can deteriorate, there is a need to entrust to a trust, to be responsible for their care.

Therefore, the present investigation is initiated, arguing that the trusteeship that constitutes the event of the suspensive condition of the testament, it has diverse backgrounds, same as will be discussed below.

  
Reviewed by: Ms. Geovanna Vallejo

  
CENTRO DE IDIOMAS  
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS  
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
COORDINACIÓN

## INTRODUCCIÓN

La razón de ser de la presente investigación, obedece a realizar un análisis sobre la condición suspensiva testamentaria y su incidencia en la administración de la herencia que permanece yacente. Debido a que cuando los bienes hereditarios se reparten, los herederos y legatarios pasan a ocuparlos, administrarlos, venderlos, etcétera.

No obstante, cuando dichos bienes no pueden ser repartidos, ya que existe una condición suspensiva que debe cumplirse para llevar a cabo la entrega, subsiste la necesidad de darles un tratamiento.

La administración fiduciaria de herencia actúa como un mecanismo que salvaguarda los bienes de la herencia yacente, custodiándolos e invirtiéndolos, mientras los sucesores cumplen con una condición suspensiva impuesta por el testador, que les impide disponer de los bienes de forma libre.

Por tanto, la presente investigación procurará analizar la administración fiduciaria de herencia, frente al cumplimiento de la condición suspensiva, y sus diversas connotaciones.

El tipo de investigación es no experimental pues no se van a manipular intencionalmente variables. Exploratoria, pues se realizó la indagación sobre una muestra calculada de operadores de justicia del Chimborazo, en cuanto a su diseño es descriptiva, ya que se realizará un estudio sobre la administración fiduciaria y su incidencia frente a la condición suspensiva del testamento; transaccional, ya que se recolectarán los datos en un único momento; y, documental en tanto y en cuanto se revisará la legislación, doctrina y jurisprudencia.

Introducción del resumen de la estructura de la tesis.

El CAPÍTULO I, titulado MARCO REFERENCIAL, se propone elaborar el planteamiento de la situación polémica, determinando en este sentido el tema mismo de la investigación, así como delimitar su objetivo general y objetivos específicos.

El CAPÍTULO II, titulado MARCO TEÓRICO, trata sobre el fundamento científico y doctrinal correspondiente al tema en investigación -su esencia- orígenes, historia y valorización.

El CAPÍTULO III que se titula MARCO METODOLÓGICO, describe en sí la investigación realizada, al universo o muestra que se escogió para validar nuestro trabajo y los resultados obtenidos a través de los instrumentos correspondientes, culmina con la propuesta diseñada para cumplir con las necesidades investigativas.

El CAPÍTULO IV cuyo título es CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES, presenta el análisis de los resultados alcanzados mediante el trabajo investigativo; proponiendo soluciones en la aplicación práctica.

# **CAPÍTULO I**

## **1. MARCO REFERENCIAL**

### **1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

La presente investigación se desarrolla en el marco del derecho sucesorio y más propiamente en la sucesión testada que, en términos generales, es la facultad del causante de disponer de sus bienes luego de su muerte. No obstante, esto no siempre es fácil, debido a que en el testamento puede existir una condición suspensiva que impide el dominio de los bienes testados.

La condición suspensiva, se encuentra determinada en el Código Civil, en lo que nos hace referencia que mientras la condición no se cumpla, no se perfecciona la transferencia de dominio al heredero, por esta misma razón, existe la necesidad de determinar una forma en la que dichos bienes serán salvaguardados.

Lo común es que un albacea, custodie los bienes cuando se trata de inmuebles o muebles que no se deterioran, no obstante, cuando la herencia comprende la administración de negocios, o bienes que pueden llegar a deteriorarse, existe la necesidad de confiarlos a una administración fiduciaria, que se encargue de su cuidado.

La administración fiduciaria, se encuentra determinada en el Código Civil, artículo 748: “Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición. La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso. Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria. La traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama restitución.”

De tal forma, se inicia la presente investigación, argumentando que la administración fiduciaria que se constituye por el evento de la condición suspensiva del testamento, posee diversos trasfondos.

El problema que se presenta en la investigación es de que manera la administración fiduciaria incida en la condición suspensiva testamentaria que si no se cumple con la condición suspensiva no se entrega los bienes cuantiosos o negocios que se entregan a la fiducia para su administración y la persona que va a heredar solo tiene la mera expectativa de dichos bienes mas no puede disponer de los tales, la administradora de fiducia.

Qué pasa si no se cumple con la condición suspensiva testamentaria de dichos bienes en el tiempo determinado la administradora de la fiducia devuelve los bienes a los herederos para su reparto.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

¿Cómo la administración fiduciaria incide en la condición suspensiva del testamento, en Enlace Negocios Fiduciarios en la ciudad de Quito, año 2015?

## **1.3. OBJETIVOS**

### **1.3.1. Objetivo General**

Determinar en qué medida la administración fiduciaria produce incidencia en la condición suspensiva del testamento, en Enlace Negocios Fiduciarios en la ciudad de Quito, año 2015.

### **1.3.2. Objetivos Específicos**

- Determinar cómo se perfecciona el testamento.
- Estudiar cómo se aplica la condición suspensiva.

- Analizar para que se utiliza la administración fiduciaria.

#### **1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA.**

Esta investigación se justifica por cuanto, de lo constatado no existe una investigación que trate la administración fiduciaria frente a la condición suspensiva del testamento. Sobre esta base se puede aducir que el trabajo es original y por ende vale la pena ser tratado.

Debe recordarse que, dentro de la presente investigación, se omitirá tratar el tema de herederos a título singular o legatarios. Puesto que su motivo de estudio se relaciona directamente con la sucesión testamentaria.

La administración fiduciaria es una importante figura que se está utilizando en estos últimos tiempos en nuestro país, por los grandes empresarios con la finalidad de salvaguardar sus negocios cuantiosos en casos de su deceso y dichos bienes pase a manos de sus herederos mientras cumplan con una condición suspensiva temporal que se encuentra estipulada en el testamento.

Cabe mencionar que la dicha condición suspensiva testamentaria no otorga al heredero derecho alguno, cuando depende de una condición que es un hecho futuro incierto, que se tiene que cumplir para poder heredar dichos bienes, pero si fallece antes de cumplir dicha condición no trasmite sus derechos y los bienes que se encuentra en una fiducia son entregados para que formen parte de herencia y sea repartido a todos sus herederos

## **CAPÍTULO II**

### **2. MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

Al haberse realizado estudios bibliográficos y documentales en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo, se puede constatar que no existen tesis con que tengan similitud al trabajo de investigación que se encuentra en ejecución.

El testamento tiene su origen en el Derecho Romano, a partir de sus orígenes más primitivos, ya trataba la orientación del testamento y del heredero, para que ocupara el lugar jurídico del paterfamilias y así se conservare el patrimonio familiar; no admitía que la sucesión fuera en parte testada y en otra parte, intestada, porque si existía heredero, él tenía que asumir todo el patrimonio familiar, posteriormente se implementó el testamento parcial de los bienes, así como las declaraciones.

Ya a partir de este origen, se produce el hecho incierto en el que consiste la condición suspensiva, que depende de la voluntad humana del testador, y entonces la condición se llama potestativa, mientras que, si depende rigurosamente de causas independientes de la voluntad, se llama propiamente causal. Esta distinción tiene que ver con la calificación moral y jurídica de las condiciones, ya que solamente las potestativas, pueden decirse morales o inmorales, legales o ilegales, ya que los hechos en los que no interviene la libertad humana, no admiten tales calificaciones.

Dentro del Código Civil, no existe una amplia normativa acerca de la condición suspensiva y de la administración fiduciaria de herencia, ante lo cual la presente investigación se centrará en la práctica.

### **2.1.2. Fundamentación Filosófica.**

Una vez que el causante ha muerto, se procede a la sucesión testamentaria, cuando este último ha otorgado testamento. Lo cual implica que los herederos y legatarios, serán los nuevos propietarios de los bienes.

Heredero: “La designación que se hace por el testador de las personas que deben sucederlo”, o dicho de otro modo, es la “disposición testamentaria por la cual el causante llama a una persona para sucederlo en la universalidad de sus bienes, o en una parte alícuota de ellos, con vocación eventual al todo”. (Maffía, 2010, pág. 1082)

Sin embargo, cuando el testador ha puntualizado en el testamento que el bien no será entregado al heredero, mientras no se cumpla una condición suspensiva, subyace el problema de establecer una forma de cuidar esos bienes, que para el caso de la presente investigación, se realiza por medio de una administración fiduciaria.

Administración fiduciaria: Código Civil, artículo 748: “Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición. La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso. Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria. La traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama restitución.”

### 2.1.3. Fundamentación Teórica

Para el caso de que la condición suspensiva rija en un testamento, debe reunir dos requisitos para ser propiamente una condición: debe ser hecho futuro y debe ser incierto. De ser el caso, en que en el documento mortis causae se condicionare algún acontecimiento ya pasado y conocido, deja de ser una condición, por cuanto ya se ha cumplido aun cuando el testador no tenía conocimiento de ella.

Puede surgir duda sobre la auténtica naturaleza de la condición o su pertenencia a una u otra clase, de las que se acaban de exponer. Si el testador ha dispuesto bajo la condición de que el heredero o legatario haga o dé alguna cosa en tiempo determinado, la asignación se entiende hecha bajo condición resolutoria, a menos que en el testamento aparezca ser contraria a la voluntad del testador. Efectivamente, las normas del código pueden ser modificadas por la voluntad del testador, mientras no afecte a los derechos de otras personas, por ejemplo, a la legítima (asignación forzosa).

Cuando la condición es potestativa y depende de la misma voluntad del beneficiario de la asignación el cumplirla o no cumplirla, puede suceder que él la haga imposible, en cuyo caso está prácticamente disponiendo de su derecho. Pero también puede intervenir otra voluntad (por ejemplo, la de un heredero que tiene derecho de acrecimiento y que se ve verificara si la condición no se cumple), entonces, hay que tener en cuenta la buena o la mala fe con que éste proceda. Si ha actuado de buena fe, el incumplimiento le puede beneficiar, mientras que, si actuó de mala fe, no puede sacar ventaja alguna: se considerará cumplida la condición.

En el supuesto de la condición suspensiva, si el hecho positivo que debía cumplirse, se hace imposible, la condición queda fallida. Por ejemplo, se ha dejado un legado para que lo reciba una persona al momento de casarse con otra: la asignación está pendiente, hasta que se cumpla la

condición de contraer este matrimonio; pero, si fallece la persona con la que se debía casar, es evidente que ya no se podrá cumplir la condición, y queda fallida.

Ante estas posibilidades, se crea el fideicomiso, que es un contrato por el cual se transfiere el dominio de ciertos bienes, para que una administradora del fideicomiso los cuide, invierta, resguarde y proteja, con la finalidad de que dichos bienes sean entregados en algún momento a un beneficiario.

Para objeto de la investigación, vale indicar que el constituyente del fideicomiso es el testador, quién a través de su testamento designa la administración fiduciaria de herencia; y, el beneficiario del fideicomiso vendría a ser el heredero o legatario, quién busca suceder una vez cumplida la condición suspensiva.

# UNIDAD I

## EL TESTAMENTO

### 2.2. EL TESTAMENTO.

Dentro de la presente de la investigación se pasará a estudiar el testamento como instrumento jurídico de las sucesiones, planteándonos así su naturaleza, origen y efectos finales.

#### 2.2.1. Etimología de la palabra testamento.

Testamento proviene de la voz latina “testatio mentis”, que en su acepción más próxima significa “testimonio de la voluntad”. A pesar de esto, vale indicar que existiendo otras acepciones etimológicas la investigación cree que esta es la más acertada.

#### 2.2.2. Concepto de testamento.

Para poder comprender el concepto del testamento se cita la siguiente doctrina:

Rojina Villegas (2010):

El testamento es el acto jurídico por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos. Cuando una persona muere sin dejar testamento se dice que ha fallecido abintestato o intestada. Su definición general se refiere a un instrumento legal que expresa la voluntad del legítimo propietario o testador, para que una o varias personas determinadas, adquieran el derecho de su propiedad después de

su fallecimiento, éstos serán los legítimos herederos de su bien.  
(pág. 289)

Guillermo Lohmann Luca de Tena (1995):

El testamento es acto de voluntad que expresa una decisión, un mandato; acto que establece, decreta y resuelve sobre los intereses del testador, sea que recaigan sobre sus bienes, derechos u obligaciones, sea que versen sobre otros asuntos o relaciones jurídicas de carácter no patrimonial. (pág. 28)

Hinostroza Minguez (1999) señala: "...El testamento es el acto por el cual un sujeto dispone para después de su muerte de su patrimonio, en forma total o parcial". (pág. 11)

El conjunto de estas características propias del testamento se recoge en el Código Civil, artículo 1037 define así: "El testamento es el instrumento legal que expresa la voluntad de una persona respecto a la herencia que generará en el momento de su muerte".

Dentro de un concepto propio, la tesis concluye que el testamento es un acto solemne, por el cual un otorgante llamado testador, realiza actos de declaración disposición, para que estos se cumplan posteriormente a su muerte, sobre sus bienes dejados, así como sobre su familia.

### **2.2.3. Historia.**

Como cualquier Código Civil, el ecuatoriano parte del Código Civil chileno, obra del insigne jurista venezolano don Andrés Bello, quién realizó la traducción del Código Civil Francés para crear de ahí las leyes que operarían para toda Latinoamérica.

Desde luego que el Código Civil Francés también denominado Código Napoleón, se basó en otros de la misma época. Tanto las leyes

españolas, como las francesas, austríacas, etc. recogieron a su vez el Derecho Romano y en algunos aspectos el Derecho Germánico. Para poder hablar del testamento, es importante determinar la manera como se creó el Derecho en Occidente, y los muchos cambios que tuvo hasta el día de hoy en la actualidad.

El testamento básicamente nace de dos hechos: por una parte, tenemos el apareamiento de la propiedad privada y la necesidad de conservar dicha propiedad transmitiéndola entre un solo grupo familiar; y, por otra parte, tenemos el desarrollo jurídico del Derecho Civil.

La propiedad privada es el derecho de disponer de lo que a uno le pertenece, incluyendo disponer de los bienes incluso después de muerto, en lo que respecta a: la persona que va a conservar dichos bienes, el destino de los mismos, en el caso de que se les quiera dar una finalidad de carácter filantrópico, etcétera.

El origen del testamento es incierto, pero se conoce que desde la antigüedad se reguló por costumbres y leyes, protegiendo así los bienes de una persona difunta.

En el Derecho Germano que se considera fuente del Derecho Occidental, predominaba el concepto de la propiedad familiar concepto que se maneja hasta nuestros días, el testamento significaba, señalar qué persona seguiría administrando el patrimonio y casi siempre esta persona era parte de la familia del difunto; entonces se da más importancia a la continuidad del patrimonio familiar, que a los bienes.

En un breve recuento, se puede decir que este fue el finalismo del testamento en los pueblos de Oriente: China, Caldea, Asiría, Egipto; incluso se han encontrado en Mesopotamia numerosas tablillas de cerámica con escritura cuneiforme, que contienen disposiciones para después de la muerte y que se refieren a la familia del difunto.

En el caso de los hebreos la propiedad de la tierra se consideraba vinculada con la familia y le seguía estrechamente, cuando alguna familia tenía que desprenderse de sus propiedades, lo hacía por el tiempo que faltaba para el jubileo que se celebraba cada cincuenta años, llegado ese tiempo, se debía restituir los bienes a los propietarios originales de modo que nunca salían del patrimonio. El jefe de la familia, podía disponer por testamento para mejorar a alguno de sus hijos, como consta que lo hizo Jacob, en favor de José y en otros casos.

Grecia también practicó la figura jurídica del testamento, especialmente en Esparta, desde la guerra del Peloponeso, y en Atenas desde la legislación de Solón. En ésta se daba primacía a la sucesión legítima de los hijos y otros parientes considerados herederos necesarios, pero el causante podía disponer de sus bienes a falta de tales legitimarios, como lo desease.

En el Imperio Romano se produjo un gran desarrollo de la figura testamentaria, debido a que constan expedientes escritos de la Ley de las Doce Tablas, en la cual se indicaba que la facultad de testar, se fundamentaba en la patria potestad, por cuanto el pater familias, era el único dueño del patrimonio familiar e incluso de sus hijos mayores de edad.

En el Derecho Romano se crearon figuras interesantes relacionadas con el testamento, tal como vendría a ser las reuniones de varias familias llamadas curias, tenían una cierta personalidad de Derecho Público; y podían aprobar un testamento otorgado por uno de los integrantes que integraba dichas familias. Este sistema se podía utilizar cuando la población era todavía muy pequeña, pero cuando las ciudades crecieron, se volvió poco práctico y así surgieron otras formas de testar, gracias al derecho pretorial y posteriormente, imperial.

El Derecho Romano, a partir de sus orígenes más primitivos trataba de que la orientación del testamento sea el nombramiento de heredero, para que ocupara el lugar jurídico del paterfamilias y así se conservare el patrimonio familiar; no admitía que la sucesión fuera en parte testada y en otra parte, intestada, porque si existía heredero, él tenía que asumir todo el patrimonio familiar, posteriormente se implementó el testamento parcial de los bienes, así como las declaraciones.

Muy posteriormente apareció la figura de las guardas, entendida bajo la premisa de una representación, que originariamente era pública y vinculada con la organización social, determinó que el pater familias pudiera hacer testamento en el nombre del hijo o descendiente menor de edad o incapacitado mentalmente.

Para poder otorgar un testamento se debía dirigir a los pontífices, para que de esta manera se convocaran a las curias; esta intervención de los pontífices se debía a que el testador debía avalar al heredero. A su vez, el testamento debía ser aprobado por la gente común, significaba la decisión política respecto de los bienes, fundamento de la organización social de las familias en el imperio romano.

Posteriormente, se creó las directrices para elaborar de forma solemne el testamento per aes et libram, en la que se figura una manápatio simbólicamente. Dentro de esta clase de testamento, prevalecía el carácter ritual y formal, más no tanto del derecho en el sentido de entender al testamento como una figura jurídica.

El Derecho Honorario sustituyó el testamento per aes et libram por el testamento escrito, firmado y sellado ante siete testigos. También admitió en el Derecho Pretorial, el testamento verbal u oral, ante siete testigos. Y este ha sido el testamento que se ha manejado hasta nuestros días, tanto el abierto ante testigos como el nuncupativo.

Otro personaje histórico que nos habla del testamento fue Teodocio, quién estableció los requisitos básicos para poder elaborar un testamento, mezclando así las dos formas de testamento, el civil y el pretorio, reconociéndoles plena validez a ambos.

Dentro del Código de Justiniano (año 530 de nuestra era), ya se puede ver lo establecido por Teodocio. La tendencia del derecho en la época imperial se dirige a simplificar las formas y a facilitar la factura del testamento, así se agrega al escrito por el testador (hallographum), el escrito a ruego del testador (hallographum).

Los emperadores Honorio y Teodosio crearon otra forma de testamento llamada prinápi oblatum, entregado al príncipe y conservado en los archivos imperiales. Por último, introdujeron reglas especiales para circunstancias peculiares, como las del ciego, el sordomudo, o los testamentos a favor de obras pías, celebrados en el campo o en épocas de epidemias, etc., que son el origen de los hoy llamados "Testamentos privilegiados". El testamento militar fue el primero de estos testamentos en los que se simplifican las solemnidades.

Por otro lado, se encuentra el Código de los Visigodos, que era los germanos que abandonaron Germania por las guerras y se adentraron en Europa, el testamento para esta cultura debía hacerse como un instrumento público, que atendía a las reglas de los actos jurídicos como: la capacidad, vicios del consentimiento y otros motivos de nulidad.

En el caso de que el testador no supiere firmar, debía hacerlo uno de los testigos, que a su vez debía ser designado por el causante. Los testamentos orales o simplemente firmados por el testador debían presentarse al Obispo dentro de seis meses. Todo esto son antecedentes de nuestras disposiciones actuales ya que, si se presta atención al Código Civil, se podrá encontrar que el testamento abierto, opera de esta forma, y

que incluso cuando uno de los testigos no puede firmar, otro de los testigos puede dar fe de esto.

En la época feudal el testamento perdió su forma original, ya que los bienes del causante no le pertenecían a la familia, ya que los feudos no les pertenecían, sino que eran del señor o príncipe, que prestaban dichos feudos para que estos fueran producidos y de esta forma les cobraban impuestos a los usuarios.

El Derecho o Fuero Real en España, recoge las disposiciones del Código de los Visigodos y desarrolla la teoría de las asignaciones, con el nombre de "mandas" y que constituyen lo más esencial del testamento en esta época.

Las Partidas de Alfonso X El Sabio, constituyen la fuente próxima de nuestro Código de Bello. En ellas se aceptan dos clases de testamentos: el nuncupativo y el escrito ante siete testigos; también se regulan las especiales circunstancias de los ciegos, los aldeanos y otros casos similares. Las Leyes del Toro y la Recopilación y Nueva Recopilación, conservan sustancialmente el derecho de las Partidas.

En el Derecho Civil Francés, hay que tener en cuenta que, antes de Napoleón existía una gran variedad de costumbres, pero ninguna de estas tenía una práctica importante. El Código Civil Francés, es la referencia moderna de lo que es y siempre debió ser el testamento, incluyéndose el trámite para otorgarse, así como las varias clases de testamento que se podían otorgar, como el abierto y el cerrado.

#### **2.2.4. Características del testamento.**

Para poder explicar las características del testamento se debe recurrir al Código Civil, que, entre muchos términos, entiende al testamento como: un acto jurídico solemne, unilateral, dispositivo, incondicional, sujeto para

su eficacia al evento de la muerte del testador y a la aceptación por parte de alguien, revocable.

**a) Acto solemne:** Para poder comprender de una mejor manera lo que es el acto solemne.

Se cita un extracto de una Sentencia de México:

Cuando para realizarse un acto jurídico se necesita cumplir con ciertas formalidades, admitidas como únicas aptas para la declaración de y cuando a las formalidades se les exigen determinados requisitos como elementos constitutivos del acto, se está en presencia de un acto solemne, el que sin el cumplimiento de esos requisitos sería inexistente; en resumen, la solemnidad es el conjunto de elementos de carácter externo que rodean la declaración de voluntad en mérito de su autenticidad. (Amparo directo , 1977).

El testamento requiere del cumplimiento de solemnidades, propias de su naturaleza y que se suman a las de cualquier instrumento público, tales como el requisito de otorgarlo ante el Notario, el determinado número de testigos.

Nuestro Código Civil dice en el artículo 1037, que: "El testamento es un acto más o menos solemne", expresión que ha sido criticada aduciendo que equivaldría a decir "algo" o "un poco solemne".

Aunque según Juan Larrea Holguín:

No es así: lo que claramente significa el Código, es que las solemnidades pueden ser mayores o menores, como efectivamente se desarrolla en el texto legal, que para unas circunstancias pide más requisitos formales que en otras circunstancias. Las

características más generales de estas solemnidades propias de nuestro Derecho actual consisten en que la escritura se debe leer (una o dos veces, según los casos) ante el funcionario y testigos que presencian el otorgamiento y desde luego ante el otorgante, en unidad de acto. La presencia de un funcionario determinado por la Ley (Notario o Juez), puede ser suplida por un mayor número de testigos (cinco), pero en cualquier caso debe realizarse en unidad de acto: no cabe que se sumen con posterioridad al momento del otorgamiento nuevas firmas.

Si faltan las solemnidades, el testamento es nulo y puede pedir la declaración de la nulidad quien tenga interés en ello; principalmente los herederos intestados o los designados en otro testamento, podrán intentar la acción de nulidad. La demanda de nulidad, como afirman Aubry y Rau, no es admisible por parte de los herederos que después de la muerte del testador, expresamente hayan confirmado y acatado el testamento o ejecutado voluntariamente con conocimiento de la causa de nulidad. En cambio, no bastaría que el propio testador que prescindió de las solemnidades, ratifique su voluntad: lo que debe hacer es expresar su última voluntad otorgando otro testamento con sujeción a las formas exigidas por la Ley. (Larrea, 2008, pág. 143)

- b) Acto unilateral:** Quiere decir que solo emana del testador sin que sea posible que dos o más personas lo otorguen. En Ecuador, el testamento solo puede ser otorgado por una persona, aunque esto signifique disponer únicamente del porcentaje que le corresponde, y no de todo el bien.

El Código Civil, prohíbe taxativamente los testamentos mancomunados o conjuntos.

Código Civil, artículo 1037:

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

Adicionalmente el Código Civil indica en su artículo 1041, que el testamento es un acto de una sola persona. No cabe en nuestro derecho la sucesión solidaria o mancomunada, en ninguna forma, como si sucede en el derecho extranjero.

Desde el momento en que el testador otorga el testamento, este se convierte en un acto pleno, que ha cumplido con las formalidades legales para su existencia. No obstante, debe decirse que sus efectos solamente se producen cuando el testador fallece. La aceptación por parte de uno o más herederos hará eficaces las disposiciones testamentarias, pero, aunque ningún heredero acepte, el testamento es válido.

Como testamento un acto unilateral y personal, excluye la posibilidad de los contratos, condiciones e incluso disposiciones captatorias. De este modo queda claro que se prohíbe la posibilidad de los testamentos conjuntos y mancomunados, que siempre implican una convención y obligaciones recíprocas.

Código Civil, artículo 1041:

"El testamento es un acto de una sola persona.- Serán nulas todas las disposiciones contenidas en el testamento otorgado por dos o más personas a un tiempo, ya sean en beneficio recíproco de los otorgantes de una tercera persona".

**c) Acto dispositivo:** Cuando se habla de un acto dispositivo, hacemos referencia a la facultad que posee el testador de disponer de sus bienes, en la forma como mejor corresponda.

Como bien señala Ramírez (2012):

De manera general, el testamento contiene la disposición de los bienes del causante. Puede disponer de todo o de parte de sus bienes. Los comentaristas sostienen que la disposición puede ser directa o indirecta cuando el testador realiza asignaciones a sus herederos o legatarios, dispone directamente de sus bienes. En cambio, si el testador revoca un testamento anterior sin disponer absolutamente nada de sus bienes en el nuevo testamento, estamos en el caso de disposición indirecta; en cuanto a que su voluntad es la que la sucesión intestada. Puede contener declaraciones que no constituyan disposición de bienes, como expresión de gratitud, reconocimiento de hijos, consideraciones religiosas etc. (pág. 148)

Código Civil, artículo 1037:

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

Dentro de los actos dispositivos, que puede expresar el testamento se puede hacer mención a los herederos a título universal y a los legatarios a título singular. Es decir, se puede disponer del total de los bienes o de parte de ellos.

**d) Acto realizado por causa de muerte:** Quizás esta característica constituye lo más esencial del testamento: es mortis causa, está

destinado a producir su efecto al morir el testador. Aunque debe puntualizarse que el testamento se otorga cuando el testador se encuentra vivo y posterior a su muerte produce efectos jurídicos. La presente característica hace referencia a que se otorga, por el evento cierto e inminente de la muerte.

Como bien indica Juan Larrea Holguín (2008):

Normalmente las declaraciones del testador pueden tener pleno efecto antes de su muerte. El caso más notable es el del reconocimiento de un hijo, o la aceptación del mismo reconocimiento por parte del testador, actos que modifican el estado civil y tienen enorme trascendencia, se perfeccionan cuando el instrumento público está cumplido con todas las exigencias legales, y no se requiere esperar a la muerte del testador. Más aún, aunque el testamento sea revocado, tales declaraciones siguen teniendo efecto tendría el testador que anular su efecto siguiendo un juicio para demostrar que incurrió en error, o fue víctima de violencia, engaño doloso u otra causa que anule el valor de su reconocimiento o de su aceptación. (pág. 147)

- e) **Revocable:** Una vez que el testamento ha sido otorgado en debida forma es perfecto, e irrevocable en el sentido de que, si el testador desea mantener su voluntad, nadie puede alterarlo.

Código Civil, artículo 1037:

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

No obstante, si el testador, quisiere revocar las disposiciones, puede hacerlo en cualquier tiempo, sea tácitamente, otorgando un

testamento nuevo que contenga disposiciones diferentes a las del anterior y que hecho las contraponga. O en su defecto revocando expresamente el testamento.

Código Civil, artículo 1039:

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

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

### **2.2.5. Requisitos del testamento.**

Es común a cualquier clase de testamento los requisitos de forma, que están expresados en el Código Civil artículo 1461, estos son: Capacidad, voluntad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita. En tanto, estos elementos en general son comunes a cualquier acto que produzca efectos civiles, la capacidad merece un tratamiento especial, debido a que posee sus propias connotaciones.

Así el Código Civil, artículo 1043 indica:

No son hábiles para testar:

1o.- El menor de dieciocho años;

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

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

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

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

A pesar de que la incapacidad del menor de edad, interdicto e se replican en el artículo 1462 del Código Civil, vale indicar que para el otorgamiento del testamento existen requisitos propios en lo que concierne a la capacidad.

Adicionalmente, debe indicarse que, para el otorgamiento del testamento, es indispensable la constancia de los testigos, y es precisamente en tal virtud que existen testigos, que están expresamente prohibidos determinados por la ley.

El Código Civil, en su artículo 1050, expresa:

No podrán ser testigos en un testamento solemne, otorgado en el Ecuador:

1o.- Los menores de dieciocho años;

2o.- Los que se hallaren en interdicción, por causa de demencia;

3o.- Los que actualmente se hallaren privados de razón;

4o.- Los ciegos;

5o.- Los sordos;

6o.- Los mudos;

7o.- Los condenados a alguna de las penas designadas en el Art. 311, numeral 4º, mientras dure la condena;

8o.- Los dependientes del notario que autorizare el testamento;

9o.- Los extranjeros no domiciliados en el Ecuador; y,

10.- Los que no entiendan el idioma del testador, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 1062.

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

A pesar de que estos requisitos no determinan de una forma clara, el modo como debe celebrarse el testamento, hay que indicar que el Código Civil, no posee ninguna norma que exprese con claridad sus requisitos, ni el modo en que debe redactarse.

Luego de realizar las asignaciones sobre sus bienes el testador realizar cualquier disposición que creyere conveniente, como: profesar su fe religiosa, disponer sus exequias, ordenar que su cadáver sirva para investigación científica donar órganos para fines terapéuticos, ordenar disposiciones condicionales o modales, etc.

Los inventarios o enumeraciones de bienes hechos por el testador, tampoco tiene valor absoluto; son listas más bien indicativas, que no prueban la propiedad de las cosas en ellas incluidas. Además, hay que tener en cuenta, aunque el testador haya enumerado sus bienes existentes en el momento en que hace el testamento, con el tiempo la situación puede cambiar notablemente porque adquiera nuevos bienes, pierda o transforme otros.

Juan Larrea Holguín (2008):

No tiene importancia que el testador emplee una terminología exacta y carece de relevancia el que se equivoque o emplee ciertos términos en sentido diverso del que realmente tienen, siempre que la voluntad quede claramente expresada. No cambia la naturaleza de las cosas, el hecho de que, por error o ignorancia, el testador hable de herederos refiriéndose a quienes son realmente legatarios o viceversa; habrá herederos si las asignaciones son universales o de cuota, mientras que los beneficiados con una asignación singular de uno o más cuerpos ciertos y determinados o un número de objetos de un determinado género o especie, serán legatarios, aunque el testamento los llames herederos. (pág. 149)

El testamento debe realizarse con las solemnidades exigidas por la ley, el Código no consiente que el testamento se remita a otros documentos y los incorpore a sí mismo. La omisión de solemnidades a través de una remisión a documentos que alterarían el contenido esencial del testamento sin usar la forma testamentaria en dichos documentos, acarrearía su nulidad.

Así lo establece terminantemente el Código Civil artículo 1040:

"Las cédulas o papeles a que se refiera el testador en el testamento, no se mirarán como parte de éste, aunque el testador lo ordene, ni valdrán más de lo que sin esta circunstancia valdrían".

Sí se admite, en cambio, que el testador modifique aclare o complete el testamento, mediante otro testamento con todas sus formalidades; estas ampliaciones o modificaciones que son verdaderos testamentos, se denominan habitualmente codicilos.

También es admisible que el testamento se remita a documentos públicos para efectos de su buena interpretación.

Como un requisito adicional del testamento, se debe nombrar ineludiblemente que este es personalísimo e intransferible, ya que no puede delegarse, ni con poder especial o general, solamente el testador, puede realizarlo. La razón de esto, es que si el testamento pudiera ser delegado, la persona encargada de hacerlo, podría incorporar en él asignaciones que beneficien a personas ajenas al causante.

Es por esta razón que la norma prohíbe expresamente que la celebración del testamento pueda ser delegada.

Código Civil, artículo 1042: “La facultad de testar es indelegable.”

#### **2.2.6. Normativa sobre el testamento.**

En cuanto al Derecho Internacional Privado, la más reciente Convención ratificada y puesta en vigencia en el Ecuador es la Interamericana suscrita en Montevideo el 8 de mayo de 1979 y promulgada en el Registro Oficial 235 del 4 de mayo de 1982. Esta Convención da las normas básicas para la solución de los problemas de Derecho Internacional Privado, entre las cuales debemos destacar tres:

1. Se declara que prevalecen las Convenciones Internacionales, sobre las normas del Derecho interno de los Estados;
2. Se reconoce que debe prevalecer el Orden Público; y,
3. Que, cuando deban aplicarse varias leyes, se lo debe hacer con sentido de equidad y armonizándolas recíprocamente.

De acuerdo con lo que se acaba de expresar, tenemos que aplicar la Convención sobre la Ley Uniforme sobre la Forma de un Testamento Internacional, suscrita en Washington el 26 de octubre de 1973 y ratificada y puesta en vigencia en el Ecuador por Decreto Supremo 3217, promulgado en Registro Oficial 771 del 12 de febrero de 1979. También hay que considerar las disposiciones del Código Sánchez de Bustamante,

en cuanto no hayan quedado derogadas por esta más reciente Convención.

Esta Convención no sólo no se opone a las disposiciones del Derecho Interno del Ecuador, sino que se armoniza perfectamente con él, ya que permite la celebración del testamento ante los agentes Diplomáticos o Consulares de un Estado, en el extranjero, lo cual está previsto por el Código Civil, principalmente en los artículos 1065 a 1067. También se armoniza la Convención con la Ley ecuatoriana, en cuanto se exige la forma escrita y a la exigencia de que sea acto de una sola persona.

Las atribuciones de la persona habilitada para recibir el testamento (generalmente Jefe de Misión Diplomática o Consular), se rigen por la ley del país que los habilita o envía. Esta misma ley rige lo relativo a la capacidad de los testigos, aunque se pone a salvo que la nacionalidad no puede ser motivo para incapacitar al testigo.

El testador deberá declarar ante dos testigos y una persona habilitada para autorizar testamentos internacionales, que el documento es su testamento y que conoce su contenido. El testador no tiene que informar a los testigos, ni a la persona habilitada, sobre el contenido del testamento. El testador debe firmar o reconocer la firma que anteriormente haya puesto, si no puede de firmar ha de manifestar la causa a la persona habilitada, quien lo hará por él en el testamento. Además, el testador, si la Ley de la persona habilita lo autoriza, podrá designar a otra persona para que firme en su nombre.

Los testigos y la persona habilitada también deben firmar. La fecha la de la firma. (Todo esto coincide con la forma de testamento cerrado el Derecho ecuatoriano). El testador decidirá sobre la conservación del testamento. La persona habilitada agregará al testamento una certificación sobre el cumplimiento de las formalidades exigidas en la Ley. Se proporciona una fórmula que puede emplearse para esa certificación,

aunque puede elaborarse, en otros términos. El testamento internacional se sujeta a normas ordinarias de revocación de los testamentos. La interpretación se tomará en cuenta el carácter internacional y la necesidad de uniformidad en dicha interpretación.

Además de estas normas internacionales, el Código Civil establece que, en el Ecuador, tanto ecuatorianos como extranjeros, pueden otorgar testamento sujetándose a las leyes de este país y los ecuatorianos y extranjeros domiciliados en el Ecuador, puede hacerlo en el extranjero siguiendo las leyes del lugar en donde otorgan el testamento o bien según la ley ecuatoriana si acuden al representante diplomático o consular del Ecuador (Arts. 1052; 1059).

## **UNIDAD II**

### **LA CONDICIÓN SUSPENSIVA**

#### **2.3. LA CONDICIÓN SUSPENSIVA.**

Son normas especiales para el preciso caso de los testamentos y no dejarlas de lado para aplicar las normas dadas para los contratos; éstas se aplicarán, a falta de disposición especial, supletoriamente. El testador puede imponer estas limitaciones siempre que esté disponiendo de lo que libremente puede disponer: no cabe que restrinja derecho ajeno.

##### **2.3.1 Concepto de la condición suspensiva.**

Según Claro Solar (1944):

"Una modalidad que hace eventual el derecho del asignarla subordinándolo al acontecimiento ulterior que debe realizarse si es positivo o no realizarse si es negativo" (pág. 124)

Para el caso de que la condición suspensiva rija en un testamento, debe reunir dos requisitos para ser propiamente una condición: debe ser hecho futuro y debe ser incierto. De ser el caso, en que en el documento mortis causae se condicionare algún acontecimiento ya pasado y conocido, deja de ser una condición, por cuanto ya se ha cumplido aun cuando el testador no tenía conocimiento de ella.

Artículo 1098 del Código Civil:

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. - Las asignaciones testamentarias condiciones se sujetan a las reglas dadas en el Título De las Obligaciones condicionales, con las excepciones y modificaciones que van a expresarse.

La forma más sencilla de establecer una condición suspensiva es someterla a las reglas establecidas por el Código Civil.

Código Civil, artículo 1109:

El día es cierto y determinado, si necesariamente ha de llegar y se sabe cuándo, como el día tantos de tal mes y año, o tantos días, meses o años después de la fecha del testamento o del fallecimiento del testador.

Es cierto, pero indeterminado, si necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuándo, como el día de la muerte de una persona.

Es incierto, pero determinado, si puede llegar o no; pero, suponiendo que haya de llegar, se sabe cuándo, como el día en que una persona cumpla veinticinco años.

Finalmente, es incierto e indeterminado, si no se sabe si ha de llegar, ni cuándo, como el día en que una persona se case.

La condición suspensiva no es más que un acontecimiento futuro e incierto del que depende el nacimiento de un derecho, por lo tanto, mientras no se cumple esta suspendido los derechos es algo que está pendiente de cumplirse.

### **2.3.2 Naturaleza de la condición suspensiva.**

La importancia práctica que originan estas diversas posibilidades consiste en que la condición modifica o puede modificar:

- El momento de adquirir unos bienes;
- El momento en que se pierden dichos bienes o derechos;
- La condición en que se encuentran los bienes mientras penda la condición, especialmente con relación a su administración, uso y goce de ellos; y,
- La responsabilidad por la pérdida de las cosas que se tienen, mientras pende la condición.

Los contratos que haga la persona que ha recibido unos bienes bajo condición, podrán perjudicar a terceras personas, en el evento en que la conservación del bien penda de una condición suspensiva que pueda revocar la posesión del bien del heredero o legatario, en el caso de que no la cumplan en los términos del testamento.

Mientras pende la condición, los herederos y legatarios pueden disfrutar del bien e incluso estar en la posesión del mismo, no obstante, no posee el dominio de dicho bien, ya que la condición suspensiva obstaculiza la transferencia de dominio y simplemente la confina.

En esta función se puede argumentar que mientras penda la condición suspensiva, el heredero o legatario no pueden disfrutar de los bienes. Posiblemente el único derecho que poseen es el de pedir diligencias conservativas.

Código Civil, artículo 1255:

Todo asignatario estará obligado, en virtud de demanda de cualquiera persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia; y hará esta declaración dentro de los cuarenta días subsiguientes al de la demanda. En caso de ausencia del asignatario, o de estar situados los bienes en distintas provincias, o de otro grave motivo, podrá el juez prorrogar este plazo; pero nunca por más de un año.

Durante este plazo tendrá todo asignatario la facultad de inspeccionar el objeto asignado; podrá solicitar las providencias conservativas que le conciernan; y no estará obligado al pago de ninguna deuda hereditaria o testamentaria; pero podrá exigirse el pago al albacea o curador de la herencia yacente, en sus casos.

Puede surgir duda sobre la auténtica naturaleza de la condición o su pertenencia a una u otra clase, de las que se acaban de exponer. Si el testador ha dispuesto bajo la condición de que el heredero o legatario haga o dé alguna cosa en tiempo determinado, la asignación se entiende hecha bajo condición resolutoria, a menos que en el testamento aparezca ser contraria a la voluntad del testador. Efectivamente, las normas del Código pueden ser modificadas por la voluntad del testador, mientras no afecte a los derechos de otras personas, por ejemplo, a la legítima (asignación forzosa).

Juan Larrea Holguín (2008):

Pero esta posibilidad de alterar las presunciones legales, mediante mía expresa disposición testamentaria, origina difíciles situaciones, como cuando se dispone algo imposible, inmoral o ilegal: se plantea entonces si solamente la condición es nula o si se anula la disposición. Nuestro Código resuelve sólo parcialmente este problema, como veremos más adelante.

Para la interpretación del testamento, adquiere enorme trascendencia el determinar claramente si una disposición es realmente condicional o no lo es. Puede surgir la duda de si se trata de una simple carga, o un modo, o si realmente hay una condición. La carga implica una obligación de hacer o de dar, mientras que la condición subordina la asignación al hecho eventual, pero una vez cumplido, deja libre al asignatario para gozar plenamente de la liberalidad. Se suele aceptar la norma de

que, en la duda, se preferirá la interpretación que considere como simple carga o modo, lo que puede parecer una condición; efectivamente, se tiende a gravar lo menos posible al asignatario. (pág. 267)

### **2.3.3 Condición suspensiva positiva y negativa.**

La condición aplicada al testamento, a una asignación o disposiciones testamentarias, supone la subordinación de lo ordenado por el testador ha hecho incierto.

Código Civil, artículo 1114:

“La asignación desde día incierto, sea determinado o no, es siempre condicional.”

El artículo transcrito indica primeramente la posibilidad de que las asignaciones se sometan a una condición. Luego se define lo que es condición, en el caso de los testamentos, si se aplica también a las obligaciones provenientes de actos entre vivos a la definición quedan en claro los dos elementos indispensables de tratarse de hecho futuro e incierto.

La clasificación de la cláusula condicional, puede ser de dos tipos de: positiva y negativa, lo cual depende de que el hecho futuro e incierto deba realizarse o no deba realizarse, para que se cumpla la disposición.

Código Civil, artículo 1099:

La condición que consiste en un hecho presente o pasado, no suspende el cumplimiento de la disposición. Si existe o ha existido, se mira como no escrita; si no existe o no ha existido, no vale la disposición.

Lo pasado, presente y futuro, se entenderá con relación al momento de testar, a menos que se exprese otra cosa.

Existen otras clasificaciones de las condiciones, desarrolladas por la doctrina, y respecto de las cuales hay alguna referencia en este parágrafo del Código. Así, las condiciones son posibles o imposibles, y esta posibilidad puede ser física o moral.

Frente a la condición, se dan diversos estados o situaciones:

- La condición está pendiente;
- La condición es fallida; y,
- La condición está cumplida.

Si el hecho del cual depende la condición se ha vuelto imposible, la condición se dice fallida, ya no podrá cumplirse.

En el caso de las condiciones negativas, si se produce el hecho incierto, la condición queda fallida. Al contrario de lo que pasa con las positivas, que fallan cuando el hecho se hace imposible de realizarse.

La clasificación más importante es la que distingue las condiciones suspensivas y las resolutorias. La condición suspensiva impide la adquisición del derecho hasta que se cumpla: mientras está pendiente no se realiza la asignación testamentaria. En cambio, cuando la condición es resolutoria, el asignatario adquiere lo que se le ha dejado, pero lo pierde si se cumple la condición: se resuelve su derecho, por eso se llama resolutoria.

Juan Larrea Holguín (2008):

Los tres estados de la condición (pendiente, fallida o cumplida), se aplican tanto a la condición suspensiva como a la resolutoria.

Y a todas estas diversas clases y situaciones que esquemáticamente se acaban de enumerar, se aplican en su orden estas normas:

Aunque estas clases también podrían ser llamadas: expresas o tácitas. Por cuanto, si se requiere un plazo, si requiere la existencia de una persona al momento de cumplirse, se entiende que es condición. (pág. 267)

#### **2.3.4 Voluntad del causante para establecer una condición suspensiva.**

El origen, relación o mecanismo por el cual se produce el hecho incierto en el que consiste la condición, puede depender de la voluntad humana, y entonces la condición se llama potestativa, mientras que, si depende rigurosamente de causas independientes de la voluntad, se llama propiamente causal. Esta distinción tiene que ver con la calificación moral y jurídica de las condiciones, ya que solamente las potestativas, pueden decirse morales o inmorales, legales o ilegales, ya que los hechos en los que no interviene la libertad humana, no admiten tales calificaciones.

Cuando la condición es potestativa y depende de la misma voluntad del beneficiario de la asignación el cumplirla o no cumplirla, puede suceder que él la haga imposible, en cuyo caso está prácticamente disponiendo de su derecho. Pero también puede intervenir otra voluntad (por ejemplo, la de un heredero que tiene derecho de acrecimiento y que se ve verificara si la condición no se cumple), entonces, hay que tener en cuenta la buena o la mala fe con que éste proceda. Si ha actuado de buena fe, el incumplimiento le puede beneficiar, mientras que, si actuó de mala fe, no puede sacar ventaja alguna: se considerará cumplida la condición.

En el supuesto de la condición suspensiva, si el hecho positivo que debía cumplirse, se hace imposible, la condición queda fallida. Por ejemplo, se

ha dejado un legado para que lo reciba una persona al momento de casarse con otra: la asignación está pendiente, hasta que se cumpla la condición de contraer este matrimonio; pero, si fallece la persona con la que se debía casar, es evidente que ya no se podrá cumplir la condición, y queda fallida.

El efecto de este fenómeno jurídico será, que los bienes legados pasarán a otras personas o se radicarán definitivamente en quienes ya los tenían, en espera del hecho futuro e incierto (el posible matrimonio con esa persona, que luego fallece). ¿Qué personas tendrán ese derecho? Pueden ser asignatarios sustitutos, o bien asignatarios con derecho de acrecimiento, representantes o sucesores a los que se transmita el derecho del llamado bajo condición; a falta de todos los indicados, se aplicará la sucesión intestada para esos bienes. Tratándose de condición suspensiva, el legatario ni tiene derecho alguno mientras no se cumpla la misma. Sin embargo, puede realizar actos de conservación, como por ejemplo, intervenir en un juicio en el que se pueda perjudicar sus derechos, o puede solicitar la declaración de nulidad de un testamento en el que se revoca su legado; pero no puede pretender la prestación de fianza.

Las condiciones imposibles, porque materialmente no pueden jamás cumplirse o porque sería contrario a la moral o al derecho el darles cumplimiento (imposibilidad moral), se tienen por no puestas, y no perjudican al asignatario: así se está a lo fundamental de la voluntad del testador que, sin duda, quiso hacer un beneficio, y se remueve el obstáculo que, tal vez por ignorancia o error, él mismo puso. Esta solución, aceptada normalmente por la doctrina, ha sido, sin embargo, impugnada por algunos que dicen: o todo es válido o todo es nulo, pero no se puede separar en una cláusula testamentaria algo que quedará sin efecto, para salvar otra parte. Podemos replicar que, precisamente el Derecho trata de salvar en lo posible la voluntad del testador y permite este acto de "economía jurídica le permite conservar lo fundamental,

removiendo lo que podía impedir el cumplimiento de la voluntad del causante.

Como ejemplo de condiciones contra derecho, se señalan, las que alientan contra el derecho de usufructo de los padres sobre los bienes de los hijos sometidos a patria potestad, o contra los derechos del administrador de la sociedad conyugal, y las frecuentes cláusulas que impiden impugnar la validez del testamento. Ahora bien, hay que distinguir en estos casos lo que realmente es contra derecho, de lo que puede ser modificado por la voluntad privada.

### **2.3.5 Casos en que la condición suspensiva se tiene por fallida.**

El siguiente desarrollo ha sido sustentado sobre la base del pensamiento de Juan Larrea Holguín y acomodado en razón de la investigación. Existen ocasiones en que la condición suspensiva se tiene por fallida, debido a que su cumplimiento no es factible, a continuación, se pasa a estudiar brevemente tales posibilidades.

- a. Si el cumplimiento de la condición es o se hace imposible. De todos modos, si la persona que debe prestar la asignación se vale de medios ilícitos para que la condición no pueda cumplirse, o para que otra persona de cuya voluntad depende en parte su cumplimiento, no coopere a él, se tendrá por cumplida.
- b. Si el sentido y modo de cumplir la condición impuesta es enteramente ininteligible, de suerte que no se pueda conocer la voluntad del testador;
- c. Si la condición induce a un hecho inmoral o ilegal; y,
- d. Cuando ha llegado a ser cierto que no sucederá el acontecimiento contemplado en ella, o cuando ha expirado el tiempo dentro del cual el acontecimiento ha debido verificarse y no se ha verificado. Debiéndose entender que se tendrá por fallida toda condición de que penda la restitución de un fideicomiso que tarde más de quince años en

cumplirse, a menos que la muerte del fiduciario sea el evento de que dependa la restitución, a pesar de que esto no es posible en la práctica.

Resulta bastante sutil la distinción entre esta situación de asignación condicional mal suspensiva y el derecho de fideicomiso propiamente dicho. La distinción está implícitamente formulada en los artículos 1106 y 1107 de Código Civil

Artículo 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.

Artículo 1107: Las disposiciones condicionales que establecen fideicomisos y conceden una propiedad fiduciaria, se reglan por el Título de la propiedad fiduciaria.

Es preciso insistir que, la voluntad del testador ha de iluminar al intérprete para establecer la norma aplicable, ya que el derecho está al servicio de esta libre disposición de los bienes por parte del causante, mientras no viole un derecho ajeno o las expresas disposiciones de la ley.

Juan Larrea Holguín (2008):

En cambio, la condición suspensiva hace ineficaz la disposición del testador respecto del asignatario condicional, hasta que se cumpla la

condición. Por tanto, el heredero o legatario bajo condición suspensiva, no es más que un heredero o legatario potencial, que puede llegar a serlo si se cumple la condición, y hasta tanto, únicamente tendrá una mera expectativa. La consecuencia de este sistema jurídico es que tal asignatario no puede disponer de lo dejado mortis causae, porque no es propiamente un derecho sino mera expectativa, y si fallece antes de adquirir por el cumplimiento de la condición, nada transmite a sus herederos, porque nada tenía en realidad sino la mera expectativa. (pág. 268)

Con la condición suspensiva fallida se pierden las esperanzas del acreedor condicional y en cuanto al aspecto jurídico se destruye por completo, es un acto que jamás existió tanto en el pasado como para el futuro.

Por lo que se puede concluir que la condición suspensiva es fallida cuando no ocurrirá el acontecimiento contemplado en ella, o puede ser que su tiempo se venció ya que su plazo máximo para el cumplimiento de dicha condición es de quince años, esto se da cuando se agotado todas las posibilidades de cumplir con la condición suspensiva. Aquí se pierde el derecho condicional y se extingue definitivamente la obligación, las cosas continúan como si nunca habría existido dicha condición.

## UNIDAD III

### ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA

#### 2.4. ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA

En esta parte de la investigación se pasará a estudiar lo que es el fideicomiso de herencia.

##### 2.4.1. Etimología.

Fideicomiso proviene del latín *fideicommissum*, a su vez *fides* significa “fe”, y *commissus*, “comisión.

##### 2.4.2. Concepto.

Para poder comprender de mejor manera lo que es el fideicomiso se pasará a estudiar los conceptos emitidos por los siguientes tratadistas:

Roberto González Torre (2009):

“Un contrato comercial cuya finalidad es la de obtener la administración de un bien por parte del fiduciario, o su enajenación, para cumplir la finalidad propuesta por el constituyente, bien a su provecho o de un tercero”. (pág. 26)

Sergio Rodríguez Azuero (2005):

El negocio jurídico en virtud del cual se transfieren una o más bienes a una persona, con el encargo de que los administre o enajene y con el producto de su actividad cumpla una finalidad establecida por el constituyente, en su favor o en beneficio de un tercero. (pág. 49)

De los conceptos anteriormente citados se puede concluir que el fideicomiso es un contrato por el cual se transfiere el dominio de ciertos bienes, para que una administradora del fideicomiso los cuide, invierta, resguarde y proteja, con la finalidad de que dichos bienes sean entregados en algún momento a un beneficiario.

Para objeto de la investigación, vale indicar que el constituyente del fideicomiso es el testador, quién a través de su testamento designa la administración fiduciaria de herencia; y, el beneficiario del fideicomiso vendría a ser el heredero o legatario, quién busca suceder una vez cumplida la condición suspensiva.

Ley de Mercado de Valores, artículo 109:

Del contrato de fideicomiso mercantil.- Por el contrato de fideicomiso mercantil una o más personas llamadas constituyentes o fideicomitentes transfieren, de manera temporal e irrevocable, la propiedad de bienes muebles o inmuebles corporales o incorporeales, que existen o se espera que existan, a un patrimonio autónomo, dotado de personalidad jurídica para que la sociedad administradora de fondos y fideicomisos, que es su fiduciaria y en tal calidad su representante legal, cumpla con las finalidades específicas instituidas en el contrato de constitución, bien en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario.

El patrimonio autónomo, esto es el conjunto de derechos y obligaciones afectados a una finalidad y que se constituye como efecto jurídico del contrato, también se denomina fideicomiso mercantil; así, cada fideicomiso mercantil tendrá una denominación peculiar señalada por el constituyente en el contrato a efectos de distinguirlo de otros que mantenga el fiduciario con ocasión de su actividad.

Cada patrimonio autónomo (fideicomiso mercantil), está dotado de personalidad jurídica, siendo el fiduciario su representante legal, quien ejercerá tales funciones de conformidad con las instrucciones señaladas por el constituyente en el correspondiente contrato.

El patrimonio autónomo (fideicomiso mercantil), no es, ni podrá ser considerado como una sociedad civil o mercantil, sino únicamente como una ficción jurídica capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones a través del fiduciario, en atención a las instrucciones señaladas en el contrato.

La Ley de Mercado de Valores, aporta un elemento nuevo a la consideración doctrinaria ya estudiada y es el concepto de patrimonio autónomo.

Roberto Gonzales Torre (2009):

El fideicomiso mercantil es una modalidad de negocio fiduciario que requiere de un contrato el cual perfeccionado que fuere, determina la existencia de un patrimonio autónomo y de afectación, administrado por un fiduciario mercantil que es su representante legal. Lo curioso es que nuestra legislación va más allá que cualquier otra y que la doctrina general, porque le da a ese patrimonio autónomo y de afectación personalidad jurídica, determinando que el fideicomiso “sea dueño de sí mismo y obligado de sí mismo

En definitiva, el patrimonio autónomo para efectos de la presente investigación, contiene los bienes sujetos de herencia; es decir, la administración fiduciaria se encargaría de custodiar e invertir estos bienes, hasta que se dé el cumplimiento de la condición suspensiva, entonces, entregará dichos bienes al heredero o legatario.

### **2.4.3. Reseña histórica**

Dentro de la presente investigación se pasará a estudiar el fideicomiso de herencia y su evolución histórica. En el imperio romano, el heredero fiduciario, a quien se había contratado para la restitución de la herencia, seguía conservando tal calidad de heredero, que no pasaba al fideicomisario ni siquiera después de realizada la restitución.

Es decir, el fiduciario, era el encargado de administrar el contrato de fideicomiso, pero nunca llegaba a beneficiarse de los bienes provenientes de la herencia, principio que se mantiene hasta la actualidad.

La restitución de las cosas corporales que debía realizar el heredero fiduciario, la realizaba a favor del fideicomisario, transmitiéndole acto seguido la propiedad de los bienes de herencia. En cuanto a los créditos y deudas, la jurisprudencia sugirió realizar estipulaciones entre el heredero fiduciario y el fideicomisario, en virtud de las cuales. Aunque, el fideicomisario prometía indemnizar al heredero, reembolsándole los créditos hereditarios que le hubiesen sido pagados.

El sistema fue simplificado por el senadoconsulto Trebeliano (56 d.C.):

Disponiendo que, realizada la restitución de la herencia, las acciones hereditarias le fueran transmitidas en vía útil al fideicomisario considerándolo, así como heredero (*loco heredis*), pudiendo él mismo actuar contra los deudores y ser perseguido por los acreedores. Pero todavía quedaba un obstáculo, pues para que se cumpliera el fideicomiso, el heredero fiduciario tenía que aceptar la herencia, cosa que no hacía algunas veces por el poco o nulo beneficio que le reportaba. (Trebeliano, 56 d.C.)

#### **2.4.4. Sujetos del contrato de fideicomiso.**

Son sujetos del contrato de fideicomiso:

##### **2.4.4.1. Constituyente.**

El constituyente es la persona que contrata el fideicomiso, y le entrega voluntariamente la administración de sus bienes, para que los administre. El constituyente contrata el fideicomiso en sus propios términos lo que quiere decir, que establece las condiciones en las que se administrarán los bienes y las condiciones para entregarlos al beneficiario.

Según la Ley de Mercado de Valores, artículos 115:

Constituyentes o fideicomitentes.- Pueden actuar como constituyentes de fideicomisos mercantiles las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica, quienes transferirán el dominio de los bienes a título de fideicomiso mercantil.

Las instituciones del sector público que actúen en tal calidad, se sujetarán al reglamento especial que para el efecto expedirá el C.N.V.

El fiduciario en cumplimiento de encargos fiduciarios o de contratos de fideicomiso mercantil, puede además transferir bienes, sea para constituir nuevos fideicomisos mercantiles para incrementar el patrimonio de otros ya existentes, administrado por él mismo o por otro fiduciario.

Para la transferencia de bienes de personas jurídicas se observarán lo que dispongan los estatutos de las mismas y las disposiciones previstas en la Ley de Compañías.

Cuando un tercero distinto del constituyente se adhiere y acepta las disposiciones previstas en un contrato de fideicomiso mercantil o de encargos fiduciarios se lo denominará constituyente adherente. Cabe la adhesión en los contratos en los que se haya establecido esa posibilidad.

Son derechos del constituyente, los determinados por la Ley de Mercado de Valores, artículo 126:

Derechos del constituyente. - Son derechos del constituyente del fideicomiso mercantil:

- a) Los que consten en el contrato;
- b) Exigir al fiduciario el cumplimiento de las finalidades establecidas en el contrato de fideicomiso mercantil;
- c) Exigir al fiduciario la rendición de cuentas, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y a las normas de carácter general que imparta el C.N.V., sobre la actividad fiduciaria y las previstas en las cláusulas contractuales; y,
- d) Ejercer las acciones de responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, en contra del fiduciario por dolo, culpa leve en el desempeño de su gestión.

Se puede decir como una conclusión general, que la obligación principal del constituyente, es pagar por la administración fiduciaria. Como un comentario de la investigación, se puede decir que el constituyente debe entregar al fideicomiso bienes sustanciosos para su administración, de lo contrario se estaría pagando por una administración que encarecería el valor de bienes ínfimos, hasta el punto de desaparecerlos.

A modo de comentario personal se puede agregar que la disposición contenida en la Ley de Mercado de Valores, omite tratar el tema de los derechos que posee el heredero o legatario, frente a la condición

suspensiva y muy particularmente sobre los bienes de la herencia yacente.

Una sugerencia de este tema podría ser que los beneficiarios; es decir, los herederos o legatarios, puedan nombrar un representante que actuará como comisario dentro de la administración del fideicomiso, para que de este modo represente el derecho de los demás sucesores y prevenga irregularidades de la administración.

#### **2.4.4.2. Fiduciario**

El fiduciario es una compañía de sociedad anónima cuyo objeto social es la administración de fideicomisos, su actividad le permite captar valores del mercado, que para efectos de la presente investigación serían los bienes provenientes de la herencia e invertirlos y custodiarlos.

Ley del Mercado de Valores, artículo 97:

Del objeto y constitución. - Las administradoras de fondos y fideicomisos deben constituirse bajo la especie de compañías o sociedades anónimas. Su objeto social está limitado a:

- a) Administrar fondos de inversión;
- b) Administrar negocios fiduciarios, definidos en esta Ley;
- c) Actuar como emisores de procesos de titularización; y,
- d) Representar fondos internacionales de inversión.

Para ejercer la actividad de administradora de negocios fiduciarios y actuar como emisora en procesos de titularización, deberán sujetarse a las disposiciones relativas a fideicomiso mercantil y titularización que constan en esta Ley.

Las funciones del fiduciario se encuentran en la Ley del Mercado de Valores, artículo 103:

De las obligaciones de la sociedad administradora de fondos y fideicomisos como fiduciario.- Sin perjuicio de los deberes y obligaciones que como administradora de fondos tiene esta sociedad, le corresponden en su calidad de fiduciario, además de las disposiciones contenidas en el contrato de fideicomiso mercantil, las siguientes:

a) Administrar prudente y diligentemente los bienes transferidos en fideicomiso mercantil, y los bienes administrados a través del encargo fiduciario, pudiendo celebrar todos los actos y contratos necesarios para la consecución de las finalidades instituidas por el constituyente;

b) Mantener el fideicomiso mercantil y el encargo fiduciario separado de su propio patrimonio y de los demás fideicomisos mercantiles y encargos fiduciarios que mantenga, llevando para el efecto una contabilidad independiente para cada uno de éstos.

La contabilidad del fideicomiso mercantil y de los encargos fiduciarios deberá reflejar la finalidad pretendida por el constituyente y se sujetarán a los principios de contabilidad generalmente aceptados;

c) Rendir cuentas de su gestión, al constituyente o al beneficiario, conforme a lo que prevea el contrato y con la periodicidad establecida en el mismo y, a falta de estipulación la rendición de cuentas se la realizará en forma trimestral;

d) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al contrato;

e) Terminar el contrato de fideicomiso mercantil o el encargo fiduciario, por el cumplimiento de las causales y efectos previstos en el contrato; y,

f) Informar a la Superintendencia de Compañías en la forma y periodicidad que mediante norma de carácter general determine el C.N.V.

#### **2.4.4.3. Beneficiarios.**

Los beneficiarios son las personas que van a recibir los bienes que el fideicomiso entregó para que sean administrados, en el caso de los beneficiarios estos no poseen ningún tipo de responsabilidad u obligación sobre el contrato, tan solo reciben el bien. Como un apunte general a la investigación, se puede decir que los beneficiarios son los herederos o legatarios, sujetos a la condición suspensiva.

Ley de Mercado de Valores, artículo 116:

Beneficiarios.- Serán beneficiarios de los fideicomisos mercantiles o de los encargos fiduciarios, las personas naturales o jurídicas privadas, públicas o mixtas, de derecho privado con finalidad social o pública, nacionales o extranjeras, o entidades dotadas de personalidad jurídica designadas como tales por el constituyente en el contrato o posteriormente si en el contrato se ha previsto tal atribución. Podrá designarse como beneficiario del fideicomiso mercantil a una persona que al momento de la constitución del mismo no exista, pero se espera que exista. Podrán existir varios beneficiarios de un contrato de fideicomiso, pudiendo el constituyente establecer grados de preeminencia entre ellos e inclusive beneficiarios sustitutos.

A falta de estipulación, en el evento de faltar o ante la renuncia del beneficiario designado y, no existiendo beneficiarios sustitutos o sucesores de sus derechos, se tendrá como beneficiario al mismo constituyente o a sus sucesores de ser el caso.

Queda expresamente prohibida la constitución de un fideicomiso mercantil en el que se designe como beneficiario principal o sustituto al propio fiduciario, sus administradores, representantes legales, o sus empresas vinculadas.

La Ley de Mercado de Valores, artículo 127:

Derechos del beneficiario.- Son derechos del beneficiario del fideicomiso mercantil:

- a) Los que consten en el contrato;
- b) Exigir al fiduciario el cumplimiento de las finalidades establecidas en el contrato de fideicomiso mercantil;
- c) Exigir al fiduciario la rendición de cuentas, con sujeción a lo dispuesto en esta Ley y a las normas de carácter general que imparta el C.N.V., sobre la actividad fiduciaria y las previstas en las cláusulas contractuales;
- d) Ejercer las acciones de responsabilidad civil o penal a que hubiere lugar, en contra del fiduciario por dolo, culpa grave o culpa leve en el desempeño de su gestión;
- e) Impugnar los actos de disposición de bienes del fideicomiso mercantil realizados por el fiduciario en contra de las instrucciones y finalidades del fideicomiso mercantil, dentro de los términos establecidos en la Ley; y,

f) Solicitar la sustitución del fiduciario, por las causales previstas en el contrato, así como en los casos de dolo o culpa leve en los que haya incurrido el fiduciario, conforme conste de sentencia ejecutoriada o laudo arbitral, y en el caso de disolución o liquidación de la sociedad administradora de fondos y fideicomisos.

#### **2.4.5. Patrimonio técnico del fideicomiso.**

Para que se configure el patrimonio autónomo debe existir la transferencia de dominio de los bienes aportados, pero esta transferencia no es onerosa ni gratuita ya que la misma no determina un provecho económico ni para el constituyente ni para el fiduciario y se da como medio necesario para que éste último pueda cumplir con las finalidades determinadas por el constituyente en el contrato.

Consecuentemente, la transferencia a título del fideicomiso mercantil está exenta de todo tipo de impuestos, tasas y contribuciones ya que no constituye hecho generador para el nacimiento de obligaciones tributarias ni de impuestos indirectos previstos en las leyes que gravan las transferencias gratuitas y onerosas.

La Ley de Mercado de Valores, indica en su artículo 113:

De la transferencia a título de fideicomiso mercantil.- La transferencia a título de fideicomiso mercantil no es onerosa ni gratuita ya que la misma no determina un provecho económico ni para el constituyente ni para el fiduciario y se da como medio necesario para que éste último pueda cumplir con las finalidades determinadas por el constituyente en el contrato. Consecuentemente, la transferencia a título de fideicomiso mercantil está exenta de todo tipo de impuestos, tasas y contribuciones ya que no constituye hecho generador para el nacimiento de obligaciones tributarias ni de impuestos indirectos

previstos en las leyes que gravan las transferencias gratuitas y onerosas.

La transferencia de dominio de bienes inmuebles realizada en favor de un fideicomiso mercantil, está exenta del pago de los impuestos de alcabalas, registro e inscripción y de los correspondientes adicionales a tales impuestos, así como del impuesto a las utilidades en la compraventa de predios urbanos y plusvalía de los mismos.

Las transferencias que haga el fiduciario restituyendo el dominio al mismo constituyente, sea que tal situación se deba a la falla de la condición prevista en el contrato, por cualquier situación de caso fortuito o fuerza mayor o por efectos contractuales que determinen que los bienes vuelvan en las mismas condiciones en las que fueron transferidos, gozarán también de las exenciones anteriormente establecidas. Estarán gravadas las transferencias gratuitas u onerosas que haga el fiduciario en favor de los beneficiarios en cumplimiento de las finalidades del contrato de fideicomiso mercantil, siempre que las disposiciones generales previstas en las leyes así lo determinen.

La transferencia de dominio de bienes muebles realizada a título de fideicomiso mercantil está exenta del pago del Impuesto al Valor Agregado y de otros impuestos indirectos. Igual exención se aplicará en el caso de restitución al constituyente de conformidad con el inciso precedente de este artículo.

Así mismo la Ley de Mercado de Valores, dispone en su 114:

Encargo fiduciario.- Llamase encargo fiduciario al contrato escrito y expreso por el cual una persona llamada constituyente instruye a otra llamada fiduciario para que, de manera irrevocable, con

carácter temporal y por cuenta de aquél, cumpla diversas finalidades, tales como de gestión, inversión, tenencia o guarda, enajenación, disposición en favor del propio constituyente o de un tercero llamado beneficiario.

En este contrato se presentan los elementos subjetivos del contrato de fideicomiso mercantil, pero a diferencia de éste no existe transferencia de bienes de parte del constituyente que conserva la propiedad de los mismos y únicamente los destina al cumplimiento de finalidades instituidas de manera irrevocable. Consecuentemente, en los encargos fiduciarios, no se configura persona jurídica alguna.

Cuando por un encargo fiduciario se hayan entregado bienes al fiduciario, éste se obliga a mantenerlos separados de sus bienes propios, así como de los fideicomisos mercantiles o de los encargos fiduciarios que mantenga por su actividad, aplicando los criterios relativos a la tenencia y administración diligente de bienes de terceros.

Son aplicables a los encargos fiduciarios el artículo 1491 del Código Civil y los artículos 2062, 2072, 2073, 2074, 2075, 2077, 2079, 2081, 2091, 2093, 2094 numerales 1, 2, 5, 6 y 7, 2099, 2100, 2101 del título XXVII del Código Civil referentes al mandato y las normas de la Comisión Mercantil previstas en el Código de Comercio y, en cuanto unas y otras sean compatibles con la naturaleza propia de estos negocios y no se opongan a las reglas especiales previstas en la presente Ley.

Quedan prohibidos los encargos fiduciarios y fideicomisos mercantiles secretos, esto es aquellos que no tengan prueba escrita y expresa respecto de la finalidad pretendida por el constituyente en virtud del contrato, sin perjuicio de la obligación de reserva del fiduciario en atención a características puntuales de determinadas finalidades, así como a los negocios finales de estos contratos.

#### **2.4.6. Requisitos para la constitución de un fideicomiso.**

Los requisitos para la constitución de un fideicomiso se especifican en la Ley de Mercado de Valores:

Art. 120.- Contenido básico del contrato. - El contrato de fideicomiso mercantil o de encargos fiduciarios deberá contener por lo menos lo siguiente:

1.- Requisitos mínimos:

- a) La identificación del o los constituyentes y del o los beneficiarios;
- b) Una declaración juramentada del constituyente de que los dineros o bienes transferidos tienen procedencia legítima; que el contrato no adolece de causa u objeto ilícito y, que no irroga perjuicios a acreedores del constituyente o a terceros;
- c) La transferencia de los bienes en fideicomiso mercantil y la entrega o no cuando se trate de encargos fiduciarios;
- d) Los derechos y obligaciones a cargo del constituyente, de los constituyentes adherentes, en caso de haberse previsto su adhesión, del fiduciario y del beneficiario;
- e) Las remuneraciones a las que tenga derecho el fiduciario por la aceptación y desempeño de su gestión;
- f) La denominación del patrimonio autónomo que surge como efecto propio del contrato;
- g) Las causales y forma de terminación del fideicomiso mercantil;
- h) Las causales de sustitución del fiduciario y el procedimiento que se adoptará para tal efecto; e,

i) Las condiciones generales o específicas para el manejo, entrega de los bienes, frutos, rendimientos y liquidación del fideicomiso mercantil.

2.- Además, el contrato podrá contener elementos adicionales, tales como:

a) La facultad o no y la forma por la cual el fiduciario pueda emitir certificados de participación en los derechos personales derivados del contrato de fideicomiso mercantil, los mismos que constituyen títulos valores, de conformidad con las normas de titularización que dicte el C.N.V.; y,

b) La existencia o no de juntas de beneficiarios, de constituyentes o de otros cuerpos colegiados necesarios para lograr la finalidad pretendida por el constituyente.

3.- En los contratos no se podrán estipular cláusulas que signifiquen la imposición de condiciones inequitativas e ilegales tales como:

a) Previsiones que disminuyan las obligaciones legales impuestas al fiduciario o acrecienten sus facultades legales en aspectos importantes para el constituyente y/o beneficiario, como aquellas que exoneren la responsabilidad de aquél o se reserve la facultad de dar por terminado el contrato anticipadamente o de apartarse de la gestión encomendada, sin que en el contrato se hayan indicado expresamente los motivos para hacerlo y se cumplan los trámites administrativos a que haya lugar;

b) Limitación de los derechos legales del constituyente o beneficiario, como el de resarcirse de los daños y perjuicios causados, ya sea por incumplimiento o por defectuoso cumplimiento de las obligaciones del fiduciario;

c) La determinación de circunstancias que no se hayan destacado con caracteres visibles en la primera página del contrato al momento de su celebración, a partir de las cuales se derive, sin ser ilegal, una consecuencia en contra del constituyente o beneficiario, o que conlleve la concesión de prerrogativas a favor del fiduciario;

d) Previsiones con efectos desfavorables para el constituyente o beneficiario que aparezcan en forma ambigua, confusa o no evidente, y, como consecuencia, se le presenten a éste discrepancias entre los efectos esperados o previsibles del negocio y los que verdaderamente resulten del contenido del contrato;

e) La posibilidad de que quien debe cumplir la gestión encomendada sea otra persona diferente al fiduciario, sustituyéndose, así como obligado, salvo que por la naturaleza del contrato se imponga la necesidad de hacerlo en personas especializadas en determinadas materias; y,

f) Las que conceden facultades al fiduciario para alterar unilateralmente el contenido de una o algunas cláusulas, como aquellas que permitan reajustar unilateralmente las prestaciones que correspondan a las partes contratantes.

#### **2.4.7. Terminación.**

La Ley de Mercado de Valores, establece que son causales de terminación del contrato del fideicomiso, las estipuladas en el artículo 134:

Terminación del fideicomiso mercantil. - Son causas de terminación del fideicomiso mercantil o del encargo fiduciario, además de las previstas en el contrato constitutivo, las siguientes:

a) El cumplimiento de la finalidad establecida en el contrato;

- b) El cumplimiento de las condiciones;
- c) El cumplimiento o la falla de la condición resolutoria;
- d) El cumplimiento del plazo contractual;
- e) La imposibilidad absoluta de cumplir con la finalidad establecida en el acto constitutivo;
- f) La sentencia ejecutoriada dictada por autoridad judicial competente o el laudo arbitral, de conformidad con la Ley;
- g) La resciliación del contrato de fideicomiso mercantil, siempre que no afecte los derechos del constituyente, de los constituyentes adherentes, del beneficiario, de acreedores del fideicomiso mercantil o de terceros; y,
- h) La quiebra o disolución del fiduciario, siempre que no exista sustituto.”

Como una referencia a la investigación se dirá simplemente, que la forma de terminar el fideicomiso mercantil de herencia es el cumplimiento de la condición suspensiva, que daría lugar al heredero a reclamar el bien.

O de lo contrario, si la condición suspensiva se tiene por fallida, el fideicomiso debe devolver los bienes, para que estos se restituyan a la masa hereditaria y de esta forma sean repartidos en función de las normas de sucesión intestada, siguiendo los órdenes sucesorios, y las legítimas, conjuntamente con los acervos.

Cabe agregar que el artículo 134 de la Ley de Mercado de Valores, en su literal c), Indica que se entenderá cumplido el fideicomiso por el cumplimiento de la condición resolutoria, que en términos generales vendría a ser la condición suspensiva positiva, de hacer.

No obstante, nada indica el citado artículo referente a la condición suspensiva negativa, que sería la obligación del sucesor de no hacer, ante lo cual se plantea este como un vacío legal.

## UNIDAD IV

### ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS

#### 2.5 ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS.

Dentro de la presente unidad se pasará a referir brevemente a la institución en donde se realizó la investigación Enlace Negocios Fiduciarios.

##### 2.5.1 Breve reseña histórica.

Enlace Negocios Fiduciarios S.A., con 20 años en el mercado, tiene como objetivo el mejoramiento continuo procurando la excelencia en la calidad y atención en los procesos, productos y servicios fiduciarios que brinda a través de procesos ágiles y transparentes.

Enlace, empresa con certificación ISO 9001-2008, cuenta con un grupo especializado de ejecutivos con reconocida experiencia en el negocio fiduciario, los cuales se encargan no sólo de ejecutar las tareas encomendadas de acuerdo a cada negocio, sino que brindan al Cliente la información necesaria para aclarar sus dudas y atender sus necesidades. Valoramos al personal comprometido y con un alto sentido de identificación con la política de calidad.

##### 2.5.2 Misión y visión

**Visión:** Ser líderes en el negocio fiduciario con un crecimiento sólido y rentable.

**Misión:** Entregar soluciones confiables y efectivas que satisfagan las necesidades de nuestros clientes y partes interesadas, a través de

servicios fiduciarios seguros, personalizados e innovadores, cumpliendo estándares internacionales de calidad.

### **2.5.3. Política de calidad**

“Nuestro Compromiso es prestar servicios fiduciarios que contribuyan al desarrollo social, bienestar y confianza de nuestros clientes; cumpliendo la legislación y mejoramiento continuo de los procesos, productos y servicios fiduciarios; cumpliendo estándares internacionales de calidad.”

### **2.5.4. Fideicomisos que administra**

Los principales fideicomisos que administra son los siguientes:

- **Fideicomiso de herencia:** Como se ha podido ver en la investigación la condición suspensiva dentro del testamento puede originar la contratación de un fideicomiso que vele por los bienes de la herencia yacente, Enlace Negocios Fiduciarios, precautela los bienes que serán entregados a los herederos una vez que se cumpla la condición suspensiva.
- **Fideicomiso inmobiliario:** El propósito de este tipo de fideicomiso es el de conformar un patrimonio autónomo con bienes inmuebles y recursos económicos para el desarrollo de proyectos inmobiliarios siguiendo las instrucciones de los constituyentes. Las funciones de la fiduciaria son: Analizar la viabilidad del proyecto a través de la verificación del cumplimiento de las condiciones legales, técnicas, comerciales y financieras necesarias. Coordinar la relación entre los diferentes participantes del proyecto inmobiliario (dueño del terreno, promotor, constructores, compradores, etc.). Controlar que el destino de los recursos se dirijan exclusivamente para los fines correspondientes.

- **Fideicomiso de administración:** Es el contrato en virtud del cual se transfiere bienes muebles o inmuebles al patrimonio autónomo, para que la fiduciaria los administre y cumpla las instrucciones establecidas en el mismo. Los tipos más comunes de fideicomisos de administración son: Administración de Flujos. Administración Global de Bienes. Tenencia de activos.
- **Fideicomiso en garantía:** Es el contrato en virtud del cual el constituyente, que generalmente es el deudor, transfiere la propiedad de uno o varios bienes a título del fideicomiso mercantil al patrimonio autónomo, para garantizar con ellos y/o con su producto, el cumplimiento de una o varias obligaciones claramente determinadas en el contrato. Las ventajas que brinda un fideicomiso de garantía son: Inembargabilidad del patrimonio aportado al fideicomiso. Posibilidad de garantizar a varios acreedores con la misma garantía hasta por el monto de su patrimonio. El procedimiento de enajenación extrajudicial (en caso de incumplimiento por parte del deudor) puede ser más eficiente en costos y tiempo que un procedimiento judicial.
- **Encargo Fiduciario:** Encargo Fiduciario es el contrato por el cual el constituyente instruye a la fiduciaria, para que de manera temporal e irrevocable, cumpla diversas finalidades como gestión, tenencia, enajenación, entre otras, a favor del propio constituyente o de un tercero denominado beneficiario. A diferencia del fideicomiso mercantil, en el encargo no se configura persona jurídica alguna ni existe transferencia de bienes por lo que el constituyente conserva la propiedad de los mismos.

### **2.5.5. Ubicación**

Enlace Negocios Fiduciarios, posee una oficina matriz ubicada en Quito, y una sucursal ubicada en Guayaquil.

Quito: Av. Naciones Unidas 1014 y Av. Amazonas, Edificio La Previsora, Torre A, piso 8, Oficina 801 / PBX: 593 022262403

Guayaquil: Av. Francisco de Orellana y Justino Cornejo, Edificio World Trade Center, Torre A, piso 11, Oficina 1103 / TELEFAX: 593 042630542.

### **2.5.6. Valores**

- Integridad.
- Compromiso.
- Transparencia.
- Lealtad.

### **2.5.7. Beneficios del Fideicomiso Mercantil**

- ✓ Agilidad en la constitución y liquidación.
- ✓ Solemnidad, confianza y transparencia.
- ✓ Inembargabilidad del patrimonio.
- ✓ Irrevocabilidad de las decisiones.
- ✓ Versatilidad y flexibilidad que se ajusta a las necesidades de los constituyentes y beneficiarios.
- ✓ Seguridad y confianza para el desarrollo de proyectos y negocios.
- ✓ Patrimonio independiente de los actores del negocio fiduciario (constituyentes, beneficiarios, fiduciario).
- ✓ Entrega oportuna de información respecto al desarrollo del negocio fiduciario.

### **Beneficios del Encargo Fiduciario.**

- ✓ Irrevocabilidad de las decisiones.

- ✓ El Encargo Fiduciario termina luego de haberse cumplido la(s) condición(es) o plazo estipulado en el contrato.
- ✓ El Fiduciario comparece en representación del constituyente conforme lo establezca el contrato.
- ✓ El Encargo Fiduciario puede ser celebrado por documento público o privado.

## **UNIDAD V**

### **EFFECTOS DE LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO**

#### **2.6. EFFECTOS DE LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO**

A continuación, se pasa a revisar brevemente los efectos que producen la condición suspensiva y el fideicomiso.

- a) Como efecto jurídico se señala que, el testador que constituye el fideicomiso, transmite la propiedad de los bienes a ser heredados al fiduciario, para que cumpla la finalidad específica del fideicomiso, que para el caso de la presente investigación sería el cumplimiento de una condición suspensiva también especificada en el testamento.
- b) Otro efecto jurídico significativo es limitar los derechos de los beneficiarios, en tanto la condición suspensiva no haya sido cumplida. Esto se debe a que mientras la condición suspensiva se cumple, el beneficiario de los bienes de herencia que hoy integran el fideicomiso, no posee ningún derecho sobre estos bienes, ya que estos han pasado a formar parte del patrimonio autónomo del fideicomiso.
- c) Como efecto jurídico importante, es que el heredero limitado en el derecho de los bienes hereditarios constituidos en fideicomiso, puede solicitar judicialmente la custodia de dichos bienes. Al heredero beneficiario del fideicomiso solo le queda pedir medidas conservativas sobre los bienes fideicomitidos.

- d) Dentro de los efectos jurídicos se puede argumentar que, si la condición suspensiva no se ha cumplido, el fideicomiso debe restituir los bienes. Cuando la condición suspensiva contenida en el testamento no ha llegado a concretarse, o cuando ha expirado el tiempo para cumplirla que en ningún caso podrá ser mayor a 15 años, se tendrá por fallida. En esta razón, el fideicomiso tiene la obligación de devolver los bienes, a fin de que los mismos, pasen a formar parte de la herencia yacente y de esta forma, se vuelvan a integrar a las legítimas, pasando así a los herederos de causante.
- e) Produce el efecto jurídico del fideicommissum hereditatis (o universitatis), que sirve para transmitir la herencia en su totalidad o una parte de ella. El heredero fiduciario recibía el encargo del testador de que transmitiese la herencia al fideicomisario y esto incluye la administración de negocios. Vale decir que esta es la especialidad de las fiduciarias.
- f) Como un efecto económico, se plantea el costo de la administración fiduciaria sobre los bienes de la herencia. Esto debido a que la constitución de un fideicomiso, así como la administración del mismo, supone gastos, mismos que deben ser cubiertos con los bienes hereditarios. Cuando estos bienes son cuantiosos o de hecho se trata de negocios, su administración es más que suficiente para generar el dinero que pagará por la administración fiduciaria. No obstante, si los bienes son insignificantes, el pago de la administración fiduciaria supondrá su pérdida.

## **CAPÍTULO III**

### **3. MARCO METODOLÓGICO**

#### **3.1. HIPÓTESIS GENERAL**

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la administración fiduciaria incide en la condición suspensiva del testamento, en Enlace Negocios Fiduciarios en la ciudad de Quito, año 2015?

#### **3.2 VARIABLES**

##### **3.2.1 Variable Independiente**

La administración fiduciaria

##### **3.2.2 Variable dependiente**

La condición suspensiva del testamento

### 3.3 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

**Variable independiente:** La administración fiduciaria

**CUADRO No. 1.** Operacionalización de la variable independiente

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN
La administración fiduciaria	Código Civil, 748: "Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición. La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso. Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria."	Derecho fiduciario	Administración de fideicomisos de herencia	Entrevista

**Fuente:** Operacionalización de las variables

**Elaborado por:** Jessica Janeth Aragadby Ola

**Variable Dependiente:** La condición suspensiva del testamento.

**CUADRO No. 2.** Operacionalización de la variable dependiente

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN
La condición suspensiva del testamento	Código Civil, Art. 1037.- El testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva.	Derecho sucesorio Sucesiones	Forma del testamento	Encuesta Entrevista

**Fuente:** Operacionalización de las variables

**Elaborado por:** Jessica Janeth Aragadby Ola.

### 3.4. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

- **Administración fiduciaria:** Código Civil, artículo 748: “Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona, por el hecho de verificarse una condición. La constitución de la propiedad fiduciaria se llama fideicomiso. Este nombre se da también a la cosa constituida en propiedad fiduciaria. La traslación de la propiedad a la persona en cuyo favor se ha constituido el fideicomiso, se llama restitución.”

- **Asignación a título universal:** “Asignaciones a título universal son aquellas en que se deja al asignatario la totalidad de los bienes del difunto o una cuota de ellos. La asignación recibe el nombre de herencia y el asignatario de heredero.” (Somarriva, 2009, págs. 297-300)
- **Condición suspensiva positiva:** Según Luís Claro Solar: "Una modalidad que hace eventual el derecho del asignarla subordinándolo al acontecimiento ulterior que debe realizarse si es positivo o no realizarse si es negativo" (1944, pág. 124)
- **Condición suspensiva:** Código Civil, artículo 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.”
- **Fideicomiso:** “Un contrato comercial cuya finalidad es la de obtener la administración de un bien por parte del fiduciario, o su enajenación, para cumplir la finalidad propuesta por el constituyente, bien a su provecho o de un tercero”. (González, 2009, pág. 26)
- **Fideicomisario:** Aquel a quien se destina un fideicomiso; es decir, la persona que sucede en los bienes que otro tiene la obligación de conservar y transmitir por haberlo así dispuesto el testador, ya sea al morir a su vez el primer sucesor o luego de transcurrido un plazo o de cumplidas ciertas condiciones. Las Partidas llamaban también fideicomisario al albacea o ejecutor testamentario; y esto, conforme a

la etimología de la palabra, porque el tostador "encomendaba a la fe" y exactitud del fideicomisario la ejecución de su última voluntad" (Cabanella, 2006, pág. 335)

- **Fideicomitente:** "El testado que dispone un fideicomiso; o sea, que encarga al fiduciario la transmisión de los bienes al fideicomisario" (Cabanella, 2006, pág. 335)
- **Fiducia:** "Anticuado sinónimo de confianza. En el Derecho Romano, contrato traslativo de la propiedad de una cosa al acreedor, por la mancipación o cesión judicial de la misma, con la promesa que el acreedor hacía de restituir la cosa luego que hubiere sido pagada" (Cabanella, 2006, pág. 335)
- **Fiduciario:** "Genéricamente, persona de confianza a cuya buena fe y conciencia encomienda el restador algún encargo reservado o alguna manda para entregarla a otra persona" (Cabanella, 2006, pág. 335)
- **Gravamen:** "Del latín gravamen, un gravamen es una carga (una obligación, impuesto o tributo que se aplica a un inmueble, a un caudal o a un bien y al uso que se hace de estos). Se conoce como tipo de gravamen a la tasa que se aplica a la base imponible y que supone la cuota tributaria. Esta tasa puede ser fija o variable y se expresa a través de un porcentaje" (Cabanella, 2006, pág. 315)
- **Mera expectativa:** "Se equipará a una simple facultad, pues una expectativa constituye la aptitud legal de una persona, o una posibilidad que abre la ley a favor de alguien, pero que hasta el ejercicio de esa potencia no es sino una eventualidad que no obsta el cumplimiento de la ley que modifique o unifique esa perspectiva" (Cabanella, 2006, pág. 241)

- **Herederero:** “La designación que se hace por el testador de las personas que deben sucederlo”, o dicho de otro modo, es la “disposición testamentaria por la cual el causante llama a una persona para sucederlo en la universalidad de sus bienes, o en una parte alícuota de ellos, con vocación eventual al todo” (Maffía, 2010, pág. 1082)
- **Herederos de cuota:** “Son aquellos que son llamados a una cuota determinada de la herencia. Para determinar si el heredero es universal o de cuota no hay que atender al beneficio que en definitiva lleva en la sucesión, sino a la forma en que son llamados a la herencia. Puede ocurrir que en definitiva el heredero de cuota lleve una mayor porción de la herencia que un heredero universal.” (Somarriva, 2009, págs. 297-300)
- **Patrimonio técnico del fideicomiso:** Para que se configure el patrimonio autónomo debe existir la transferencia de dominio de los bienes aportados, pero esta transferencia no es onerosa ni gratuita ya que la misma no determina un provecho económico ni para el constituyente ni para el fiduciario y se da como medio necesario para que éste último pueda cumplir con las finalidades determinadas por el constituyente en el contrato.
- **Testamento:** Código Civil, artículo 1037: “El testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva.”

### **3.5. MODALIDAD BÁSICA DE LA INVESTIGACIÓN**

El enfoque de la presente investigación es cualitativo y cuantitativo porque en primer término analiza la administración fiduciaria frente a la condición suspensiva del testamento.

Y cuantitativa porque se aplicará procesos estadísticos que permitan verificar la hipótesis planteada en relación al derecho de acrecimiento de los herederos universales.

### **3.6 TIPO DE INVESTIGACIÓN**

**Documental bibliográfica.-** La investigación se realizara apoyándose en fuentes bibliográfica, hemerográfica y archivística; la primera se basa en la consulta de libros de primera instancia y segunda, estrictamente pegados a la Constitución de la República del Ecuador, la segunda en artículos o ensayos de revistas y periódicos, y la tercera en documentos que se encuentran en los archivos, como cartas, oficios, circulares, expedientes y direcciones electrónicas que se han emitido sobre este tema en particular.

**De campo.** - Se investigó en el lugar de los hechos, es decir el contacto directo del investigador con la realidad de Enlace Negocios Fiduciarios y Abogados especialistas en Derecho Sucesorio, donde se aplicó las encuestas y entrevistas correspondientes.

### **3.7 MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

**INDUCTIVO:** Porque analizaremos otros factores como por ejemplo la revisión casuística.

**DEDUCTIVO:** Porque detallaremos toda la estructura determinada en la Constitución lo referente a garantías y derechos.

**ANALÍTICO-SINTÉTICO:** Porque este método hizo posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, caso, etc.

**HISTÓRICO- LÓGICO:** Porque analicé científicamente los hechos, ideas del pasado comparándolo con hechos actuales.

**DESCRIPTIVO- SISTÉMICO:** Porque fue una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional.

**MÉTODO DIALECTICO:** Que permite la confirmación de ideas en base a una hipótesis.

**MÉTODO DE LA FENOMENOLOGÍA:** Realiza el estudio de hechos como han sucedido sin tintes subjetivos ni prejuizgamientos.

**MÉTODO CONCEPTUAL:** Su objetivo es clasificar los conceptos, para arribar a definiciones precisas.

### **3.8 POBLACIÓN Y MUESTRA**

#### **3.8.1 Población**

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados que son: 1 Analista Legal de Enlace Negocios Fiduciarios y 10 Abogados especialistas en Derecho Sucesorio.

**CUADRO No. 3.** Población

<b>POBLACIÓN:</b>	<b>N.-</b>
Analista Legal de Enlace Negocios Fiduciarios	1
Abogados especialistas en Derecho Sucesorio	10
<b>Total</b>	<b>11</b>

**Elaborado por:** Jessica Janeth Aragadbay Ola

### **3.8.2. Muestra**

La población y la muestra no tienen otro fin que ayudarnos a identificar las personas o los actores reales que serán parte de la investigación o los que aportarán con sus conocimientos en la elaboración de la misma, conocimientos que los encontraremos luego de determinar la cantidad de personas y cuáles van a ser los entrevistados o encuestados, para poder extraer sus conocimientos.

Dicho esto, se indica específicamente que la muestra es intencional, destacando de la misma forma que no es probabilística. Se acota que la muestra es intencional, por cuanto la investigación necesita de un espacio para operar, que en este caso es Enlace Negocios Fiduciarios, por lo cual se entrevistará a Analista Legal de la institución.

De otro lado, para las encuestas se ha buscado 10 abogados expertos en materia de sucesiones, para conocer su punto de vista frente al testamento, la condición suspensiva y la administración fiduciaria de los bienes de herencia.

Como la población no es cuantiosa, no existe la necesidad de tomar una muestra, por cuanto la investigación de campo abarcará el universo.

## **3.9 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS**

### **Las entrevistas**

Las entrevistas serán aplicadas a: Analista Legal de Enlace Negocios Fiduciarios

### **Las encuestas**

Las encuestas serán aplicadas a los Abogados especialistas en Derecho

Sucesorio.

### **3.10 INSTRUMENTOS**

Cuestionario de entrevistas.

Cuestionario de encuestas.

### **3.11 TÉCNICAS DE PROCEDIMIENTO, ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados se utilizarán técnicas estadísticas y lógicas.

La interpretación de los datos se lo realizará a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual se tomará en cuenta la información recabada en las entrevistas serán aplicadas al Analista Legal de Enlace Negocios Fiduciarios y 10 Abogados especialistas en Derecho Sucesorio.

## **ENTREVISTA DIRIGIDA A: Analista Legal de Enlace Negocios Fiduciarios**

### **1. ¿Qué es para usted la condición suspensiva testamentaria?**

Una cláusula impuesta por el testador, misma que debe cumplirse, para poder exigir la entrega de los bienes de la herencia. En tanto, la condición suspensiva testamentaria no se ejecute, los herederos no poseen derecho sobre los bienes hereditarios, lo cual devala una necesidad de dar un cuidado a dichos bienes.

### **2. Considera ¿Qué mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria, los bienes de la herencia permanecen yacentes?**

La herencia conlleva el término yacente cuando no ha sido repartida; es decir, no se ha dispuesto de la masa hereditaria, sea por testamento o normas de sucesión intestada. Dentro de la posibilidad de que exista una condición suspensiva en el testamento, se está frente al hecho de que estos bienes no pueden ser repartidos; es decir, permanecen yacentes.

### **3. En su criterio: mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria y se entregan los bienes de la herencia, es necesario nombrar un albacea.**

Podría, si los bienes no son cuantiosos o no son negocios, el albacea viene a ser un custodio de los bienes, que solo posee la obligación de ver que estos no se oculten, destruyan o deterioren, no obstante, no posee ninguna facultad sobre ellos.

### **4. Cree que, cuando los bienes de la herencia son cuantiosos es necesario contratar una administración fiduciaria de herencias, que los invierta, custodie y administre**

Sí, por las garantías que brinda. La administración fiduciaria responde a

una necesidad imparcial, de que estos bienes se administren de una forma correcta, inventariándolos y dándoles un destino productivo, que sirva para el pago de la administración, así como un certeza para los herederos.

**5. Considera que la administración fiduciaria de herencias, cumple un rol importante frente a la administración de bienes hereditarios cuantiosos.**

Si, lo considero, por cuanto en el contrato de fideicomiso se hace una constancia taxativa de los bienes, consecuentemente estos no se pierden, del mismo modo es importante contar con una administración fiduciaria, por cuanto garantiza una correcta administración de los bienes.

## ENCUESTA DIRIGIDA A: Abogados especialistas en Derecho Sucesorio.

### 1. ¿Conoce Ud. lo que es la condición suspensiva testamentaria?

**CUADRO No. 4.** Condición suspensiva testamentaria

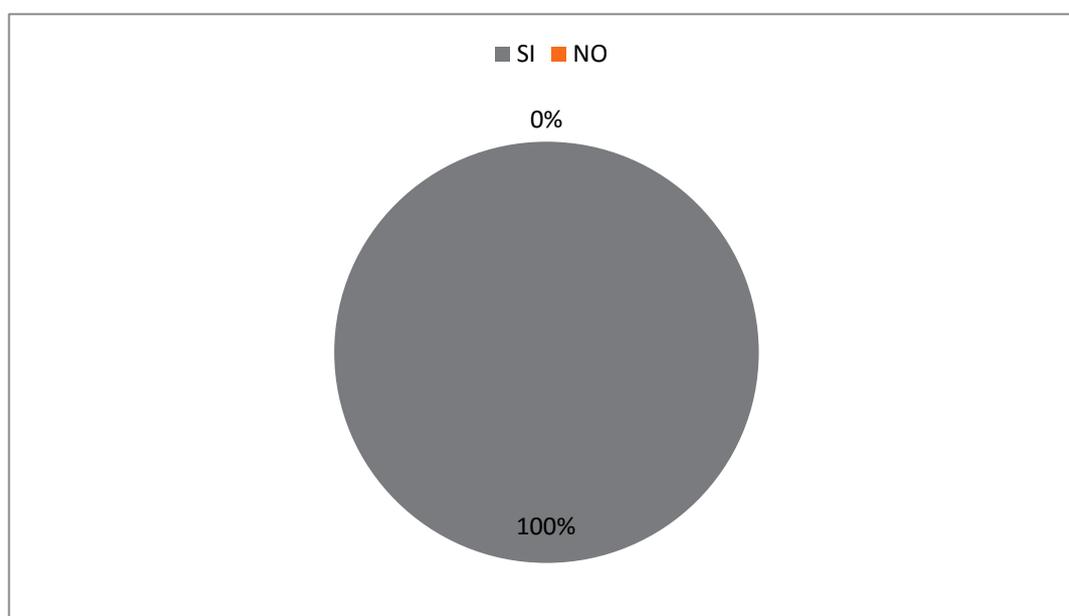
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

**Fuente:** Encuesta

**Elaborado por:** Jessica Janeth Aragadbay Ola

**Interpretación de resultados:** El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho sucesorio, indican que conocen lo que es la condición suspensiva testamentaria.

**GRÁFICO No. 1.** Condición suspensiva testamentaria



**Fuente:** Encuesta

**Elaborado por:** Jessica Janeth Aragadbay Ola.

**2. Conoce Ud., que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria, los bienes de la herencia permanecen yacentes.**

**CUADRO No. 5.** Bienes permanecen yacentes

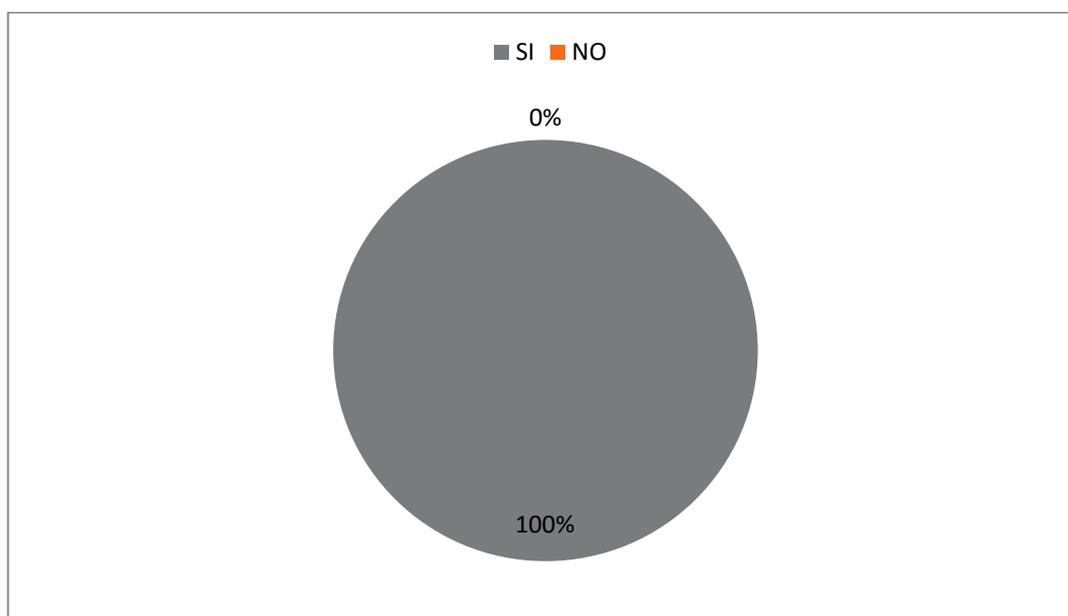
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

**Fuente:** Encuesta

**Elaborado por:** Jessica Janeth Aragadbay Ola

**Interpretación de resultados:** El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho sucesorio, indican que conocen que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria, los bienes de la herencia permanecen yacentes.

**GRÁFICO No. 2.** Bienes permanecen yacentes



**Fuente:** Encuesta

**Elaborado por:** Jessica Janeth Aragadbay Ola

3.- Cree, que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria y se entregan los bienes de la herencia, es necesario nombrar un albacea.

**CUADRO No. 6.** Condición suspensiva necesario un albacea

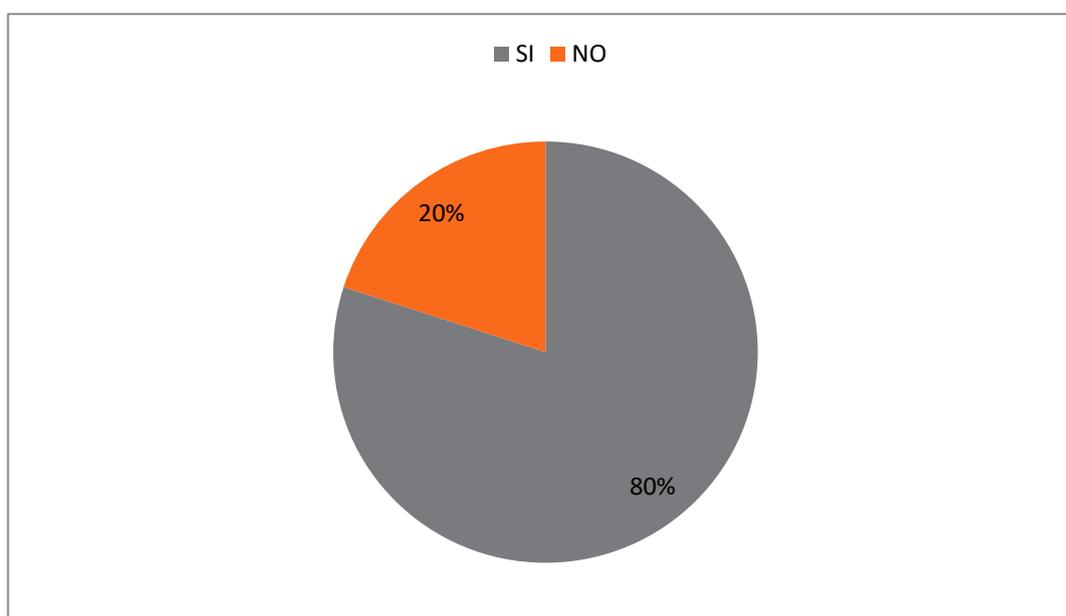
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	8	80
2	No	2	20
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

**Fuente:** Encuesta

**Elaborado por:** Jessica Janeth Aragadbay Ola

**Interpretación de resultados:** El 80% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho sucesorio, creen, que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria y se entregan los bienes de la herencia, es necesario nombrar un albacea.

**GRÁFICO No. 3.** Condición suspensiva necesario un albacea



**Fuente:** Encuesta

**Elaborado por:** Jessica Janeth Aragadbay Ola

**4.- Cree, que cuando los bienes de la herencia son cuantiosos es necesario contratar una administración fiduciaria de herencias, que los invierta, custodie y administre.**

**CUADRO No. 7.** Bienes cuantiosos requiere administración fiduciaria

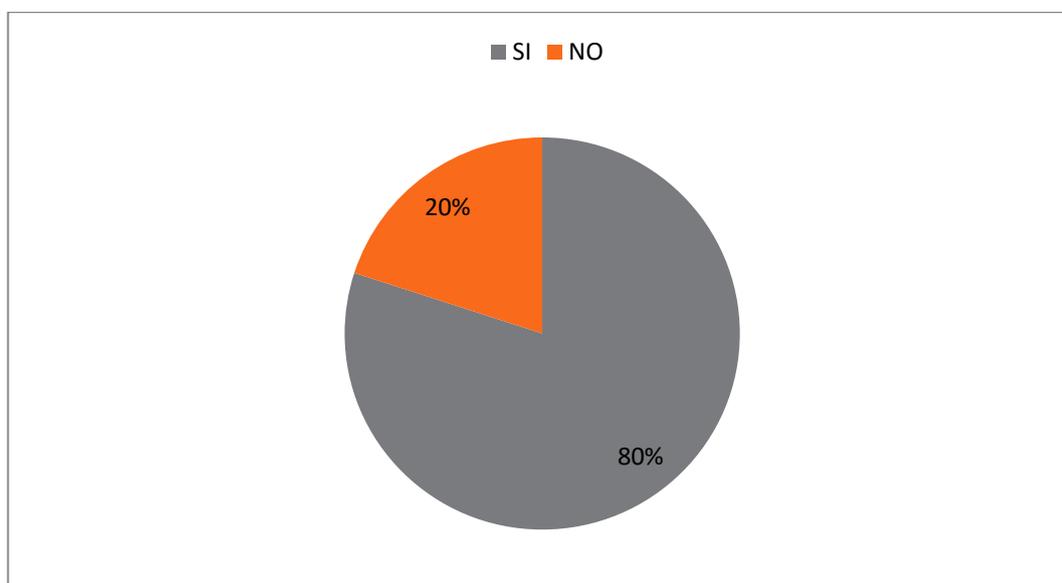
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	8	80
2	No	2	20
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

**Fuente:** Encuesta

**Elaborado por:** Jessica Janeth Aragadbay Ola

**Interpretación de resultados:** El 80% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho sucesorio, creen, que cuando los bienes de la herencia son cuantiosos es necesario contratar una administración fiduciaria de herencias, que los invierta, custodie y administre

**GRÁFICO No. 4.** Bienes cuantiosos requiere administración fiduciaria



**Fuente:** Encuesta

**Elaborado por:** Jessica Janeth Aragadbay Ola

**5.- Considera que la administración fiduciaria de herencias, cumple un rol importante frente a la administración de bienes hereditarios cuantiosos.**

**CUADRO No. 8.** La administración fiduciaria de herencia

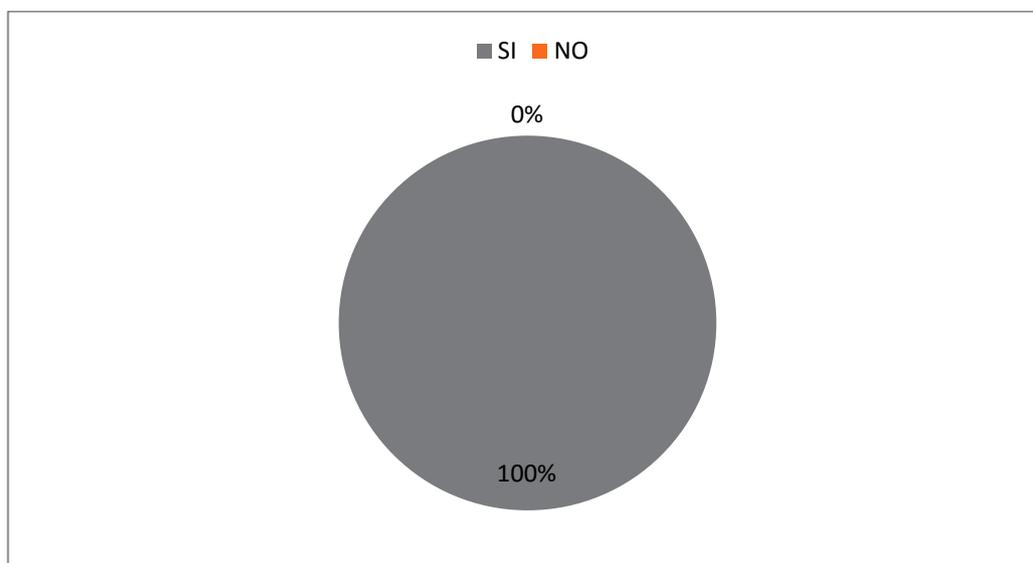
No.	ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
1	Si	10	100
2	No	0	0
	<b>TOTAL</b>	<b>10</b>	<b>100,00</b>

**Fuente:** Encuesta

**Elaborado por:** Jessica Janeth Aragadbay Ola

**Interpretación de resultados:** El 100% de los Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho sucesorio, consideran que la administración fiduciaria de herencias, cumple un rol importante frente a la administración de bienes hereditarios cuantiosos.

**GRÁFICO No. 5.** La administración fiduciaria de herencia



**Fuente:** Encuesta

**Elaborado por:** Jessica Janeth Aragadbay Ola

### 3.12 COMPROBACIÓN DE LA PREGUNTA HIPÓTESIS

**¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la administración fiduciaria incide en la condición suspensiva del testamento, en Enlace Negocios Fiduciarios, año 2015?**

**Respuesta:** Luego de haber realizado el presente trabajo investigativo se colige que si ha sido relevante determinar a través de un análisis jurídico como la administración fiduciaria incide en la condición suspensiva del testamento, en Enlace Negocios Fiduciarios en la ciudad de Quito, año 2015.

El impacto que posee la investigación es demostrar que la administración fiduciaria es importante, cuando se habla de bienes cuantiosos de herencia, sometido al cumplimiento de una cláusula suspensiva. Esto por varias razones:

1. Cuando los bienes son cuantiosos existe la posibilidad que ante la muerte del dueño, estos se pierdan u oculten, la administración fiduciaria impide este evento.
2. Si la herencia consiste en un negocio, este puede sufrir en las manos de los herederos inexpertos, que busquen beneficiarse arbitrariamente, la administración fiduciaria de otro lado, está compuesta de profesionales en múltiples ramas, que garantizan una administración adecuada.
3. El testador que ordena una condición suspensiva, se garantiza de su cumplimiento con la contratación de una administración fiduciaria que vele por la ejecución de la condición.

## **CAPITULO IV**

### **4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **4.1. CONCLUSIONES**

- En tanto, la condición suspensiva se cumple, el beneficiario de los bienes de herencia que hoy integran el fideicomiso, no posee ningún derecho sobre estos bienes, ya que estos han pasado a formar parte del patrimonio autónomo del fideicomiso.
- Cuando la condición suspensiva contenida en el testamento no ha llegado a concretarse, o cuando ha expirado el tiempo para cumplirla que en ningún caso podrá ser mayor a 15 años, se tendrá por fallida.
- El testador por acto testamentario puede constituir el fideicomiso, transmitiendo la propiedad de los bienes a ser heredados al fiduciario, para que cumpla la finalidad específica del fideicomiso, que para el caso de la presente investigación sería el cumplimiento de una condición suspensiva también especificada en el testamento.
- La fiduciaria puede recibir el encargo del testador, la administración de negocios. Vale decir que esta es la especialidad de las fiduciarias.

## **4.2. RECOMENDACIONES**

- El heredero beneficiario del fideicomiso, debería solicitar medidas conservativas sobre los bienes fideicomitidos.
- Solo en el caso de que la condición suspensiva falle, los bienes fideicomitidos al patrimonio autónomo del fideicomiso, pueden regresar a la herencia yacente, a fin de que se repartan siguiendo las reglas de la sucesión intestada.
- Al tratarse de la voluntad del testador, y bajo el entendimiento que los bienes fideicomitidos le pertenecen, debe constituirse obligatoriamente el fideicomiso, dejándose omitida la posibilidad de constituir un albaceazgo.
- En los casos en que se trate de una herencia que incluya la administración de un negocio o de hecho bienes cuantiosos, es necesario, la contratación de un fideicomiso de herencia.

## BIBLIOGRAFÍA

### LEYES

- Código Civil Ecuatoriano
- Constitución de la República del Ecuador
- Ley de Mercado de Valores del Ecuador
- Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil

### LIBROS

- Amparo directo , 486/71 (Olivera, Jorge 21 de Noviembre de 1977).
- Cabanella, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Claro, L. (1944). *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado*. Santiago .
- González, R. (2009). *Manual de Fideicomiso en el Ecuador y America Latina*. Guayaquil: Edino.
- Hinostroza, A. (1999). *DERECHO DE SUCESIONES*. Lima: Moreno S.A. 3era Edición .
- Larrea, J. (2008). *Manual elemental de Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Corporación de estudios y publicaciones, Vol. VI.

- Lohmann Luca de Tena, G. (1995). *Derecho de Sucesiones*. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Maffía, J. (2010). *Tratado de las sucesiones*. Abeledo Perrot Bs.
- Ramírez, H. (2012). *Derecho Civil*. Jurídica Nacional.
- Rodríguez, S. (2005). *Negocios Fiduciarios*. Legis Editores.
- Rojina, R. (2010). *Derecho Civil Mexicano*. Mexico: Porrúa, Tomo IV.
- Somarriva, M. (2009). *Derecho Sucesorio*. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 7ma. séptima edición.

**LINK**

<http://www.enlace.ec/nuestra%20experiencia.html>.

## **ANEXOS**



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS  
Carrera de Derecho

Tesis:

**“LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA  
CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO, EN ENLACE  
NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA CUIDAD DE QUITO, AÑO 2015.**

**JESSICA JANETH ARAGADBAY OLA**

**ENTREVISTA DIRIGIDA A:** Analista Legal de Enlace Negocios  
Fiduciarios

**1. ¿Qué es para usted la condición suspensiva testamentaria?**

.....  
.....

**2. Considera ¿Qué mientras se cumple la condición suspensiva  
testamentaria, los bienes de la herencia permanecen yacentes?**

.....  
.....

**3. En su criterio: mientras se cumple la condición suspensiva  
testamentaria y se entregan los bienes de la herencia, es necesario  
nombrar un albacea.**

.....  
.....

**4. Cree que, cuando los bienes de la herencia son cuantiosos es  
necesario contratar una administración fiduciaria de herencias, que  
los invierta, custodie y administre**

.....  
.....

**5. Considera que la administración fiduciaria de herencias, cumple  
un rol importante frente a la administración de bienes hereditarios  
cuantiosos.**

.....  
.....



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS  
Carrera de Derecho

Tesis:

**“LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA  
CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO, EN ENLACE  
NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA CIUDAD DE QUITO, AÑO 2015.**

**JESSICA JANETH ARAGADBAY OLA**

**ENCUESTA DIRIGIDA A:** Abogados especialistas en Derecho Sucesorio.

**1. ¿Conoce Ud. lo que es la condición suspensiva testamentaria?**

Sí ( )

No ( )

**2. Conoce Ud., que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria, los bienes de la herencia permanecen yacentes.**

Sí ( )

No ( )

**3.- Cree, que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria y se entregan los bienes de la herencia, es necesario nombrar un albacea.**

Si ( )

No ( )

**4.- Cree, que cuando los bienes de la herencia son cuantiosos es necesario contratar una administración fiduciaria de herencias, que los invierta, custodie y administre.**

Si ( )

No ( )

**5.- Considera que la administración fiduciaria de herencias, cumple un rol importante frente a la administración de bienes hereditarios cuantiosos.**

Si ( )

No ( )

**Nombre y firma:**



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS  
Escuela de Derecho

Tesis:

**“LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO, EN ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA CIUDAD DE QUITO, AÑO 2015.”**

**JESSICA JANETH ARAGADBAY OLA**

**ENCUESTA DIRIGIDA A:** Abogados especialistas en Derecho Sucesorio.

**1. ¿Conoce Ud. lo que es la condición suspensiva testamentaria?**

Si (x)

No ( )

**2. Conoce Ud., que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria, los bienes de la herencia permanecen yacentes.**

Si (x)

No ( )

**3.- Cree, que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria y se entregan los bienes de la herencia, es necesario nombrar un albacea.**

Si (x)

No ( )

**4.- Cree, que cuando los bienes de la herencia son cuantiosos es necesario contratar una administración fiduciaria de herencias, que los invierta, custodie y administre.**

Si (x)

No ( )

**5.- Considera que la administración fiduciaria de herencias, cumple un rol importante frente a la administración de bienes hereditarios cuantiosos.**

Si (x)

No ( )

Nombre y firma:





UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS  
Escuela de Derecho

Tesis:

“LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO, EN ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA CIUDAD DE QUITO, AÑO 2015.”

JESSICA JANETH ARAGADBAY OLA

ENCUESTA DIRIGIDA A: Abogados especialistas en Derecho Sucesorio.

1. ¿Conoce Ud. lo que es la condición suspensiva testamentaria?

Sí (X)

No ( )

2. Conoce Ud., que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria, los bienes de la herencia permanecen yacentes.

Sí (X)

No ( )

3.- Cree, que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria y se entregan los bienes de la herencia, es necesario nombrar un albacea.

Si (X)

No ( )

4.- Cree, que cuando los bienes de la herencia son cuantiosos es necesario contratar una administración fiduciaria de herencias, que los invierta, custodie y administre.

Si (X)

No ( )

5.- Considera que la administración fiduciaria de herencias, cumple un rol importante frente a la administración de bienes hereditarios cuantiosos.

Si (X)

No ( )

Nombre y firma:

Jessica Ola



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS  
Escuela de Derecho

Tesis:

“LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO, EN ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA CIUDAD DE QUITO, AÑO 2015.”

JESSICA JANETH ARAGADBAY OLA

ENCUESTA DIRIGIDA A: Abogados especialistas en Derecho Sucesorio.

1. ¿Conoce Ud. lo que es la condición suspensiva testamentaria?

Sí (  )

No (  )

2. Conoce Ud., que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria, los bienes de la herencia permanecen yacentes.

Sí (  )

No (  )

3.- Cree, que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria y se entregan los bienes de la herencia, es necesario nombrar un albacea.

Si (  )

No (  )

4.- Cree, que cuando los bienes de la herencia son cuantiosos es necesario contratar una administración fiduciaria de herencias, que los invierta, custodie y administre.

Si (  )

No (  )

5.- Considera que la administración fiduciaria de herencias, cumple un rol importante frente a la administración de bienes hereditarios cuantiosos.

Si (  )

No (  )

Nombre y firma:

*Aby Andrés Miranda*



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS  
Escuela de Derecho

Tesis:

“LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO, EN ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA CIUDAD DE QUITO, AÑO 2015.”

JESSICA JANETH ARAGADBAY OLA

ENCUESTA DIRIGIDA A: Abogados especialistas en Derecho Sucesorio.

1. ¿Conoce Ud. lo que es la condición suspensiva testamentaria?

Sí (✓)

No ( )

2. Conoce Ud., que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria, los bienes de la herencia permanecen yacentes.

Sí (✓)

No ( )

3.- Cree, que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria y se entregan los bienes de la herencia, es necesario nombrar un albacea.

Sí ( )

No (✓)

4.- Cree, que cuando los bienes de la herencia son cuantiosos es necesario contratar una administración fiduciaria de herencias, que los invierta, custodie y administre.

Sí ( )

No (✓)

5.- Considera que la administración fiduciaria de herencias, cumple un rol importante frente a la administración de bienes hereditarios cuantiosos.

Sí (✓)

No ( )

Nombre y firma:

  
Ab. Maria Ana Inedisa Paredes As. 03



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS  
Escuela de Derecho

Tesis:

“LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO, EN ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA CIUDAD DE QUITO, AÑO 2015.”

JESSICA JANETH ARAGADBAY OLA

ENCUESTA DIRIGIDA A: Abogados especialistas en Derecho Sucesorio.

1. ¿Conoce Ud. lo que es la condición suspensiva testamentaria?

Sí (  )

No (  )

2. Conoce Ud., que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria, los bienes de la herencia permanecen yacentes.

Sí (  )

No (  )

3.- Cree, que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria y se entregan los bienes de la herencia, es necesario nombrar un albacea.

Sí (  )

No (  )

4.- Cree, que cuando los bienes de la herencia son cuantiosos es necesario contratar una administración fiduciaria de herencias, que los invierta, custodie y administre.

Sí (  )

No (  )

5.- Considera que la administración fiduciaria de herencias, cumple un rol importante frente a la administración de bienes hereditarios cuantiosos.

Sí (  )

No (  )

Nombre y firma:

Rafael Yepes



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS  
Escuela de Derecho

Tesis:

**“LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO, EN ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA CIUDAD DE QUITO, AÑO 2015.”**

**JESSICA JANETH ARAGADBAY OLA**

**ENCUESTA DIRIGIDA A:** Abogados especialistas en Derecho Sucesorio.

1. ¿Conoce Ud. lo que es la condición suspensiva testamentaria?

Sí (  )

No (  )

2. Conoce Ud., que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria, los bienes de la herencia permanecen yacentes.

Sí (  )

No (  )

3.- Cree, que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria y se entregan los bienes de la herencia, es necesario nombrar un albacea.

Sí (  )

No (  )

4.- Cree, que cuando los bienes de la herencia son cuantiosos es necesario contratar una administración fiduciaria de herencias, que los invierta, custodie y administre.

Sí (  )

No (  )

5.- Considera que la administración fiduciaria de herencias, cumple un rol importante frente a la administración de bienes hereditarios cuantiosos.

Sí (  )

No (  )

Nombre y firma:

Ab. Telsa Tini



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS  
Escuela de Derecho

Tesis:

**“LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO, EN ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA CIUDAD DE QUITO, AÑO 2015.”**

**JESSICA JANETH ARAGADBAY OLA**

**ENCUESTA DIRIGIDA A: Abogados especialistas en Derecho Sucesorio.**

**1. ¿Conoce Ud. lo que es la condición suspensiva testamentaria?**

Sí

No ( )

**2. Conoce Ud., que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria, los bienes de la herencia permanecen yacentes.**

Sí

No ( )

**3.- Cree, que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria y se entregan los bienes de la herencia, es necesario nombrar un albacea.**

Si ( )

No

**4.- Cree, que cuando los bienes de la herencia son cuantiosos es necesario contratar una administración fiduciaria de herencias, que los invierta, custodie y administre.**

Si ( )

No

**5.- Considera que la administración fiduciaria de herencias, cumple un rol importante frente a la administración de bienes hereditarios cuantiosos.**

Si ( )

No

**Nombre y firma:**



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS  
Escuela de Derecho

Tesis:

“LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO, EN ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA CIUDAD DE QUITO, AÑO 2015.”

JESSICA JANETH ARAGADBAY OLA

ENCUESTA DIRIGIDA A: Abogados especialistas en Derecho Sucesorio.

1. ¿Conoce Ud. lo que es la condición suspensiva testamentaria?

Sí (✓)

No ( )

2. Conoce Ud., que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria, los bienes de la herencia permanecen yacentes.

Sí (✓)

No ( )

3.- Cree, que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria y se entregan los bienes de la herencia, es necesario nombrar un albacea.

Si (✓)

No ( )

4.- Cree, que cuando los bienes de la herencia son cuantiosos es necesario contratar una administración fiduciaria de herencias, que los invierta, custodie y administre.

Si (✓)

No ( )

5.- Considera que la administración fiduciaria de herencias, cumple un rol importante frente a la administración de bienes hereditarios cuantiosos.

Si (✓)

No ( )

Nombre y firma: DR. CRISTIAN OROZCO



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS  
Escuela de Derecho

Tesis:

**“LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO, EN ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA CIUDAD DE QUITO, AÑO 2015.”**

**JESSICA JANETH ARAGADBAY OLA**

**ENCUESTA DIRIGIDA A:** Abogados especialistas en Derecho Sucesorio.

1. ¿Conoce Ud. lo que es la condición suspensiva testamentaria?

Si (✓)

No ( )

2. Conoce Ud., que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria, los bienes de la herencia permanecen yacentes.

Si (✓)

No ( )

3.- Cree, que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria y se entregan los bienes de la herencia, es necesario nombrar un albacea.

Si (✓)

No ( )

4.- Cree, que cuando los bienes de la herencia son cuantiosos es necesario contratar una administración fiduciaria de herencias, que los invierta, custodie y administre.

Si (✓)

No ( )

5.- Considera que la administración fiduciaria de herencias, cumple un rol importante frente a la administración de bienes hereditarios cuantiosos.

Si (✓)

No ( )

Nombre y firma:

Abg. Gladys Pomariza.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO  
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS  
Escuela de Derecho

Tesis:

**“LA ADMINISTRACIÓN FIDUCIARIA Y SU INCIDENCIA FRENTE A LA CONDICIÓN SUSPENSIVA DEL TESTAMENTO, EN ENLACE NEGOCIOS FIDUCIARIOS EN LA CIUDAD DE QUITO, AÑO 2015.”**

**JESSICA JANETH ARAGADBAY OLA**

**ENCUESTA DIRIGIDA A: Abogados especialistas en Derecho Sucesorio.**

**1. ¿Conoce Ud. lo que es la condición suspensiva testamentaria?**

Sí ()  
No ( )

**2. Conoce Ud., que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria, los bienes de la herencia permanecen yacentes.**

Sí ()  
No ( )

**3.- Cree, que mientras se cumple la condición suspensiva testamentaria y se entregan los bienes de la herencia, es necesario nombrar un albacea.**

Sí ()  
No ( )

**4.- Cree, que cuando los bienes de la herencia son cuantiosos es necesario contratar una administración fiduciaria de herencias, que los invierta, custodie y administre.**

Sí ()  
No ( )

**5.- Considera que la administración fiduciaria de herencias, cumple un rol importante frente a la administración de bienes hereditarios cuantiosos.**

Sí ()  
No ( )

Nombre y firma: **RÓDOLFO CHAFIA M**

## **CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE NORMAS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.**

Los gobiernos de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos, deseosos de concertar una convención sobre normas generales de Derecho Internacional Privado, han acordado lo siguiente:

### Artículo 1

La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con derecho extranjero, se sujetará a lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes.

En defecto de norma internacional, los Estados Partes aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno.

### Artículo 2

Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.

### Artículo 3

Cuando la ley de un Estado Parte tenga instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación y no estén contemplados en la legislación de otro Estado Parte, éste podrá negarse a aplicar dicha ley, siempre que no tenga instituciones o procedimientos análogos.

### Artículo 4

Todos los recursos otorgados por la ley procesal del lugar del juicio serán igualmente admitidos para los casos de aplicación de la ley de cualquiera de los otros Estados Partes que haya resultado aplicable.

### Artículo 5

La ley declarada aplicable por una Convención de Derecho Internacional Privado podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considerare manifiestamente contraria a los principios de su orden público.

## Artículo 6

No se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado Parte, cuando artificiosemente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado Parte.

Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas.

## Artículo 7

Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado Parte de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados Partes, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público.

## Artículo 8

Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal no deben resolverse necesariamente de acuerdo con la ley que regula esta última.

## Artículo 9

Las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas legislaciones.

Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea, se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto.

## Artículo 10

La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

## Artículo 11

La presente Convención esta sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositaran en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

## Artículo 12

La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

## Artículo 13

Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserve verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

## Artículo 14

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

## Artículo 15

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

## Artículo 16

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

## Artículo 17

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto a la Secretaría de las Naciones Unidas, para su registro y publicación de conformidad con el Artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el artículo 15 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE MONTEVIDEO, República Oriental del Uruguay, el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve.  
ESTADO DE FIRMAS Y RATIFICACIONES.