



**UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE  
DE GUAYAQUIL  
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO  
CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN  
PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

**TEMA**

**“IMPLICACIONES JURÍDICAS EN EL TRÁMITE DE LA POSESIÓN  
EFECTIVA, APLICANDO LA TECNOLOGÍA COMO HERRAMIENTA  
DE SOPORTE”**

**TUTOR**

**Dra. BLANCA LETICIA ORTEGA LÓPEZ, MSc.**

**AUTOR**

**IVOLE SEGUNDO CARRASCO ZURITA**

**GUAYAQUIL**

**2019**

<b>REPOSITARIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>		
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS</b>		
<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b> “Implicaciones jurídicas en el trámite de la posesión efectiva, aplicando la tecnología como herramienta de soporte”		
<b>AUTOR/ES:</b> Ivole Segundo Carrasco Zurita	<b>REVISORES O TUTORES:</b> Dra. Blanca Leticia Ortega López	
<b>INSTITUCIÓN:</b> Universidad Laica Vicente Rocafuerte de Guayaquil	<b>Grado obtenido:</b> Abogado de los tribunales y juzgados de la República	
<b>FACULTAD:</b> Ciencias Sociales y Derecho	<b>CARRERA:</b> Derecho	
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b> 2019	<b>No. DE PÁGINAS:</b> 97	
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b> Derecho		
<b>PALABRAS CLAVE:</b> Posesión Efectiva, Seguridad Jurídica, Ordenamiento del Derecho, Derecho de Propiedad, Traspaso de Dominio.		
<p>Este trabajo investigativo trata de enfocar la institución como tal en los aspectos jurídicos, sociológicos y económicos con el propósito de generar unas cuantas sugerencias, para que la misma alcance el propósito de regular el patrimonio que deja un causante a su muerte, con el fin de lograr la debida seguridad jurídica para los herederos o legatarios que tengan de alguna manera derecho en él.</p> <p>Por ello considero necesario plantear un marco referencial y las secuencias sociológicas, económicas o jurídicas que puedan derivarse, así como los efectos que sobrevienen a posteriori. Para ello esta investigación metodológica nos permitirá alcanzar conclusiones y recomendaciones necesarias y básicas para las modificaciones y reformas en el campo legal.</p> <p>Los elementos constitutivos de fondo y de forma del presente trabajo, no se encuentran taxativamente expresados en la ley sustantiva, por lo que trataré de recopilar y extraer las principales normas jurídicas, tratando de plasmar una idea clara y concreta de esta institución, misma que se lleva a cabo en las Notarías Públicas.</p>		
<b>N. DE REGISTRO (en base de datos):</b>	<b>N. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	SI <input checked="" type="checkbox"/>	NO <input type="checkbox"/>



## Urkund Analysis Result

**Analysed Document:** TESIS POSESIÓN EFECTIVA -Nov.07-18.docx (D43906209)  
**Submitted:** 11/12/2018 11:52:00 PM  
**Submitted By:** lvole-edge-1994@hotmail.com  
**Significance:** 4 %

### Sources included in the report:

ZEVALLOS PINOARGOTTY, MERCEDES SIMONE.pdf (D40764017)  
TESIS Silvana Muñoz Delgado.docx (D29455002)  
MONOGRAFIA 2DA PARTE.docx (D14959809)  
<https://docplayer.es/12248280-Facultad-de-derecho-y-ciencias-politicas-internacionales.html>

### Instances where selected sources appear:

32

Firma:   
**Dra. Blanca Leticia Ortega López Msc.**  
C.I. 0910690361

## **DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS PATRIMONIALES**

El estudiante/egresado/ IVOLE SEGUNDO CARRASCO ZURITA, declaro bajo juramento, que la autoría del presente trabajo de investigación, corresponde totalmente al suscrito y me responsabilizo con los criterios y opiniones científicas que en el mismo se declaran, como producto de la investigación realizada.

De la misma forma, cedo mis derechos patrimoniales y de titularidad a la UNIVERSIDAD LAICA VICENTE ROCAFUERTE DE GUAYAQUIL, según lo establece la normativa vigente.

Este proyecto se ha ejecutado con el propósito de estudiar las “IMPLICACIONES JURÍDICAS EN EL TRÁMITE DE LA POSESIÓN EFECTIVA, APLICANDO LA TECNOLOGÍA COMO HERRAMIENTA DE SOPORTE”.

Autor

Firma: \_\_\_\_\_

**IVOLE SEGUNDO CARRASCO ZURITA**

**C.I. 0923151724**

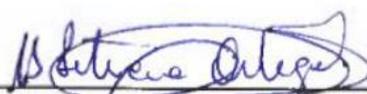
## CERTIFICACIÓN DE ACEPTACIÓN DEL TUTOR

En mi calidad de Tutora del Proyecto de Investigación “IMPLICACIONES JURÍDICAS EN EL TRÁMITE DE LA POSESIÓN EFECTIVA, APLICANDO LA TECNOLOGÍA COMO HERRAMIENTA DE SOPORTE”, designada por el Consejo Directivo de la Facultad de CIENCIAS SOCIALES Y DERECHO de la Universidad LAICA VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil.

### **CERTIFICO:**

Haber dirigido, revisado y aprobado en todas sus partes el Proyecto de Investigación titulado: “IMPLICACIONES JURÍDICAS EN EL TRÁMITE DE LA POSESIÓN EFECTIVA, APLICANDO LA TECNOLOGÍA COMO HERRAMIENTA DE SOPORTE”, presentado por el estudiante **IVOLE SEGUNDO CARRASCO ZURITA** como requisito previo, para optar al Título de ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA, encontrándose apto para su sustentación

Firma: \_\_\_\_\_

  
\_\_\_\_\_

**DRA. BLANCA LETICIA ORTEGA LÓPEZ Msc.**

**C.I. 0910690361**

## **AGRADECIMIENTO**

Quisiera agradecer en primer lugar al Dr. Ivole Zurita Zambrano y Dra. Francia Borbor Quimí, mis abuelos, los cuales siempre me han ayudado y apoyado en todo lo que he necesitado sin negarse en ningún momento bajo ninguna circunstancia y los consejos que siempre me brindaban al momento de estudiar, hacer deberes y preparar exposiciones desde el momento que entré a mi primera clase hasta ahora para sustentar la tesis (y el apoyo que me seguirán brindando en el futuro).

A mi mamá Mayling Zurita Borbor por su apoyo tanto emocional como educativo para seguir adelante en la carrera.

A mi tío Ab. Ivole Zurita Borbor por su ayuda en cuanto a consejos y enseñanza adicionales cuando los necesitaba a lo largo de mi carrera.

A mi tío Ab. Rognny Zurita Borbor, aunque no esté presente sé que desde arriba está viendo como su sobrino está a punto de convertirse en un Profesional del Derecho y sus hijos están en el mismo camino.

Al Abogado Fabricio Yáñez por la enseñanza adicional que me brindó desde el Pre-Universitario para seguir adelante en todas y cada una de las materias vistas de principio a fin.

A Gema Giler Palacios por ayudarme a estudiar manteniéndome despierto a altas horas de la noche y por su apoyo cuando más lo necesitaba.

A la Dra. Blanca Ortega, Msc., Tutora de tesis, por su valiosa guía y asesoramiento para la realización de la misma.

A quienes fueron mis profesores, por su invaluable tiempo y la sabiduría que, con gran dedicación, han permitido que perciba durante el desarrollo de mi formación profesional.

**Ivole Segundo Carrasco Zurita**

## **DEDICATORIA**

Quiero dedicarle todo este esfuerzo realizado a mi familia, pero principalmente dedicárselo en especial a mis abuelos Dr. Ivole Zurita Zambrano y Dra. Francia Borbor Quimí, y mi mamá Mayling Zurita Borbor por apoyarme siempre y permitirme avanzar con mi formación profesional y por ser los mayores propulsores de mi formación como profesional del Derecho.

**Ivole Segundo Carrasco Zurita**

## ÍNDICE GENERAL

### PRIMERAS PÁGINAS

Introducción	1
--------------	---

### CAPÍTULO I

#### MARCO REFERENCIAL

1.1. Tema.-	3
1.2. Planteamiento del Problema.-	3
1.3. Formulación del Problema.-	7
1.4. Sistematización del Problema.-	7
1.5. Objetivos.-	7
1.5.1. Objetivo General.-	7
1.5.2. Objetivos Específicos.-	8
1.6. Justificación e Importancia.-	8
1.7. Delimitación o Alcance de la Investigación.-	11
1.8. Hipótesis de la Investigación o Ideas a Defender.-	11
1.9. Variable Independiente.-	12
1.10. Variables Dependientes.-	12

### CAPÍTULO II

#### MARCO TEÓRICO

2.1. Evolución histórica de la posesión efectiva.-	13
2.2. La posesión efectiva: Concepto y definiciones.- Sus principales características.-	21
2.3. Personas intervinientes en la posesión efectiva.-	25
2.4. Del Derecho de Propiedad.-	26
2.5. Existencia del derecho de propiedad a través de la posesión efectiva.-	29
2.6. La sucesión por causa de muerte: Modo de adquirir el dominio.-	30
2.7. Formas de sucesión.-	31
2.8. La Seguridad Jurídica en la Posesión Efectiva.-	32
2.9. Derecho Comparado.-	33

### CAPÍTULO III

#### MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de Investigación	43
3.2. Métodos de Investigación	43
3.3. Enfoque de la Investigación	45
3.4. Técnicas de Investigación	45
3.5. Población y Muestra	46
3.6. Matrices de las Encuestas	49
3.6.1. Matrices de las Encuestas a Abogados en libre ejercicio	49
3.6.2. Matrices de las Encuestas a Notarios del Cantón Guayaquil	50
3.7. Análisis e Interpretación de Resultados de las Encuestas a los Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Guayaquil	51
3.8. Análisis e Interpretación de Resultados de las Encuestas a Notarios del Cantón Guayaquil	57

3.9. Resultado de la Entrevista	68
3.10. Análisis de la Entrevista	69
3.11. Resultados de la Investigación de Campo	70
3.12. Aplicación de los resultados de la investigación	71
3.13. Conclusiones y Recomendaciones	74
3.13.1. Conclusiones	74
3.13.2. Recomendaciones	75
3.14. Propuestas	76
Bibliografía	83

## ÍNDICE DE TABLAS Y GRÁFICOS

<b>Contenido</b>	<b>Página</b>
Tabla 1	46
Tabla 2	48
Tabla 3	52
Tabla 4	53
Tabla 5	54
Tabla 6	55
Tabla 7	56
Tabla 8	57
Tabla 9	58
Tabla 10	59
Tabla 11	60
Tabla 12	61
Tabla 13	62
Tabla 14	63
Tabla 15	64
Tabla 16	65
Tabla 17	66
Tabla 18	67
Tabla 19	70
Tabla 20	73

## **ABSTRACT**

This research is based on the legitimate possession of the land in Ecuador from the sociological and economic points of view and the new considerations that should be made on the law for the new possessors of the property or land, according to their civil rights. Their relation with the deceased should be proved with the Civil Institution, to eliminate mistakes.

All the elements considered in this work are not basically inside of the Substantive Law, so we will recopilate more of them to give a clear guidance for law students to eliminate future mistakes in the Public Notaries and start civil cases without fundamental reasons.

**Key words:** possessors, property rights, land transfer, deceased, inheritance.

## RESUMEN EJECUTIVO

Este trabajo investigativo trata de enfocar la institución como tal en los aspectos jurídicos, sociológicos y económicos con el propósito de generar unas cuantas sugerencias, para que la misma alcance el propósito de regular el patrimonio que deja un causante a su muerte, con el fin de lograr la debida seguridad jurídica para los herederos o legatarios que tengan de alguna manera derecho en él.

Por ello considero necesario plantear un marco referencial y las secuencias sociológicas, económicas o jurídicas que puedan derivarse, así como los efectos que sobrevienen a posteriori. Para ello esta investigación metodológica nos permitirá alcanzar conclusiones y recomendaciones necesarias y básicas para las modificaciones y reformas en el campo legal.

Los elementos constitutivos de fondo y de forma del presente trabajo, no se encuentran taxativamente expresados en la ley sustantiva, por lo que trataré de recopilar y extractar las principales normas jurídicas, tratando de plasmar una idea clara y concreta de esta institución, misma que se lleva a cabo en las Notarías Públicas.

**Palabras Claves:** Posesión Efectiva, Seguridad Jurídica, Ordenamiento del Derecho, Derecho de Propiedad, Traspaso de Dominio.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo abarca el estudio de la posesión efectiva y su incidencia jurídica en el acto de inscripción cuando existe irregularidad en el trámite de concesión de la misma.

En trámite sobre esta institución, está normado en la Ley Notarial, publicada en el Registro Oficial, numero 64 Suplemento de 8 de noviembre de 1996, artículo 18 numeral 12, que trata sobre la posesión efectiva, establecida dentro de las funciones que le corresponden al Notario, por ser él depositario de la fe pública y dar fe mediante la declaración juramentada de los interesados. Es un trámite sumarísimo que descongestiona la función judicial, atribuyéndosele al notario el carácter de conocimiento y manejo de la posesión efectiva conforme a las funciones otorgadas al mismo por el Consejo de la Judicatura.

Por esta razón, el notario se limita a otorgar la Posesión Efectiva de acuerdo con la ley, para lo cual exige la presentación de la partida de defunción del causante, las partidas de nacimiento de los interesados y el listado de los bienes. Para el efecto, se presenta al notario la correspondiente minuta con los documentos señalados que sirven para demostrar la relación de parentesco y los derechos que les une al causante.

Muchas personas se conforman con la presentación de este documento y sin más trámite proceden a efectuar una Cesión de Derechos y Acciones de esta manera acreditados, procedimiento que está muy lejos de ser suficiente, puesto que para ello tendrán que demostrar, en su momento, la calidad por ellos invocada dentro del juicio de inventario y sucesión de bienes. Esta es la razón por la que considero que la realización de esta cesión muchísimas veces resulta incorrecta y puede implicar una gran sorpresa o estafa para las personas a cuyo favor se ha efectuado la Cesión de Derechos, puesto que puede haber otros herederos o personas a las que legítimamente les corresponden los derechos precipitadamente cedidos.

Todos sabemos que vivimos en una constante de evolución, que es lo que determina el progreso humano y los nuevos avances y consecuciones en el ámbito científico y técnico, razón por la cual el hombre no puede permanecer estático, no puede estancarse ni ser indiferente al cambio social y de las instituciones legales que deben seguir en un paralelismo permanente con el logro que el ser humano cada día alcanza en su conocimiento por su dedicación, experiencia y trabajo.

Esta investigación naturalmente se enmarca dentro de un campo teórico-práctico y su incidencia en los aspectos antes señalados nos permite clarificar todo aquello que se relaciona con esta institución jurídica denominada Posesión Efectiva, cuya importancia superlativa ha nacido de la costumbre y del respeto que inspira un instrumento otorgado por un señor notario que cada vez está investido de nuevas y nuevas responsabilidades, muchas de ellas tendentes a simplificar los trámites legales y agilizar la justicia en general.

Hoy por hoy, un divorcio entre cónyuges que no tienen hijos puede abreviarse de tal forma que en 24 horas el mismo logra su realización y puede inscribirse en el Registro Civil, todo esto con la intervención del señor Notario, lo que le indica que no existen obstáculos que no se puedan superar ni valladares que el ser humano no las pueda sobrepasar, tanto más que el caso citado, relativo al divorcio por mutuo consentimiento se lleva a cabo en otros países con la misma simplicidad. Es decir se puede lograr el trámite sumarísimo en muchos aspectos del derecho más ahora cuando el COGEP de acuerdo con la constitución que nos rige ha introducido la oralidad como un medio de avance y rapidez para acelerar los lentos trámites del pasado en la administración de justicia en general.

## CAPITULO I

### MARCO REFERENCIAL

#### 1.1. Tema.-

IMPLICACIONES JURÍDICAS EN EL TRÁMITE DE LA POSESIÓN EFECTIVA, APLICANDO LA TECNOLOGÍA COMO HERRAMIENTA DE SOPORTE.

#### 1.2. Planteamiento del Problema.-

Cuando una persona fallece dejando un patrimonio que puede consistir en bienes muebles e inmuebles los herederos y las personas que tienen interés en tales bienes deben realizar, como cuestión previa, un trámite judicial de tipo administrativo y notarial que consiste en comparecer ante un Notario acompañando la partida de defunción del causante, la partida de nacimiento del hijo(s) que de acuerdo con la ley tienen derecho a heredar el patrimonio mencionado, así como también el detalle de los bienes muebles o inmuebles con el debido acreditamiento del Registro de la Propiedad, tratándose de inmuebles, y los certificados de avalúo municipal, de tal manera que, con tales documentos se procede, por medio de un abogado a preparar una Minuta en la que figuran pormenorizadamente tales bienes, misma que se presenta ante el Notario, quien eleva ésta a Escritura Pública, luego se inscribe en el Registro de la Propiedad, sirviendo como acreditación de los bienes enunciados en beneficio de sus herederos o personas con derecho a los mismos.

La primera falencia que tiene este trámite administrativo - notarial es que no se requiere la comparecencia de todos los herederos interesados, sino que pueden comparecer a la misma uno o más de ellos, de donde se deriva el hecho de la arbitrariedad que a veces se presenta y el engaño de terceros que proceden a celebrar la compraventa de acciones y derechos de los bienes mencionados con la certeza de que quien les proporciona la posesión efectiva debidamente registrada es el único dueño o heredero universal de tales bienes.

La segunda falencia es que el sistema se presta para la comparecencia de personas que alegan ser herederos del causante sin serlo por la circunstancia de presentar documentos aparentemente legales por los nombres y apellidos semejantes a los del causante sin que tengan realmente la calidad de herederos, de tal suerte que los adquirentes de la cesión de derechos y acciones de quienes presentan una posesión efectiva ilegítima, cometen una verdadera estafa contra las personas que de buena fe han creído en la legalidad del documento notarial.

La tercera falencia de del trámite jurídico administrativo-notarial consiste en que muy frecuentemente no se cumple con la declaración de los bienes del difunto en el Servicio de Rentas Internas, pasando por alto tal importante declaración y evitando el pago que debe realizarse ante dicha institución con respecto al avalúo de los bienes, de manera que el adquirente de los mismos más tarde se ve obligado a efectuar al pago que se ha omitido hacer al SRI.

En el proyecto a investigar se expondrán las falencias señaladas, con las que justamente voy a establecer teóricamente la formulación, basado en el Art. 7 de la Reforma a la Ley Notarial que asoma en el Suplemento del Registro Oficial 64 del 8 de noviembre de 1996 en relación con el Art. 18 N° 12 que trata de la posesión efectiva.

En nuestro Código Civil no existe una mención que se relacione con el Registro de la POSESIÓN EFECTIVA tramitada por los interesados sobre los bienes dejados por el causante y las divisiones que por ley les corresponden a sus herederos y más beneficiarios, de donde se derivan gravísimos conflictos legales que entorpecen los trámites judiciales en materia de inventario, sucesión, partición y otras adjudicaciones de los bienes, ya que muchas veces suele ocurrir que estos trámites de Posesión Efectiva se han realizado por una o más personas y no por la totalidad de los herederos, ya sea directamente o por medio de representantes debidamente acreditados o por personas totalmente ajenas al derecho de herencia u otros derechos como corresponde, lo que deriva en reclamos múltiples entre los interesados y peor aun cuando en tales trámites han intervenido personas que se han atribuido dolosamente derechos sobre el patrimonio dejado por el causante.

Se debe tomar en cuenta que cuando se trata de la herencia, la ley establece que la transmisión de derechos patrimoniales se realiza de manera automática en virtud de la

delación de la herencia, que convierte a los herederos en legítimos detentadores de los bienes dejados por el causante, los mismos que pueden ejercitar las siguientes acciones:

1. Aceptar o repudiar la herencia, aceptación que puede ser o no con beneficio de inventario y que debe constar por escritura pública.
2. Ejercer el derecho de conservación de las cosas que pertenecieron al causante, para lo cual es menester que se solicite al juez determinadas medidas de seguridad como la aposición de sellos dentro de los 30 días inmediatos a la muerte del causante, así como medidas cautelares preventivas con respecto a los bienes que forman la masa hereditaria.
3. Los herederos tienen derecho a promover de inmediato la apertura de la sucesión y el proceso de inventario y avalúo de los bienes con los peritos que el juez designe para el efecto.
4. Los legítimos herederos tienen el derecho para oponerse a otras personas que pretendan serlo en forma injustificada dentro del juicio sucesorio que se tramite.
5. Los herederos están llamados a plantear las acciones judiciales que le correspondían al causante, tomando en cuenta que el fallecimiento de éste, por ejemplo la promoción de juicios ejecutivos o de otra naturaleza para recabar los valores pertenecientes al mismo, que en virtud de la delación han pasado a ser propios de los interesados, así como también a proseguir directamente los juicios incoados por el causante, que están en trámite.
6. A reclamar los objetos, vehículos y más bienes dejados por el causante que estuvieren en manos de terceros, los cuales pasan a incorporarse a la masa de bienes, manteniendo los gestores de esta acción sus derechos para reclamar los gastos correspondientes que demande su gestión a todos los demás herederos en el momento de la partición.
7. Los herederos tienen el derecho para recibir los bienes singulares en proporción a sus cuotas, pues a ellos les corresponde una cuota proporcional que dimana de un derecho universal, sobre la base de los bienes que luego se individualizan en favor de cada uno, una vez que se hayan adjudicado judicialmente tales bienes o se hayan repartido por acuerdo entre todos los partícipes de la herencia.

8. Cada heredero tiene el derecho a solicitar la parte que le corresponde con cargo a su cuota.

9. Cada heredero está llamado a promover la acción de afiliación mediante la cual percibe la universalidad de bienes que deberá ser materia de reparto.

10. Así mismo los herederos tienen derecho a ejercitar actos de disposición como los requiera la crianza y educación del pupilo.

Entre estos derechos se encuentra la acción de petición de herencia para que se le reconozca su derecho y se le adjudique los bienes corporales o incorporales aun de aquellos bienes de los que el causante era un mero tenedor o comodatario y aun de aquellos bienes que se encuentren en poder de otras personas encargadas de su tenencia por parte del causante.

11. Para el ejercicio de estas acciones el heredero está llamado a demostrar su calidad de tal que deberá ser reconocida judicialmente en cuanto a su titularidad, derecho que no expira sino en virtud de la prescripción extraordinaria de 15 años.

12. A los herederos también les corresponde la acción reivindicatoria con respecto a los bienes del causante que se encuentren en poder de terceros, porque de acuerdo con la ley y la jurisprudencia todos los derechos reales son reivindicables; sin embargo, el derecho de herencia goza de una protección especial como es la acción de petición de herencia que puede ser planteada por heredero bajo el amparo de la ley o por el testamento que los beneficie y que se encuentre en manos de terceros o al que se le haya adjudicado tales bienes en forma equivocada. Esta es una acción reivindicatoria que se origina en el derecho real de una cosa universal de dominio. Cuando se trata de acción de petición de herencia y cuando se trata de una cosa universal, su acción se basa en el derecho a heredar de tal manera que hay que distinguir que la acción reivindicatoria corresponde al dueño y la acción de petición de herencia corresponde al heredero.

Es muy importante establecer las falencias señaladas en este trámite tan utilizado, como es la Posesión Efectiva de bienes, cuando una persona fallece habiendo dejado bienes muebles o inmuebles, más aun cuando el causante ha fallecido sin dejar testamento.

Al propio tiempo se pretende plantear el problema en sus fases más generales para que en lo sucesivo no lleguen a acontecer ilícitos que atentan contra los derechos de los verdaderos herederos como ha venido sucediendo en la práctica, procurando la rectificación de los errores y vacíos que de suyo se han presentado en este tipo de trámites.

### **1.3. Formulación del Problema.-**

¿Cómo incide jurídicamente la posesión efectiva en el derecho de dominio, representa una traba al mismo o garantiza la seguridad jurídica?

### **1.4. Sistematización del Problema.-**

¿Es necesario introducir reformas al trámite de la posesión efectiva?

¿Es conveniente exigir a la persona que solicita la posesión efectiva que precise con prolijidad los nombres de los herederos y más beneficiarios del causante?

¿Es necesario exigir que la persona que solicita la posesión efectiva presente el listado de todos los bienes dejados por el causante?

¿Es necesario exigir que la persona que solicita la posesión efectiva presente la declaración de los bienes con el valor declarado en el Servicio de Rentas Internas, a menos que él lo haga con la intención de repetir la parte proporcional que él ha pagado a los demás herederos?

¿Sería conveniente que el Registro Civil cree una base de datos en la que consten los nombres de los hijos del causante, ya sean de matrimonio o de unión libre?

¿Sería conveniente que tanto los Registros de la Propiedad como los señores notarios tengan acceso a tal base de datos?

### **1.5. Objetivos:**

#### **1.5.1. Objetivo General.-**

Determinar la incidencia de la posesión efectiva en el derecho de propiedad buscando alternativas tecnológicas que permitan ofrecer la seguridad jurídica a los ciudadanos que gocen de la calidad de herederos.

### **1.5.2. Objetivos Específicos.-**

- Realizar un análisis jurídico, doctrinario y jurisprudencial en materia de posesión efectiva, en cuanto a sus requisitos y forma de adquirir los bienes heredados.
- Analizar de manera teórica, práctica y jurídica sobre la aplicación de alternativas tecnológicas para el otorgamiento de la posesión efectiva, en cuanto a su viabilidad y eficacia, a fin de precautelar la seguridad jurídica.
- Analizar la legislación nacional y comparada respecto al trámite de posesión efectiva, con relación al derecho a la propiedad y su eficacia apoyada en procesos tecnológicos.
- Analizar las repercusiones que se originan por la inexistencia de herramientas tecnológicas confiables en relación con los datos exactos que deberían ser de pleno conocimiento tanto para notarios como para registradores de la propiedad, en relación con los legítimos herederos de los bienes dejados por el causante.

### **1.6. Justificación e Importancia.-**

El presente trabajo de investigación tiene como finalidad determinar algunas reformas relativas a la situación actual de la posesión efectiva evitando errores y falencias perjudiciales para los detentadores de ilegítimos derechos hereditarios, ya que esta institución jurídica al ser un trámite de jurisdicción voluntaria de vital importancia por regular la forma de adquirir y tratar de establecer la titularidad de los bienes dejados por el causante o causante; mismo que se encuentra desarrollado en tres capítulos, que dan a conocer sobre la importancia de esta institución del derecho sucesorio, propia de la sucesión intestada, que abarca sobre los bienes muebles e inmuebles pertenecientes al causante.

La sucesión puede ser de dos clases: testada o intestada.

A diferencia del juicio testamentario en el cual desde el primer momento se conoce a los herederos, el abintestato tiene por objeto establecer la existencia de los mismos para poder distribuir los bienes entre ellos de acuerdo con las prescripciones del Código Civil.

En el Título Segundo de las reglas relativas a la sucesión intestada se determinan las que regulan este tipo de sucesión de los bienes, de los cuales el difunto no ha dispuesto, ya sea porque no lo ha querido o porque su muerte ha sido intempestiva.

Estas reglas están señaladas a partir del Art. 1021 del Código Civil que están vinculadas a los Arts. 76, 77 y 1128 del mencionado cuerpo de leyes.

En el Art. 74, se establece las restricciones que se impone a los poseedores provisionales de los bienes del difunto a fin de que estos no vayan a desaparecer o vayan a ser objeto de un apoderamiento injusto.

El que reclama un derecho para cuya existencia se supone que una persona haya muerto, en el caso de la muerte presunta no está obligado a probar que éste haya muerto mientras no se pruebe lo contrario, y sin esa prueba no podrá impedir que el derecho reclamado por otro pase a manos del mismo reclamante.

Aunque exista un decreto de posesión definitiva, esta tendrá que revocarse a favor del desaparecido si volviere o de sus legitimarios durante el desaparecimiento.

Por eso es que el mismo título el juicio abintestato se trata también de la herencia yacente que tienen un procedimiento común.

Concretamente la sucesión intestada se da cuando una persona fallece sin dejar testamento. Para este caso hay que justificar la calidad de heredero que se invoca, acompañando los documentos necesarios para ello.

En las sucesiones intestadas es indispensable la citación a los herederos presuntos o desconocidos o cuando se trate de aquellos que por ministerio de la ley entran en la posesión de la herencia por el sólo fallecimiento del causante, como es el caso de aquellos que viven con él en su propio domicilio.

El beneficio aprovecha por lo tanto a las personas que tienen una sentencia a su favor en el estado en que se hallare subsistiendo las enajenaciones, hipotecas, más derechos reales constituidos en ellos.

En el caso de restitución a estos herederos se los considera como poseedores de buena fe pero si han ocultado la verdadera muerte del desaparecido, eso constituye una prueba de mala fe.

El Art. 993 del Código Civil, Codificación 2005-010, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 46, 24-VI-2005, establece que: “Art. 993.- Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.

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

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

Esta sucesión de los bienes de una persona puede ser mixta, esto es, en parte testamentaria y en parte intestada.

El título Primero Definiciones y Reglas generales, del Libro Tercero del Código Civil que trata de la sucesión por causa de muerte y de las sucesiones entre vivos nos dan la pauta de cómo en realidad se desarrolla esta institución.

El Art. 995 del Código Civil, estipula: “Art. 995.- Se llaman asignaciones por causa de muerte las que hace la ley o el testamento de una persona difunta, para suceder en los bienes de ésta.

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

Asignatario es la persona a quien se hace la asignación.”, es decir, con la palabra asignaciones se significa las que provienen de la muerte ya las haga el hombre o la ley.

Estas asignaciones a su vez, pueden ser universales y en estos casos se las llama herencia y las asignaciones a título singular se llaman legados.

El Art. 997 del Código Civil, menciona que se abre la sucesión en los bienes de una persona, al momento de su muerte, en su último domicilio, salvo ciertos casos

expresamente exceptuados; además, que la sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvo excepción de ley.

También es muy importante entender lo que es una delación de una asignación que consiste en el llamamiento de la ley para aceptarla o repudiarla.

La herencia o el legado se refieren al heredero o al legatario, en el momento del fallecimiento de la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o en el momento de cumplirse la condición de llamamiento del peticionario.

Por lo expuesto, a través del presente trabajo se hará un análisis sobre el Notario, sus facultades y atribuciones, buscando al profesional guardador de la fe pública, siendo el trámite especial o sumarísimo con la presencia de los herederos, cónyuge sobreviviente o legitimarios de los bienes sucesorios dejados por el causante.

Finalmente, se exponen las conclusiones y recomendaciones, resultantes del presente trabajo de investigación, con la finalidad de que el mismo constituya un aporte para el nivel intelectual de todos los investigadores en el campo de la sucesión intestada, así como para estudiantes y profesionales en libre ejercicio del derecho; y, aún para juzgadores, notarios y funcionarios del registro de la propiedad en el país.

### **1.7. Delimitación o Alcance de la Investigación.-**

La presente investigación supone el conocimiento de todo el proceso sucesorio tanto el testamentario como el abintestato, coordinándolo con los aspectos doctrinales y la jurisprudencia, para que las reformas que se den incidan en las leyes respectivas, tanto notariales como de procedimiento, así como con todas las normas vinculadas que de una u otra manera tengan que ver con la temática enunciada.

La investigación queda circunscrita al cantón Guayaquil, y los principales problemas suscitados dentro del período que data desde el año 2011 al 2016.

### **1.8. Hipótesis de la Investigación o Ideas a Defender.-**

Reformar la Ley Notarial para efecto de ingresar en los procesos tecnológicos la validación y corroborar las relaciones de parentesco entre el solicitante y sus vinculados

familiares, al solicitar la Posesión Efectiva de los bienes del causante, se estaría ofreciendo seguridad jurídica a los herederos legítimos y se evitaría el fraude sucesorio.

#### **1.9. Variable Independiente.-**

Ley Notarial y Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.

#### **1.10. Variables Dependientes.-**

Optimizar el trabajo notarial en torno a la concesión de la posesión efectiva, mediante la implementación de una adecuada y confiable base de datos que permita tener acceso a la totalidad de los llamados a la sucesión intestada.

Lograr ejercer un mayor control en la práctica de la institución de la posesión efectiva que se les concede a los herederos sobre los bienes del causante.

Incorporar procesos tecnológicos que permitan identificar a los solicitantes legítimos de la Posesión Efectiva de los bienes del causante.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Evolución histórica de la posesión efectiva.-

Esta diligencia o trámite administrativo notarial antes se presentaba ante el Juez quien disponía la elevación de esta declaratoria ante un Notario y luego la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad. Para llevar a cabo esta diligencia conocida como POSESIÓN EFECTIVA no se requería sino justificar mediante las copias certificadas antes mencionadas, los bienes materia de la posesión efectiva y en algunas ocasiones también comparecía la cónyuge del causante para dejar sentado sus derechos como tal, dentro del patrimonio mencionado.

En Ecuador, al momento en que fallece una persona, queda abierto el proceso sucesorio, y desde este mismo momento, aquellas personas que ostenten la calidad de herederos, pueden iniciar este proceso, acreditando, con la documentación que procede, su calidad de heredero del causante. La sucesión por causa de muerte puede ser testamentaria, para el caso en que se otorgó testamento, intestada, para el caso en que deben concurrir los herederos en correspondencia con los órdenes para suceder establecidos en el Código Civil, y mixta, para el caso en que se presenten ambos tipos de sucesión, o sea la testamentaria y la intestada.

Actualmente en el país existe la figura jurídica de la posesión efectiva, la cual es el título que legalmente acredita al heredero para disponer de los bienes dejados por el causante, mientras no se realiza la partición de la herencia. La posesión efectiva es otorgada exclusivamente por notarios, desde que se puso en vigencia el Código Orgánico General de Procesos (Cogep), quienes aún actuando de buena fe, han otorgado la posesión efectiva sobre la universalidad de bienes a personas que no son herederos, debido a la falta de regularización, por lo que es necesario establecer mecanismos que permitan asegurar que los herederos legítimos, sean los que ejerciten la posesión efectiva de la herencia.

La posesión efectiva que realiza el Notario mediante la declaración juramentada del heredero o herederos y cónyuge supérstite tiene sus orígenes desde muy antiguo ya que en Egipto, por ejemplo, las tierras adjudicadas por el faraón en favor de la plebe se

escribían en jeroglíficos ya sea en piedra caliza o en papiros por parte de un escriba que redactaba este documento y que lo suscribía un visir.

En Grecia lo hacían los logógrafos en tiempo de Arcadio emperador de Oriente y los contadores y funcionarios para el cobro de los impuestos.

En Roma los escribanos tuvieron esta función similar y redactaban los instrumentos públicos y agentes contables lo hacían para tareas administrativas como el jurista Justiniano lo establece en el Corpus Iuris Civilis, publicado por Dionisio Godofredo en Ginebra en el año 1583, página 129.

En el Derecho Romano se diferenciaba la adquisición de la propiedad de la herencia, de la posesión. Respecto a la propiedad se realizaba una distinción, atendiendo a la calidad del sucesor:

Los herederos necesarios: que comprendía a los herederos suyos y necesarios, y los herederos necesarios, adquirirían la propiedad de pleno derecho con la muerte del causante.

Herederos suyos y necesarios, eran las personas sometidas a la patria potestad o a la manus del testador y que se convertían en sui iuris al momento de la muerte del causante. Por su parte los herederos necesarios, eran los esclavos que fueron instituidos herederos y manumitidos en el mismo testamento.

Los herederos voluntarios y los extraños, adquirirían la propiedad de la herencia por aceptación, denominada adición.

Esta adquisición podía revelarse a través de la *cretio*, que era un modo solemne, por el que el testador fijaba un plazo de aceptación de la herencia. También se aceptaba mediante *pro herede gerendo*, o sea, una manera tácita de aceptar, realizando actos de heredero o disponiendo como dueño de los bienes del causante.

La última forma de aceptación de la herencia de esta clase de herederos era la *nuda voluntate*, o adición, que era una aceptación expresa no solemne, mediante una declaración verbal o escrita de la aceptación. Con el transcurso del tiempo desapareció la distinción de herederos necesarios, y todos los herederos llegaron a adquirir la propiedad

de la herencia a través del acto de aceptación, teniendo lugar, en todos los casos, la herencia yacente.

Como se ha planteado, en el Derecho Romano se diferenciaba la adquisición de la propiedad de la herencia, de la posesión, en la parte de la posesión, esta no se adquiría por la aceptación, sino por la aprehensión material. Mediante este sistema, mientras no se tenía la posesión material, no se podían ejercer las acciones posesorias. Por esta razón en el derecho pretoriano se creó el interdicto quórum bonorum.

La bonorum possessio, era la sucesión establecida por el pretor, que era una acción especial para los interesados que quisieran concurrir a la herencia. La acción denominada interdicto quórum bonorum, tenía la finalidad de desalojar a los que tenían la posesión material de los bienes. En el Derecho Romano, a la muerte del pater familias los hijos son sui iuris, por lo que inicialmente sólo el padre puede causar herencia, los hijos ocupan el lugar del padre, son herederos sui o herederos legítimos. Todo el que se pone en lugar del causante es heredero (heres), puede serlo cualquier familiar o un extraño. Una vez que se adquiere la calidad de heredero, al tener un carácter personal, no se pierde.

En esta etapa, herencia se le llamaba al conjunto patrimonial formado por la totalidad de bienes y derechos transmisibles a la muerte del causante en los que sucede el heredero, y la titularidad de heredero se podía recibir por una delación legal, denominada sucesión legítima o ab intestado, o por voluntad del causante, sucesión testada o por testamento. Los herederos podían ser legítimos, legitimarios o forzosos. Los herederos extraños no estaban sometidos a la patria potestad y adquirirían la herencia mediante aceptación.

De forma general, se puede concluir que en el Derecho Romano, en relación a la institución que hoy se denomina posesión efectiva, en esta época la herencia no se adquiría por delación, sino que la forma de adquisición de los bienes era por la aceptación misma. Pero esta aceptación no era suficiente para tener la posesión sobre los bienes sucesorios, sino que la posesión se debía solicitar mediante el interdicto quórum bonorum.

Los visigodos o germánicos mantuvieron la tradición romana hasta que el Rey Alfonso El Sabio trató de imponer Las Siete Partidas en las que se establecían los derechos de los nobles y de la plebe.

Se desconocía el testamento y la transmisión se hacía por vía de donación. A la muerte de un miembro del grupo familiar no se abría la sucesión de tipo romano, sino que el patrimonio permanecía indiviso en manos de los grupos familiares cuyos miembros individualmente no podían disponer del patrimonio familiar, especialmente de los bienes inmuebles, pudiendo disponer sólo de los muebles. A efectos sucesorios, en relación con los bienes muebles, se establecían los círculos parentales: parientes masculinos, que eran parientes de espada o lanza, o parientes femeninos, que eran parientes de rueca o huso.

En el Derecho Germánico era totalmente ignorada la figura del testamento. Según Planitz, Hans, en su obra *Principios de Derecho privado germánico*, traducida por Carlos Melón Infante, página 375, el derecho y la posesión se adquirían al fallecer el causante, y no se diferenciaba entre la propiedad y la posesión. Todos los conceptos relacionados con la adquisición de la herencia eran conocidos como *saisine*. Debido a que el Derecho Germánico se ocupaba más sobre el desenvolvimiento social del núcleo familiar, no era imperioso que el heredero conozca la muerte del causante, y menos aún que el mismo heredero acepte o tome posesión de los bienes a heredar. (Planitz, 1957).

Con el paso del tiempo se fueron diferenciando los términos sobre la adquisición de la propiedad y la posesión, pues para adquirir la propiedad se lo hacía de pleno derecho, y para obtener la posesión necesariamente se requería de investidura legal; por lo que el término de *saisine*, solo se refería al alcance de la posesión; esto es, la autorización legal para actuar como poseedor de la herencia o la investidura judicial de la posesión de la herencia.

Cuando se derogaron las leyes romanas, la legislación visigoda impuso el Libro de los Godos, conocido también como *Fuero Juzgo* o *Lex gothica*, código legal visigodo, en el que constan unas 500 leyes, divididas en doce libros y cada uno de ellos subdividido en varios títulos, mantuvo vigencia hasta la aprobación del Código Civil, a finales del siglo XIX.

En cuanto a los hebreos, en materia de fe, los escribas lo hacían mediante Escrituras Sagradas, donde también se asentaban sus asuntos penales y civiles.

El antiguo Derecho Español, validaba sus leyes influenciados por las costumbres y el Derecho Romano, con lo cual la posesión no existía de pleno derecho, sino que el heredero debía solicitar la posesión de la herencia, al contrario de la institución de la

saisine en el Derecho Germánico. Según las instituciones romanas, la posesión hereditaria no se diferenciaba de la posesión común y corriente, por lo que el heredero debía solicitar al juez la posesión de los bienes.

En cuanto a la Legislación de Indias, no hay ningún antecedente de posesión hereditaria de pleno derecho, los bienes del causante se encontraban bajo poder del juez, que era quien se encargaba de concederlos al heredero que le correspondía los bienes; con excepción que el juez no podía otorgar dichos bienes si, en la provincia que había fallecido el causante, existían de forma notoria otros descendientes o ascendientes legítimos del fallecido.

En América, cuando concluyó la guerra con los moros, los Reyes de Castilla delegaron esta función en Reyes y Gobernadores vitalicios, bajo la figura de escribano del Rey.

A la llegada de Cristóbal Colón, éste recurrió a contadores, tales como Diego de Arana y Pedro Salcedo, mismos que cumplieron el papel de escribanos.

Durante la época colonial las concesiones reales sobre territorios se las encomendaron a los conquistadores, los que las encargaron a los colonistas, quienes establecieron las fechas de la fundación de cada ciudad.

Con la colonización de América, se suscitaron una serie de circunstancias diferentes con relación a la sucesión, dándose diversas soluciones de carácter jurídico, como por ejemplo:

Para tratar la sucesión intestada de personas que fallecieran en América con herederos en España y sin herederos conocidos en la provincia donde falleció el causante, esto, si en el lugar del fallecimiento del causante no habitaban los herederos sino en España, se crearon los Juzgados de bienes del difunto, con la implementación de jueces con jurisdicción especial para realizar un procedimiento particular denominado de liquidación y entrega de los bienes a los herederos que vivían en la península española. Estos jueces no tramitaban el juicio sucesorio, que quedaba desde ya radicado en España.

Cuando se presentaba la situación que, al momento de fallecer el causante, existieren en el lugar del fallecimiento herederos, pero que además el causante hubiese dejado legado de bienes en favor de personas que habitaran en España, era la justicia

ordinaria que conocía la sucesión; sin embargo, el juez de bienes de difunto era quien representaba a las personas radicadas en España; es decir, que si al momento del fallecimiento del causante, existían herederos tanto en América como en España, el juez de bienes de difunto era quien realizaba el inventario respectivo.

Cuando se daban casos en los que existían herederos en el lugar de fallecimiento del causante, se tramitaba la herencia por la justicia ordinaria, aplicando la Ley 43, Título 32, Tomo II, y, como lo menciona el Dr. Fernando Polo Elmir, Notario Vigésimo Séptimo del Cantón Quito, en su obra titulada Seguridad jurídica en la posesión efectiva, publicada por la Escuela Politécnica Javeriana del Ecuador, página 29, menciona que ordenaban que las causas de ab intestato, se traten y conozcan en los juzgados de bienes de difuntos, con tal limitación, que si el difunto dejare en la provincia donde falleciese notoriamente hijos, o, descendientes o ascendientes legítimos por falta de ellos, tan conocidos que se dude de su parentesco por descendencia o ascendencia, no ha de conocer el Juez general, sino la justicia ordinaria. (Polo Elmir, 2011)

Larrea Holguín, en su obra Historia del Derecho Ecuatoriano, página 155, relató que de acuerdo con nuestros antecedentes indígenas, la función de escribanos era desempeñada por los Quipuc-Camayoc, que eran los oficiales de estadísticas y empadronamientos, mismos que recogían los datos demográficos y geoeconómicos, así como los principales sucesos del imperio. (Larrea Holguín, 1996)

Coincide con este criterio, el historiador Arturo Capdevila, quien menciona que los incas contaban con el Quipo camayó, los cuales eran obligados a dar cuenta de cada cosa, como un sistema de escritura y un auxiliar nemotécnico, a los que nadie podía cuestionar y que guardaban los ñudos, ñudicos e hilillos atados, de diferentes colores de los que sacaban innumerables significaciones de cosas y eran capaces de identificar los signos ortográficos con perfecta equivalencia fonética.

Durante la colonización y mestizaje el escriba era un funcionario designado para llevar la historia de los territorios sometidos a la conquista, de tal manera que el derecho notarial ecuatoriano se originó en el derecho español, y éste último con gran influencia del derecho romano.

Continuando en forma secuencial, con la historia, en la época de la Gran Colombia, se consagró el principio del “Uti Possidetis Iuris”, que significa que significa

'como poseéis de acuerdo al derecho, así poseeréis', este principio también proviene del derecho romano, con el cual básicamente autorizaba a la parte beligerante a reclamar el territorio que había adquirido tras una guerra; en nuestra historia, comprendía el territorio de la antigua Audiencia de Quito, el que después se desmembró en 1824 y se adscribió a la Nueva Granada de la provincia de Pasto, que pertenecía a Quito de los territorios orientales entre Caquetá y Napo que pasaron a ser quiteños.

Más adelante, el Ecuador sufrió la desmembración en su frontera norte y sur por los Tratados de 1822, 1829 y Protocolo Pedemonte-Mosquera que reconocieron la soberanía de nuestro país sobre Tumbes, Jaén y Mainas.

En la época de la independencia en la Constitución de Ambato en 1835, época en la que se firmó el Protocolo Pedemonte-Mosquera, nuestro país estaba unido a Colombia.

Aquí ya existía el escribano reconocido que cumplía los siguientes requisitos: a) Ser hombre libre y no esclavo; b) Ser lego y no eclesiástico; c) Haber cumplido 25 años de edad; d) Haber cumplido con la instrucción suficiente y práctica de cuatro años; e) Gozar de buena reputación; y, f) Poseer bienes para responder por los errores cometidos en su profesión.

Adquiere el notariado el nivel de institución en 1953.

En 1966 se formó la Ley Notarial empleándose las escrituras matrices, escritas a mano y luego a máquina.

En 1975 los Notarios conforman la Federación Ecuatoriana, considerándose al notario, como un profesional del derecho, nombrado por las Cortes Superiores de cada distrito, encargado de llevar un Protocolo de escrituras y expedir certificados, debiendo para el efecto cobrar honorarios por sus servicios.

Larrea Holguín nos habla de la posesión efectiva en la sección 11° de los juicios posesorios.

En el criterio del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera, en su obra La Posesión, refiriéndose a la posesión efectiva dice que no es eficaz para la validez de las ventas, hipotecas u otros contratos relativos a bienes hereditarios; que la finalidad de la posesión efectiva es la de servir de título para la inscripción de la transmisión hereditaria, en lo que

respecta a los inmuebles (...) Que era menester una providencia judicial que la concediese (posesión efectiva) y la inscripción de esta providencia. Esta inscripción venía ser así el nexo del derecho del antecesor con el sucesor en el registro de la propiedad, de modo que no quedase interrumpida la cadena genealógica del dominio de los inmuebles. (Peñaherrera, 2008).

Sin embargo, a partir del 8 de noviembre de 1996 en el Suplemento número 64 de la Ley Notarial, Art. 18, numeral 12, estipuló que entre las atribuciones conferidas a los notarios, se encuentra la recepción de la declaración juramentada de todas las personas que alegaren derecho a la sucesión del difunto, debiendo para el efecto presentar los siguientes documentos: a) la partida de defunción del causante; b) las partidas de nacimiento y demás documentos de quienes deseen acreditar ser herederos; c) el acta de matrimonio o la sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente, en caso de haberlo; la declaración a rendir y los instrumentos entregados, serán documentos habilitantes suficientes para que el Notario otorgue la posesión efectiva de los bienes proindiviso del causante, a favor de los solicitantes.

Emilio Velasco Celleri, en su obra Sistema de Práctica Procesal Civil, página 187, señala: “el sector jurídico rige el ejercicio de la escribanía, así como el régimen de las escrituras públicas y registros respectivos y es comúnmente denominado Derecho Notarial, se puede decir que la escribanía se puede ejercer a quienes se les limita el libre ejercicio de la profesión mientras estén en función.” (Velasco Célleri, 1992).

Manuel Osorio, nos dice que el notariado es un adjetivo. Lo que un Notario ha notariado y lo que él imprime tiene fe pública; y agrega que el sustantivo consiste en la carrera y profesión del fedatario. Hay una colectividad formada por los Notarios en la circunscripción de todo el país.

Cuando Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 23ª ed., Tomo V, página 517, se refiere a las Registradurías, las define como: “Derecho registral inmobiliario, llamado también hipotecario es el conjunto técnico jurídico de los datos sobre el dominio de inmuebles, derechos reales y diligencias judiciales que la ley dispone sean inscritas en el registro para su permanente conservación y constante servicio de quienes requieran de ello” (Cabanellas, 1954).

En otras palabras, el registro no es ni un archivo de datos ni un museo de inscripciones, tiene vigencia; su actualidad; brota cada instancia como por ejemplo las diversas transacciones contractuales y los actos de última voluntad consignadas en un Testamento para las personas existentes. Los datos procesados cuando son requeridos por los usuarios en la seguridad de que tales actos jurídicos se han instrumentado. En base de estos conceptos se puede decir que la Registraduría no es sino el lugar en donde se anota, inscribe y transcribe literalmente todo aquello que se extracta de los respectivos libros.

## **2.2. LA POSESIÓN EFECTIVA: Concepto y definiciones.- Sus principales características.-**

Para poder conceptualizar esta institución de la Posesión Efectiva cabe señalar que los derechos y las obligaciones de una persona no se extinguen con la muerte de la misma, ya que los mismos automáticamente pasan a sus sucesores universales o singulares como son los herederos y legatarios mediante un proceso de transmisión de bienes por causa de muerte de la persona fallecida, que es uno de los modos de adquirir el dominio como lo establece el Código Civil. De tal modo lo sostiene el Dr. Víctor Peñaherrera señalando que la finalidad de las posesiones efectivas es la de servir como título para la inscripción de la transmisión hereditaria.

La Enciclopedia Jurídica online ([www.encyclopedia-juridica.biz14.com](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com)), define el término posesión como: Posesión puede definirse como una relación o estado de hecho, que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, animus dominito o como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno.

Por su parte, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, conceptualiza la palabra efectiva como: “efectivo, real y verdadero en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal”.

En unión de estos dos conceptos esbozados anteriormente, el autor Fernando Polo Elmir, en su obra La Seguridad Jurídica en la Posesión Efectiva, obra citada, define a la posesión efectiva, como: “La posesión efectiva ratifica a los presuntos herederos de los bienes dejados por el causante sea en forma testada (testamentaria) o en forma intestada (legal), sin que sea necesaria la posesión de los bienes por parte de los herederos, ya que

la misma la tenía el causante (legalmente establecida)” (Polo Elmir, La Seguridad Jurídica en la Posesión Efectiva, 2011).

Este concepto lo refuerza Alcides Castellanos, en su obra La Posesión de la Herencia, página 15, cuando trata de la posesión efectiva, y menciona que es el derecho de dominio el que da la tenencia real y verdadera de los bienes de la posesión a los herederos; determina además que con el derecho de dominio surge el fenómeno de la posesión, esto ha dado lugar a múltiples controversias en el campo filosófico-jurídico; pues no existe una decisión aceptada por tratadista y juristas que tratan sobre este tema pretendiendo dar una solución al mismo. De ahí que las diversas teorías que al respecto se han esbozado y que consideran a la posesión efectiva como el medio de dar el máximo de derecho sobre las cosas sin que pueda encontrarse motivo suficiente para que se prescindiera de la misma. (Castellanos, 1918).

La sucesión por causa de muerte, de acuerdo con el Código Civil, constituye un título para adquirir. La posesión por parte de las personas llamadas a la herencia que ha sido deferida precisamente a causa de la muerte del causante. Desde luego, el sucesor puede, mediante la posesión efectiva de bienes de su antecesor iniciar la posesión de los mismos y disponer de tales bienes al amparo de la propia ley una vez cumplidos los requisitos legales correspondientes como en el caso del Testamento, una vez que este se inscribe el mismo para efectos de la partición de bienes.

Guillermo Borda, en su obra Manual de Sucesiones, 10ª edición, página 163, nos dice que la Posesión Efectiva es “la investidura del heredero, el título en virtud del cual se pueden ejercer todos los derechos inherentes a tal calidad.” (Borda G. , 1988).

Al decir del Dr. Manuel Posso Zumárraga, para Diario El Norte, en Quito, el 18 de julio de 2015, en la sección Consultorio Jurídico, al tratar sobre los nuevos servicios notariales, al absolver consultas en torno a la posesión efectiva, desde la posición legal y doctrinaria, señaló que: “el trámite de la sucesión por causa de muerte es de competencia de un juez de derecho y se denomina Posesión Efectiva, presentando la partida de defunción del causante y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos. Dicha declaración constará en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente como paso previo a una futura repartición”. (Posso Zumárraga, 2015)

Héctor Goyena Copello, por su parte, en su obra “Tratado de Derecho de Sucesión”, define a la petición de herencia como: “la reclamación que intenta quien, invocando su calidad de heredero del causante, pide su reconocimiento judicial como tal, con igual o mejor derecho que quien ha entrado en posesión de la herencia, y para concurrir o excluir al mismo en ella, así como la entrega de los bienes como consecuencia de dicho reconocimiento.” (Goyena Copello, 1975).

Así la Posesión Efectiva nace como una función publicitaria que consiste en la declaratoria o reconocimiento de los herederos que la hace la ley con el fin de proporcionar a estos la seguridad jurídica y como lo expresa Borda, en su obra Manual de Sucesiones, 10ª edición, página 275, que la posesión hereditaria representa, en materia de transmisión mortis causa, igual que la tradición en los actos entre vivos; por lo que vendría a ser como la entrega material de la cosa, que es algo muy distinto a lo que es la transmisión de la propiedad; es decir, la posesión hereditaria vendría a ser la entrega de hecho, y, la transmisión de la propiedad, la entrega de derecho. (Borda G. A., 1988).

El Dr. Rubén Morán Sarmiento, en su obra Derecho Procesal Civil Práctico: La Mecánica Procesal Juicios Especiales Trámites Varios (Vol. II), la define a la posesión, como una de las instituciones jurídicas que en la actualidad exigen mayor protección, pues comprende un ámbito de protección a los titulares de derechos, como el derecho de dominio, presentándose situaciones jurídicas que se derrumban frente al derecho posesorio, como en el caso de la prescripción adquisitiva de dominio. (Morán Sarmiento, 2009).

En otras palabras, la posesión efectiva de la herencia, se instituye como un trámite que hacen quienes tuvieren derecho a suceder al causante, misma que les permitirá disponer de los bienes, tanto activos como pasivos, dejados al fallecimiento del causante, esto es los bienes muebles e inmuebles que le hayan pertenecido, entre otros, además de las deudas que igualmente hubieren adquirido.

La posesión efectiva debe requerirse inmediatamente de suscitado el fallecimiento del causante, esto, por cuanto los bienes se podrían extraviar, perder su valor o pasar a manos de personas inescrupulosas que sin ser herederos, pueden usufructuar los mismos, con el ánimo de señores y dueño, quienes incluso al encontrarse en posesión de éstos, con el transcurso del tiempo llegan a ser propietarios de los bienes, mediante la figura de la

prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, que un modo legal de adquirir las cosas ajenas, con el cual se extinguen acciones y derechos ajenos, por mera posesión de las cosas; esto, cuando no se han ejercitado acciones y derechos oportunamente, dentro del tiempo establecido en la ley.

Como se lo mencionó, uno de los modos de adquirir el dominio es mediante la prescripción, ésta puede ser ordinaria o extraordinaria, mediante una sentencia judicial declarativa para adquirir el dominio de las cosas en favor del prescribiente; esto cuando se encuentre iniciado un juicio contra el mismo, o cuando el prescribiente se vea en la necesidad de plantear un juicio contra quien atente contra su posesión o desconozca su derecho. Para ganar la prescripción ordinaria por vía judicial, de conformidad con lo establecido en el Art. 2407 del Código Civil, se requiere tener posesión regular no interrumpida durante tres años para los bienes muebles, y de cinco, para los raíces, de acuerdo a lo estipulado en el Art. 2408 *ibídem*; este tiempo se amplía para el caso de ausentes, entendiéndose como tales a quienes residen en nación extranjera, para lo cual, para efecto de cómputo de los años señalados, se considerará que cada dos días se cuenta por uno solo.

Cabe señalar que la posesión efectiva no confiere la calidad de heredero, ni despoja de derechos a los herederos que no están en posesión del bien hereditario, solo constituye un paso previo para reclamar derechos ante el juez, ante quien se aperture la sucesión, de los bienes dejados por el causante; por lo que esta institución no confiere de un modo definitivo e indiscutible la calidad de heredero. Es durante la fase de partición de la herencia, en la que se adquiere el dominio de los bienes dejados por el causante, bien sea por sucesión testada o intestada. (León, 2015).

Nuestro Código Civil, enumera diversas formas para poder acceder al dominio bajo el hecho de permitir que a través del derecho se reconozca el uso de determinado bien o cosa a favor de una persona; siendo la Posesión Efectiva un trámite judicial de tipo administrativo y notarial, que tiene por finalidad lograr por parte del Notario y del Juez, el reconocimiento legal de la calidad de heredero a una o varias personas, para que legítimamente puedan disfrutar de la herencia dejada por el causante; mas, debido a una latente inseguridad jurídica, a veces, diversas personas acuden ante el Notario y luego ante el Juez a solicitar este trámite, con la finalidad de ser reconocidos como herederos y disponer de la herencia, sin ser los únicos o legítimos herederos, originando ilegalidades

con las cuales de manera injusta se priva de derechos a los legítimos herederos del causante, esto, al no contar con una base de datos que conecte al Registro Civil con las notarías públicas, así como con las unidades judiciales y el Registros de la Propiedad a nivel nacional. Esto, más que nada se da porque lamentablemente, dentro del quehacer jurídico nacional, este simple trámite es llevado de manera muy liviana y la seguridad jurídica que debería primar en el trámite de Posesión Efectiva, se reduce a la confianza que deposita la sociedad en el Sistema Jurídico vigente, en la correcta aplicación de la Constitución, el Código Civil, Ley Notarial y el Código Orgánico General de Procesos, que regulan el patrimonio a la muerte del causante.

### **2.3.- Personas intervinientes en la posesión efectiva.-**

Al morir una persona nos podemos encontrar con dos situaciones: la existencia o la ausencia de un testamento, de ello depende cómo se asignan los bienes del fallecido, proceso que se ventila en el trámite de la posesión efectiva que es clave para el efecto.

En la transmisión del patrimonio de una persona fallecida a sus herederos, intervienen:

- a) El que transmite: que se llama causante, causante o fallecido;
- b) El que recibe: que se denomina heredero o causa-habiente, esto, siempre que reciba la totalidad de la herencia (heredero universal), o una cuota de ella (heredero de cuota).

Si sólo recibe un bien a título singular se llama legatario; para que haya legado se requiere testamento.

Entonces, tenemos: Asignatario (heredero o legatario); Transmitente o Transmisor, éste al haber fallecido antes de aceptar o repudiar la herencia, se constituye en heredero o legatario del causante, para ello es necesario que el derecho del transmitente o transmisor no haya prescrito, y, debe ser digno y capaz de suceder al causante.

- c) Heredero del asignatario, para convertirse a su vez en heredero tiene que haber aceptado la herencia del causante y debe ser capaz y digno de suceder al transmisor.

El carácter de heredero, cuando recibe todo el patrimonio o una cuota del mismo, tiene ese derecho por la naturaleza, sin importar el nombre que se le dé, incluso, aunque se le califique de legatario en el testamento.

#### **2.4.- Del Derecho de Propiedad.-**

Entre la cantidad de conceptos que existen de la propiedad, se mencionarán dos importantes: uno clásico o antiguo que ya se encuentra en el derecho Romano y se caracteriza porque tiene un sentido limitado: “relación jurídica de apropiación sobre un bien cualquiera, sea éste corporal e incorporal”; y un concepto moderno que contiene un sentido amplio y extenso: “relación jurídica de apropiación sobre un bien cualquiera, sea éste corporal e incorporal”.

Desde el punto de vista legal, el Art. 599 del Código Civil, Codificación 2005-010, Suplemento del Registro Oficial 46, 24-VI-2005, define a la propiedad como el dominio, siendo éste el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, de acuerdo a las disposiciones legales, respetando el derecho ajeno, sea individual o social; que se llama mera o nuda propiedad, a la propiedad separada del goce de la cosa.”.

Así pues, el artículo 599 destaca que el derecho de propiedad se define por la reunión de dos facultades: gozar y disponer. Dicho precepto ha suscitado numerosas críticas, que combaten tal definición legal centrándose básicamente sobre la idea de que las facultades derivadas de la propiedad son más, dando lugar a que, por ello, se haya definido también la propiedad como el señorío más pleno que se puede tener sobre una cosa.

Resumiendo, éste conceptualiza a la propiedad como:

- a) Derecho o facultad de gozar y disponer de una cosa sin otras limitaciones que las legales;
- b) Cosa que es objeto de este derecho sea mueble o inmueble;
- c) Cualidad esencial o atributo de una persona o cosa;
- d) Lo que nos pertenece o es propio sea de índole material o no, jurídica o de otra especie; y,

e) Existe también propiedad sobre cosas incorporales. Es una especie de propiedad. Así el usufructuario tiene la propiedad de su derecho de usufructo.

De acuerdo con el Art. 603 de nuestro Código Civil, los modos de adquirir el dominio o propiedad, son: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

Antiguamente los romanos no tenían una palabra para definir el término de propiedad en los términos judiciales de la época romana. Sin embargo, utilizaron el vocablo *res mancipium* para designar la propiedad romana y, posteriormente, el término *dominium legitimum* y *propietas*.

Sin embargo, el término propiedad fue evolucionando hasta que se reconoció por el derecho civil como *dominio quiritorio*, que en Roma, era el que correspondía tan sólo a los ciudadanos romanos, esto siempre que el predio estuviera en el *ager romanus*, lo que más tarde sirvió de referencia para desarrollar el término de “propiedad protegida” por el derecho civil.

En la antigüedad para hablar sobre la propiedad, tenemos que partir de la familia que es la primera célula, base de toda la organización social. Es la primera sociedad que aparece en la humanidad cuyo fundamento no es otro que la conservación de la especie y el instinto sexual. Esta Sociedad está limitada al hombre, a la mujer y a sus hijos y además a otros descendientes. Asoma en ella la religión como el principal lazo que fortalece la unión; esto se dio dentro de la concepción grecorromana de manera que cada familia se caracterizó sus propios dioses y su propio culto.

La creencia en los muertos, constituye la base del derecho doméstico, de donde nace la necesidad de continuar la descendencia, a fin de asegurar el culto al sobrevivir la muerte. Los lazos familiares en la antigüedad se establecen como se ha dicho por los profesantes de la misma religión, resultando parientes quienes tienen los mismos dioses domésticos. La hija que se casa, deja de pertenecer al culto de su familia y pasa a pertenecer al culto de la familia de su marido. Por ésta razón Platón define al parentesco como una comunidad de los mismos dioses.

La familia organizada como una sociedad real, tiene una base física de sustentación en la parcela o terreno destinado a su morada en donde además, reposan o

reposarán los restos del padre y de los antepasados y en este terreno se destina el lugar destinado al culto. Nace de allí la idea de la propiedad privada, de la inviolabilidad del domicilio, de la transmisión hereditaria en línea de varón (Primogenitura) el primogénito está llamado a preservar el culto a los dioses lares o familiares. La propiedad se torna indivisible e intransferible porque pertenece a la familia y aquel lugar donde se encuentran las tumbas de los seres queridos pasa a ser, por lógica consecuencia, considerado sacrosanto. En él se mantendrá el hogar o fuego sagrado perennizando el culto a los antepasados.

Esta es la razón porque sostenemos que tanto en Grecia como en Roma la religión desempeñó un papel trascendental y básico dentro de la estructura familiar. Surgiendo de todo ello la potestad asignada al padre como una autoridad absoluta como dueño de la propiedad, como sacerdote y como juez.

#### **2.5.- Existencia del derecho de propiedad a través de la Posesión Efectiva.-**

Cuando se tratare de bienes en sucesión por causa de muerte, la posesión efectiva pasa a ser una condicionante previa de la posesión real, material y legítima.

La denominada Posesión Efectiva constituye el reconocimiento escrito de que a una o más personas se les ha transmitido los derechos del difunto.

Como lo señala Eugéne Petit, en su obra Tratado Elemental de Derecho Romano, la posesión efectiva se la da respecto de los bienes que los herederos posean por ministerio de la ley, en el momento en que se defiere la herencia, es decir, no comprende los bienes ocupados legalmente por terceras personas, esto es, “la posesión obtenida por quien afirma ser heredero, en nada perjudica a terceros de mejor derecho” (Petit, 1940).

Jurisprudencialmente también encontramos que en las “controversias relativas a la posesión o al dominio de una especie cualquiera, no pueden ventilarse en el juicio sobre posesión efectiva de la herencia, sino en procesos distintos”, “Ninguna ley autoriza a que se dé al heredero la posesión material de los bienes hereditarios, como consecuencia de la posesión efectiva, y, por consiguiente, para obtener la posesión material debe el heredero hacer uso de las acciones que, para el efecto, hubiera podido entablar su antecesor”, como se encuentra citado en la sentencia dictada dentro del juicio seguido por Manuel García vs. Tomás Veintimilla, publicado en la Gaceta Judicial II, 101, 804-808.

Así también, como se menciona en la sentencia dictada dentro del Juicio seguido por Carlos Salcedo contra Nicolás Vásquez, publicada en la Gaceta Judicial I, 7, 55, que dice: “Conferida la posesión efectiva de los bienes hereditarios, con la inscripción de la respectiva sentencia, no tienen necesidad de ningún otro requisito para que tal posesión surta los efectos que puede surtir, con arreglo a la ley; y por consiguiente, si el heredero quiere obtener también la posesión material, debe solicitarla mediante nueva demanda sustanciada en la forma correspondiente”.

El docente Alejandro Ponce Carbo, en su obra “Notas de la Cátedra de Derecho Civil, Libro 11r.”, publicada por la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, señala: “en el caso de que el causante no hubiese sido dueño de la cosa, el heredero o legatario no adquiere sobre ella sino lo que el difunto tenía. Así, si el difunto era poseedor regular de la cosa no puede, por lo mismo, transmitir el dominio, pero el heredero o legatario puede adquirir la posesión regular de la cosa, pudiendo, asimismo, añadir la posesión de su antecesor, de acuerdo al derecho de opción que le concede el art. 751 (actual 732) del Código Civil. Si por el contrario, el causante era poseedor irregular, sus sucesores adquieren la posesión con todos sus vicios, pero si se hallan de buena fe, tal buena fe, unida al justo título, que en este caso sería la sentencia de adjudicación en el juicio de partición, el instrumento mismo de partición o la sentencia de posesión efectiva, les convierte en poseedores regulares. Por lo cual, a base de la posesión regular podrían adquirir el dominio mediante prescripción adquisitiva ordinaria, quedándoles asimismo la facultad de opción concedida por el art. 751 (actual 732). En caso similar al descrito se encuentra el heredero putativo o sea el heredero aparente, como aquél que se basa en un testamento que ha sido revocado. Este heredero puede adquirir la posesión con justo título y adquirir el dominio por prescripción ordinaria, pudiendo oponer como a la acción de petición de herencia, la excepción de prescripción ordinaria” (Ponce Carbo, 1987-1988).

## **2.6.- La sucesión por causa de muerte: Modo de adquirir el dominio.-**

La sucesión por causa de muerte es la transmisión del patrimonio de una persona fallecida a sus herederos.

La palabra sucesión se toma también en otro sentido, esto es como el patrimonio que se transmite.

El libro III del Código Civil regula dos situaciones: la sucesión por causa de muerte y las donaciones entre vivos, que es un contrato. La generalidad que tienen en común es que ambas son formas de adquirir bienes a título gratuito.

La apertura de la sucesión es el hecho que habilita a los herederos para tomar posesión de los bienes hereditarios que se les transmite en propiedad.

La apertura de la sucesión se produce al momento de la muerte real del causante o, en caso de muerte presunta. Se produce al dictarse el auto de posesión provisoria o el auto de posesión definitiva. El momento preciso tiene importancia no sólo porque en ese momento se define la capacidad y dignidad de los asignatarios, sino por otros motivos. El momento de la apertura de la sucesión es en el que se crea la comunidad hereditaria. Desde ese momento se pueden celebrar pactos sobre la sucesión. Por otra parte, la validez o nulidad de las disposiciones testamentarias debe ser analizada en ese momento. Por último, una vez aceptada o repudiada la asignación, los efectos se retrotraen al momento de la apertura de la sucesión.

## **2.7.- Formas de sucesión.-**

Se puede suceder en las siguientes formas:

- Abintestato o sucesión legal.
- Testamentaria, cuando el causante ha hecho testamento.
- Sucesión mixta: Parte testada y parte intestada, cuando el causante no ha dispuesto de todos sus bienes.

Se puede suceder abintestato, ya por derecho personal o ya por derecho de representación; es por derecho personal, cuando la ley es la que llama directamente al heredero a suceder a otra persona. Y, se da por derecho de representación, cuando una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendrían su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder.

En cuanto a la sucesión testamentaria, cúmplenos señalar que la palabra Testamento viene de “testatio mentis”, que significa ‘testimonio de la voluntad’. Siendo éste un acto más o menos solemne, mediante el cual una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, con la finalidad de que la misma tenga pleno efecto después del

fallecimiento del causante, lo que no le resta facultad al otorgante para revocar las disposiciones contenidas en el testamento, mientras éste viva.

El testamento tiene por objeto principal el disponer de bienes, produce sus plenos efectos una vez muerto el causante, en él pueden existir cláusulas de declaraciones como: reconocer a un hijo como suyo, legitimar, nombrar a un guardador, nombrar a un albacea, nombrar a un partidador o hacer la partición.

En lo que respecta a la sucesión mixta, es poco común, se da cuando una persona es heredera abintestato y a la vez recibe una asignación testamentaria. En este caso primero se aplican las reglas de la sucesión testada, y luego respecto del remanente se aplican las normas de la sucesión intestada; este tipo de sucesión se da cuando el testador no ha dispuesto de la totalidad de sus bienes o habiéndolo hecho, algunas de las asignaciones testamentarias no son válidas o son ineficaces.

Larrea Holguín manifiesta que “se llaman así, aquellas sucesiones que en parte son testamentarias y en parte se rigen por las reglas de la sucesión intestada” (Holguín, 2008).

Al respecto, el inciso primero del artículo 1034 de nuestro Código Civil, estipula que si se ha de suceder por testamento y abintestato, en un mismo patrimonio, se debe cumplir con las disposiciones testamentarias y el remanente deberá adjudicarse a los herederos abintestato.

## **2.8.- La Seguridad Jurídica en la Posesión Efectiva.-**

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo, determinar la incidencia de la posesión efectiva en el derecho de propiedad buscando alternativas tecnológicas que permitan ofrecer la seguridad jurídica a los ciudadanos que gocen de la calidad de herederos.

Esta problemática se origina cuando una persona fallece sin dejar testamento; y para acceder a los bienes del causante los herederos obligadamente deben efectuar el trámite ante un Notario Público para que se les conceda la Posesión Efectiva de los bienes hereditarios. No obstante, no siempre todas las personas que acuden ante el Notario Público poseen la calidad de herederos, o no son los únicos herederos del causante, esto dada la facilidad con la que se puede acudir ante una Notaría y demostrar indudablemente

la relación de parentesco con el causante se da frecuentemente. Ante esta situación el Notario se basa en lo manifestado por el o los solicitantes en cuanto a la cantidad de herederos que tiene el causante, situación que no puede ser corroborada por el Notario, al no contar con una herramienta confiable y efectiva pues no existe una base de datos que registre el nombre de las personas que puedan tener derecho a la herencia por su vínculo de parentesco con el causante.

El Art. 82 de la Constitución de la República, manifiesta: “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”, derecho que se basa en acatar la normativa de la Constitución y de las normas jurídicas que deben ser previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades aptas, capaces e idóneas. La falencia no es constitucional sino más vale de las leyes vigentes que permiten en el caso de la Posesión Efectiva llevarla a cabo en la forma como se la viene realizando, lo que ha dado lugar a muchos abusos incluso delitos por parte de quienes aprovechan de la ley actual en la materia y obtienen sin legítimo derecho la Posesión Efectiva los bienes del difunto. En otras palabras así como está establecido el trámite de la Posesión Efectiva actualmente se han consumado una serie de actos ilegales, estafas a otras personas, ventas de derechos y acciones de una persona a otra haciéndose pasar como único y legítimo heredero por el hecho de ostentar el trámite de la Posesión Efectiva a su favor, cuando en la realidad existen también otros herederos que por diversas circunstancias no han podido realizar dicho trámite a su favor.

La Posesión Efectiva, en el pasado se la podía tramitar ante los Jueces y los Notarios, que eran quienes tenían la facultad de concederla; pero, con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, luego de su publicación en el Registro Oficial N° 506 el día viernes 22 de mayo de 2015, pasó a ser de competencia exclusiva de los Notarios del país, quienes debido a la falta de una base de datos que permita la interrelación con el Registro Civil, el Registro de la Propiedad y el S.R.I. continúan otorgando la Posesión Efectiva, repito, con la ausencia de las mencionadas herramientas modernas y técnicas que podrían otorgar una verdadera seguridad jurídica a la comunidad conforme lo garantiza la Constitución de la Republica.

## **2.9.- Derecho Comparado.-**

En la legislación civil chilena, dedicada a la parte de la sucesión por causa de muerte, al momento en que los herederos quieren disponer de los bienes dejados al fallecimiento del causante, se dispone estos deben realizar el trámite correspondiente a la posesión efectiva de la herencia. Es importante aclarar que la legislación chilena, en materia de posesión efectiva de la herencia, es el antecedente puntual por el que se ha regido la conceptualización de esta figura jurídica en la mayoría de las legislaciones, conocida como posesión hereditaria, y en la legislación chilena, y siguiendo sus pasos en la legislación ecuatoriana, se le denomina posesión efectiva de la herencia.

En un momento anterior, la legislación chilena establecía que la posesión efectiva debía tramitarse en el correspondiente Juzgado Civil, con jurisdicción en la localidad de fallecimiento del causante, o sea, donde este ha tenido su último domicilio. Al dictarse la sentencia correspondiente, en la que eran declarados los herederos de dicho causante, esta resolución judicial debía inscribirse en todos los Conservadores de Bienes Raíces, en los que el difunto hubiese tenido bienes inmuebles en propiedad.

En la actualidad, la posesión efectiva de la herencia, y no habiendo testamento por el causante, debe tramitarse en las oficinas del Registro Civil e Identificación, en sus siglas, SRC, y no se precisa su inscripción en el Conservador de Bienes Raíces, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley número 19.903, sobre Procedimiento para otorgar la Posesión Efectiva de la Herencia, sin que se precise además la intervención de un abogado.

En el caso en que el causante otorgó un testamento, disponiendo cómo han de ser repartidos sus bienes, la posesión efectiva de la herencia se efectúa ante un tribunal, asesorado por el correspondiente abogado. Los llamados a la sucesión serán:

Los hijos, personalmente o representados por sus descendientes y cónyuge sobreviviente

Los ascendientes de grado más próximo, como padres, abuelos, bisabuelos

Los hermanos, personalmente o representados por sus descendientes

Parientes colaterales de tercero, cuarto, quinto o sexto grado, como tíos, primos y descendientes de estos últimos.

En la legislación chilena, no pueden ser herederos los convivientes del causante, sin que haya mediado unión matrimonial, aun cuando hayan vivido por un extenso período de tiempo juntos, y sean reconocidos como pareja por amigos y familiares.

En la República de Chile, el trámite de la Posesión Efectiva se puede solicitar ante cualquier oficina del Registro Civil, excepto en las suboficinas ubicadas en hospitales y en las oficinas instaladas en malls.

Allí puede pedir un Formulario de Solicitud de Posesión Efectiva que se entrega especialmente para este fin. El formulario también está disponible en el sitio web [www.registrocivil.cl](http://www.registrocivil.cl) para impresión. El Registro Civil sólo tramita las solicitudes de posesiones efectivas que se originan en Chile al fallecer una persona que no ha dejado testamento. Para lo cual necesario dirigirse a cualquier oficina del Registro Civil (o al sitio web [www.registrocivil.cl](http://www.registrocivil.cl)) y pedir el Formulario de Solicitud de Posesión Efectiva, el cual se debe llenar con la siguiente información:

- Los datos del causante (la persona fallecida), del solicitante y de los herederos.
- La declaración del Inventario Valorado de los Bienes del causante.
- La declaración de estar afectas o exentas de impuestos a la herencia las asignaciones de los herederos.

Luego la tramitación quedará en manos de la Dirección Regional del Servicio de Registro Civil e Identificación de la cual dependa la oficina donde se presentó el interesado. Finalmente el Director Regional resolverá si se concede o rechaza la posesión efectiva, según si se ha cumplido o no con todos los requisitos establecidos.

Una solicitud de posesión efectiva de la herencia puede perfectamente ser rechazada en los casos en que se susciten las causales por las que el SRCI, rechaza esta clase de trámite, que serán:

Si la persona fallecida otorgó un testamento y se encuentra inscrito en el Registro Nacional de Testamentos.

Si ya se concedió una posesión efectiva anterior respecto de la misma persona fallecida.

Si al momento de efectuar la verificación, la correcta identificación del causante, solicitante y todos los herederos, se determina que es necesario hacer previamente alguna rectificación administrativa o judicial.

Si la identidad del solicitante no corresponde con la cédula de identidad vigente.

Si no se acompaña la documentación que acredite las deudas consignadas en el inventario valorado de bienes. En caso de presentarse esta situación, es preciso devolver la solicitud a quien la efectuó, que para volver a ingresarlas al SRCI, debe estar acompañada de la documentación que procede, o excluir las deudas, en caso que el solicitante lo crea procedente.

En la República Colombia, el Código Civil colombiano hace alusión al decreto judicial que otorga la posesión efectiva de la herencia, y al registro de este decreto, que constituye un requisito indispensable para que los herederos puedan utilizar un inmueble hereditario. Sin embargo, dicho decreto no está regulado en la legislación de procedimiento civil de Colombia. El Código Judicial colombiano no consagra el procedimiento para otorgar la posesión efectiva de la herencia, y aunque la ley sustantiva lo enuncia, en la práctica no se cumple esta regulación.

Los requisitos para que tenga lugar la posesión efectiva de la herencia son:

- El decreto judicial autorizando la posesión efectiva de la herencia
- La especificación de los bienes inmuebles
- El registro, en la oficina de registro e instrumentos públicos.
- La solicitud al juez, luego de la aprobación de la diligencia de inventarios y avalúos.

La posesión efectiva es un procedimiento de carácter opcional, que no es obligatorio, y procede luego que se haya aprobado la diligencia de inventarios y avalúos, de acuerdo con la legislación colombiana. El decreto de posesión efectiva de la herencia, de acuerdo con la legislación civil colombiana, concede a los favorecidos, facultades

dispositivas sobre los bienes que refiere. Su finalidad es cancelar las inscripciones de la propiedad a favor del causante, para traspasarlas efectivamente a la masa hereditaria. Quienes aparezcan en este decreto como poseedores, y que posteriormente sean inscritos como tal, se consideran herederos legítimos del patrimonio. Los efectos del decreto de posesión efectiva de la herencia en Colombia, son:

- Contribuye a que los bienes inmuebles de la sucesión se radiquen en cabeza de los herederos, como un bien singularizado
- Se puede disponer de común acuerdo de los bienes
- La herencia se convierte de comunidad universal a comunidad individual de bienes, pues previo al dictado del decreto de posesión efectiva, rige la comunidad de la herencia, y los herederos no pueden disponer de los bienes inmuebles. Una vez registrado el decreto de posesión efectiva, los herederos pasan a ser propietarios de los bienes.

En Argentina, la posesión hereditaria, como concepto, desde la perspectiva de esta legislación, corresponde al reconocimiento de la calidad de heredero que se puede hacer de pleno derecho, en el caso de los descendientes, ascendientes legítimos y cónyuge, o se puede hacer mediante la correspondiente declaración judicial de herederos. Aun cuando un heredero carezca de la posesión hereditaria, mantiene su carácter de heredero y dueño, solo que no puede disponer de los bienes dejados al fallecimiento del causante, pues debe reconocerse su posesión hereditaria.

El texto del Código Civil vigente asume la postura clásica, de corte romanista, respecto a la posesión, por lo que debe efectuarse el correspondiente pronunciamiento judicial de la posesión hereditaria, para efectos de que estos herederos puedan iniciar su posesión sobre la herencia dejada al fallecimiento del causante.

Resulta relevante resaltar que la posesión hereditaria cumple una función de publicidad de derechos, toda vez que la declaratoria o reconocimiento de herederos, realizada judicialmente, tiene como finalidad otorgar seguridad jurídica a los derechos hereditarios, y las acciones que, como herederos, se pueden efectuar. En el caso de la posesión hereditaria de pleno derecho, el artículo número 3410 del Código Civil argentino, plantea: Cuando la sucesión tiene lugar entre descendientes, ascendientes y

cónyuge, el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del autor de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia.” (Código Civil de la Nación Argentina).

Del texto de esta norma legal se infiere que la posesión hereditaria de pleno derecho corresponde a aquellos herederos que por ser descendientes, ascendientes y cónyuge, este grado de parentesco con el causante les permite entrar en posesión del patrimonio de la herencia desde el momento del fallecimiento, sin el requisito previo de la intervención judicial o administrativa.

Como característica de la posesión hereditaria se puede esgrimir, primeramente, su carácter de orden público, que se materializa en que ni el propio causante puede modificar su adjudicación o sus efectos, puesto que le es concedida a todos los ascendientes y descendientes legítimos, así como al cónyuge supérstite, quienes además están en el derecho de repudiarla indirectamente, si no aceptan la herencia. Igualmente se puede plantear como una característica de la posesión hereditaria, la retroactividad, pues dicha posesión la adquiere el heredero desde el momento mismo en que se inicia o apertura la sucesión por causa de muerte del causante.

La posesión hereditaria de pleno derecho, en un primer momento, se le concede, según la legislación argentina a:

- Los ascendientes legítimos del causante
- Los descendientes legítimos del causante
- El cónyuge supérstite

En el caso del articulado del Código Civil argentino, el efecto de la declaratoria de heredero es la posesión hereditaria, y a su vez, los efectos de la posesión hereditaria son los siguientes:

- Reconocimiento de la calidad de heredero y continuación de la persona del difunto:

Este puede ser considerado el efecto más importante de la declaratoria de heredero, pues mediante esta figura se reconoce la condición de heredero, a la vez de que esta persona continúa, o sea, ocupa el lugar jurídico, respecto a los deberes, derechos y acciones, de la persona del causante.

- **Accesión de posesiones.**

El artículo número 3418 del Código Civil Argentino, plantea que:

El heredero sucede no sólo en la propiedad sino también en la posesión del difunto. La posesión que éste tenía se le transfiere con todas sus ventajas y sus vicios. El heredero puede ejercer las acciones posesorias del difunto, aun antes de haber tomado de hecho posesión de los objetos hereditarios, sin estar obligado a dar otras pruebas que las que se podrían exigir al difunto. (Código Civil de la Nación Argentina).

Esta accesión de posesiones tiene lugar en relación con los herederos universales, puesto que en el caso de los legatarios, procede una unión de posesiones. Al efectuar la accesión de posesiones, el heredero se subroga, o sea, ocupa, la posesión jurídica que antes tenía el causante. Por ejemplo, en el caso en que el causante poseía de buena fe determinado patrimonio, el heredero de dicho causante, adquiere igualmente la posesión de buena fe de esa masa hereditaria, caso contrario, si la posesión del causante era de mala fe, el heredero no adquiere la posesión, aun cuando actúe de buena fe.

- **Habilitación para el pleno ejercicio de las acciones judiciales**

Respecto a la habilitación para el pleno ejercicio de las acciones judiciales, el Código Civil argentino, en su artículo número 3414 plantea que: Mientras que esté dada la posesión judicial de la herencia, los herederos que deben pedirla no pueden ejercer ninguna de las acciones que dependen de la sucesión, ni demandar a los deudores, ni a los detentadores de los bienes hereditarios u otros interesados en la sucesión. (Código Civil de la Nación Argentina).

Los interesados que se crean herederos deben solicitar la posesión de la herencia por la vía judicial, o sea, aquellos que no sean descendientes, ascendientes, o cónyuge del causante, y que por tanto no puedan ejercitar la posesión de la herencia de pleno derecho, tienen obligatoriamente que solicitar la posesión hereditaria por la vía judicial

(declaratoria de heredero), puesto que los herederos de pleno derecho, solo deben demostrar el grado de parentesco con el causante, sin que proceda oponer la excepción judicial de falta de personería.

- Indivisibilidad de la posesión hereditaria.

Al momento que se solicita la posesión hereditaria (declaratoria de heredero) de la herencia, es proindiviso, puesto que ni la herencia ni la sucesión por causa de muerte, pueden ser aceptadas de forma parcial. Para el caso en que son varios los herederos llamados a la sucesión, a cada uno le corresponden los derechos de forma indivisible, respecto a la propiedad y a la posesión. Este efecto de la posesión hereditaria tiene su fundamento en que la herencia es una universalidad de derechos, deberes y acciones, por lo que la posesión de esta, no puede fraccionarse, aun cuando al momento de adquirir y partir la herencia, cada heredero adquiera una porción de ese patrimonio.

La conclusión de esta afirmación, y su forma práctica de presentarse, es que tanto las herencias como los legados, pueden ser aceptados o rechazados por el heredero o legatario, según corresponda, pero no procede aceptar solo una fracción de la herencia o legado. La aceptación de la herencia o legado, se entiende como un acto unilateral de voluntad de quien lo efectúa, con la única finalidad de que quien acepte tal condición de heredero o legatario, se convierta en sucesor de la persona que ha fallecido y le encomienda su patrimonio.

- Retroactividad de la posesión hereditaria

Se puede declarar que la posesión hereditaria de la herencia produce efectos retroactivos en su conceptualización y aplicación práctica en la legislación argentina, toda vez que los herederos que no adquieren la posesión de pleno derecho, al obtenerla, mediante trámite judicial con la solicitud de declaratoria de herederos pueden ejercitar cualquier acción legal, en defensa de sus bienes, con los mismos efectos que si hubiesen adquirido la posesión de pleno derecho, o sea, al momento mismo del fallecimiento del causante. La declaratoria de herederos conlleva realizar determinadas diligencias previas que son:

- Publicación de edictos llamando a herederos.

Se realiza para que sea de conocimiento de todos, el comienzo del juicio de sucesión, para aquellos que pretendan acreditar sus derechos respecto a esta sucesión.

- Prueba de parentesco

Es preciso también acreditar el grado de parentesco con el causante, cuyo patrimonio se abre a la sucesión. Ese parentesco ha de ser acreditado con las correspondientes partidas del Registro Civil, o en el caso que proceda, la prueba supletoria.

En Perú, se recibe la solicitud por la Jefatura de Trámite Documentario y Archivo, se verificará el cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 4° de la presente Ordenanza. En caso de alguna omisión formal, se procederá en concordancia con el numeral 125.1 del artículo 125° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. Las observaciones deben anotarse bajo firma del responsable de la unidad orgánica receptora, en la misma solicitud, indicando el plazo otorgado para la subsanación de las omisiones en las que se haya incurrido.

Transcurrido el plazo sin que ocurra la subsanación, la entidad procederá de acuerdo al numeral 125.4 del artículo 125° de la Ley antes indicada.

Formulada la subsanación, se correrá traslado, en el día, a la Gerencia de Desarrollo Urbano, quien lo remitirá al trabajador o servidor correspondiente a fin de que en un plazo no mayor a diez (10) días hábiles, efectúe una inspección ocular y elabore un acta de verificación de posesión efectiva.

Posteriormente a ello, dicho trabajador o servidor elaborará, en un plazo no mayor a siete (7) días hábiles, un informe técnico en el que indicará la factibilidad o no del otorgamiento de la constancia de posesión, el cual deberá ser elevado, con todos los recaudos, a la Gerencia de Desarrollo Urbano, quien en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles procederá a emitir la constancia de posesión correspondiente o, en su defecto, resolverá la improcedencia de la solicitud.

Al presente procedimiento se aplica el silencio administrativo negativo. Contra dicho acto administrativo se podrán interponer los recursos impugnativos correspondientes.

La Constancia de Posesión no se otorgará a los poseedores de inmuebles ubicados en áreas zonificadas para usos de equipamiento educativo, reservados para la defensa nacional, en zonas arqueológicas o que constituyan patrimonio cultural de la Nación; en áreas naturales protegidas o zonas reservadas, así como aquellas calificadas por el Instituto Nacional de Defensa Civil – INDECI, como zona de riesgo; en áreas que de acuerdo a la zonificación de los usos del suelo aprobada por la Municipalidad Metropolitana de Lima se encuentran en la vía pública o área de parques y jardines.

La Posesión Efectiva en los países amigos guarda una cierta similitud, tanto con el funcionamiento actual como en las perspectivas, observaciones y sugerencias a las que antes me he referido, dado el avance científico y técnico que caracteriza al momento actual, porque el derecho siempre marcha paralelo al progreso humano. Pero se trata de un trámite de carácter voluntario y en ese sentido nuestro gran tratadista Larrea Holguín hace muchas reflexiones al respecto porque de otra manera la Posesión Efectiva podría convertirse en un juicio previo o en juicio civil especial solamente para determinar los derechos de las partes interesadas sobre los bienes del causante, asunto del que se ocupa nuestro Código Civil en el III libro que trata del Derecho Sucesorio dentro del cual se discute y establece de manera puntual quienes son las personas que tienen derecho a los bienes del difunto ya se trate de una sucesión testada o intestada, asunto que no es materia del presente trabajo. Podría seguir enunciando otras formas que esta institución tiene en diversos países de América, pero no está en nuestra intención divagar sobre este tema sino dejar en claro el carácter propiamente dicho de la misma en nuestro país, su situación actual como institución jurídica y los efectos de su aplicación, con los reparos que ya antes he expuesto.

En España con relación a la posesión efectiva, la legislación exige que luego de la aceptación, efectuar un acto de aprehensión material para la toma de posesión de las cosas que constituyen materia de posesión efectiva; no obstante el Art. 440 del Código Civil Español, señala: “La posesión de los bienes hereditarios se entiende transmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue a darse a la herencia.”, adiciona, además, que quien válidamente repudia una herencia, se deduce que no la ha poseído en ningún momento.

Al respecto, Diez Picazo, en su obra Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones, señala que: “Según el Código Civil español se produce a favor del heredero la posesión

llamada civilísima que es la que se adquiere por ministerio de la ley y que tiene lugar en el momento de la muerte del de causante, sin la necesidad de la aprehensión material de la cosa. Se trata pues de una posesión que puede ser incorporal y que se entiende adquirida ipso iure u ope legis.” (Diez Picasso, 2006).

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### 3.1. Tipo de Investigación

El presente trabajo investigativo se enmarcará dentro de los siguientes tipos de investigación:

##### **Investigación bibliográfica.-**

Me permitió trabajar en el lugar de los hechos y es la única forma donde se puede determinar características y problemas. La investigación bibliográfica es la segunda etapa de la investigación científica donde se intenta estudiar qué se ha escrito en la comunidad científica acerca de una situación o tema específico. Ésta búsqueda permite apoyar la investigación y evitar emprender investigaciones ya realizadas, además es posible analizar el conocimiento de experimentos ya practicados para repetirlos si resulta necesario, y obviamente continuar investigaciones interrumpidas o incompletas, además de buscar información sugerente, seleccionar un marco teórico, etcétera.

##### **Investigación Documental.-**

Porque tiene por objeto basarse en los distintos documentos que versan sobre el tema.

##### **Investigación Descriptiva – explicativa.-**

Porque explicara y describirá los hechos del problema planteado.

#### 3.2. Métodos de Investigación

Los métodos son el conjunto de procedimientos investigativos sistemáticos, que se aplican en una investigación, a los efectos de lograr el desarrollo de una ciencia o parte de ella.

Los métodos empleados en la presente investigación son:

**Método Inductivo:** Porque por medio del mismo se establecieron proposiciones de carácter general, generadas de la observación y el estudio analítico de hechos en

particular; su aplicación permitió establecer conclusiones generales derivadas precisamente de la observación sistemática y periódica de los hechos reales que ocurren en torno al problema en cuestión.

**Método Deductivo:** El razonamiento deductivo considerado como método, desempeña dos funciones en la investigación científica. La primera función consiste en hallar el principio desconocido de un hecho conocido, donde se trata de referir el fenómeno a la ley que lo rige; y, la segunda función consiste en descubrir la consecuencia desconocida de un principio conocido, esto significa que si conocemos cierta ley podemos aplicarla en casos particulares menores.

**Método Histórico - Lógico:** Porque permitió conocer el objeto en su proceso de desarrollo, es decir concebirlo al objeto desde su aparición, crecimiento y extinción.

Este método nos esclareció las distintas etapas de los objetos en sucesión cronológica, en las formas concretas de manifestación histórica.

**Método Analítico:** El análisis del tema nos permitió comprender sus características a través de las partes que lo integran, haciendo una separación de sus componentes y observando periódicamente cada uno de ellos a fin de identificar tanto su dinámica particular como las relaciones de correspondencia que guardan entre sí y dan origen a las características generales que se requería conocer.

**Método Sintético:** Se manifiesta en forma contraria al analítico, pues parte reuniendo los elementos del todo, previamente separados, descompuestos por el análisis.

La labor fue volver a reunir las partes divididas por el análisis, ya previamente examinadas.

**Método científico:** El método científico es un proceso destinado a dar explicación a los diferentes fenómenos, establecer relaciones entre los hechos, y a su vez enunciar leyes que expliquen cada fenómeno físico del mundo, permitiendo al hombre obtener disímiles conocimientos en los diversos campos de la ciencia. Los científicos emplean este método como una forma planificada de trabajar. Los logros del método científico son acumulativos y han permitido a la humanidad trascender al momento cultural en que nos encontramos actualmente.

Se intentará verificar la certeza del problema, y las posibles soluciones prácticas que se puedan proponer para lograr la seguridad jurídica al momento de constituirse un sujeto en heredero y tomar posesión de los bienes hereditarios.

Aplicando todos estos métodos se pretende que, al finalizar este estudio, se pueda elaborar una reforma a la legislación actual en materia sucesoria, principalmente en lo referente a la posesión efectiva de la herencia, además de que se analice la viabilidad de crear una herramienta tecnológica que brinde seguridad jurídica a las posesiones efectivas que se otorguen en el país.

### **3.3. Enfoque de la Investigación**

La investigación realizada fue cuali-cuantitativa.

Cualitativa, aplicada a las ciencias sociales, específicamente al plano del Derecho, para efectuar una propuesta jurídica oportuna.

Cuantitativa porque para la investigación de campo se utilizó la estadística descriptiva.

### **3.4. Técnicas de Investigación**

Las técnicas que se utilizaron en el presente trabajo investigativo son las siguientes:

**Observación directa:** Por ser una técnica fundamental en todo proceso de investigación, nos permitió obtener mayor número de datos.

**Encuesta:** Averiguación, indagación. En la presente investigación se la aplicó a abogados en libre ejercicio profesional especializados en materia sucesoria, para ratificar la conveniencia de la elaboración de un proyecto de reforma al respecto.

**Entrevista:** En la presente investigación se la aplicó al señor Registrador de la Propiedad del Cantón Guayaquil, para escuchar su criterio sobre la inexistencia de una base de datos confiable donde se pueda verificar los nombres de los reales herederos del causante o causante.

Se puede concluir que, en referencia al objeto de estudio, la presente investigación será de campo, pretendiendo contrastar los conocimientos obtenidos en un ámbito práctico.

### 3.5. Población y Muestra

En el presente trabajo se aplicó como técnicas de investigación la encuesta y la entrevista, las encuestas tanto a Abogados en libre ejercicio profesional a nivel nacional como a Notarios del cantón Guayaquil, y, la entrevista al señor Registrador de la Propiedad del Cantón Guayaquil; por lo que, para la obtención de la muestra a investigarse, se tomó como referencia los datos obtenidos en el Sistema Informático del Foro de Abogados, entidad que mantiene en su base de datos a 67.109 Abogados registrados a nivel nacional, registro que incluye a los 80 Notarios Públicos de la ciudad de Guayaquil, que constan en el Directorio Notarial expuesto en la página web del Consejo de la Judicatura.

Los estratos que se seleccionaron son los siguientes:

**Tabla 1:** Población a investigarse.

COMPOSICIÓN	POBLACIÓN
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	67.109

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

Para obtención de la muestra de los Abogados en libre ejercicio en la ciudad de Guayaquil, se tomó en consideración la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N * Z^2 * (p * q)}{(e)^2 (N-1) + Z^2 (p * q)}$$

Donde:

**n** = Muestra

**N** = Población o universo a investigarse

**e** = Margen o estimación de error (5%) = 0.05

**Z** = Nivel de confianza (95%) = 1.96

**p** = Probabilidad que ocurra algún evento (50%) = 0.50

**q** = Probabilidad de fracaso o de no ocurrencia de algún evento (50%) = 0.50

Si se remplazan los valores en la fórmula tendremos lo siguiente:

$$n = \frac{67109 * 1.96^2 (0.50 * 0.50)}{(0.05)^2 (67109-1) + 1.96^2 (0.50 * 0.50)}$$

$$n = \frac{67109 * 3.8416 (0.25)}{0.0025 (67108) + 3.8416 (0.25)}$$

$$n = \frac{257805.9344 (0.25)}{167.77 + 0.9604}$$

$$n = \frac{64451.4836}{168.7304}$$

$$n = 381.97$$

Muestra Abogados en libre ejercicio = 382

Para obtención de la muestra de los Notarios del Cantón Guayaquil, se aplicó la misma fórmula:

$$n = \frac{N * Z^2 * (p * q)}{(e)^2 (N-1) + Z^2 (p * q)}$$

Donde:

$$n = \frac{80 * 1.96^2 (0.50 * 0.50)}{(0.05)^2 (80-1) + 1.96^2 (0.50 * 0.50)}$$

$$n = \frac{80 * 3.8416 (0.25)}{0.0025 (79) + 3.8416 (0.25)}$$

$$n = \frac{307.328 (0.25)}{0.1975 + 3.8416 (0.25)}$$

$$n = \frac{76.832}{0.1975 + 0.9604}$$

$$n = \frac{76.832}{1.1579}$$

$$n = 66.35$$

Muestra Notarios Cantón Guayaquil = 67

**Tabla 2:** Muestra a investigarse

COMPOSICIÓN	MUESTRA
ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO	382
NOTARIOS CANTÓN GUAYAQUIL	67
REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD MUNICIPAL CANTÓN GUAYAQUIL	1
TOTAL	450

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

### 3.6. Matrices de las Encuestas

#### 3.6.1. Matrices de las Encuestas a Abogados en libre ejercicio

Objetivo : **Obtener información por parte de los profesionales del derecho como sustento al trabajo de investigación antes mencionado.**

#### Instrucciones:

Lea atentamente cada pregunta y ponga el número correspondiente a su respuesta en el espacio en blanco después del enunciado.

La información proporcionada en la presente encuesta es con fines académicos.-

- 4   totalmente de acuerdo
- 3   de acuerdo
- 2   en desacuerdo
- 1   totalmente en desacuerdo

#### TOTAL ENCUESTADOS: 382

- 1) ¿Considera usted pertinente que sea el Notario quien debe continuar otorgando la posesión efectiva en Ecuador? \_\_\_\_\_
- 2) ¿Considera usted confiable la forma como actualmente el Notario otorga la posesión efectiva en Ecuador? \_\_\_\_\_
- 3) ¿Considera usted que los documentos habilitantes que actualmente exige el Notario para el otorgamiento de la posesión efectiva en Ecuador, determinen con exactitud los nombres de los legítimos y universales herederos del causante? \_\_\_\_\_
- 4) ¿Considera usted pertinente que nuestro país cuente con una base de datos exacta mediante la cual se pueda determinar e identificar en los datos de filiación los nombres de los descendientes y ascendientes de cada persona? \_\_\_\_\_
- 5) ¿Considera usted que otras entidades como el Registro de la Propiedad, Notarías, Registro Mercantil, Municipios y Servicio de Rentas Internas, a nivel nacional, deben tener total acceso a la base de datos antes referida? \_\_\_\_\_
- 6) ¿Está de acuerdo que se reforme la normativa jurídica mediante la cual se establezca que el Registro Civil, incorpore dentro de los datos de filiación \_\_\_\_\_ de cada persona los nombres de los ascendientes y descendientes de cada persona, a fin de que se permita identificar la relación familiar entre los herederos \_\_\_\_\_ y el causante? \_\_\_\_\_

### 3.6.2. Matrices de las Encuestas a Notarios del Cantón Guayaquil

Objetivo : **Obtener información por parte de quienes están facultados a otorgar la posesión efectiva en Ecuador, como sustento al trabajo de investigación antes mencionado.**

#### Instrucciones:

Lea atentamente cada pregunta y ponga el número correspondiente a su respuesta en el espacio en blanco después del enunciado.

La información proporcionada en la presente encuesta es con fines académicos.-

- 4   totalmente de acuerdo
- 3   de acuerdo
- 2   en desacuerdo
- 1   totalmente en desacuerdo

#### TOTAL ENCUESTADOS: 67

1. ¿Conoce cómo puede perjudicarle al heredero(s) la figura de la posesión efectiva otorgada a una persona sin el consentimiento de los familiares? \_\_\_\_\_
2. ¿Considera usted confiable la forma como actualmente los Notarios otorgan la posesión efectiva en Ecuador? \_\_\_\_\_
3. ¿Concuerda usted que la posesión efectiva se constituye en un instrumento que apertura la posibilidad de tomar los bienes fungibles del difunto? \_\_\_\_\_
4. ¿Concuerda usted que se le causaría un grave daño al legítimo heredero si el Notario de buena fe llega a otorgar posesión efectiva de los bienes del difunto, a una persona que en forma indebida haya alegado poseer la calidad de heredero? \_\_\_\_\_
5. ¿Considera usted necesario se establezca que el Registro Civil de Identificación y Cedulación cree una base de datos confiable y pormenorizada, que permita corroborar la relación de parentesco entre el difunto y sus herederos? \_\_\_\_\_
6. ¿Considera usted indispensable que las Notarías Públicas, las unidades judiciales y el Registro de la Propiedad tengan total acceso a la base de datos antes referida, que les permita otorgar la posesión efectiva a los legítimos herederos? \_\_\_\_\_
7. ¿Está de acuerdo que las facultades y recursos con los que cuentan actualmente los Notarios para el otorgamiento de posesión efectiva, pueden acarrear lesiones contra los intereses de legítimos herederos, ya sea en materia de bienes muebles, inmuebles o de recursos económicos dentro del sistema financiero? \_\_\_\_\_
8. ¿Concuerda usted que al contar el Notario con una base de datos que permita verificar la relación de parentesco entre el difunto y sus legítimos herederos, se evitaría el

otorgamiento indebido de posesión efectiva a quienes que, sin tener la calidad de herederos, aleguen ser herederos del difunto? \_\_\_\_\_

9. ¿Está de acuerdo que resulta necesario, para garantizar la seguridad jurídica en los procesos sucesorios, reformar la Ley Orgánica de Gestión y Datos Civiles, mediante la cual se disponga que el Registro Civil de Identificación y Cedulación incluya en sus bases la información con la que se pueda relacionar el grado de parentesco familiar de cada ciudadano? \_\_\_\_\_
10. ¿Está de acuerdo que resulta necesario para garantizar la seguridad jurídica en los procesos sucesorios, reformar también la Ley Notarial, mediante la cual se estipule que el Notario no podrá otorgar posesión efectiva libremente sin que previamente confirme la relación de parentesco en la base de datos creada por el Registro Civil de Identificación y Cedulación, información que se podrá descargar y anexar como habilitante dentro de la posesión efectiva a otorgarse? \_\_\_\_\_

### **3.7. Análisis e Interpretación de Resultados de las Encuestas a los Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Guayaquil**

Muestra Abogados en libre ejercicio = 382

## PREGUNTA N° 1

1) ¿Considera usted pertinente que sea el Notario quien debe continuar otorgando la posesión efectiva en Ecuador?

Tabla 3:

VARIABLES	ABOGADOS	
	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
totalmente de acuerdo	300	78.53%
de acuerdo	43	11.26%
en desacuerdo	25	6.54%
totalmente en desacuerdo	14	3.67%
<b>TOTAL</b>	<b>382</b>	<b>100%</b>

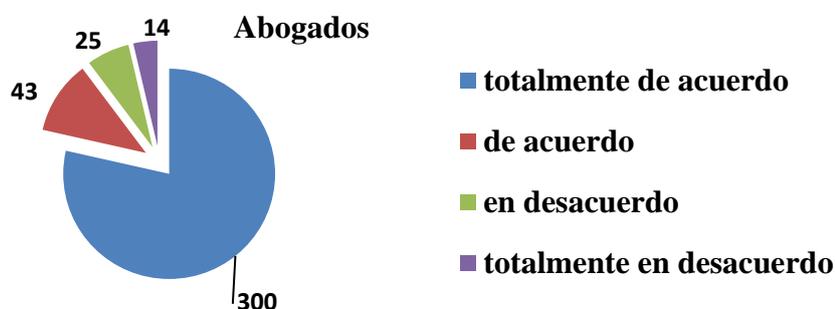


Gráfico 1.

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.-

En lo que respecta a la pregunta No. 1 formulada a los señores profesionales del derecho, podemos notar que el 78.53%, es decir, 300 de los encuestados están totalmente de acuerdo que los Notarios deben continuar otorgando la posesión efectiva en el país, al igual que el 11.26% del total de encuestados que también están de acuerdo, es decir, la aceptación es muy alta en comparación al desacuerdo que presentan (6.54%) y al total desacuerdo que es del (3.67%), como se puede observar del **Gráfico No. 1**.

En conclusión, se puede colegir que es mayoritario el criterio de los profesionales del derecho, que deben continuar los señores Notarios concediendo la posesión efectiva de los bienes dejados por el causante.-

## PREGUNTA N° 2

2) ¿Considera usted confiable la forma como actualmente el Notario otorga la posesión efectiva en Ecuador?

Tabla 4:

VARIABLES	ABOGADOS	
	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
totalmente de acuerdo	24	6.28%
de acuerdo	20	5.24%
en desacuerdo	48	12.57%
totalmente en desacuerdo	290	75.91%
<b>TOTAL</b>	<b>382</b>	<b>100%</b>

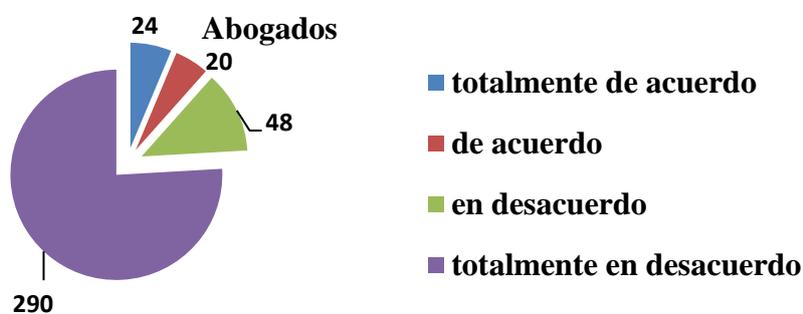


Gráfico 2.

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.-

En lo que respecta a las respuestas dadas por los señores Abogados en libre ejercicio, a la pregunta No. 2, el 75.91% de la totalidad de los encuestados responden que están totalmente en desacuerdo que se considere confiable la forma como actualmente el Notario otorga la posesión efectiva en Ecuador, es decir, que es alto el porcentaje de los encuestados que se encuentran en total desacuerdo, a los que se suman el 12.57% que también están en desacuerdo, en comparación con el 6.28% que están totalmente de acuerdo y el 5.24% que también están de acuerdo, como se puede observar en el **Gráfico No. 2**.

En conclusión, se puede verificar que la gran mayoría de los encuestados coinciden en que no es confiable la forma como actualmente el Notario otorga la posesión efectiva en Ecuador.-

### PREGUNTA N° 3

- 3) ¿Considera usted que los documentos habilitantes que actualmente exige el Notario para el otorgamiento de la posesión efectiva en Ecuador, determinen con exactitud los nombres de los legítimos y universales herederos del causante?

Tabla 5:

VARIABLES	ABOGADOS	
	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
totalmente de acuerdo	0	0%
de acuerdo	0	0%
en desacuerdo	0	0%
totalmente en desacuerdo	382	100%
<b>TOTAL</b>	<b>382</b>	<b>100%</b>



Gráfico 3.

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.-

En lo que respecta a las respuestas dadas por los señores Abogados en libre ejercicio, a la pregunta No. 3, el 100.00% de la totalidad de los encuestados responden que consideran los documentos habilitantes que actualmente exige el Notario para el otorgamiento de la posesión efectiva en Ecuador, no determinan con exactitud los nombres de los legítimos y universales herederos del causante, por lo que en el **Gráfico No. 3** se observa que los 382 encuestados dan una respuesta negativa, en tanto que ninguno de los encuestados dan una respuesta positiva.

Acotaré como conclusión a esta interrogante que por unanimidad los encuestados consideran que los documentos habilitantes que actualmente exige el Notario para el otorgamiento de la posesión efectiva en Ecuador, no determinan con exactitud los nombres de los legítimos y universales herederos del causante.

#### PREGUNTA N° 4

- 4) ¿Considera usted pertinente que nuestro país cuente con una base de datos exacta mediante la cual se pueda determinar e identificar en los datos de filiación los nombres de los descendientes y ascendientes de cada persona?

Tabla 6:

VARIABLES	ABOGADOS	
	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
totalmente de acuerdo	382	100%
de acuerdo	0	0%
en desacuerdo	0	0%
totalmente en desacuerdo	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>382</b>	<b>100%</b>



Gráfico 4.

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

#### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.-

En lo que respecta a las respuestas dadas por los señores Abogados en libre ejercicio, a la pregunta No. 4, la totalidad de los encuestados consideran que nuestro país debería contar con una base de datos exacta mediante la cual se pueda determinar e identificar en los datos de filiación los nombres de los descendientes y ascendientes de cada persona, por lo que en el **Gráfico No. 4** se observa que los 382 encuestados dan una respuesta positiva.

En conclusión, se puede colegir que es unánime el criterio de profesionales del derecho, que se debe contar con una base de datos exacta mediante la cual se pueda determinar e identificar en los datos de filiación los nombres de los descendientes y ascendientes de cada persona.-

## PREGUNTA N° 5

- 5) ¿Considera usted que otras entidades como el Registro de la Propiedad, Notarías, Registro Mercantil, Municipios y Servicio de Rentas Internas, a nivel nacional, deben tener total acceso a la base de datos antes referida?

Tabla 7:

VARIABLES	ABOGADOS	
	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
totalmente de acuerdo	382	100%
de acuerdo	0	0%
en desacuerdo	0	0%
totalmente en desacuerdo	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>382</b>	<b>100%</b>



Gráfico 5.

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.-

En lo que respecta a las respuestas dadas por los señores Abogados en libre ejercicio, a la pregunta No. 5, el 100% de la totalidad de los encuestados consideran que otras entidades como el Registro de la Propiedad, Notarías, Registro Mercantil, Municipios y Servicio de Rentas Internas, a nivel nacional, deben tener total acceso a la base de datos antes referida, por lo que en el **Gráfico No. 5** se observa que los 382 encuestados dan una respuesta positiva.

En conclusión, se puede colegir que es unánime el criterio de profesionales del derecho, especialistas en materia sucesoria, que otras entidades como el Registro de la Propiedad, Notarías, Registro Mercantil, Municipios y Servicio de Rentas Internas, a nivel nacional, deben tener total acceso a la base de datos antes referida.-

## PREGUNTA N° 6

- 6) ¿Está de acuerdo que se reforme la normativa jurídica mediante la cual se establezca que el Registro Civil, incorpore dentro de los datos de filiación de cada persona los nombres de los ascendientes y descendientes de cada persona, a fin de que se permita identificar la relación familiar entre los herederos y el causante?

Tabla 8:

VARIABLES	ABOGADOS	
	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
totalmente de acuerdo	382	100%
de acuerdo	0	0%
en desacuerdo	0	0%
totalmente en desacuerdo	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>382</b>	<b>100%</b>



Gráfico 6.

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.-

En relación con la interrogante planteada en la pregunta No. 6, el 100% de los encuestados consideran que están de acuerdo que se reforme la normativa jurídica mediante la cual se establezca que el Registro Civil, incorpore dentro de los datos de filiación de cada persona, los nombres de los ascendientes y descendientes de cada persona, por lo que en el **Gráfico No. 6** se observa que los 382 encuestados dan una respuesta positiva, a fin de poder identificar la relación familiar entre los herederos y el causante. En conclusión, se desprende que es unánime el criterio de profesionales del derecho, que están de acuerdo con la reforma mencionada.-

### 3.8. Análisis e Interpretación de Resultados de las Encuestas a Notarios del Cantón Guayaquil

Muestra Notarios Cantón Guayaquil = 67

## PREGUNTA N° 1

1. ¿Conoce cómo puede perjudicarle al heredero(s) la figura de la posesión efectiva otorgada a una persona sin el consentimiento de los familiares?

Tabla 9:

VARIABLES	NOTARIOS	
	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
totalmente de acuerdo	67	100%
de acuerdo	0	0%
en desacuerdo	0	0%
totalmente en desacuerdo	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>67</b>	<b>100%</b>

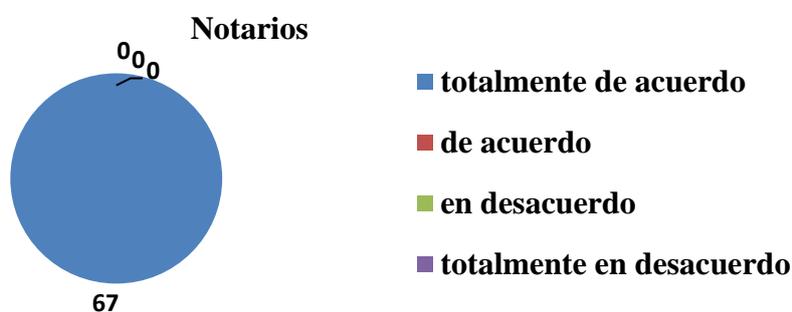


Gráfico 7.

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.-

En lo que respecta a las respuestas dadas por los señores Notarios, a la pregunta No. 1, la totalidad (100%) de los encuestados consideran que conocen el gran perjuicio que le ocasiona al heredero(s) la figura de la posesión efectiva otorgada a una persona sin el consentimiento de los familiares, por lo que en el **Gráfico No. 7** se observa que los 67 encuestados dan una respuesta positiva.

De las respuestas dadas por los señores Notarios, éstos coinciden en que a pesar de conocer sobre las consecuencias negativas de la posibilidad de que se otorgue a la persona equivocada la posesión efectiva de la herencia, resulta incierto lo que estos sujetos pueden hacer una vez que se les haya concedido la posesión efectiva de los bienes hereditarios, bien que haya sido concedida dicha posesión por error del juez o notario, o por ilegalidad.

## PREGUNTA N° 2

2. ¿Considera usted confiable la forma como actualmente los Notarios otorgan la posesión efectiva en Ecuador?

Tabla 10:

VARIABLES	NOTARIOS	
	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
totalmente de acuerdo	20	29.85%
de acuerdo	5	7.46%
en desacuerdo	3	4.48%
totalmente en desacuerdo	39	58.21%
<b>TOTAL</b>	<b>67</b>	<b>100%</b>

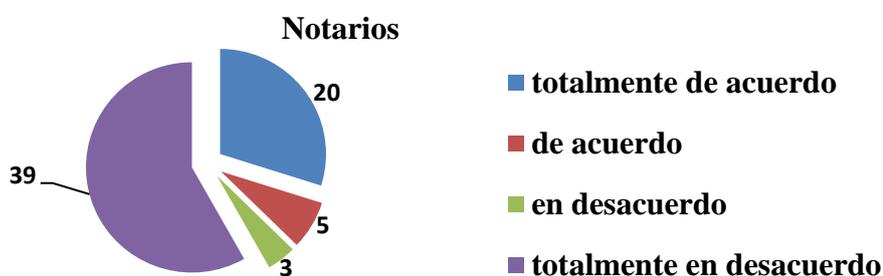


Gráfico 8.

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.-

En lo que respecta a las respuestas dadas por los señores Notarios, a la pregunta No. 2, el 58.21%, están totalmente en desacuerdo en que resulte confiable la forma como actualmente se otorga la posesión efectiva en Ecuador, por lo que en el **Gráfico No. 8** se observa que el 4.48% también concuerda que están en desacuerdo, en comparación con el 29.85% que están totalmente de acuerdo y el 7.46% que también están de acuerdo, esto es, que consideran confiable el sistema actual.

Al preguntar directamente a los señores Notarios, la gran mayoría coincide en que independientemente que el actual sistema resulte confiable o no, no se ha concientizado a la comunidad sobre las acciones legales que pueden ejercitar cuando se vulnera su derecho a la herencia, estas respuestas evidencian el estado de indefensión de los indivisos ante la vulneración de sus derechos.

### PREGUNTA N° 3

3. ¿Concuerda usted que la posesión efectiva se constituye en un instrumento que apertura la posibilidad de tomar los bienes fungibles del difunto?

Tabla 11:

VARIABLES	NOTARIOS	
	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
totalmente de acuerdo	67	100%
de acuerdo	0	0%
en desacuerdo	0	0%
totalmente en desacuerdo	0	0%
TOTAL	67	100%

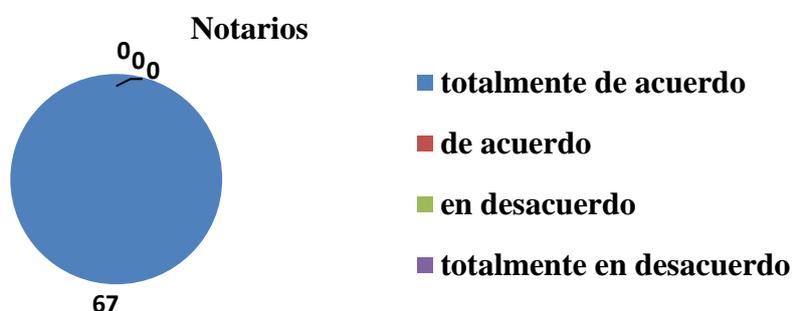


Gráfico 9.

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.-

En lo que respecta a las respuestas dadas por los señores Notarios, a la pregunta No. 3, la totalidad (100%) de los encuestados consideran que la posesión efectiva se constituye en un instrumento que apertura la posibilidad de tomar los bienes fungibles del difunto, por lo que en el **Gráfico No. 9** se observa que los 67 encuestados dan una respuesta positiva.

Al consultar a los encuestados todos concordaron en que éste tipo de instrumento confiere la potestad a quienes funjan como herederos de poder acceder y disponer tanto de los bienes muebles, como inmuebles y valores que el difunto haya poseído en cualquiera de las instituciones del sistema financiero.

#### PREGUNTA N° 4

4. ¿Concuerda usted que se le causaría un grave daño al legítimo heredero si el Notario de buena fe llega a otorgar posesión efectiva de los bienes del difunto, a una persona que en forma indebida haya alegado poseer la calidad de heredero?

Tabla 12:

VARIABLES	NOTARIOS	
	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
totalmente de acuerdo	67	100%
de acuerdo	0	0%
en desacuerdo	0	0%
totalmente en desacuerdo	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>67</b>	<b>100%</b>



Gráfico 10.

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

#### ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.-

En lo que respecta a las respuestas dadas por los señores Notarios, a la pregunta No. 4, la totalidad (100%) de los encuestados concuerdan que se le causaría un grave daño al legítimo heredero si el Notario de buena fe llega a otorgar posesión efectiva de los bienes del difunto, a una persona que en forma indebida haya alegado poseer la calidad de heredero, por lo que en el **Gráfico No. 10** se observa que los 67 encuestados dan una respuesta positiva.

Al consultar a los encuestados todos están totalmente de acuerdo que los Notarios se ven abocados a confiar en los datos proporcionados por los presuntos herederos que concurren ante ellos, al no contar con una base de datos que sirva para la verificación de todos los herederos del causante.

## PREGUNTA N° 5

5. ¿Considera usted necesario se establezca que el Registro Civil de Identificación y Cedulación cree una base de datos confiable y pormenorizada, que permita corroborar la relación de parentesco entre el difunto y sus herederos?

Tabla 13:

VARIABLES	NOTARIOS	
	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
totalmente de acuerdo	67	100%
de acuerdo	0	0%
en desacuerdo	0	0%
totalmente en desacuerdo	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>67</b>	<b>100%</b>



Gráfico 11.

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.-

En la interrogante No. 5, la totalidad (100%) de los encuestados consideran necesario se establezca que el Registro Civil de Identificación y Cedulación cree una base de datos confiable y pormenorizada, que permita corroborar la relación de parentesco entre el difunto y sus herederos, por lo que en el **Gráfico No. 11** se observa que los 67 encuestados dan una respuesta positiva.

Al consultar a los encuestados todos están totalmente de acuerdo que al ser el Registro Civil de Identificación y Cedulación la entidad encargada de realizar la identificación integral de los habitantes del Ecuador, registrar sus actos civiles y otorgar documentos seguros y confiables, garantizando la custodia y manejo adecuado de la información, sería la única facultada para crear la base de datos en mención.

## PREGUNTA N° 6

6. ¿Considera usted indispensable que las Notarías Públicas, las unidades judiciales y el Registro de la Propiedad tengan total acceso a la base de datos antes referida, que les permita otorgar la posesión efectiva a los legítimos herederos?

Tabla 14:

VARIABLES	NOTARIOS	
	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
totalmente de acuerdo	67	100%
de acuerdo	0	0%
en desacuerdo	0	0%
totalmente en desacuerdo	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>67</b>	<b>100%</b>

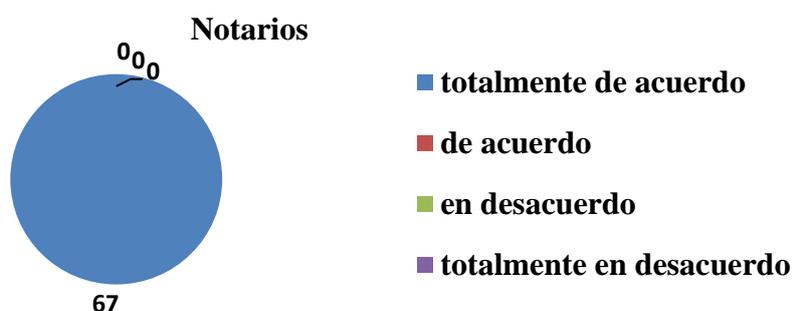


Gráfico 12.

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.-

En la interrogante No. 6, la totalidad (100%) de los encuestados consideran indispensable que las Notarías Públicas, las unidades judiciales y el Registro de la Propiedad tengan total acceso a la base de datos antes referida, que les permita otorgar la posesión efectiva a los legítimos herederos, por lo que en el **Gráfico No. 12** se observa que los 67 encuestados dan una respuesta positiva.

Al consultar a los encuestados todos están totalmente de acuerdo que no sólo resultaría indispensable que las autoridades antes mencionadas puedan acceder a la base de datos en mención, sino que ésta se convertiría en una herramienta eficaz que garantice la seguridad jurídica al conceder un instrumento tan relevante como lo constituye la posesión efectiva.

## PREGUNTA N° 7

7. ¿Está de acuerdo que las facultades y recursos con los que cuentan actualmente los Notarios para el otorgamiento de posesión efectiva, pueden acarrear lesiones contra los intereses de legítimos herederos, ya sea en materia de bienes muebles, inmuebles o de recursos económicos dentro del sistema financiero?

Tabla 15:

VARIABLES	NOTARIOS	
	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
totalmente de acuerdo	39	58.21%
de acuerdo	3	4.48%
en desacuerdo	5	7.46%
totalmente en desacuerdo	20	29.85%
<b>TOTAL</b>	<b>67</b>	<b>100%</b>

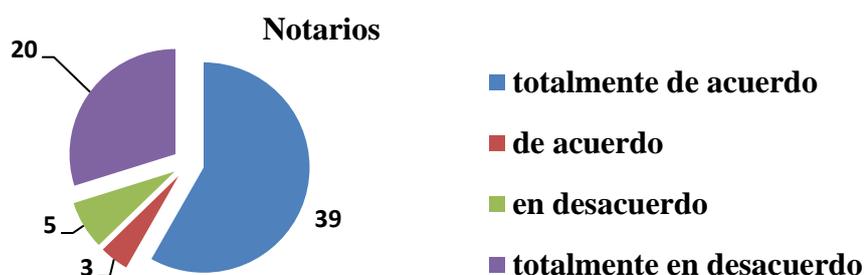


Gráfico 13.

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.-

En lo que respecta a las respuestas dadas por los señores Notarios, a la pregunta No. 7, el 58.21%, están totalmente de acuerdo que las facultades y recursos con los que cuentan actualmente los Notarios para el otorgamiento de posesión efectiva, pueden acarrear lesiones contra los intereses de legítimos herederos, ya sea en materia de bienes muebles, inmuebles o de recursos económicos dentro del sistema financiero, por lo que en el **Gráfico No. 13** se observa que el 4.48% también están de acuerdo, en tanto que el 29.85% que están totalmente en desacuerdo y el 7.46% también están en desacuerdo, esto es, que no siempre acarrea lesiones contra los intereses de herederos.

## PREGUNTA N° 8

8. ¿Concuerda usted que al contar el Notario con una base de datos que permita verificar la relación de parentesco entre el difunto y sus legítimos herederos, se evitaría el otorgamiento indebido de posesión efectiva a quienes que, sin tener la calidad de herederos, aleguen ser herederos del difunto?

Tabla 16:

VARIABLES	NOTARIOS	
	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
totalmente de acuerdo	67	100%
de acuerdo	0	0%
en desacuerdo	0	0%
totalmente en desacuerdo	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>67</b>	<b>100%</b>

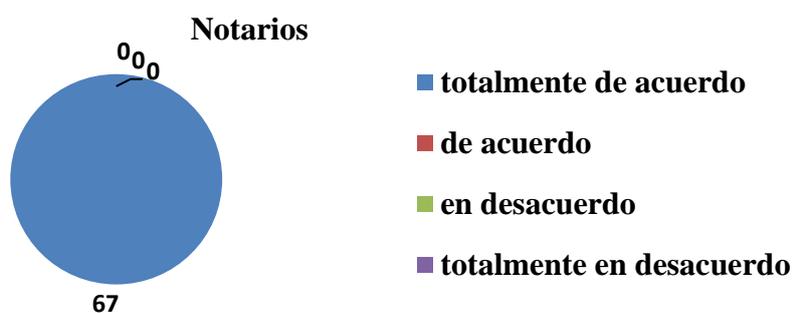


Gráfico 14.

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.-

En la interrogante No. 8, la totalidad (100%) de los encuestados consideran que al contar el Notario con una base de datos que permita verificar la relación de parentesco entre el difunto y sus legítimos herederos, se evitaría el otorgamiento indebido de posesión efectiva a quienes que, sin tener la calidad de herederos, aleguen ser herederos del difunto, por lo que en el **Gráfico No. 14** se observa que los 67 encuestados dan una respuesta positiva.

Al consultar a los encuestados todos están totalmente de acuerdo que dicha base de datos se convertiría en una herramienta eficaz que garantizaría la seguridad jurídica en el otorgamiento de este tipo de instrumento.

## PREGUNTA N° 9

9. ¿Está de acuerdo que resulta necesario, para garantizar la seguridad jurídica en los procesos sucesorios, reformar la Ley Orgánica de Gestión y Datos Civiles, mediante la cual se disponga que el Registro Civil de Identificación y Cedulación incluya en sus bases la información con la que se pueda relacionar el grado de parentesco familiar de cada ciudadano?

Tabla 17:

VARIABLES	NOTARIOS	
	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
totalmente de acuerdo	67	100%
de acuerdo	0	0%
en desacuerdo	0	0%
totalmente en desacuerdo	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>67</b>	<b>100%</b>

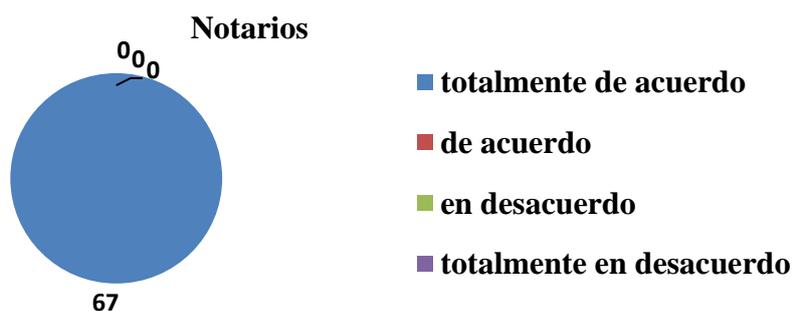


Gráfico 15.

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.-

En la interrogante No. 9, la totalidad (100%) de los encuestados están de acuerdo que resulta necesario, para garantizar la seguridad jurídica en los procesos sucesorios, reformar la Ley Orgánica de Gestión y Datos Civiles, mediante la cual se disponga que el Registro Civil de Identificación y Cedulación incluya en sus bases la información con la que se pueda relacionar el grado de parentesco familiar de cada ciudadano, por lo que en el **Gráfico No. 15** se observa que los 67 encuestados dan una respuesta positiva.

Al consultar a los encuestados si consideran que sea viable implementar la reforma antes señalada, para garantizar la seguridad jurídica en este tipo de trámites, la mayoría de los encuestados opinan que la actual legislación no regula exhaustivamente al respecto, por lo que se impone una reforma legislativa.

## PREGUNTA N° 10

10. ¿Está de acuerdo que resulta necesario para garantizar la seguridad jurídica en los procesos sucesorios, reformar también la Ley Notarial, mediante la cual se estipule que el Notario no podrá otorgar posesión efectiva libremente sin que previamente confirme la relación de parentesco en la base de datos creada por el Registro Civil de Identificación y Cedulación, información que se podrá descargar y anexar como habilitante dentro de la posesión efectiva a otorgarse?

Tabla 18:

VARIABLES	NOTARIOS	
	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
totalmente de acuerdo	67	100%
de acuerdo	0	0%
en desacuerdo	0	0%
totalmente en desacuerdo	0	0%
<b>TOTAL</b>	<b>67</b>	<b>100%</b>

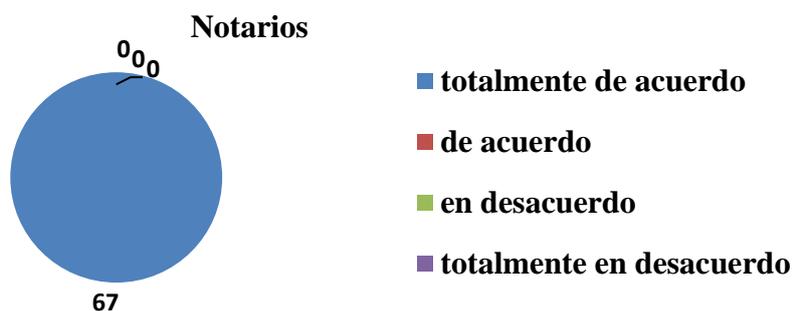


Gráfico 16.

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

## ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.-

En la interrogante No. 10, la totalidad (100%) de los encuestados están de acuerdo que resulta necesario, para garantizar la seguridad jurídica en los procesos sucesorios, reformar también la Ley Notarial, mediante la cual se estipule que el Notario no podrá otorgar posesión efectiva libremente sin que previamente confirme la relación de parentesco en la base de datos creada por el Registro Civil de Identificación y Cedulación, información que se podrá descargar y anexar como habilitante dentro de la posesión efectiva a otorgarse, por lo que en el **Gráfico No. 16** se observa que los 67 encuestados dan una respuesta positiva.

### 3.9. Resultado de la Entrevista

**Entrevistado:** Dr. Ivole Zurita Zambrano, MSc

Registrador de la Propiedad Municipal del Cantón Guayaquil

**PREGUNTA: ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana no ofrece garantía jurídica en lo que respecta al trámite de posesión efectiva y por qué?**

Coincido con el criterio de muchos profesionales del derecho en cuanto que este simple trámite se viene llevando de manera informal, lo que incide perjudicialmente en los causantes y por ende en toda la comunidad, por lo que es necesaria una reforma de ley para que encamine y guie la rápida concreción del trámite, dando viabilidad a los legítimos herederos del antecesor.

Considero que por ser la posesión efectiva un trámite de vital importancia debido a que regula el método de adquirir los bienes pertenecientes al causante, por lo que las notarías públicas están obligadas a contar con un sistema que les permita corroborar con exactitud la información relativa a la totalidad de herederos del causante, que bien podría ser una base de datos en la que consten los nombres de todos los ascendientes y descendientes de cada persona, información que es manejada por el Registro Civil, al ser esta la única entidad que se encarga de incorporar en sus archivos los datos de filiación de cada persona.

Resulta necesario que los Notarios a nivel nacional, cuenten con una herramienta de control de todas las personas que van a heredar los bienes del causante, con la finalidad de validar la información proporcionada por los herederos, ya que los mismos sólo cuentan con la información que proporcionan los propios solicitantes, pudiendo estos alterar la verdad, pese a existir el riesgo de perjurio, información que le resulta al Notario imposible de poder corroborar al tiempo de conceder la posesión efectiva sobre los bienes dejados por el causante, información que podría afectar los derechos de los verdaderos llamados a la sucesión intestada.

Información a la que deberían tener total acceso otras entidades como el Registro de la Propiedad, Registro Mercantil, Municipios y Servicio de Rentas Internas a nivel nacional, este tipo de herramienta representaría una garantía para una adecuada verificación de los llamados a suceder, sin vulnerar el derecho de estos.

La base de datos antes referida, podría abarcar hasta el segundo grado de consanguinidad; propuesta no imposible de realizar, con todas las consecuciones que se vienen logrando gracias a los avances a nivel informático, mismos que incluso han permitido al Registro de la Propiedad convertirse en el fiel guardián de los intereses económicos de la ciudad.

### **3.10. Análisis de la Entrevista**

Referente a la única pregunta efectuada al entrevistado éste considera que la legislación ecuatoriana actualmente no ofrece seguridad jurídica en lo que respecta al trámite de posesión efectiva esto más que nada al no contar con datos exactos para corroborar los nombres de los legítimos herederos del antecesor.

Debido a una total falta de conexión entre el Registro Civil, las Notarías Públicas y el Registro de la Propiedad, no se cuenta con herramientas seguras, que en efecto otorguen la calidad de herederos a los solicitantes de la posesión efectiva.

El entrevistado considera además que resulta indispensable que las notarías públicas cuenten con un sistema que les permita corroborar, en forma confiable, la información relativa a la totalidad de herederos del causante, que esto podría ser mediante una base de datos fidedigna en la que consten los nombres de los ascendientes y descendientes del causante, a la que necesariamente deberían tener pleno acceso los Notarios a nivel nacional, con la finalidad de validar la información proporcionada por los herederos, así como otras entidades como el Registro de la Propiedad, Registro Mercantil, Municipios y Servicio de Rentas Internas.

Cabe destacar que los efectos jurídicos originados por la posesión efectiva y los actos testamentarios, son generalmente ignorados por la ciudadanía e incluso por gran parte de los profesionales del Derecho y algunos operadores de justicia, quienes debido a la amplia gama de criterios expuestos sobre la temática, terminan confundiendo y perjudicando, en ocasiones de manera muy grave, a los beneficiarios de la sucesión dejada por el causante.

Por lo que para poder implementar dicho procedimiento resulta indispensable una reforma legal, a fin de que sea el Registro Civil la entidad que proporcione la información necesaria que corresponda a cada persona fallecida, sobre su filiación, misma que servirá de sustento legal al tiempo que se sea elevada el acta que concede el Notario.

### 3.11. Resultados de la Investigación de Campo

En relación con la investigación de campo efectuada dentro del presente trabajo investigativo, teniendo como finalidad la de obtener resultados reales que nos indiquen la cantidad de posesiones efectivas concedidas e ingresadas a trámite para registro dentro del período que data desde el año 2011 al 2016, estos datos fueron proporcionados por el Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil:

**Tabla 19:**

**Total de posesiones efectivas tramitadas en el  
Registro de la Propiedad del Cantón Guayaquil**

**Período 2011 - 2016**

	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>	<b>2015</b>	<b>2016</b>	<b>Total</b>
enero	37	17	15	14	263	311	<b>657</b>
febrero	16	25	9	20	227	288	<b>585</b>
marzo	15	24	23	18	401	345	<b>826</b>
abril	19	18	14	29	398	311	<b>789</b>
mayo	23	28	17	21	323	344	<b>756</b>
junio	21	10	15	25	387	360	<b>818</b>
julio	27	11	16	18	398	321	<b>791</b>
agosto	17	33	19	37	394	349	<b>849</b>
septiembre	45	18	17	27	433	316	<b>856</b>
octubre	13	21	18	26	416	326	<b>820</b>
noviembre	30	18	23	26	398	284	<b>779</b>
diciembre	24	17	25	64	401	323	<b>854</b>
<b>Total</b>	<b>287</b>	<b>240</b>	<b>211</b>	<b>325</b>	<b>4439</b>	<b>3878</b>	<b>9380</b>

Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

### **3.12. Aplicación de los resultados de la investigación**

Con los resultados obtenidos he procedido a elaborar los respectivos anteproyectos de Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, y Ley Reformatoria a la Ley Notarial, con los cuales pretendo cubrir el vacío legal existente en relación a la figura jurídica de la posesión efectiva, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica en los trámites correspondientes a la sucesión por causa de muerte.

Cabe destacar que el procedimiento para crear una Ley, se encuentra normado en los artículos del 132 al 140 de la Constitución vigente.

Dado que las leyes son normas generales de interés común y son indispensables para regular el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales; tipificar infracciones y establecer las sanciones correspondientes; crear, modificar o suprimir tributos; entre otros, es importante distinguir las cuatro etapas que abarca el proceso de creación de una ley, como son: iniciativa, debates, veto presidencial y publicación.

Se encuentran constitucionalmente facultados para presentar un proyecto de ley: los asambleístas, esto es, bancada legislativa o 5% de los mismos; el presidente de la República; otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia; la Corte Constitucional, la Procuraduría, la Fiscalía, la Defensoría del Pueblo y la Defensoría Pública en las materias que les corresponda; así como los ciudadanos con el apoyo del 0,25% de los inscritos en el padrón electoral nacional.

El proceso a seguir es el que a continuación se describe: el proyecto de ley en mención debe ser presentado a quien preside la Asamblea Nacional, luego es remitido al Consejo de Administración Legislativa que en caso de darle trámite, lo dará a conocer a todos los legisladores y a la comisión legislativa respectiva para que se estudie y analice el texto y se proceda a convocar al primer debate, terminado el mismo, este proyecto se lo devuelve a la comisión legislativa, con la finalidad de recoger las observaciones que se hagan y preparar el correspondiente informe previo al segundo debate, en el que se podrá aprobar o desechar el proyecto de ley.

Aprobado el proyecto de ley, la Asamblea lo remitirá al presidente de la República, quien tendrá cuatro alternativas: si este aprueba el proyecto de ley o no se pronuncia en 30 días, se promulgará y publicará en el Registro Oficial; si el presidente objeta totalmente el

proyecto de ley, la Asamblea podrá volver a considerarlo, únicamente hasta después de un año; si la mencionada objeción fuera parcial, el presidente deberá presentar un texto alternativo del mencionado proyecto a la Asamblea, al que los legisladores se podrán allanar u optar por ratificar el proyecto inicialmente aprobado; y, si la objeción fuera por inconstitucionalidad, se requerirá dictamen de la Corte Constitucional, que en caso de no existir tal inconstitucionalidad o habiendo modificado el texto para adecuarlo al marco constitucional, se procederá inmediatamente a su promulgación y publicación en el Registro Oficial.

Toda vez que se cumplan y agoten las etapas antes mencionadas, para que la ley aprobada entre en vigencia y tenga plena efectividad, debe ser promulgada, lo que comprende su publicación en el Registro Oficial, para conocimiento general, entonces es cuando las leyes entran en vigencia y tienen efectividad, salvo excepciones en las que la misma norma se dispone que entre en vigencia antes o después de su publicación en el Registro Oficial.

A manera de resumen se explica mediante un cuadro ilustrativo el proceso de creación de una nueva Ley, misma que puede ser ordinaria u orgánica, de tipo reformativa, derogatoria e interpretativa.

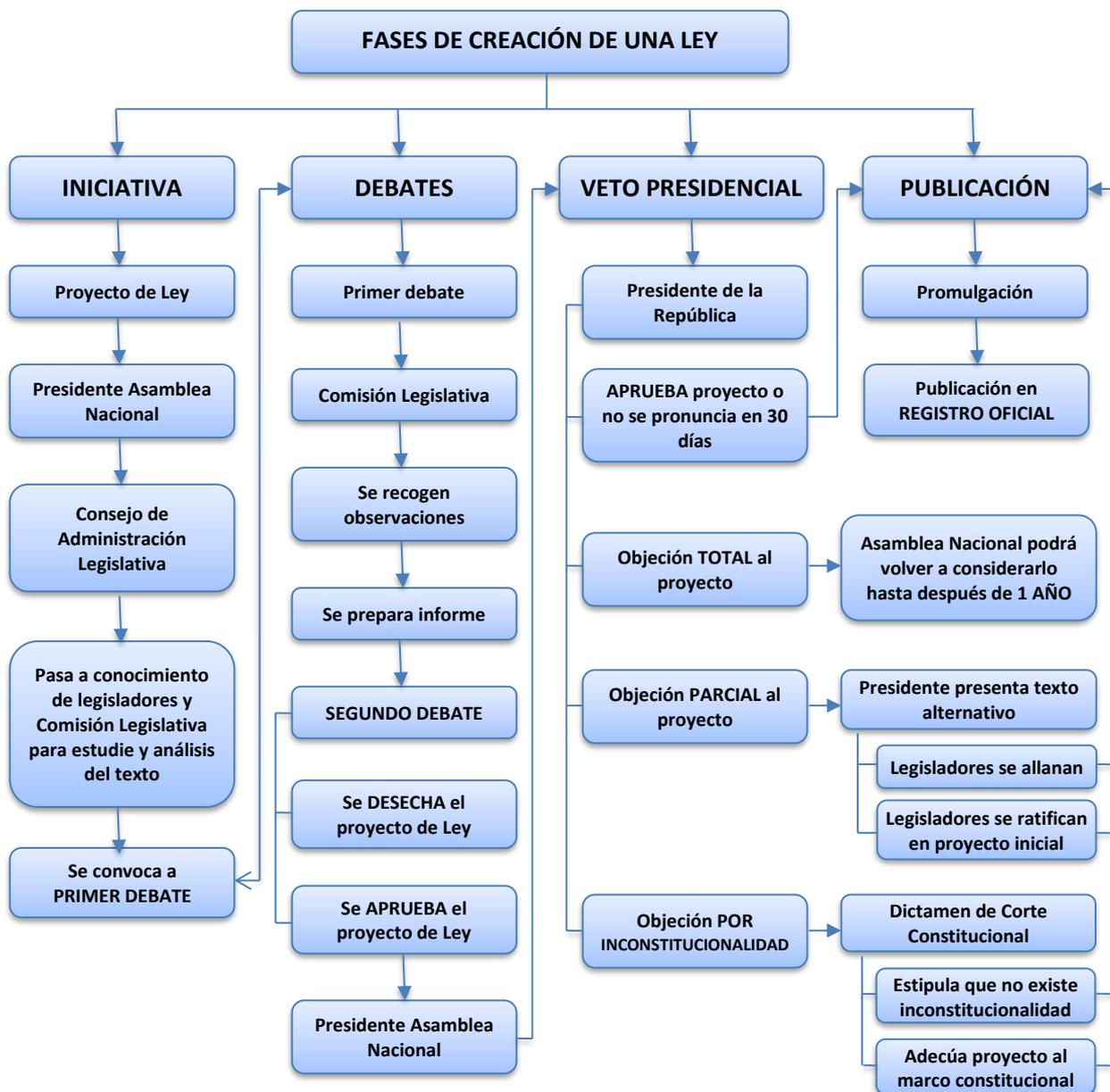
La propuesta a efectuarse se sujetará al correspondiente trámite legal de aprobación, a fin de poder hacer efectiva la iniciativa de Ley, para el efecto el anteproyecto a presentar deberá cumplir con todos los requisitos indispensables que debe contener para su aprobación, como son: exposición de motivos, considerandos y el cuerpo normativo que conforma la reformativa propuesta.

La exposición de motivos que se acompañará al proyecto o proposición de ley, deberá cumplir con el carácter de explicativo del contenido y estructura de la ley, justificativo de los objetivos de la misma, en definitiva, será de orden descriptivo, la cual perseguirá expresar la voluntad del legislador y de la ley.

Los considerandos enunciarán los principios y garantías constantes en la Constitución de la República, acuerdos y leyes internacionales, códigos y leyes orgánicas, leyes especiales, leyes ordinarias, decretos, leyes y reglamentos; cabe destacar que los considerandos de un proyecto de ley son las motivaciones que tiene el legislador para sostener y justificar el texto que propone, en ellos se explicarán las razones e inquietudes

que permitieron detectar la necesidad de la norma, así como las investigaciones y consultas que se realizaron para sustentar la propuesta.

En lo que respecta a la parte resolutive, estará constituida por uno o más artículos, de acuerdo a la amplitud de la iniciativa legislativa a proponerse, aquí se materializará la solución jurídica a la problemática planteada, esta es más conocida como el cuerpo normativo o fórmula legal de la iniciativa de ley; su redacción se la realizará siguiendo las correspondientes pautas metodológicas de sentido gramatical, organizacional, entre otras.



**Tabla 20:** Fases creación de Ley.  
 (Fuente: Constitución de la República).  
 Elaborado por: Carrasco Zurita, I. (2018)

### **3.13. Conclusiones y Recomendaciones**

#### **3.13.1. Conclusiones**

Por lo que en virtud de la investigación efectuada, resulta indispensable la creación de una base de datos a cargo del Registro Civil de Identificación y Cedulación, misma que se constituiría en una herramienta tecnológica esencial para el otorgamiento o concesión de las Posesiones Efectivas que solicitaren los legítimos herederos del causante.

Asimismo, del estudio y análisis efectuados se desprende que la base de datos sugerida debe tener conexión directa tanto con los Notarios Públicos, así como con los Registradores de la Propiedad a nivel nacional, con la finalidad que las mencionadas posesiones efectivas sean otorgadas únicamente a los legítimos herederos del causante.

Con la inserción constante de procesos tecnológicos en las actividades humanas es propicio que se incorporen las mismas en la concesión de la posesión efectiva.

Cabe mencionar que las autoridades públicas deben buscar imperiosamente la consecución y viabilización de la ansiada seguridad jurídica.

Finalmente, se configura en base de las relaciones interpersonales, dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, contar con reglas claras a seguir, en todos y cada uno de los trámites para conseguir la posesión efectiva, garantizando al causante y a los legítimos herederos de llevar a cabo una sucesión constitucional y legal.

### **3.13.2. Recomendaciones**

Que nuestros legisladores dispongan normativamente la creación de la base de datos sugerida, en calidad de herramienta tecnológica indispensable y obligatoria para la concesión de las solicitudes de Posesión Efectiva que solicitaren los herederos del causante, la cual deberá ser instituida y alimentada por el Registro Civil de Identificación y Cedulación y registrar el parentesco de una persona hasta el segundo grado de consanguinidad.

La base de datos propuesta debe contener un registro único y definitivo por cada cedulao, en el que se incluirán los nacimientos, reconocimientos de hijos naturales, legitimaciones, adopciones, alteraciones de la patria potestad, emancipaciones, habilitaciones de edad, matrimonio, capitulaciones matrimoniales, interdicciones judiciales, discernimientos de guarda, rehabilitaciones, nulidades de matrimonio, divorcios, disolución de sociedad conyugal, declaración de la unión marital de hecho, cambios de nombre, declaraciones de seudónimos, defunciones, declaraciones de presunción de muerte, cambio de sexo, así como los hijos inscritos, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro, esto es, que los hechos y los actos relativos al estado civil de las personas se inscriban en un único y definitivo registro.

Que contenga los datos de la base de datos antes mencionada, a implementar una reforma tanto a la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, especial y señaladamente en el Art. 7 de la misma, así como al numeral 12 del artículo 18 de la Ley Notarial.

### 3.14. Propuestas



REPUBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

Guayaquil, 16 de Julio de 2018

OF No. ISCZ-18-03-2018

Señora Economista  
**ELIZABETH CABEZAS GUERRERO, Mg.**  
Presidenta de la Asamblea Nacional de Ecuador  
Quito.-

Señora Presidenta:

Para su conocimiento y con el objeto de iniciar el trámite respectivo, me permito remitir los siguientes Anteproyectos de **LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGÁNICA DE GESTIÓN DE LA IDENTIDAD Y DATOS CIVILES y LEY REFORMATORIA DE LA LEY NOTARIAL**, conjuntamente con las firmas de respaldo del cero punto veinticinco por ciento de las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional, previsto para estos efectos, conforme lo dispone el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República, en concordancia con los artículos 54, 55 y 56 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, proyectos que le solicito sean remitidos para conocimiento, estudio y aprobación del señor Presidente de la República, a fin de que los haga suyos y se viabilicen las disposiciones en ellos contenidas.

Particular que le hago conocer para los fines legales pertinentes.

Atentamente,

Ivole Segundo Carrasco Zurita  
CIUDADANO EN GOCE DE DERECHOS POLÍTICOS



REPUBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

**ANTEPROYECTO DE LEY REFORMATORIA A LA  
LEY ORGÁNICA DE GESTIÓN DE LA IDENTIDAD Y  
DATOS CIVILES**

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:**

El Estado Ecuatoriano tiene como deber primordial garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución de la República, priorizando, entre otros derechos, a la seguridad jurídica en nuestro ordenamiento jurídico, como uno de los deberes fundamentales del Estado.

En el Segundo Suplemento del Registro Oficial 684 de 4 de febrero de 2016 se publicó la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles que remplazó a la Ley General de Registro Civil Identificación y Cedulación de 1976.

Esta Ley busca actualizar los conceptos y procesos para la gestión, así como para el registro de los hechos y actos concernientes con el estado civil de las personas y su identificación y así garantizar el derecho a la identidad.

En la misma se determinan como competencias de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, entre otras: (i) solemnizar, autorizar, inscribir y registrar todos los hechos y actos que se generen, con relación al estado civil de las personas y sus modificaciones; (ii) identificar a las personas ecuatorianas y a las extranjeras en territorio ecuatoriano; (iii) emitir la Cédula de Identidad; (iv) homologar y registrar actos y hechos relativos al estado civil de las personas celebrados ante autoridad extranjera; y (v) registrar la información del domicilio o residencia.

Además de especificar que son hechos relativos al estado civil de las personas, entre otros: nacimientos; cambios, adiciones y supresión de nombres; cambios de género; adopciones; reconocimiento de hijos; matrimonio; divorcio, unión de hecho; defunción; condición de discapacidad; naturalización; reconocimientos de nacionalidad y voluntad respecto a la donación de órganos y tejidos.

Existiendo como gran falencia la de contar con un registro único y universal que incluya a los hijos inscritos por cada cedula, con indicación del folio y el lugar del respectivo registro, que sirva de apoyo al sistema notarial para la tramitación de posesiones efectivas, lo que brindaría seguridad jurídica en la tramitación de la misma.

Por las consideraciones expuestas, es menester que la Asamblea Nacional legisle este tipo de reformas planteadas tanto a la **LEY ORGANICA DE GESTION DE LA IDENTIDAD Y DATOS CIVILES**, como a la **LEY NOTARIAL**, publicada en el Registro Oficial 150, del 28 de Octubre de 1966, a efectos de que, como mencioné, asegurar que se cumpla con el derecho de seguridad jurídica, garantizando así la intervención de todos y cada de los herederos, a los bienes que por ley les corresponden, pudiendo corroborar la veracidad de la información respecto a la totalidad de los llamados a la sucesión intestada y evitando el riesgo de fraude por parte de algún supuesto heredero que pretendiera disponer arbitrariamente de los bienes muebles e inmuebles del causante.



REPUBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

**LA ASAMBLEA NACIONAL**

**CONSIDERANDO:**

- Que, el artículo 1 de la Constitución vigente señala que la República del Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, lo que da cuenta de la enorme importancia que se otorga a los derechos de las personas, de los pueblos y de la naturaleza;
- Que, el artículo 6 de la Constitución de la República del Ecuador establece que todas las y los ecuatorianos son ciudadanos y gozan de los derechos establecidos en la Constitución;
- Que, el artículo 11 numeral 9 de la Constitución, determina que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en ella, lo cual implica la obligación estatal de adecuar formal y materialmente, las leyes y normas de inferior jerarquía a la Constitución y los instrumentos internacionales, e implementar las normas que sean necesarias para garantizar la dignidad del ser humano;
- Que, la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, garantiza el derecho a la identidad de las personas y norma y regula la gestión y el registro de los hechos y actos del estado civil de las personas, siendo la única institución que está presente a lo largo de la vida de cada uno de los ciudadanos, desde el nacimiento hasta la defunción de una persona, entidad que camina de la mano con la historia pues nuestra información registral convertida en estadística permite a varias entidades del Estado y del sector privado planificar y proyectarse hacia el futuro;
- Que, de acuerdo con el artículo 76 de la Constitución, en todo procedimiento en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se debe asegurar las garantías que integran el debido proceso;
- Que, la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, no ha desarrollado e implementado un sistema informático, con una base de datos acorde a la tecnología actual, en la cual exista un control minucioso de cada uno de los cedulados, precisando, entre los datos de filiación, los nombres de cada uno de los hijos y/o cónyuge, ascendientes o colaterales, que permita corroborar con exactitud, al momento del fallecimiento de los mismos, cuáles son sus herederos legítimos y universales;

Que, la Asamblea Nacional de acuerdo con el artículo 84 de la Constitución, tiene la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y tratados internacionales;

La Asamblea Nacional, en ejercicio de las atribuciones legales y las que le confiere la Constitución de la República y la Ley

### **EXPIDE**

La siguiente **LEY REFORMATORIA A LA LEY ORGANICA DE GESTION DE LA IDENTIDAD Y DATOS CIVILES**.

**Artículo Único:** Agréguese a continuación del numeral 3 del artículo 7 el siguiente numeral: “4. Registrar, verificar y validar la información relativa a los hijos y/o cónyuge, ascendientes o colaterales de cada una de las personas que constaren inscritas, datos que también se incluirán dentro del informe de filiación.”, y, reenumérese los siguientes numerales.

### **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**Primera.-** A partir de la vigencia de esta Ley, en el término de ciento ochenta días, el Registro Civil, Identificación y Cedulación efectuará el registro y verificación de la información relativa a los hijos y/o cónyuge, ascendientes o colaterales de cada una de las personas que constaren inscritas en la base de datos de su sistema informático.

**Segunda.-** Dentro del mismo plazo establecido en la Disposición anterior, el Registro Civil, Identificación y Cedulación creará la respectiva plataforma en línea, que facilite la emisión de los certificados de datos de filiación, para que en calidad de documento habilitante sea anexado a la declaración juramentada de todos los que alegaren derecho a la sucesión del causante, y, a la que podrán acceder los notarios, registradores de la propiedad y los registradores mercantiles a nivel nacional.

**DISPOSICIÓN FINAL.-** La presente resolución entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Registro Oficial y prevalecerá sobre toda norma que se le oponga.

Comuníquese y Publíquese.-

Dado...



REPUBLICA DEL ECUADOR  
**ASAMBLEA NACIONAL**

**LA ASAMBLEA NACIONAL**

**CONSIDERANDO:**

- Que, el artículo 169 de la Constitución señala que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso, no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades;
- Que, de acuerdo con el artículo 76 de la Constitución, en todo procedimiento en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se debe asegurar las garantías que integran el debido proceso;
- Que, el artículo 18 del Código Orgánico de la Función Judicial dice que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso; no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades;
- Que, el artículo 296 del Código Orgánico de la Función Judicial determina que el notariado es un órgano auxiliar de la Función Judicial, consistiendo el servicio notarial en el desempeño de una función pública que la efectúan las y los notarios, siendo éstos funcionarios investidos de fe pública, facultados para autorizar, a requerimiento de parte, todos los actos, contratos y documentos determinados en las leyes, así como dar fe de la existencia de los hechos que ocurran en su presencia;
- Que, el artículo 1 de la Ley Notarial señala que la función notarial se rige por esta Ley y por las disposiciones de otras leyes que expresamente se refieran a ella;
- Que, las atribuciones exclusivas de las notarías son mecanismos para descongestionar la vía judicial y facilitar los trámites voluntarios de las y los ciudadanos;
- Que, la Asamblea Nacional de acuerdo con el artículo 84 de la Constitución, tiene la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y tratados internacionales;

La Asamblea Nacional, en ejercicio de las atribuciones legales y las que le confiere la Constitución de la República y la Ley

## **EXPIDE**

La siguiente **LEY REFORMATORIA A LA LEY NOTARIAL**.

**Artículo Único:** Refórmase el artículo 18 de la siguiente manera:

Sustituyese el numeral 12 por el siguiente:

“12.- Receptar la declaración juramentada de quienes adujeren derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando para el efecto la partida de defunción del causante y las de nacimiento u otros documentos de quienes acrediten ser sus herederos, así como el acta de matrimonio actualizada o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente, si lo hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, deberá ser corroborada por el Notario, quien deberá confirmar la relación de parentesco hasta el segundo grado de consanguinidad, accediendo a la base de datos del Registro Civil de Identificación y Cedulación, información que una vez descargada se anexará como habilitante. Cumpliéndose con lo requerido, el Notario de no encontrar ningún error en los documentos presentados, concederá la posesión efectiva al heredero que lo solicitare, dejando sentado en la posesión otorgada los nombres del total de herederos, acorde al informe de filiación obtenido, levantando la respectiva acta notarial; misma que se remitirá mediante informe para que también conste inscrita en los libros del Registro Civil, identificación y Cedulación, previo a ser inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente.”

## **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**Primera.-** La presente resolución entrará en vigencia en el término de ciento ochenta días, contados a partir del día siguiente de su publicación en el Registro Oficial.

Tiempo en el cual el Registro Civil, Identificación y Cedulación efectuará el registro y verificación de la información relativa a los hijos y/o cónyuge, ascendientes o colaterales de cada una de las personas que constaren inscritas en la base de datos de su sistema informático; así como creará la respectiva plataforma en línea, que facilite la emisión de los certificados de datos de filiación, para que en calidad de documento habilitante sea anexado a la declaración juramentada de quienes invocaren derecho a la sucesión del causante, y, a la que podrán acceder los notarios, registradores de la propiedad y los registradores mercantiles a nivel nacional.

**DISPOSICIÓN FINAL.-** La presente resolución prevalecerá sobre toda norma que se le oponga.

Comuníquese y Publíquese.-

Dado...

## Bibliografía

- Borda, Guillermo Antonio. (1988). Manual de Sucesiones, Bs.As.: Ed. Perrot, 10ª ed.
- Cabanellas, Guillermo. (1994): “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, 23ª Edición, Tomo V, Argentina: Editorial Heliasta.
- Castellanos, Alcides. (1918). La Posesión de la Herencia, Bogotá. Colombia: Universidad Nacional
- Código Civil. (2015): Ediciones Legales. Quito, Ecuador: Corporación Myl. Codificación 2005-010, Suplemento del Registro Oficial 46, 24-VI-2005
- Código Orgánico General de Procesos. Suplemento del Registro Oficial 506, 22-V-2015
- Constitución de la República. Registro Oficial 449, 20-X-2008
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.» [www.rae.es/](http://www.rae.es/), s.f. Noviembre de 2014. <[www.rae.es/](http://www.rae.es/)>
- Díez Picasso, Luis. (2006): “Sistema de Derecho Civil: Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones”; Madrid - España.
- Elmir, Fernando Polo. La Seguridad Jurídica en la Posesión Efectiva. Quito.
- Enciclopedia Jurídica.» [www.encyclopedia-juridica.biz14.com](http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com), 2015
- Gaceta Judicial I. Juicio Carlos Salcedo v. Nicolás Vásquez.
- Gaceta Judicial II. Juicio Manuel García v. Tomás Veintimilla.
- Gaceta Judicial II. Juicio sobre posesión de los bienes de Carlos Salcedo.
- Goyena Copello, Héctor. (1975). Tratado de Derecho de Sucesión. Buenos Aires: Ed. Feyde.
- <https://www.significados.com/derecho-de-propiedad/>: “Derecho de propiedad”
- Juicio Carlos Salcedo v. Nicolás Vásquez, G.J. I, 7, 55.
- Juicio Manuel García v. Tomás Veintimilla, G.J. II, 101.

- Larrea Holguín, Juan. (2011): Derecho Civil del Ecuador Corporación de Estudios y Publicaciones.
- León, María. (2015). La solicitud de la posesión efectiva en la herencia y testamentos en la legislación ecuatoriana. Quito: UPACÍFICO
- Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. (2015).
- Morán Sarmiento, Rubén. (2009). Derecho Procesal Civil Práctico: La Mecánica Procesal Juicios Especiales Trámites Varios (Vol. II). Guayaquil, Guayas, Ecuador: EDILEX S.A.
- Ponce Carbo, Alejandro. (1987-1988): Notas de la Cátedra de Derecho Civil, Libro 11r., Facultad de Jurisprudencia, Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Omeba. (1985): diccionario enciclopedia de Derecho Usual.- tomo IV, Buenos Aires-Argentina.
- Planitz, Hans. (1957). Principios de Derecho privado germánico. Traducción directa del alemán de Carlos Melón Infante. Prólogo de Alfonso García-Gallo. Casa editorial Bosch. Barcelona. XLVI.
- Peñaherrera, Víctor Manuel. (2008). La Posesión. Quito, Ecuador: Editorial Megaleyes.
- Petit, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, Buenos Aires: Editorial Araujo.
- Registro Oficial. (2015). Código Orgánico General de Procesos - COGEP. Ecuador: Lexis.
- Velasco Celleri. (1992). Sistema de Práctica Procesal Civil. Edición Pudeleco.
- Zumárraga, Manuel Pozo. «Revista Judicial: derechoecuador.com.» (s.f.). <<http://www.dlh.lahora.com.ec>>.