

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
INTERNACIONALES**

María Lissette León Navia

**LA SOLICITUD DE LA POSESIÓN EFECTIVA EN LA
HERENCIA Y TESTAMENTOS EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA**

*Trabajo de Conclusión de Carrera
(T.C.C.) presentado como requisito
parcial para la obtención del grado en
Abogada de los juzgados y Tribunales de
la República del Ecuador mención
Derecho Empresarial.*

UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO

Quito, 2015

LEON, María, La solicitud de la posesión efectiva en la herencia y testamentos en la legislación ecuatoriana Quito: UPACÍFICO, 2015, 135p. Ab. Martha Vallejo (Trabajo de Conclusión de Carrera – T.C.C. presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Del Pacífico).

Resumen: La posesión efectiva en la herencia y testamentos en la legislación ecuatoriana, constituye un tema de amplia recurrencia en el entorno social ecuatoriano. Es necesario señalar que los efectos jurídicos generados por la posesión efectiva y los actos testamentarios son generalmente desconocidos por la ciudadanía e incluso por gran parte de profesionales del Derecho y operadores de justicia, quienes debido a la amplia gama de criterios expuestos sobre la temática, han confundido y perjudicado en ocasiones de manera muy grave a los interesados en la sucesión dejada por el causante. Es imperativo contar con un cuerpo legal que permita cambiar las prácticas procesales que se refieren a la posesión efectiva, con la finalidad de que los intereses ciudadanos en el caso de herencias sean respetados y cumplidos a cabalidad por las autoridades y aquellas personas involucradas en los actos correspondientes a la sucesión.

Palabras claves: La Posesión Efectiva, Ecuador.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, Maria Lisette León Navia, declaro ser el autor del presente trabajo de conclusión de carrera,

Todos los efectos académicos y legales que se desprendieren de la misma son de mi responsabilidad.

Por medio del presente documento cedo mis derechos de autor a la Universidad del Pacifico para que pueda hacer uso del texto completo de la tesis de titulo “La solicitud de la Posesión Efectiva en la Herencia y Testamentos en la legislación Ecuatoriana” con fines académicos y/o de investigación.



María Lisette León Navia

Quito, mayo del 2015

CERTIFICACION

Yo, Doctor Jaime Acosta Holguín, docente de la Facultad de derecho en la Universidad del Pacifico como director de la presente tesis, certifico que María Lissette León Navia, es autora exclusiva del presente trabajo, el mismo que es auténtico, original e inédito.

Doctor _____

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Jaime Acosta Holguin', is written over a horizontal line. The signature is stylized and somewhat cursive.

Quito, mayo del 2015

DOCUMENTO DE CONFIDENCIALIDAD

Al presentar este Trabajo de Conclusión de Carrera como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de Abogada de los juzgados y Tribunales de la República del Ecuador mención Derecho Empresarial de la Universidad Del Pacifico, hago entrega del documento, a la Biblioteca de la Universidad para que haga de este trabajo investigativo un documento disponible para su lectura.

El estudiante ha certificado estar de acuerdo en que se realice cualquier consulta de este Trabajo de Conclusión de Carrera dentro de las Regulaciones de la Universidad, según como lo dictamina la L.O.E.S. 2010 en su Art. 144.

Conforme a lo expresado, adjunto a la presente, se servirá encontrar cuatro copias digitales de este Trabajo de Conclusión de Carrera para que ingresen a custodia de la Universidad Del Pacifico, los mismos que podrán ser utilizados para fines académicos y de investigación.

Para constancia de esta declaración, suscribe



Gastón Sandoval
Decano Facultad de Negocios y Economía
Universidad Del Pacifico

Fecha:

Título de Tesis:

Autor:

Tutor:

Miembros del Tribunal:

Quito, 25 de mayo de 2015

“La solicitud de la posesión efectiva en la herencia y testamentos en la legislación ecuatoriana”

María Lissette León Navia

Jaime Acosta Holguín

Mario Godoy

Iván Merchán

Fecha de sustentación y/o fecha calificación: Mayo 2015

CONTENIDO

DEDICATORIA	X
AGRADECIMIENTOS	XI
RESUMEN EJECUTIVO	XII
ABSTRACT	XIII
1. CAPÍTULO I: ANTECEDENTES	3
1.1. Planteamiento del problema	3
1.2. Objetivos	4
1.3. Hipótesis	5
1.4. Justificación	6
1.5. Evolución histórica de la Posesión Efectiva	7
1.6. Formas de suceder	12
1.7. Sucesión Testada	12
1.8. Sucesión Intestada	19
1.9. Sucesión mixta	23
2. CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA POSESIÓN EFECTIVA	24
2.1. Concepto, naturaleza jurídica y elementos de la posesión efectiva	24
2.2. Posesión efectiva en la legislación ecuatoriana	27
2.3. Requisitos	28

2.4.	Procedimiento.....	31
2.5.	Principios procesales	42
2.6.	Dificultades en los principios procesales	44
2.7.	Juicios civiles de acción de petición de herencia y reivindicación	47
3.	CAPÍTULO III: LEGISLACIÓN COMPARADA	49
3.1.	Posesión efectiva en Argentina	49
3.2.	Posesión efectiva en Chile.....	54
3.3.	Posesión efectiva en Colombia	58
3.4	Posesión efectiva en Cuba.....	61
4.	CAPÍTULO IV: MARCO METODOLÓGICO	66
4.1.	Diseño de la investigación.....	66
4.1.1.	Tipos de investigación	66
4.2.	Métodos o modalidades de la investigación.....	72
4.3.	Técnicas e instrumentos	75
4.4.	Población y muestra	78
4.5.	Formulación de encuesta y entrevista	79
5.	CAPÍTULO V: ANÁLISIS DE RESULTADOS	84
5.1.	Análisis de resultados encuestas	84
5.2.	Análisis de resultados entrevista	86
6.	CAPÍTULO VI: PROPUESTA	98

6.1. Justificación.....	99
6.2. Objetivos	99
6.3. Objetivos: general y específicos de la propuesta	99
Objetivos específicos.....	100
6.4. Ubicación sectorial y física	100
6.5. Localización	100
6.6. Características de la propuesta	101
6.6.1. Beneficiarios	101
6.6.2. Factibilidad	102
6.7. Descripción de la propuesta	102
6.8. Fases del proyecto	114
6.9. Cronograma de actividades	115
6.10. Presupuesto.....	116
6.11. Impactos	117
6.12. Evaluación	117
CONCLUSIONES	119
BIBLIOGRAFÍA	123

Índice de Tablas

Tabla 1: Pregunta #1: ¿Conoce usted cuáles son las formas por las que puede adquirir una herencia?	87
Tabla 2: Pregunta #2: En el evento que un familiar suyo falleciera, ¿conoce usted el procedimiento para heredar lo que el difunto dejó?.....	88
Tabla 3: Pregunta #3: ¿Conoce los órdenes para suceder?	90
Tabla 4: Pregunta #4: ¿Es de su conocimiento para qué sirve la posesión efectiva?	91
Tabla 5: Pregunta #5 ¿La posesión efectiva tiene ciertos requisitos para ser otorgada, usted cree conocer cuáles son?.....	92
Tabla 6: Pregunta #6: ¿Conoce cómo puede perjudicarle al heredero(s) la figura de la posesión efectiva otorgada a una persona con fines inescrupulosos?.....	93
Tabla 7: Pregunta #7: ¿Conoce qué acciones tiene para ejercitar en caso que sean vulnerados sus derechos a la herencia?	94
Tabla 8: Pregunta 8: ¿Cuánto tiempo considera que toma un juicio por motivos de herencia?..	95
Tabla 9: Pregunta 9: ¿Cree usted necesario que se cree un Registro central para inscribir testamentos y posesión efectiva de la herencia?.....	96
Tabla 10: Pregunta #10: ¿Considera usted que es viable reformar la legislación ecuatoriana vigente, para garantizar la seguridad jurídica en los procesos sucesorios?	97
Tabla 11: Cronograma de actividades	115
Tabla 12: Presupuesto proyectado	116

Índice de Gráficos

Gráfico 1: Resultados estadísticos de la pregunta	88
Gráfico 2: Resultados estadísticos de la pregunta #2.....	89
Gráfico 3: Resultados estadísticos de la pregunta #3	90
Gráfico 4: Resultados estadísticos de la pregunta #4	91
Gráfico 5: Resultados estadísticos de la pregunta #5	92
Gráfico 6: Resultados estadísticos de la pregunta #6.....	93
Gráfico 7: Resultados estadísticos de la pregunta #7	95
Gráfico 8: Resultados estadísticos de la pregunta #8	96
Gráfico 9: Respuesta a la pregunta #9	97
Gráfico 10: Respuesta a la pregunta # 10	98
Gráfico 11: Mapa de localización.	100

DEDICATORIA

A mis padres, pilares de mi vida entera.

A mis hermanos, ejemplos y apoyo invaluable.

A mis familiares y amigos cercanos, alicientes en momentos difíciles y grata compañía de momentos alegres.

A mi futuro, profesional y personal.

AGRADECIMIENTOS

A todos aquellos que han formado parte de mi vida por un segundo o por mucho más tiempo, sobre todo a mis padres, por creer en mí.

A todos quienes han aportado un grano de arena en mi formación profesional, personal, en especial en la creación de este proyecto de tesis, a mi hermana Diana León que siempre ha estado ahí para apoyarme.

A mis profesores, formadores, y guías. En especial a mi director de tesis Doctor Jaime Acosta por su compromiso y dedicación en el desarrollo de este proyecto y por el importante estímulo académico que brinda noblemente a sus estudiantes día a día.

RESUMEN EJECUTIVO

La posesión efectiva en la herencia y testamentos en la legislación ecuatoriana, constituye un tema de amplia recurrencia en el entorno social ecuatoriano. Es necesario señalar que los efectos jurídicos generados por la posesión efectiva y los actos testamentarios son generalmente desconocidos por la ciudadanía e incluso por gran parte de profesionales del Derecho y operadores de justicia, quienes debido a la amplia gama de criterios expuestos sobre la temática, han confundido y perjudicado en ocasiones de manera muy grave a los interesados en la sucesión dejada por el causante. Es imperativo contar con un cuerpo legal que permita cambiar las prácticas procesales que se refieren a la posesión efectiva, con la finalidad de que los intereses ciudadanos en el caso de herencias sean respetados y cumplidos a cabalidad por las autoridades y aquellas personas involucradas en los actos correspondientes a la sucesión.

ABSTRACT

The effective possession in the inheritance and testament in the Ecuadorian legislation established a large recurrence in the Ecuador social environment. Therefore, it becomes necessary to point at the legal effects generated by the effective possession and the testimonials acts which are generally unknown not only by the citizens but also by a consider part of professionals in law and justice operators. In addition, based on the large criteria range exposed to this theme lawyers and justice systems employees have confused and damaged seriously in occasions the interested party in the succession delivered by the originator. As a result, it is imperative to count with a legal body to allow changes in the procedural practices in reference to the effective possession, with the objective that all the citizen interests in the inheritance would be respected and accomplished perfectly by the authorities and by those who are involved in the acts related to the succession.

INTRODUCCIÓN

Se puede culpar a la falta de profesionalismo y a una legislación oscura con respecto al tema de la posesión efectiva, pero realmente no está correctamente tratado desde el punto de vista jurídico, el asunto de la posesión efectiva de la herencia.

Existen casos en que los jueces civiles o notarios según proceda la autoridad, otorgan la posesión efectiva de la herencia al peticionario, quien o quienes pueden ser personas que no son realmente herederos, o que a pesar de ser herederos dejen por fuera a otras personas que tengan la misma calidad de herederos, e inclusive que existan otros con mejor derecho a heredar. En casos como este, la persona que se benefició del otorgamiento errado puede inscribir la titularidad en el Registro correspondiente, y convertirse en el único propietario y lograr vender la universalidad de bienes heredados.

En términos generales, el problema que se origina a partir del hecho de la posesión efectiva de bienes hereditarios en el Ecuador, tiene su surgimiento en la somera legislación que al efecto se ha establecido, por lo tanto, es imperativo para los intereses de la sociedad, contar con un instrumento legal que se sustente en la reforma a los actuales parámetros que la ley determina para este caso.

El presente proyecto de investigación es importante porque involucra derechos e intereses jurídicos de los ciudadanos que constituyen el conglomerado social en el Ecuador, siendo necesario destacar que el desarrollo y sobre todo la propuesta que se pretende configurar, busca establecer parámetros y lineamientos legales que favorezcan la seguridad jurídica de las personas con respecto a los bienes que por derecho sucesorio les corresponde.

Por otra parte, es necesario destacar que la importancia de esta investigación o del proyecto como tal, gira en torno a la relevancia que el derecho sucesorio tiene en el ámbito

social, económico e incluso político debido a los nexos que mantiene con el derecho a la propiedad, debiendo destacarse que las sucesiones influyeron de manera profunda en la repartición de la tierra y en consecuencia de la riqueza de un país como el Ecuador.

1. CAPÍTULO I: ANTECEDENTES

1.1. Planteamiento del problema

La problemática que se busca analizar en la presente investigación y que se centra específicamente en la solicitud de la posesión efectiva en la herencia y testamentos en la legislación ecuatoriana, constituye un tema de amplia recurrencia en el entorno social ecuatoriano, pues involucra intereses tanto de carácter particular como intereses de naturaleza pública.

Partiendo de esta premisa, es necesario señalar que los efectos jurídicos generados por la posesión efectiva y los actos testamentarios son generalmente desconocidos por la ciudadanía e incluso por gran parte de profesionales del Derecho y operadores de justicia, quienes debido a la amplia gama de criterios expuestos sobre la temática, han confundido y perjudicado en ocasiones de manera muy grave a los interesados en la sucesión dejada por el causante.

En este sentido, vale decir que uno de los problemas que más comúnmente se presentan en el ámbito judicial tiene su origen en el ejercicio profesional de ciertos abogados, los cuales al momento de efectivizar jurídicamente esta institución contemplada en el ordenamiento legal, no toman en cuenta las disposiciones que al efecto han sido contempladas por el legislador y dificultan el trabajo de jueces civiles o notarios según corresponda, así por ejemplo, es factible mencionar el caso en el que los abogados hacen su petición en la presentación de la demanda de uno solo de los herederos a favor de el mismo, o la petición de uno solo a favor de varios herederos, contradiciendo las normas del Código de Procedimiento Civil, que plantea en el artículo 674 que:

El heredero se presentará al juez o notario pidiendo la posesión efectiva de los bienes hereditarios. A esta solicitud acompañará copia inscrita del testamento y la partida de defunción del testador, o una información sumaria de testigos, para acreditar que ha muerto la persona a quien se ha heredado, y que el solicitante es heredero.

Ante la falta de regulación de la posesión efectiva, se dan algunos desaciertos respecto a quien le conceden tal solicitud, perjudicando a personas que en algunos casos no tienen los recursos para seguir un debido juicio contra quien intenta perjudicarlo, esto debido, a que no se solicita la documentación necesaria para demostrar que el peticionario es heredero universal, o heredero único en primer orden sucesorio que desplaza al resto, y es más, tampoco se logra conocer si existen otros herederos y cuáles son los órdenes de sucesión al que pertenecen para verificar se otorgue correctamente la posesión.

En cuyo caso, la persona que se benefició del otorgamiento errado puede inscribir la posesión en el Registro correspondiente, apareciendo como único heredero y a su vez vender la propiedad a favor de un tercero comprador.

En términos generales, el problema que se origina a partir del hecho de la posesión efectiva de bienes hereditarios en el Ecuador, tiene su surgimiento en la somera legislación que al efecto se ha puesto en vigor, por lo tanto, es imperativo para los intereses de la sociedad y especialmente de los particulares, contar con un instrumento legal que se sustenta en la reforma a los actuales parámetros que la ley determina para este caso.

1.2. Objetivos

Objetivo General

- Plantear un marco legal que verse específicamente en el otorgamiento de la posesión efectiva de los bienes provenientes de una herencia.

Objetivos Específicos

- Establecer los antecedentes históricos y jurídicos de la posesión efectiva y de los actos testamentarios.
- Desarrollar un análisis jurídico de la legislación ecuatoriana que se refiere a la posesión efectiva y los actos testamentarios, así como también de sus efectos jurídicos y las implicaciones que acarrearán para los ciudadanos.
- Comparar las figuras jurídicas de la posesión efectiva y el testamento empleadas en el Ecuador, con las disposiciones legales que al efecto han sido emitidas en Colombia, Chile, Argentina, y Cuba con la finalidad de aprovechar integralmente las potencialidades y resultados positivos en esos países.
- Realizar un estudio de campo que se aplique a expertos en el ámbito sucesorio, jueces, notarios y abogados en libre ejercicio profesional que se encuentran registrados en el Foro de Abogados de la Judicatura.

1.3. Hipótesis

¿Se debe evitar que personas con mejor derecho o de legítimo derecho se vean afectadas al momento en que el notario o juez otorguen la posesión efectiva a quien se creyere con derecho de heredero sin un procedimiento adecuado de verificación previa?

1.4. Justificación

Puesto que los temas de la posesión efectiva y los actos testamentarios son poco conocidos y tratados doctrinariamente en el ámbito jurídico ecuatoriano, esto a pesar de que su recurrencia por parte de los ciudadanos es muy amplia, la realización de la presente investigación encuentra un punto de partida en este factor para justificar su desarrollo, a lo cual se suma además, el hecho de que los temas propuestos y analizados en el planteamiento de la problemática implican intereses muy importantes relativos a los miembros de la sociedad e incluso del mismo Estado ecuatoriano.

En este sentido, se ha de manifestar que la base para que la organización estatal se sustente de manera adecuada, se remite directamente a un ordenamiento legal capaz de tutelar integralmente los bienes jurídicos de cada persona y de la sociedad en general, por lo tanto, es menester y obligación de cada ciudadano y principalmente de quienes nos encontramos inmersos en el ámbito de la justicia y las leyes, aportar con alternativas viables que hagan posible la solución de problemáticas como el objeto de estudio de esta investigación.

En este caso, es imperativo contar con un cuerpo legal que permita cambiar las prácticas procesales que se refieren a la posesión efectiva, con la finalidad de que los intereses ciudadanos en el caso de herencias sean respetados y cumplidos a cabalidad por las autoridades y aquellas personas involucradas en los actos correspondientes a la sucesión.

Cabe manifestar que el proyecto de investigación por la importancia de la temática en la que se enfoca, constituye un ámbito jurídico oportuno en los actuales momentos, debido al hecho que hoy en día la legislación procesal ecuatoriana contiene ciertos vicios o errores que vulneran la integridad en varios casos de herederos debido a factores como la equívoca sana crítica del

juzgador, la mala práctica profesional de los abogados, y los posibles errores o vacíos de la legislación vigente.

En consecuencia, es adecuado y beneficioso que se lleve a cabo una reforma legal inmediata en la ley ecuatoriana con la finalidad de garantizar una verdadera protección jurídica por parte del Estado y la administración de justicia.

Es importante además, tener en cuenta que la viabilidad del proyecto de investigación que se presenta se basa precisamente en la necesidad de otorgar seguridad al tráfico jurídico que se inicia con la muerte de una persona, y que se nutre de los trámites correspondientes a la adjudicación de la herencia, en los que el tema de delimitar la posesión hereditaria del patrimonio es vital, permitiendo que, con las reformas que serán planteadas, se asegure la correcta observancia de la ley, y que justamente estas normas regulen correctamente la actuación referente al derecho sucesorio.

1.5. Evolución histórica de la Posesión Efectiva

Derecho Romano

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

heredes suis 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*.

Derecho germánico

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. En este caso, 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. (Palnitz)

Con el paso de los años se fueron diferenciando la adquisición de la propiedad de la posesión, pues para adquirir la propiedad se hacía de pleno derecho, y para la obtención de la posesión se requería de investidura judicial. Por lo que además el término de *saisine*, solo se refería al alcance de la posesión.

Derecho Español Antiguo

En el Derecho Español antiguo, la posesión no existía de pleno derecho, sino que se regía a la imagen del Derecho Romano, o sea, el heredero necesitaba pedir la posesión de la herencia, al contrario de la institución de la *saisine* en el Derecho Germánico. El derecho español, siguiendo estrictamente sus orígenes romanos, validaba sus leyes según las instituciones romanas, así, la posesión hereditaria no se diferenciaba de la posesión común y corriente, y el heredero debía solicitar al juez la posesión de los bienes.

Legislación de Indias

En la Legislación de Indias los bienes del causante eran apoderados por el juez, que era el encargado de conceder a qué persona correspondían esos bienes, en correspondencias con la legislación vigente. La excepción era precisamente que el juez no podía otorgar los bienes si en

la provincia que había fallecido el causante existían de forma notoria hijos o descendientes legítimos, o ascendientes del fallecido.

Con la colonización de América, se suscitaron una serie de circunstancias diferentes respecto a la sucesión, que generaron diversas soluciones jurídicas, respecto al caso en cuestión. Si en el lugar del fallecimiento del causante no existían herederos presentes, se crearon jueces con jurisdicción especial para realizar un procedimiento particular de liquidación y entrega de los bienes a los herederos que vivían en la península española. Para estos casos se crearon los Juzgados de bienes del difunto, 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 causahabiente. Estos jueces no tramitaban el juicio sucesorio, que quedaba radicado en España.

En los casos en 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:

Ordenamos 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 legítimos o ascendientes por falta de ellos, tan conocidos que se dude de su parentesco por descendencia o ascendencia, no ha de conocer el Juez general, sino las justicias ordinarias. (Elmir)

En 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 se encontraran en España, debía conocer la sucesión la justicia ordinaria, sin embargo, el juez de bienes de difunto representaba a las personas radicadas en España. Si al momento del fallecimiento, existían herederos tanto en América como en España, el juez de

bienes de difunto realizaba el inventario correspondiente. “Dentro de la Legislación de Indias no hay ningún antecedente de posesión hereditaria de pleno derecho.” (Palnitz)

1.6. Formas de suceder

La posesión efectiva de la herencia se define como el trámite que hacen los herederos o un mandatario de estos, que les permite disponer de los bienes y deudas que una persona fallecida haya dejado. La sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir derechos sobre bienes y obligaciones, con motivo de la muerte del titular del patrimonio. Las características de este modo de adquirir son:

- Es derivativo: puesto que en la medida que el antecesor sea dueño del bien, el adquirente también lo será.
- Es un modo de adquirir por causa de muerte: la muerte del propietario es el requisito para poder adquirir los derechos u obligaciones
- Es a título gratuito: no se realizan prestaciones para poder recibir una herencia, ni es obligatorio hacerlo.
- Puede ser a título universal y a título singular: se puede adquirir toda la masa a heredar o solo un bien de los de esa masa hereditaria.

1.7. Sucesión Testada

La sucesión testamentaria, de acuerdo a su naturaleza puede ser universal o singular, pues el testador puede nombrar herederos y/o legatarios. Toda sucesión puede ser pura y simple, pero también puede ser particularizada por voluntad del testador. Cabe el término inicial y final, la condición, suspensiva o resolutoria, y el modo.

En este caso cualquier persona, física o jurídica, puede suceder mortis causa al causante, en calidad de heredero o de legatario, y el testador puede hacer nombramientos alternativos de eventuales sucesores para el caso de que el primer nombrado no llegue a suceder. Es la sustitución vulgar simple o con expresión de casos. Puede haber en este caso un sucesor único o múltiple, pero caben múltiples sucesores simultáneos así como también múltiples sucesores sucesivos que hereden al mismo causante unos después de otros.

La causa que origina el derecho a suceder en este caso de sucesión, es exclusivamente, la voluntad del testador, que ha de ser expresada en testamento válido. El título sucesorio material es el testamento, que nombra sucesor en la última voluntad del testador. Aunque la sucesión es única, en cuanto al causante se puede ir reiterando en el tiempo para una pluralidad de sucesores que le suceden uno tras otro. La sucesión se abre tantas veces cuantos sean los sucesivos sucesores.

Cuando hay nombrados varios eventuales sucesores simultáneos el tránsito sucesorio puede estar en curso para algunos de ellos, y clausurado para otros que, por la aceptación, son ya sucesores efectivos. Si uno o varios de los todavía eventuales es indigno de heredar, renuncia a la herencia o fallece sin haberla aceptado, queda vacante la porción que, de aceptar, le hubiera correspondido. El Derecho tiene que fijar un destino a esas porciones de herencia vacantes. Si las adquieren los que han sucedido se produce un acrecimiento.

El acrecimiento se produce o no, una vez surgida la porción vacante y sin que haya sustituto vulgar, según haya sido la voluntad del testador. Hay acrecimiento cuando el testador ha realizado un nombramiento plural o múltiple solidario o conjunto en que cada nombrado lo ha sido para recibir el total de la herencia, limitado tan sólo por la pluralidad de los nombrados. Si disminuye el número de éstos el derecho de los demás se expande y nace el acrecimiento. No hay

acrecentamiento si el nombramiento es fraccionado no solidario y se limita a una cuota de la herencia. La cuota o porción vacante corresponderá a quien sea nombrado eventual sucesor abintestato.

La causa de suceder es, sólo y siempre, el testamento. El contenido de la adquisición hereditaria de los nombrados depende sólo de la voluntad del testador. Por ello es absolutamente normal que una misma causa de suceder, como es el testamento, pueda dar lugar a que haya adquisiciones desiguales entre los que en él se nombran. El Código Civil ecuatoriano, en el artículo 1037 define la institución del testamento como:

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

De esta definición se deriva que el testamento es un acto jurídico, en el que el testador expresa su voluntad, con características muy puntuales como es el caso de:

- Es solemne: puesto que para que el documento surta efectos jurídicos han de ser cumplidas determinadas solemnidades, según lo establecido en el artículo 1037 del Código Civil.
- Es un acto personal: realizado únicamente por la persona del testador, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1041 del código Civil.
- Es Indelegable: puesto que debe otorgarse estrictamente en cumplimiento de la voluntad del testador, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1042 del Código Civil.

- Es un acto jurídico sui géneris: esta característica se debe esencialmente a la posibilidad del causahabiente de repudiar la herencia.
- El testamento surte efectos *post mortem*: todo el texto de un testamento solo podrá ser cumplido al momento que el testador haya fallecido.
- Es revocable: esta es una característica muy relevante, debido a que una persona podrá cambiar su voluntad respecto a los bienes que ha de dejar en herencia, tantas veces como prefiera, otorgando en cada caso un nuevo testamento que anulará automática el anterior.

La característica de revocabilidad de los testamentos se reviste de tal importancia que el propio Código Civil la perpetúa en el artículo 1039:

Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aun cuando el testador exprese en el testamento la determinación de no revocarlas. Las cláusulas derogatorias de sus disposiciones futuras se tendrán por no escritas, aunque se confirmen con juramento. Si en un testamento anterior se hubiese ordenado que no valga su revocación si no se hiciere con ciertas palabras o señales, se mirará esta disposición como no escrita. (Código Civil Ecuatoriano)

Igualmente en el caso de los testamentos, según la legislación ecuatoriana, procede la reforma del testamento para aquellos casos prescritos específicamente en la norma, y que son:

Art. 1239.- Los legitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por ley les corresponde, tendrán derecho a que se reforme a su favor el testamento, y podrán intentar la acción de reforma, ellos o las personas a quienes se hubieren transmitido sus derechos, dentro de cuatro años, contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios.

Si el legitimario, a la apertura de la sucesión, no tenía la administración de sus bienes, no prescribirá respecto de él la acción de reforma antes de la expiración de cuatro años, contados desde el día en que tomare esa administración.

Art. 1240.- En general, lo que por ley corresponde a los legitimarios y lo que tienen derecho a reclamar por la acción de reforma, es su legítima rigurosa, o la efectiva en su caso.

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

Art. 1241.- El haber sido pasado en silencio un legitimario deberá entenderse como una institución de heredero en su legítima.

Conservará, además, las donaciones revocables que el testador no hubiere revocado.

Art. 1242.- Contribuirán a formar o integrar lo que en razón de su legítima se debe al demandante los legitimarios del mismo orden y grado.

Art. 1243.- Si el que tiene descendientes de los determinados en el Art. 1026, dispusiere de cualquiera parte de la cuarta de mejoras a favor de otras personas, tendrán también derecho los legitimarios para que en eso se reforme el testamento, y se les adjudique dicha parte.

Art. 1244.- El cónyuge sobreviviente tendrá acción de reforma para que se le integre su porción conyugal, según las reglas precedentes. (Código Civil Ecuatoriano)

De acuerdo al texto del Código Civil vigente, los requisitos que debe reunir un testamento en el Ecuador son: los requisitos internos, relativos a la capacidad para disponer de los bienes por testamento, a la voluntad exenta de vicios y a la aptitud del asignatario. Por tanto

serán hábiles para testar las personas que no se hallen comprendidas en el artículo 1043 del Código Civil:

Art. 1043.- No son hábiles para testar:

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

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

(Código Civil Ecuatoriano)

La voluntad del testador al momento de otorgar un testamento, deberá estar exenta de vicios, como son:

- El error o la equivocación sobre una persona, una cosa o un hecho
- La fuerza, física o moral, con el ánimo de intimidar a la persona
- El dolo, o sea, la intención de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.

Respecto a la aptitud legal del asignatario de la herencia, ha de ser aquella persona que no esté inhabilita según lo establecido en el artículo 1084, del Código Civil:

Art. 1084.- Todo asignatario testamentario deberá ser persona cierta y determinada, natural o jurídica, ya sea que se determine por su nombre o por indicaciones claras del testamento. De otra manera, la asignación se tendrá por no escrita.

Valdrán, con todo, las asignaciones destinadas a objetos de beneficencia, aunque no sean para determinadas personas. Las asignaciones que se hicieren a un establecimiento de beneficencia sin designarlo, se darán al establecimiento de beneficencia que el Presidente de la

República designe, prefiriendo alguno de los del cantón o provincia del testador. Lo que se deje al alma del testador, sin especificar de otro modo su inversión, se entenderá dejado a un establecimiento de beneficencia, y se sujetará a la disposición del inciso anterior.

Lo que en general se dejare a los pobres, se aplicará a un establecimiento de beneficencia del cantón o provincia del testador, en caso de haberlo. Si no lo hubiere, se destinará a la formación de un establecimiento de esta especie. (Código Civil Ecuatoriano). Los requisitos externos, versan sobre las solemnidades del testamento.

El Código Civil distingue dos clases de testamentos a utilizarse en el Ecuador: El testamento solemne y el testamento menos solemne o privilegiado:

El testamento solemne que involucra obligatoriamente el cumplimiento de formalidades específicas, para lograr la efectividad de dicho acto jurídico, como que sea escrito, con la intervención de testigos y funcionarios. Los testamentos solemnes pueden ser testamentos abiertos, que serán en los que el testador permite que los testigos conozcan del contenido de su voluntad; y los testamentos cerrados, en los que los testigos no tienen que conocer el contenido del testamento.

Los testamentos solemnes igualmente pueden ser otorgados en el extranjero, cumpliendo con las leyes vigentes en esa nación en materia de sucesiones, o ser otorgados por un ecuatoriano o un extranjero domiciliado en el Ecuador, ante un agente diplomático o Cónsul ecuatoriano en el extranjero, de acuerdo a la legislación civil ecuatoriana, vigente.

El testamento menos solemne o privilegiado, igualmente se puede otorgar el testamento menos solemne o privilegiado, que será el otorgado en circunstancias inevitables, si la

conurrencia de ciertas formalidades, como puede ser el caso de los testamentos militar y marítimo.

- El contenido de las disposiciones testamentarias.

1.8. Sucesión Intestada

Sólo hay una sucesión, la sucesión universal, que se refiere al conjunto patrimonial, activo y pasivo de la herencia o cuota de ella. La sucesión es siempre pura y simple. Sólo las personas físicas pueden suceder mortis causa. Excepción única: el Estado, a falta de persona preferente como último e inevitable heredero. En este caso no está reconocida la existencia de nombramientos alternativos. Puede haber heredero único o múltiple, pero si hay pluralidad de herederos todos suceden simultáneamente.

La causa del derecho a suceder a cualquier causante queda fijada por la ley por unos criterios objetivos que relacionan a causante y sucesor: parentesco, matrimonio y ciudadanía regidos por un orden preferencial. El título sucesorio material es el auto judicial que da fin al proceso o la decisión registral, con el nombramiento de eventual sucesor que uno y otra contienen.

La sucesión tiene carácter único para cada causante. Sólo hay una apertura de la sucesión. Cuando hay nombrados varios eventuales sucesores simultáneos el tránsito sucesorio puede estar en curso para algunos de ellos y clausurado para otros que, por la aceptación, son ya sucesores efectivos. Si uno o varios de los todavía eventuales es indigno, renuncia a la herencia o fallece sin haberla aceptado, queda vacante la porción que, de aceptar, le hubiera correspondido. El Derecho tiene que fijar un destino a esas porciones de herencia vacantes. Si las adquieren los que han sucedido se produce un acrecimiento.

El acrecimiento se produce siempre. Pero es sólo un simple hecho jurídico que sobreviene como consecuencia de que haya una porción vacante, y la adquisición se produce sin consentimiento ni conocimiento del sucesor que la recibe. Se ha pretendido que este derecho constituye una forma de sucesión cuando no es más que un simple y poco significativo efecto de la sucesión ordinaria.

El parentesco es causa para suceder, pero la regla es que sólo hereden los más próximos en grado. Por excepción en la línea recta descendente los descendientes del hijo premuerto concurren con los demás hijos del causante y en la línea colateral los hijos del hermano premuerto concurren con los demás hermanos del causante. Pero en la división de la herencia entre parientes de grados distintos pueden heredar desigualmente: por cabezas los más próximos en grado y por estirpes los parientes de grado más remoto. Y en la línea recta ascendente a abuelos con igual título sucesorio puede corresponder un desigual contenido sucesorio al hacerse la división de la herencia por líneas.

En la legislación civil de materia sucesoria del Ecuador, se establece la representación como una variante para adjudicarse la herencia, además de la forma tradicional de adjudicarse de manera personal una porción hereditaria:

Art. 1024.- Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación.

La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder. Se puede representar al padre o madre que, si hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación, con la limitación señalada en el Art. 1026.

Art. 1025.- Los que suceden por representación heredan en todos los casos por estirpes, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos, por iguales partes, la herencia o la cuota hereditaria que correspondería al padre o madre representado.

Los que no suceden por representación suceden por cabezas, esto es, toman entre todos y por iguales partes la porción a que la ley los llama; a menos que la misma ley establezca otra división diferente.

Art. 1026.- Solamente hay lugar a la representación en la descendencia del difunto o de sus hermanos.

Art. 1027.- Se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado.

Se puede asimismo representar al incapaz, al indigno, al desheredado, y al que repudió la herencia del difunto. (Código Civil Ecuatoriano)

En el caso de la sucesión por causa de muerte de forma intestada, o sea, sin que se haya otorgado testamento, el Código Civil ecuatoriano establecen claramente los órdenes para suceder, que serán:

Art. 1023.- Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado.

Art. 1028.- Los hijos excluyen a los demás herederos, sin perjuicio de la porción conyugal.

Art. 1029.- Si el difunto hubiere dejado más de un hijo, la herencia se dividirá entre ellos, por partes iguales.

Art. 1030.- Si el difunto no ha dejado posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, y el cónyuge. La herencia se dividirá en dos partes, una para los ascendientes y otra para el cónyuge.

No habiendo padres o ascendientes, toda la herencia corresponderá al cónyuge.

No habiendo cónyuge, toda la herencia corresponderá a los padres o ascendientes.

Si la filiación del difunto se hallare establecida sólo respecto de uno de sus padres, éste recibirá la porción correspondiente. Si la filiación se hallare establecida respecto de ambos padres, la porción correspondiente a ellos, se dividirá entre los dos por partes iguales. Cuando concurrieren dos o más ascendientes del grado más próximo, los asignatarios de la herencia se dividirán por partes iguales; habiendo un solo ascendiente del grado más próximo, sucederá éste, en todos los bienes o en toda la porción hereditaria de los ascendientes.

Art. 1031.- Si el difunto no hubiere dejado ninguno de los herederos expresados en los artículos anteriores, le sucederán sus hermanos, ya sea personalmente, o ya representados de acuerdo con el Art. 1026, y conforme a las reglas siguientes:

1. Si el difunto hubiere dejado solamente hermanos carnales o solamente medios hermanos, cada uno de ellos recibirá partes iguales; y,
2. Si el difunto hubiere dejado uno o más hermanos carnales y también uno o más medios hermanos, cada uno de los primeros recibirá una cuota igual al doble de la de cada uno de los segundos.

Por consiguiente, la herencia se dividirá en tantas partes cuantos fueren los medios hermanos, más el doble del número de hermanos carnales; así cada uno de éstos recibirá dos de dichas partes, y cada uno de los medios hermanos recibirá una de tales partes.

Art. 1032.- En concurrencia con sobrinos del causante, el Estado sucederá de acuerdo con las siguientes reglas:

La cuota del Estado se deducirá de la porción de bienes que corresponda a los sobrinos, y hecha esta deducción el resto constituirá un nuevo acervo divisible entre los sobrinos, de acuerdo con las reglas generales. La cuota del Estado será la mitad de esa porción, si hubiere un solo sobrino; un tercio, si hubiere dos; y un cuarto, si hubiere tres o más.

Art. 1033.- A falta de todos los herederos abintestato designados en los artículos precedentes, sucederá el Estado. (Código Civil Ecuatoriano)

1.9. Sucesión mixta

Las sucesiones testamentaria e intestada, cuando coexisten se denominan sucesión intestada. Esta forma de coexistencia, se desarrolla pacíficamente, donde cada parte del patrimonio del causante es repartida de acuerdo al tipo de sucesión que le corresponda. El Código Civil ecuatoriano regula igualmente esta clase de sucesión:

Art. 1034.- Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento y abintestato, se cumplirán las disposiciones testamentarias, y el remanente se adjudicará a los herederos abintestato, según las reglas generales.

Pero los que suceden a un tiempo por testamento y abintestato, imputarán a la porción que les corresponda abintestato lo que recibieren por testamento, sin perjuicio de retener toda la

porción testamentaria, si excediere a la otra. Prevalecerá sobre todo lo dicho la voluntad expresa del testador, en lo que de derecho corresponda. (Código Civil Ecuatoriano)

2. CAPÍTULO II: ANÁLISIS DE LA POSESIÓN EFECTIVA

2.1. Concepto, naturaleza jurídica y elementos de la posesión efectiva

La Enciclopedia Jurídica 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. (Enciclopedia Jurídica)

Por otra 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”. (Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española)

En unión de estos dos conceptos esbozados anteriormente, el autor Fernando Polo Elmir, define la posesión efectiva de la siguiente forma:

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). (Elmir)

Se puede analizar igualmente el criterio de Pedro Fermín Ceballos al decir:

El juicio de posesión efectiva era el interdicto que existía en el Derecho español antiguo y que tiene por objeto adquirir de pronto una posesión en que todavía no hemos entrado, pero a la cual tenemos derecho evidente o manifiesto... Este interdicto se conoce también con el nombre de misión en posesión. (Ceballos)

En el criterio del tratadista Víctor Manuel Peñaherrera:

La finalidad de la posesión efectiva al servicio del nuevo plan que el Legislador se había propuesto desarrollar, en lo que tiene que ver con los inmuebles, es la de servir de título para la inscripción de la trasmisión hereditaria. (Peñaherrera)

Continúa el autor manifestando:

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)

La posesión efectiva de la herencia constituye un trámite que hacen quienes se creyeren con derecho a suceder al difunto, que les permite disponer de los bienes, tanto activos como pasivos, dejados al fallecimiento del causante, tales como ahorros, casa, auto, entre otros, además del as deudas que igualmente se adquieren. Este trámite de la posesión efectiva se puede hacer por la vía judicial o notarial, persiguiendo como fin que los tribunales de justicia o la notaría, según corresponda, establezcan cuáles son los herederos del causante, y los bienes que forman parte de la masa hereditaria, para disponer de ellos.

La posesión efectiva debe solicitarse y efectuarse lo más pronto posible al momento del fallecimiento del causante, puesto que los bienes pueden extraviarse, perder valor o caer en

manos de la persona incorrecta que puede comenzar a usarlos, incluso sin ser herederos, y con ánimo de dueño, posibilitando incluso, que con el transcurso del tiempo puedan ser los propietarios de los bienes. Es preciso tener en cuenta la figura de la prescripción extraordinaria adquisitiva del dominio, que no es más que un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por la mera posesión de las cosas, o porque no se ejercitaron acciones y derechos, en el tiempo establecido, además del resto de los requisitos legales oportunos para que se suscite la prescripción adquisitiva.

Para obtener la prescripción ordinaria por vía judicial, y no a petición de parte, sino de oficio, es necesario ostentar posesión del bien de forma regular, no interrumpida, y por espacio de tres años para los bienes muebles, y cinco años para los bienes raíces, de acuerdo a lo preceptuado en el Código Civil vigente, artículos del 2392 al 2420.

La posesión efectiva no otorga la calidad de heredero, ni quita derechos a los herederos, solo que se concede a quien, en apariencia, es heredero. Esta institución tampoco confiere de un modo definitivo e incontrovertible la calidad de heredero, y es una institución con un carácter procesal, que se originó en la legislación chilena que regula el tema del Derecho sucesorio. La institución de la posesión efectiva tiene suma importancia en materia civil y sucesoria, pues constituye el elemento con que cuentan los herederos para ocupar la herencia con un título que los habilita para poseer los bienes que han quedado al fallecimiento del causante. La adquisición de este título es anterior a la fase de partición de la herencia, que es en la que se adquiere el dominio de los bienes, bien sea por sucesión testada o intestada.

Al decir del Doctor Manuel Pozo Zumárraga, desde la posición legal y doctrinaria, la posesión efectiva consiste en “el reconocimiento que hace el Juez o Notario de la calidad de herederos o legatarios a los sucesores del causante”. (Zumárraga)

La resolución que otorga la posesión efectiva es susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad correspondiente al municipio o cantón donde se encuentra enclavado el inmueble, permitiendo que, con dicha inscripción, quede asegurado el derecho de los herederos, además de que contribuye a conservar la historia de la propiedad original. Además, con la publicidad se asegura a la posesión de la propiedad raíz, sin que se aplique la tradición sobre el bien, pues el modo de adquirir la propiedad de estos bienes es por causa de muerte. La inscripción servirá para dejar constancia pública de la transmisión, conservar la historia de la propiedad inmueble, explicar la mutación del dominio, y vender o enajenar los bienes.

2.2. Posesión efectiva en la legislación ecuatoriana

La figura jurídica de la posesión efectiva se encuentra legislada en las siguientes leyes vigentes en el Ecuador:

- Código de Procedimiento Civil, Registro Oficial Suplemento 58, de fecha 12 de julio del 2005, cuya última modificación se produjo en fecha 20 de mayo del 2014
- Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46, de fecha 24 de junio del 2005, cuya última modificación se produjo en fecha 12 de septiembre del 2014
- Ley Notarial, Registro Oficial Suplemento 158, de fecha 11 de noviembre de 1966, cuya última modificación se realizó en fecha 20 de mayo del 2014.

La posesión de la herencia se adquiere al iniciarse la sucesión, con la excepción de la asignación bajo condición suspensiva, pues el heredero adquiere la posesión de la herencia, aunque lo ignore. El artículo 756 del Código Civil plantea que la posesión de la herencia se adquiere desde el momento en que esta es deferida, a pesar de que el heredero lo ignore, coincidiendo con el artículo 1020 del propio código, que hace referencia a que la herencia o legado se defiere al heredero o legatario al momento de fallecer el causante. Sin embargo, para

poder ejercer los actos propios de heredero se precisa el reconocimiento de este derecho antes un Juez o Notario, a través de la figura de la posesión efectiva.

2.3. Requisitos

En la actualidad, en la legislación ecuatoriana, la posesión efectiva solo puede materializarse ante un Juez de la materia civil, o ante un Notario público, con arreglo a lo dispuesto en los artículos del 674 al 679 del Código de Procedimiento Civil, que prescribe:

Art. 674.- El heredero se presentará al juez o notario pidiendo la posesión efectiva de los bienes hereditarios. A esta solicitud acompañará copia inscrita del testamento y la partida de defunción del testador, o una información sumaria de testigos, para acreditar que ha muerto la persona a quien se ha heredado, y que el solicitante es heredero. Inmediatamente el juez pronunciará sentencia, con arreglo al mérito del proceso, o el notario levantará la respectiva acta notarial; y se la mandará inscribir, conforme a la Ley de Registro.

Art. 675.- Si un tercero ocupare los bienes hereditarios, el heredero podrá hacer uso de las acciones de que habría usado su antecesor.

Art. 676.- Si los herederos fueren muchos, bien soliciten la posesión efectiva todos, o uno solo de ellos, el juez o el notario mandará darla proindiviso.

Art. 677.- Si los herederos que han alcanzado la posesión efectiva proindiviso, no acordaren el modo de administrar los bienes, el juez les hará citar, para que nombren un administrador, hasta que se practique la partición, señalándoles lugar, día y hora para la reunión, y apercibiéndoles que se procederá en rebeldía del que no asistiere. El nombramiento se hará por mayoría de votos, que represente las dos terceras partes del haber hereditario de los concurrentes; y,

si por cualquier motivo, no se hiciere este nombramiento o no hubiere dicha mayoría, el juez elegirá el administrador, procurando que sea persona honrada y de responsabilidad.

Los coherederos que no hubiesen contribuido con sus votos al nombramiento, tendrán derecho para exigir fianza al administrador.

El administrador no podrá renunciar su cargo después de aceptado, sino con el consentimiento de la mayoría de votos que represente las dos terceras partes del haber hereditario.

Si no hay administrador que acepte el cargo, se pondrán los bienes en arrendamiento, sacándolos a pública subasta, mientras se practique la partición.

Estas reglas podrán también aplicarse siempre que los comuneros o partícipes, de una cosa, no se hallen de acuerdo en la administración y no hubiesen estipulado nada al respecto.

Art. Art. 678.- Durante el juicio de partición, todo asunto relativo a la administración será conocido y resuelto por el juez, en juicio verbal sumario, para el que servirá de antecedente el juicio de posesión efectiva, si lo hubiere, que se le entregará después de inscrita.

Art. 679.- La posesión efectiva no es necesaria para la validez de las ventas, hipotecas u otros contratos relativos a los bienes hereditarios.

(Código de Procedimiento Civil)

Por tanto es preciso que se presente a solicitar la posesión efectiva de la herencia, el heredero que ostente el derecho a esta solicitud. Debe presentarse cada heredero, ante el Juez o

Notario, o igualmente se puede comparecer por mandato. En el caso que se presente uno solo de varios herederos, a solicitar la posesión efectiva, el Juez o Notario pueden concederla a este heredero, pro indiviso, pues este heredero no puede concurrir en nombre de los demás, sino que se concede la posesión efectiva de la herencia a todos o a uno de los herederos, pro indiviso.

Resulta importante que los herederos se presenten a solicitar la posesión efectiva de la herencia, pues con este acto de presencia, están aceptando su condición de herederos, optando por la disposición de los bienes quedados al fallecimiento el causante, a pesar de que no es necesaria la posesión efectiva de la herencia, para que el heredero pueda enajenar los bienes, en arreglo a la disposición del artículo 679 del Código de Procedimiento Civil, para proceder a la venta o hipoteca de los bien, o a cualquier acto de traslación de dominio, aunque no se requiera la posesión efectiva, se ha de contar con justo título que acredite precisamente el dominio de dicho bien.

Igualmente ha de tenerse en cuenta lo establecido en el numeral 12, del artículo 18, de la Ley Notarial:

Art. 18.- Son atribuciones de los notarios, además de las constantes en otras leyes: (...)

12.- Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de *cujus* y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si los hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a

favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constará en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente (Ley Notarial).

Tanto en la vía judicial como en la notarial, es necesaria la inscripción del testamento, en el caso que se solicite la posesión efectiva en una sucesión testamentaria o mixta, si bien el Código de Procedimiento Civil en su artículo 674 establece explícitamente este particular, tiene igual validez en el ámbito notarial, aun cuando la Ley Notarial no lo especifique literalmente.

2.4. Procedimiento

La posesión efectiva puede tramitarse por vía judicial o notarial. En el caso de la vía judicial, este juicio no se dirige en contra de persona alguna, sino que su finalidad es la de legalizar los bienes que los herederos ocupan, de forma proindiviso, a favor de todos los herederos de la masa patrimonial, por tanto es un juicio de jurisdicción voluntaria. Los herederos que obtiene la posesión efectiva, pueden solicitarla al juez el nombramiento de un administrador, si existe acuerdo, como un acto de voluntades comunes, que no persigue litigio contra aquellos que no resulten herederos.

El procedimiento judicial para la posesión efectiva tiene lugar de la siguiente forma:

- Se presenta la demanda:

Señor Juez de lo Civil:

Yo, AB, de cuarenta años de edad, casada, ocupada en quehaceres domésticos, ante usted respetuosamente comparezco con esta demanda de posesión efectiva de los bienes hereditarios que fueron de mi recordado padre señor XY:

De la partida de defunción que acompaño, vendrá a su conocimiento que mi padre señor XY, murió en la ciudad de Ambato, el día 1 de agosto del 2003. De

las partidas de nacimiento que también aparejo conocerá que quedamos como herederos los hijos AB, y CD; y de la partida de matrimonio adjunta se desprende que como cónyuge sobreviviente quedó mi madre señora FG, bajo la partida número 2346, del Registro de la Propiedad de Ambato, del cual nos encontramos posesionados, proindiviso.

Por lo expuesto, fundamentada en el artículo 674 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, demando la posesión efectiva de los bienes hereditarios del difunto señor XY, a nombre de sus hijos mencionados y cónyuge sobreviviente, especialmente del inmueble antes identificado.

La cuantía es indeterminada por su naturaleza.

Por ser juicio de jurisdicción voluntaria no se citará a persona alguna.

Por mi parte, recibiré notificaciones en la casilla judicial No. 61 del Dr. MS, Abogado, a quien nombro mi defensor y con el cual suscribo, autorizándole para presente todo petitorio y participe en cuanta diligencia fuera menester para mi defensa.

Firmo con mi defensor.

El Abogado

El Peticionario (Sanchez)

- Posteriormente se emite la fe de presentación:

Presentado hoy día miércoles veintinueve de agosto de dos mil cinco, a las diez horas, con cuatro certificaciones del Registro Civil Certificado.

El Secretario de Oficina de Sorteos (Sanchez)

- Seguidamente se efectúa el sorteo para el conocimiento del asunto:

Razón: por el sorteo realizado el día de hoy, correspondió el conocimiento de la presente causa al Juzgado Primero de lo Civil.

Ambato, 29 de agosto del 2005.

Secretario de Sorteos (Sanchez)

- Luego se emite el escrito de recepción:

Recibo, de la oficina de sorteos, el día de hoy 29 de agosto de 2005, a las quince horas, con cuatro certificaciones del Registro Civil y el comprobante de pago de la tasa judicial. La actora me presenta su cédula de ciudadanía y el certificado de votación. Copio la demanda en el libro respectivo. Certifico.

El Secretario del Juzgado (Sanchez)

Se procede entonces a la calificación de la demanda y se ordena la recepción del testimonio de los testigos que presenta la parte actora:

Juzgado Primero de lo Civil. Ambato, 30 de agosto de 2005. Las 09h00.

Vistos. *Conozco* la presente causa, en calidad de juez titular del despacho, y en virtud del sorteo realizado. La demanda que antecede es clara, precisa y completa por lo que se admite al trámite. En lo principal, recíbase a las declaraciones de los testigos nominados, hecho, vuelvan autos para resolver. Notifíquese.

El Secretario

El Juez. (Sanchez)

- Calificada y admitida la demanda, se notifica al abogado de la parte actora:

En Ambato, hoy día jueves treinta de agosto del dos mil cinco, a las diez horas, notifiqué con la providencia anterior a AB, por boleta que la deposite en el casillero 61 del Dr. MS, señalado para el efecto. Certifico.

El Secretario. (Sanchez)

- Prosigue la comparecencia de los testigos y el aporte de todos los documentos probatorios tales como las partidas de nacimiento y de defunción, recogándose en las actas pertinentes, de acuerdo a la cantidad de testigos que se presenten:

En la ciudad de Ambato, hoy día jueves treinta de agosto del dos mil cinco, a las diez horas diez minutos, ante el DR. EZ, Juez Primero de Civil, e infrascrito Secretario, siendo el día y la hora señalados para la diligencia, comparece el testigo señor HH, portador de la cédula de ciudadanía número 1877776541, asistido por el abogado Dr. MS, con el fin de contestar al interrogatorio presentado por la señora AB. Para el efecto, el señor Juez le juramenta en legal y debida forma y advertido que fue de las penas del perjurio así como de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, declara. *A la primera:* me llamo HH, de estado civil soltera, de treinta y un años de edad, domiciliada en la ciudad de Ambato; *A la segunda:* es verdad lo que dice la pregunta; *A la tercera:* si es verdad que son herederos y la cónyuge; *A la cuarta:* declaro la verdad porque me consta. Leída que le fue su declaración, el compareciente se afirma, ratifica y firma con el señor Juez y suscrito Secretario que Certifica.

El Juez

El Compareciente. (Sanchez)

- A continuación se formula la petición del Abogado al Juez de lo Civil, para que este dicte la providencia que corresponde, por reunir esta todos los requisitos de legalidad.

Llegado este momento procesal, el Juez dicta una providencia, puesto que en esta clase de procesos no se juzga, y este es precisamente el título inscribible en el Registro de la Propiedad correspondiente:

Juzgado Primero de lo Civil. Ambato, 30 de agosto del 2005. Las 15h00.

Vistos. La señora AB, comparece a foja dos, con la demanda de posesión efectiva de bienes hereditarios, manifestando que de la partida de defunción que acompaña, vendrá a conocimiento que su padre señor XY, murió en la ciudad de Ambato, el día 1 de agosto de 2003. De las partidas de nacimiento que también aparece hace conocer que quedaron como herederos los hijos AB y CD; y, de la partida de matrimonio que adjunta se desprende que como cónyuge sobreviviente quedó su madre señora FG; adjunta copia de la escritura pública de compraventa del inmueble ubicado en la esquina de las calles Mera y Bolívar de la ciudad de Ambato, que fue adquirido por sus padres, por compraventa al señor NN, celebrada ante el Notario Público Dr. MM, el 2 de septiembre de 1990, y debidamente inscrita el 10 de septiembre de 1990, bajo la partida 2346, del Registro de la Propiedad de Ambato, del cual afirma que se encuentran posesionados, pro indiviso. Por lo expuesto, fundamentada en el artículo 674 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, demanda la posesión efectiva de los bienes hereditarios del difunto señor XY, a nombre de sus hijos mencionados y su cónyuge sobreviviente, especialmente del inmueble antes identificado, para lo que pide se reciban las declaraciones testimoniales de los

señores HH u LL. Siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera: Primero. El Juez es competente en razón de su nombramiento como titular del despacho y en virtud del sorteo verificado. Segundo. A la causa se ha dado el trámite de juicio de posesión efectiva, determinado en el artículo 674 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, sin que se haya omitido solemnidades comunes a los juicios e instancias ni violado el trámites, por lo que se declara su validez. Tercero. De las partidas de defunción, matrimonio y nacimiento adjuntas a la demanda, se desprende que el señor XY murió en la ciudad de Ambato, el 1 de agosto del 2003, que dejó como herederos a sus hijos AB y CD, y como cónyuge

sobreviviente a la señora FG. Lo que también está corroborado por las declaraciones concordantes de los testigos HH y LL. Cuarto. Consta también de la escritura pública inscrita sobre la propiedad del bien inmueble que en vida compró el difunto con su cónyuge sobreviviente. Sin tener otras consideraciones que hacer, Administrando Justicia en Nombre de la República y por Autoridad de la Ley, concedo la posesión efectiva proindiviso de los bienes del difunto señor XY, especialmente del inmueble adquirido por compraventa al señor NN; mediante escritura pública celebrada ante el Notario Dr. MMN, el 2 de septiembre de 1990, y debidamente inscrita el 10 de septiembre de 1990, bajo la partida 2346, del Registro de la Propiedad de Ambato, sus hijos AB y CD, y a la cónyuge sobreviviente señora FGT. Inscríbase en el Registro de la Propiedad de Ambato. Notifíquese.

El Juez

El Secretario (Sanchez)

- Con posterioridad a la sentencia se emite la certificación del Secretario del Juzgado, que indica que la providencia está ejecutoriada.
- A continuación se realiza la petición del Abogado al Juez de lo Civil para que este efectúe el desglose de la documentación adjunta, y posteriormente se entrega la posesión efectiva a la compareciente.
- Finalmente se realiza la notificación, por parte del Secretario del Juzgado, de que realizó la entrega de la providencia y las partidas originales que estaban aparejadas a la demanda, además de la escritura, el pago de los avalúos y catastros.

El procedimiento notarial para otorgar la posesión efectiva se realiza de la forma siguiente:

- Primeramente han de concurrir al acto todos los herederos para que se realice la correspondiente acta notarial que será el título susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad.
- El procedimiento notarial se inicia con una petición realizada por un abogado en el libre ejercicio de su profesión, que debe estar firmada por dicho abogado y por los peticionarios.

Señor Notario:

Yo, AB, de cuarenta años de edad, casada, ocupada en quehaceres domésticos, ante usted respetuosamente comparezco con esta petición de posesión efectiva de los bienes hereditarios que fueron de mi recordado padre señor XY:

De la partida de defunción que acompaño, vendrá a su conocimiento que mi padre señor XY, murió en la ciudad de Ambato, el día 1 de

agosto del 2003. De las partidas de nacimiento que también aparejo conocerá que quedamos como herederos los hijos AB, y CD; y de la partida de matrimonio adjunta se desprende que como cónyuge sobreviviente quedó mi madre señora FG.

Por lo expuesto, fundamentada en el artículo 674 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y lo señalado en el artículo 18, número 12 de la Ley Notarial demando la posesión efectiva de los bienes hereditarios del difunto señor XY, a nombre de sus hijos mencionados y cónyuge sobreviviente, para lo que se dignará recibir mi declaración juramentada.

La cuantía es indeterminada por su naturaleza.

Por ser juicio de jurisdicción voluntaria no se citará a persona alguna.

Firmo con mi defensor.

El Abogado

El Peticionario (Sánchez,

2008)

- Posteriormente se emite la fe de presentación:

Presentado hoy día miércoles veintinueve de agosto de dos mil cinco, a las diez horas, con cuatro certificaciones del Registro Civil y Certifico.

El Notario (Sánchez, 2008)

- A continuación el Notario procede a la calificación:

Notaría Primera del Cantón de Ambato. Ambato, 29 de agosto del 2005. Las 10h10. Vistos. Conozco la presente causa, en calidad de Notario Primero del cantón Ambato, y en uso de las atribuciones que me concede el artículo 18,

número 12 de la Ley Notarial. En lo principal, recíbase la declaración juramentada, hecho, vuelvan autos para resolver.

El Notario (Sanchez)

- El siguiente momento es el de la declaración juramentada, que en caso de ser varios herederos, se hará una declaración por cada uno de estos. En este momento, el Notario, está en la obligación legal de ejercer su función de consejería legal y asesoramiento, regidos por el principio de intermediación, propio el Derecho Notarial, buscando un acercamiento a las partes que ejecutarán el acto, en este caso de posesión efectiva:

En la ciudad de Ambato, hoy día jueves treinta de agosto del dos mil cinco, a las diez horas, diez minutos, ante el Dr. EZ, Notario Primero de Pichincha, cantón Quito, siendo el día y hora señalados para la diligencia, comparece la señora AB; portadora de la cédula de ciudadanía 1934871290, y certificado de votación No. 4599, junto a su abogado Dr. MS, con el fin de rendir su declaración juramentada, en relación con la petición de posesión efectiva que antecede. Para el efecto, el señor Juez la juramente en legal y debida forma y advertida que fue de las penas del perjurio así como de la gravedad del juramento y de la obligación que tiene de decir la verdad con claridad y exactitud, declara que su padre el señor XY, murió en la ciudad de Ambato, el día 1 de agosto del 2013, quedando como herederos los hijos AB, y CD; y, como cónyuge sobreviviente su madre señora FG, que el difunto con su madre fueron propietarios del inmueble ubicado en la esquina de las calles Mera y Bolívar, de la ciudad de Ambato, de doscientos metros cuadrados, con los siguientes linderos: por el Norte, calle Mera, por el Sur, terreno II, por el Este calle

Bolívar, y por el Oeste, predio de MM, que fue adquirido por mis padres, por compraventa al señor NN, celebrada ante el Notario Público Dr. MM, el 2 de septiembre de 1990, y debidamente inscrita el 10 de septiembre de 1990, bajo la partida 2346, del Registro de la Propiedad de Ambato. Hasta aquí la declaración de la compareciente, realizada por cuantía indeterminada. Leída que le fue su declaración, el compareciente se afirma, ratifica y firma con el señor Notario que Certifica.

El Notario. (Sanchez)

- Una vez realizada la declaración juramentada, se receptan los documentos consistentes en las partidas emitidas por el Registro Civil de defunción, nacimiento y matrimonio, así como la copia certificada inscrita del testamento, si se realizó por el causante. Y se procede a confeccionar la declaración de posesión efectiva en la correspondiente acta notarial.

Notaría Primera del Cantón Ambato. Ambato, 30 de agosto del 2005. Las 15h10. La señora AB, comparece a foja dos, con la petición de posesión efectiva de bienes hereditarios, manifestando que de la partida de defunción que acompaña, vendrá a conocimiento que su padre señor XY, murió en la ciudad de Ambato, el día 1 de agosto de 2003. De las partidas de nacimiento que también aparece hace conocer que quedaron como herederos los hijos AB y CD; y, de la partida de matrimonio que adjunta se desprende que como cónyuge sobreviviente quedó su madre señora FG; adjunta copia de la escritura pública de compraventa del inmueble ubicado en la esquina de las calles Mera y Bolívar de la ciudad de Ambato, que fue adquirido por sus padres, por

compraventa al señor NN, celebrada ante el Notario Público Dr. MM, el 2 de septiembre de 1990, y debidamente inscrita el 10 de septiembre de 1990, bajo la partida 2346, del Registro de la Propiedad de Ambato, del cual afirma que se encuentran posesionados, proindiviso. Por lo expuesto, fundamentada en el artículo 674 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 18, número 12 de la Ley Notarial, pide la posesión efectiva de los bienes hereditarios del difunto señor XY, a nombre de sus hijos mencionados y su cónyuge sobreviviente, especialmente del inmueble antes identificado, para lo que pide se reciba la declaración juramentada de la compareciente. Siendo el estado de resolver, para hacerlo se considera que a la causa se ha dado el trámite de juicio de posesión efectiva, determinado en el artículo 674 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y el artículo 18, número 12 de la Ley Notarial por lo que se declara su validez. De las partidas de defunción, matrimonio y nacimiento adjuntas a la demanda, se desprende que el señor XY murió en la ciudad de Ambato, el 1 de agosto del 2003, que dejó como herederos a sus hijos AB y CD, y como cónyuge sobreviviente a la señora FG. Lo que también está corroborado por la declaración juramentada de la peticionaria AB. Cuarto. Consta también de la escritura pública inscrita sobre la propiedad del bien inmueble que en vida compró el difunto con su cónyuge sobreviviente. Sin tener otras consideraciones que hacer, amparado en lo dispuesto por el artículo 18, número 12 de la Ley Notarial, *Concedo la Posesión Efectiva Proindiviso* de los bienes del difunto señor XY, especialmente del inmueble adquirido por compraventa al señor NN; mediante

escritura pública celebrada ante el Notario Dr. MM, el 2 de septiembre de 1990, y debidamente inscrita el 10 de septiembre de 1990, bajo la partida 2346, del Registro de la Propiedad de Ambato, a sus hijos AB y CD, y a la cónyuge sobreviviente señora FGT. Inscríbase en el Registro de la Propiedad de Ambato.

El Notario (Sanchez)

2.5. Principios procesales

Eficiencia

El principio de eficiencia, supone que se obtengan los mejores resultados de un proceso, con el mayor ahorro de costos. Lo que se persigue es lograr un uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros al alcance de los órganos de la justicia, pero siempre y cuando se cumpla con el fin primero de brindar el mejor servicio, acorde con los estándares de la política del gobierno para el marco jurídico. En función de lograr una eficiencia, y con el propósito de mejorar los servicios jurídicos en el Ecuador, precisamente procede la creación de un registro, en el cual sean inscritos los testamentos, posesiones efectivas, o herederos instituidos, para lograr delimitar quiénes son las personas que verdaderamente ostentan la condición de herederos, y que por tanto, se eviten los errores, que aún de buena fe, pueden cometer jueces o notarios, en el ejercicio de sus funciones, y los posibles gastos en materia humana y económica, así como extensiones innecesarias de tiempo en la duración del trámite.

Eficacia

El principio de eficacia tiene como objetivo que se cumpla con la finalidad de legalidad de los procedimientos, en este caso civiles. Para el cumplimiento de este principio se ha de lograr pronunciamientos oportunos, conformes a Derecho y en el momento procesal estipulado. Se

deben evitar los formalismos que nos ayuden al feliz término del proceso, buscando que se cumpla con las garantías del procedimiento. Con la creación del registro mencionado anteriormente, se puede lograr igualmente eficacia, evitando los errores e que sea concedida a quien no se deba, la posesión efectiva.

Simplicidad

El principio de simplicidad lo que persigue es que las estructuras de administración de justicia, y sus competencias, sean de fácil comprensión y entendimiento, o sea se intenta que los procedimientos no sean tan engorrosos y burocráticos que retarden la finalidad del proceso que es la impartición de justicia. Con la implementación de un registro, una vez que queden inscritos los herederos testamentarios o intestados, se evitará el engorroso proceso de obtención de toda la documentación que los acredite como tal, agilizando y simplificando la tramitación.

Celeridad

El principio de celeridad, propugna que todos los organismos implicados en la administración de justicia cumplan con sus objetivos y fines de satisfacer los intereses públicos, empleando las vías correspondientes, pero de una forma más expedita, rápida y acertada, evitando todos los posibles contratiempos que puedan retardar la pronta impartición de justicia. Al momento que sean simplificados los trámites, y los herederos figuren inscritos en un registro centralizado a nivel de país, se logrará la celeridad en la obtención de la posesión efectiva.

Economía

El principio de economía tiene como finalidad la obtención del máximo resultado posible, con menor esfuerzo. El principio implica los gastos procesales en dinero, así como los

diferentes procedimientos a realizar dentro de un determinado proceso, que deben ser, en uno y otro caso, con la mayor economía procesal posible. En este principio de derecho se concentran los siguientes principios: concentración, eventualidad, celeridad, saneamiento y gratuidad de la justicia. Este principio será cumplido cuando se logre implementar el sistema de registro de los herederos, o sea, de los testamentos y las posesiones efectivas, logrando trámites, eficaces, eficientes, simples y rápidos.

2.6. Dificultades en los principios procesales

Falta de regulación

Existen muchos aspectos legales relativos a la posesión efectiva que se encuentran faltos de una adecuada regulación jurídica, y que propician que se cometa errores por parte de funcionario públicos. Tal es el caso de situaciones en las que el Notario o Juez, sin conocerlo, se vuelven cómplices de actos en los que la persona carece del carácter real de heredero y despoja a los verdaderos herederos de un patrimonio, de sus bienes.

Un punto muy importante, radica en lograr el pleno conocimiento de la verdadera filiación de la persona que se presume heredero, por parte del Juez o Notario a quien se le solicite la posesión efectiva, por lo que resultaría muy relevante, implementar un sistema en que los Registros Civiles tengan la obligación de emitir un informe contentivo de la filiación del causante. Este informe debe contener elementos como los datos de los hijos vivos y muertos del causante, sus herederos, así como de los familiares de acuerdo a los llamados a suceder, en fin de aquellas personas que, por los llamados legales de la sucesión intestada, deben tener mejor derecho a heredar al fallecido.

Igualmente se debe regular de forma exhaustiva, la forma de acreditar la documentación correspondiente de aquellas personas que sean herederos, pero que residan fuera del territorio

nacional, estipulando el procedimiento correspondiente de legalización y el apostillado de documentos emitidos por naciones extranjeras.

Un elemento de extrema importancia, y en el que se encuentra confusión legalmente es que en la actualidad, nuestra legislación se encuentra estipulado que los herederos pueden vender los bienes e hipotecarlos, sin que se requiera para el acto la posesión efectiva, sin embargo, todo tipo de gravamen al bien o traslado de dominio no se perfecciona sin que este se inscriba en el Registro correspondiente, y este no inscribirá estos títulos sino existe la continuación del tracto sucesorio, es decir, de la posesión efectiva. Sería menester cambiar y aclarar este precepto, para tener claro los actos que el heredero podría efectuar sin la posesión y los que sí podría con ella.

Vacíos legales

El fundamental vacío legal que existe en el sistema de justicia ecuatoriano, es precisamente la no existencia de un registro centralizado, que permita llevar constancia de la posesión de bienes de los ciudadanos, precisamente el artículo 92 de la Constitución Política establece que:

Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos. Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley. La persona

titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, ésta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados (Constitución Política del Ecuador).

Se necesita la creación de una institución, similar a las existentes en Chile y Cuba, cuya finalidad sea la inscripción de las posesiones efectivas y los testamentos, en el caso de la legislación cubana, este centro se conoce como el Registro Central de Declaratoria de Herederos y Actos de Última Voluntad. El Registro Central de Actos de Última Voluntad tiene como finalidad la inscripción de los testamentos y actas de declaratorias de herederos que se otorgan en todas las oficinas de notarías de Cuba, además de cualquier modificación o anulación de dichos instrumentos notariales inscritos.

Estas certificaciones son solicitadas en el horario de la mañana y entregadas en el horario de la tarde, con una vigencia de solo seis meses, debido a que pueden ser modificadas o anuladas judicialmente, las inscripciones que obran en la institución. Con las certificaciones de esta clase que se obtiene, el interesado, o herederos, concurre a la Notaría o Tribunal de Justicia pertinente, con el ánimo de iniciar el proceso correspondiente de partición y adjudicación de la herencia.

En el caso específico de Chile, está estipulado que el Servicio de Registro Civil e Identificación cuente con una base central de datos de su sistema automatizado, que es el Registro Nacional de Posesiones Efectivas, con carácter público. La inscripción en dicho registro

se hace de forma automatizada, inscribiendo las resoluciones que otorgan la posesión efectiva, y que son dictadas por la Dirección Regional correspondiente y los Tribunales de Justicia.

Igualmente existe el Registro Nacional de Testamentos, que también se lleva en la base de datos del Servicio de Registro Civil e Identificación, por lo que igualmente tiene un carácter público. La inscripción en el Registro Nacional de Testamentos se efectúa de manera digital, de acuerdo a las nóminas de testamentos otorgados o protocolizados, en el transcurso del mes anterior, ante los notarios u otros funcionarios públicos con competencia para efectuar este acto.

Dichos funcionarios o notarios, han de remitir los testamentos al Servicio de Registro Civil e Identificación, a través de una carta certificada, en el transcurso de los diez primeros días de cada mes. En este Registro se inscribe la fecha, el nombre y el Rol Único Nacional, en sus siglas, RUN, que se le confiere al testador, así como el tipo de testamento otorgado, sin que se pueda publicar su contenido. Con estos modelos, sería factible la creación del Registro Nacional de Posesiones Efectivas y Testamentos, en el Ecuador.

2.7. Juicios civiles de acción de petición de herencia y reivindicación

Cuando un heredero de determinados bienes, es atacado en su derecho a la posesión de los mismos, la legislación vigente le proporciona los mecanismos necesarios para lograr ser reconocido como heredero y que a su vez, se le adjudique todo aquello que fuere parte de la masa hereditaria. Así mismo, puede solicitar la reivindicación de bienes específicos y obtener nuevamente la posesión de los bienes que en calidad de heredero le corresponden, y ejercitar las acciones pertinentes respecto a estos.

En este caso, cuando una persona es despojada de la posesión de un grupo de bienes que por ser heredero le corresponden, y no conoce del proceso sucesorio que se inició con la muerte del causante, la ley le ampara concediéndole la acción de petición de herencia, mediante la cual

puede solicitar, acreditando la documentación correspondiente que le otorga el carácter de heredero, que le sea restituida la universalidad de bienes que le corresponde.

Por otra parte, la acción civil de reivindicación de bienes, procede para el caso en que la persona ha sido despojada de un conjunto de bienes perfectamente singularizados, y cuando acredita su calidad de heredero, puede solicitar la inmediata reivindicación de los bienes que le han sido usurpados. Dice el Doctor Emilio Velazco:

El recurso procesal de carácter más enérgico para defender el dominio es la acción reivindicatoria, una de las facultades propias del dominio; y constituye la más eficaz defensa de la propiedad, en virtud de la cual el propietario o dueño de una cosa singular de la que se haya privado, dirige su acción en contra del que actualmente está en posesión. (Célleri)

De la acción de petición de herencia se infiere que esta sirve para que nos devuelvan la universalidad de bienes de la herencia a la que como heredero corresponde, y la acción de reivindicación la puede solicitar, en cuanto a herencia se refiere, toda aquella persona que siente que posee la calidad de heredero de un bien singularizado, en ambos casos contra quien considere que los posee sin derecho, aun cuando esta persona ejercite la posesión del bien de buena fe.

3. CAPÍTULO III: LEGISLACIÓN COMPARADA

3.1. Posesión efectiva en Argentina

Respecto a la figura de la posesión efectiva, en el caso puntual de la legislación argentina, 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.

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.

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.

También se puede caracterizar que la posesión hereditaria de pleno derecho es

indivisible, pues cuando concurren como herederos de un patrimonio varios sujetos, cualquiera de los coherederos puede ejercerla la posesión hereditaria, pero será respecto a toda la sucesión, o sea, a todo el patrimonio del causante proindiviso. No puede darse el caso de que un heredero acepte únicamente una parte de la herencia en posesión de pleno derecho, sino que concurre, a nombre de todos los herederos a solicitar la posesión hereditaria, que se efectiviza con la solicitud de declaración de heredero pero sin necesidad de representar al resto de los coherederos.

La posesión hereditaria es, además, sucesiva, igual que en el Ecuador, puesto que la posesión en este caso, puede pasar, de los herederos de los primeros llamados, al segundo orden de sucesión y, así siguiendo los órdenes los hijos de los primeros llamados, los nietos del causante, pueden solicitar la posesión hereditaria mediante la declaración de heredero por derecho de representación.

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.

3.2. Posesión efectiva en Chile

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 al a 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. Para efectuar el trámite de solicitud de posesión efectiva, se solicita el formulario correspondiente en las oficinas del SRCI, exceptuando las que se sitúan en hospitales o centros comerciales. O en el sitio web del SRCI, y ha de ser completado con la información siguiente:

- Los datos del causante, 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.

El inventario valorado de los bienes, es una declaración que se completa en el formulario de solicitud de posesión efectiva, detallando los bienes, derechos y obligaciones que forman parte de la herencia del causante y su valor monetario. Esta declaración la realiza el solicitante de la posesión efectiva, presumiéndose su buena fe.

Las deudas que el causante tenía en vida, son adquiridas a través de la sucesión mortis causa, por sus herederos, a menos que se renuncie o repudie la herencia, o que, se acepte con beneficio de inventario, al momento de hacer la posesión efectiva. Cuando es aceptada la herencia con beneficio de inventario al momento de realizar la posesión efectiva, si el valor de las deudas supera el valor los bienes de la herencia, sólo serán responsables de estas hasta el valor total de los bienes que se adquieren por la herencia.

También puede suscitarse el caso de que las deudas que en vida contrajo el causante, tengan un seguro de desgravamen, que es el que se contrata al solicitar préstamos hipotecarios, que tiene carácter obligatorio, o préstamos de consumo, así como al momento de efectuar

compras en casas comerciales. Este seguro de desgravamen, puede cubrir el saldo de la deuda en caso de muerte del titular. Para que dicho seguro pueda surtir efectos, es preciso acreditar ante la correspondiente institución financiera que en su momento otorgó el crédito, el precedente certificado de defunción del causante, que es la persona que contrajo esta deuda.

El procedimiento que se efectúa en el Registro Civil, es de forma digital, y permite subsanar errores u omisiones tales como la efectiva calidad de herederos, la inclusión de herederos no referidos en esta solicitud de posesión efectiva de la herencia, o la exclusión de personas nombradas como herederos, pero que en realidad no ostentan esta condición. 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.

El Registro Nacional de Testamentos, es una institución pública, dirigida directamente por el SRCI. En este Registro se inscriben los testamentos otorgados y protocolizados antes los notarios, o los que se otorgan en circunstancias especiales ante otros funcionarios públicos que pueden realizar en estas condiciones, la labor notarial.

La posesión efectiva de la herencia es otorgada una vez que sea publicada el día quince o el último día del mes, o día hábil siguiente en sitios de Internet. Al momento de ser publicada esta posesión efectiva, es posible obtener en la oficina de la SRCI donde esta se solicitó, el correspondiente certificado de posesión efectiva de la herencia, cuya primera impresión está exenta de valor monetario.

3.3. Posesión efectiva en 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 serán:

- 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 de cujus, 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.

Sería procedente analizar si el decreto que otorga la posesión efectiva es aquel en que el Juez hace la declaratoria de herederos o el decreto que aprueba la partición de la herencia. Sin embargo, el decreto de declaratoria de herederos, no corresponde al decreto de posesión efectiva en tanto, este no está sujeto al registro, y sin este no procede la posesión efectiva, que requiere de forma indispensable el registro.

Por su parte, el decreto que establece la partición y adjudicación de la cuota hereditaria a los herederos correspondientes, tampoco puede ser considerado como el decreto de posesión

efectiva de la herencia, puesto que el de posesión efectiva debe ser un decreto que otorgue la posesión proindiviso de la herencia a todos los herederos, y el decreto que aprueba la partición, una vez que se ha registrado, lo que otorga es el dominio a cada uno de los herederos en particular de los bienes que les corresponden o de las cuotas hereditarias.

La Corte Suprema de Colombia se ha pronunciado respecto a que el decreto de posesión efectiva no está previsto en los juicios de sucesión que se suscitan en el país; manifiesta que esa institución es desconocida en la práctica forense de la República de Colombia. Esta manifestación parte de la idea de que las leyes de procedimiento judicial, que son las encargadas de establecer estos juicios, no plasman en su articulado la forma de del decreto de posesión efectiva de la herencia, ni el modo o las condiciones para que este sea dictado.

La redacción de la legislación civil colombiana respecto a la posesión efectiva de la herencia y el decreto que debe otorgarla, se enfoca más bien a los títulos traslaticios de dominio, que una vez que sean registrados, otorgan la posesión efectiva de la herencia, como son las sentencias de adjudicación y los actos legales de partición de la herencia.

En relación con este vacío legislativo, la Corte Suprema de Colombia, ha plasmado la necesidad imperiosa de asimilar una ley de procedimiento, en la que sea asimilada la posesión efectiva con el decreto en que se efectúa la declaratoria de herederos. Este decreto tiene como requisitos: el previo conocimiento del Ministerio Público, que se realice sin perjuicio de terceros, y se cumplan las formalidades legales en la solicitud de la declaratoria de herederos.

3.4 Posesión efectiva en Cuba

En el año 1977, se promulgó en Cuba la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económica, en sus siglas LPCALE. En ella se establecen las reglas procesales concernientes a la sucesión hereditaria por causa de muerte.

En el caso de la legislación cubana, algunos bienes tienen una regulación especial, como son: la vivienda, la tierra y los bienes agropecuarios. Además de la LPCALE, existen otros cuerpos normativos que también regulan el tema de la posesión y la sucesión, como es el caso de:

- Resolución 24, de 1991, Reglamento para la Aplicación del Régimen de Posesión, Propiedad y Herencia de la Tierra
- Reglamento de la nueva Ley General de la Vivienda, respecto a la sucesión de bienes inmuebles
- Resolución 76 de 1988, del Presidente del Banco Popular de Ahorro, respecto a la adquisición de los saldos de cuentas de ahorro por los beneficiarios.

La Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, establece la regulación legal de los procesos sucesorios en su Libro Cuarto. El conocimiento de los procesos de índole sucesoria es competencia de los Tribunales Municipales Populares. El recurso de apelación contra una sentencia definitiva del Tribunal Municipal Popular o el recurso de casación, son competencia de los Tribunales Provinciales Populares, y del Tribunal Supremo Popular, según proceda.

En el texto de la LPCALE el proceso sucesorio está dividido en dos fases: la de conocimiento y la de ejecución. En la fase de conocimiento se efectúan: las diligencias preventivas y la declaración de herederos, esta última está regulada de acuerdo a lo establecido en la Ley de las Notarías Estatales. En la fase de ejecución se realizan: las operaciones divisorias de caudal hereditario, y el proceso de testamentaría, regulando además lo concerniente al testamento ológrafo.

Las diligencias preventivas, tiene carácter precautorio. Estas pueden realizarse de oficio o a instancia de parte legítima, al fallecimiento de una persona que haya dejado bienes, documentos, libros o efectos susceptibles de sustracción u ocultación. Estas diligencias se regulan en los artículos del 527 al 534 de la Ley de Procedimiento Civil.

La declaratoria de herederos es un acto en el que se manifiesta quién o quiénes son los sucesores de un caudal hereditario. Procede en el caso de procedimientos de herencia intestada, con la finalidad de establecer las personas llamadas a heredar los bienes, de acuerdo a los supuestos que establece la Ley. La declaratoria de herederos puede ser promovida por los presuntos herederos o aquellas personas que se puedan beneficiar en alguna medida de esta herencia. En la Ley de las Notarías Estatales, artículo 10, inciso c se otorga al Notario Estatal, la facultad para conocer, tramitar y resolver los expedientes de jurisdicciones voluntarias y sucesorias de declaratoria de herederos.

Cuando el Notario legitima a los herederos, da fe de los actos jurídicos extrajudiciales, donde no se ha promovido cuestión entre partes de la cual se derive perjuicio a otra persona. En caso de existir contradicción el Notario se abstiene de actuar, y la declaratoria de herederos se lleva a la vía judicial.

El inicio del proceso de declaratoria de herederos se efectúa en el Bufete Colectivo, ante un abogado, el cual instruirá a los interesados respecto a los documentos necesarios que se deben aportar y es quien representa a los sujetos ante el Notario, para la realización de la declaratoria de herederos.

Inicialmente se realiza un escrito de promoción del interesado, que contiene las certificaciones que acreditan la defunción del causante, los grados de parentesco de los herederos y la certificación negativa del Registro de Actos de Última Voluntad y de Declaratoria de Herederos. Cuando se conforma el expediente, y se aportan pruebas testimoniales, el Notario, le da traslado al Fiscal Municipal, para que dictamine respecto a dicha declaratoria de herederos.

Cuando el dictamen fiscal es negativo, o el Notario advierte en cualquier fase del proceso elementos que impiden continuar con el mismo, se devuelve el expediente el Abogado correspondiente para que inicie la vía judicial, o sean subsanados los elementos que impiden continuar con el trámite de declaratoria de herederos. Cuando concurren todos los requisitos del trámite, el Notario otorga el Acta de Declaratoria de Herederos, donde se declara intestado el fallecimiento del causante y se nombra a sus únicos y universales herederos. De esta Acta de Declaratoria de Herederos, el Notario debe remitir copia al Registro Central de Declaratoria de Herederos para que la misma sea inscrita.

Por otra parte, se puede efectuar la declaración de incapacidad para suceder, que corresponde a la jurisdicción contenciosa, en la materia civil, y se tramita por la vía del proceso ordinario, donde se aportan los medios de prueba con la finalidad de demostrar la incapacidad que se alega. Este proceso se puede efectuar antes o después de la declaración de herederos. La sentencia que declara la incapacidad, imposibilita la adjudicación de la herencia al heredero incapaz.

Una vez efectuado los procesos anteriormente descritos que procedan, se realizan las operaciones divisorias del caudal hereditario, que ponen fin a la comunidad de herederos. Este es el momento procesal de la partición hereditaria u operaciones particionales del caudal hereditario, donde se efectúan el inventario y avalúo, la liquidación, y la división, adjudicación y pago. La partición o adjudicación de la herencia se puede realizar por la vía notarial, siempre que exista acuerdo entre las partes respecto a la forma de dividir el patrimonio, y cuando no existan menores de edad o incapaces, implicados en el proceso.

En caso contrario, o sea, cuando no haya acuerdo en la forma de dividir los bienes, o que existan menores de edad o incapaces, con la condición de herederos, la partición de la herencia se ejecuta por la vía judicial, mediante el Proceso Ordinario de Liquidación de Caudal y Operaciones Divisorias del Caudal Hereditario. Se puede efectuar el proceso de declaración testamentaria para la ejecución de los testamentos que fueron otorgados en vida del causante. Este proceso se efectúa por una reclamación de la intervención judicial por no existir acuerdo entre los herederos y legatarios instituidos en el propio testamento.

La institución creada a los efectos de la inscripción de testamentos y actas de declaratoria de herederos en Cuba es el Registro de Actos de Última Voluntad y Declaratoria de Herederos, que se subordina al Ministerio de Justicia de Cuba, cuyos servicios se han descentralizado recientemente, y se pueden solicitar los trámites correspondientes en las Direcciones Provinciales de Justicia. Este Registro es la institución acreditada para certificar la existencia o no de testamentos o declaratorias de herederos, y se debe presentar una solicitud por del trámite, acompañada del certificado de defunción del causante.

Igualmente se pueden actualizar las Actas de Declaratoria de Herederos, aportando el documento inicial, pues estas tienen una vigencia de seis meses. También se pueden realizar

trámites de inscripción de testamentos otorgados por cubanos en funciones de trabajo en el exterior, con permiso de residencia en el extranjero o permiso de salida indefinido, que hayan comparecido ante el cónsul de Cuba.

Es necesario obtener el acta de declaratoria de herederos para realizar el trámite de partición de la herencia, por vía notarial o judicial. Una vez que sea haya concedido el acta de declaratoria de herederos, procede la inscripción del título de dominio del causante en el Registro de la Propiedad, puesto que el acta en cuestión no constituye título susceptible de inscripción. Igualmente, para efectuar la adjudicación o partición de la herencia, por la vía que proceda, no es necesaria la inscripción en el registro del título de dominio del causante.

Con el acta de declaratoria de herederos, no se puede realizar ningún acto de traslación de dominio de los bienes del causante. Solo se realizarán estos actos cuando se efectúe la partición de la herencia, constituyendo este, el título de dominio del heredero, que si es susceptible de inscripción registral. Esta inscripción del título de dominio que recibe el heredero no es obligatoria en el registro, pero una vez que se vayan a realizar actos de traslación de dominio, sí es obligatorio que el título se encuentre previamente inscrito en el Registro de la Propiedad correspondiente a la demarcación territorial donde se encuentra el inmueble.

4. CAPÍTULO IV: MARCO METODOLÓGICO

4.1. Diseño de la investigación

Para efectuar el diseño metodológico de una investigación, se precisa analizar los tipos o clases de investigación, para saber cuál será empleada en el desarrollo del trabajo.

4.1.1. Tipos de investigación

Los tipos de investigación se agrupan en relación con el parámetro que se analice, existiendo diferentes clasificaciones de los tipos de investigación, entre las que se pueden citar:

Tipos de investigación de acuerdo con el objeto de estudio:

Investigación básica: Es la también conocida como investigación pura o fundamental, se realiza generalmente en los laboratorios. Su principal aporte se vincula con el conocimiento científico, explorando nuevas teorías y transformando las teorías que ya están validadas. Además estudia los principios y leyes actuales.

Investigación aplicada: Se relaciona con la utilización de los conocimientos obtenidos de las investigaciones en la práctica, con el objetivo de darle beneficios a la sociedad. Un ejemplo pudiera ser el protocolo en el caso de la investigación médica.

Investigación analítica: Su principal objetivo es contrastar, entre grupos de estudio y de control, las diversas variables. Es la constante proposición de teorías para que los investigadores puedan desarrollar o probar las hipótesis.

Investigación de campo: Es la investigación aplicada a la realidad para interpretar y solucionar una situación determinada, un problema o una necesidad en un momento determinado. Este tipo de investigaciones son trabajadas en un ambiente natural en el que están presentes las personas, grupos y organizaciones científicas, que pueden servir de fuente de datos para ser analizados.

Tipos de Investigación según el nivel de medición:

Investigación cualitativa: Este es un método de investigación que se utiliza en diversas disciplinas académicas, fundamentalmente en las ciencias sociales, además en la investigación de mercados y contextos posteriores. Los investigadores cualitativos tienen por objeto ahondar en un conocimiento profundo del comportamiento humano y las razones que lideran tal comportamiento.

Investigación cuantitativa: La investigación cuantitativa hace referencia al estudio empírico sistemático de los fenómenos sociales a través de diversas técnicas estadísticas,

matemáticas o informáticas. El interés de la investigación cuantitativa es desarrollar y emplear modelos matemáticos, teorías e/o hipótesis concernientes a los diferentes fenómenos.

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. En relación con el nivel de medición, la investigación del presente trabajo es de índole cualitativa, aplicada a las ciencias sociales, específicamente al plano del Derecho, para efectuar una propuesta jurídica oportuna.

Investigación científica: La investigación científica empírica tiene en esencia cinco etapas, que son en las que se enmarca todo el proceso de análisis y recopilación de la información para un proyecto. Estas etapas se pueden individualizar como:

- Primera: se definen puntos generales como el tema, el problema, el marco teórico a utilizar, etcétera.
- Segunda: se realiza una investigación bibliográfica, básicamente para ver qué se ha escrito sobre el asunto que se investiga.
- Tercera: se traza un proyecto de investigación.
- Cuarta: se ejecuta el proyecto de investigación que se realizó.
- Quinta: se exponen los resultados, generalmente de forma escrita.

Investigación bibliográfica: 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.

Es preciso consultar diferentes niveles de bibliografía, para que la investigación implique los ámbitos macro, medio y micro de la investigación en la sociedad. Los niveles de bibliografía que deben consultarse son:

Bibliografía para el público en general: serán los materiales destinados a todas las personas, en general, como son: diccionarios comunes, enciclopédicos, enciclopedias, y todos los artículos de divulgación científica que se publican en diarios y revistas de interés general.

Bibliografía para aprendices o alumnos: es todo tipo de material diseñado especialmente para la enseñanza sistemática, como: manuales y tratados generales sobre alguna disciplina, las publicaciones internas de las cátedras, las clases de los profesores, textos indicados por los docentes como bibliografía, diccionarios especializados, etcétera.

Bibliografía para profesionales e investigadores: se refiere a los artículos especializados que aparecen en diarios o revistas destinadas a profesionales e investigadores, comunicaciones hechas en Congresos o Simposios, tesis de doctorado, etcétera. Cuando se realiza una consulta bibliográfica con ánimo de realizar una investigación científica, se deben realizar diferentes operaciones, que serán:

- **Analizar:** es decir, descomponer en partes el estudio, sin que pierda su sentido único como contenido, por ejemplo: clasificar, describir.
- **Citar:** que se refiere a mencionar las ideas de otra persona, de forma íntegra, utilizando incluso su forma de expresión.
- **Comparar:** se entiende como señalar las semejanzas y/o diferencias que existe entre dos o más cosas o ideas, ejemplo: confrontar.

- Concluir: implica darle un término al texto, esgrimiendo los puntos fundamentales del análisis.
- Criticar: se refiere a dar elementos propios de la deducción del investigador, amparado en argumentos sólidos de lo investigado.
- Deducir: que supone extraer una conclusión lógica de los que se ha estudiado.
- Defender: que implica explicar con argumentos una idea propia del investigador.
- Definir: es explicar brevemente un concepto.
- Describir: se refiere a enumerar las características que tipifican una situación.
- Ejemplificar: hace relación a mencionar casos o situaciones concretas que correspondan a determinada idea.
- Explicar: implica dar razones o motivos que sustenten una afirmación.
- Inducir: que supone extraer una conclusión más general de un caso particular.
- Opinar: es dar un criterio propio del autor referido a un tema en especial
- Problematizar: realizar preguntas o problemas, aun cuando no sea posible llegar a sus respuestas o soluciones.
- Referir: que supone remitir a una parte determinada e individualizada del texto.
- Resumir: se refiere a abreviar un texto, manteniendo sus ejes principales.
- Sintetizar: implica resumir una idea, sin eliminar sus puntos esenciales.
- Sugerir: que se refiere a instar al lector a que elija una situación, idea o aspecto determinado.

En el caso de la presente investigación específicamente, en la fase de la investigación bibliográfica se persigue acceder y estudiar toda la bibliografía existente, en los formatos impresos o digital, con respecto a la institución de la posesión efectiva de la herencia, y con más

interés en los mecanismos para que se aplique correctamente, sin perjuicio de los herederos, esta institución, y a vía de implementar un registro para posesión efectiva, testamentos, y declaratorias de herederos en el Ecuador.

Igualmente se persigue encontrar las principales deficiencias que el sistema legislativo ecuatoriano presenta respecto a la posesión a partir de la apertura del proceso hereditario, para recomendar y proponer soluciones concretas, que permitan establecer las deficiencias de este sistema y a la vez lograr proponer posibles soluciones, o ideas que puedan conllevar a soluciones, en aras de que sea posible tener un sistema legislativo totalmente abarcador de las posibles causas y soluciones respecto al tema y contribuir a una mejor seguridad jurídica de los sujetos que son parte en un proceso sucesorio.

Investigación de campo: La investigación de campo es el proceso que, mediante el método científico, permite obtener nuevos conocimientos en el respecto a un tema, vinculado con la realidad social. Se realiza en el lugar donde se encuentra el objeto de estudio. Este tipo de investigación permite a quien la realiza, manejar los datos con más certeza y podrá apoyarse en diferentes tipos de diseño, como pueden ser exploratorios, descriptivos y experimentales.

Por tanto, se crea una situación por parte del investigador para introducir determinadas variables de estudio manipuladas por él, con el ánimo de controlar el aumento o disminución de esas variables y los posibles efectos en las conductas a observar. Este tipo de investigación proporciona a quien la aplica, una información más exacta, mayor confiabilidad y por ende, un reducido margen de error.

Sin embargo, esta clase de investigación puede resultar en ocasiones costosa, demorada y requiere de personas especializadas en el asunto a tratar, instalaciones y equipamiento adecuados.

Existen diversas clases de investigaciones de campo que pueden ser:

- Experimental, cuasi experimental, o ex post-facto.
- Encuesta, panel, estudio de caso o estudio censal.
- Investigación-acción, investigación sobre la práctica, investigación participante; estudios etnográficos, etnometodológicos, holísticos, biográficos, fenomenológicos, de análisis.

En el caso del análisis del tema objeto de este estudio, la investigación de campo se realizará en el sector norte de la ciudad de Quito, principalmente en el sector universitario, con el fin de analizar hasta qué nivel es conocida la legislación ecuatoriana respectiva a la posesión efectiva de la herencia, investigar si la población conoce los requisitos y documentación a presentar para solicitar la posesión efectiva, términos, trámites, derechos, y acciones que se pueden suscitar en caso de que sea alterada la posesión de buena fe de un bien, o que se retire de mala fe la posesión de bienes hereditarios.

4.2. Métodos o modalidades de la 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.

Método científico: Es el procedimiento planteado que se sigue en la investigación para descubrir las formas de existencia de los procesos objetivos, para desentrañar sus conexiones internas y externas, con el ánimo de generalizar y profundizar en los conocimientos adquiridos, para llegar a demostrarlos con rigor racional, y para poder comprobarlos en el experimento, usando las diferentes técnicas de su aplicación.

Método inductivo: Es un proceso de análisis de aspectos, de situaciones, de ideas particulares, para llegar al principio general que los determina.

Método estadístico: El método estadístico consiste en una serie de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Este manejo de datos tiene por propósito la comprobación, en una parte de la realidad de una o varias consecuencias verticales, deducidas de la hipótesis general de la investigación.

Método deductivo: Es el proceso lógico mediante el cual se parte de aspectos generales, aceptados como válidos, y los mismos, aplicando el razonamiento lógico, se puede explicar hechos particulares; es así que del contexto general de las normas de posesión efectiva de la herencia, se plantean reformas necesarias a determinados artículos vigentes en la legislación de la materia en Ecuador.

Método exegético: Consiste en la interpretación y explicación literal de la norma, se explica el contenido, se expone el sentido y se determina el alcance de la ley, las expresiones que la originaron, en la forma como el legislador la elaboró, tratando de desentrañar la intención y voluntad del autor, su autenticidad e intencionalidad, para la aplicación por parte de los jueces, o las distintas entidades estatales de justicia.

Método analítico: Es el método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, naturaleza y efectos. El análisis es la observación y examen de un hecho en particular. Es necesario conocer la naturaleza del fenómeno y objeto que se estudia para comprender su esencia. Este método permite conocer más del objeto de estudio, con lo cual se puede explicar, hacer analogías, comprender mejor el comportamiento de un fenómeno determinado, y establecer nuevas teorías.

Método sistémico: Está dirigido a modelar el objeto mediante la determinación de sus componentes, así como las relaciones entre ellos. Esas relaciones determinan por un lado la estructura del objeto y por otro su dinámica.

Método analógico: Consiste en inferir de la semejanza de algunas características entre dos objetos, la probabilidad de que las características restantes sean también semejantes. Los razonamientos analógicos no son siempre válidos.

Método histórico: Está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica. Para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación se hace necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales. Mediante el método histórico se analiza la trayectoria concreta de la teoría, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia.

Método Sintético: Comprende los procesos del método analítico, pero en éste se realiza en proceso contrario al reconstruir e integrar los elementos que en el método analítico se desintegran, principalmente como un procesos de síntesis, éste es un complemento del método analítico, nos permite comprender el lado, la idea, el hecho, la entidad jurídica, la normativa y sus diferentes elementos y sus vinculaciones.

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 un conjunto de reformas 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 un registro centralizado que inscriba todas las declaratorias de herederos, los testamentos, y las posesiones efectivas que se otorguen en el país.

4.3. Técnicas e instrumentos

Las técnicas que se emplean para efectuar una investigación de campo son las siguientes:

El cuestionario: este consiste en un documento en el que se recopila la información a través de preguntas concretas, que pueden ser abiertas o cerradas, y que se aplican a un universo o muestra establecidos, con la finalidad de conocer una opinión. Esta técnica tiene la gran ventaja que de poder recopilar información en gran escala, puesto que se aplica por medio de preguntas sencillas que no deben implicar dificultad para emitir la respuesta; además su respuesta es impersonal y está libre de influencias como en otros métodos.

En el caso específico de esta investigación procede la aplicación del cuestionario, en tanto se realizarán una serie de preguntas concretas en el área señalada, para comprobar si la problemática esbozada es real, y tener una magnitud y alcance de la misma, en aras de lograr efectuar una propuesta efectiva para la posible solución del problema que se planteó al inicio de la investigación.

La observación: consiste en el examen atento de los diferentes aspectos de un fenómeno, con la finalidad de estudiar sus características y comportamientos en el medio donde se desenvuelve. La observación directa de un fenómeno permite realizar el planteamiento adecuado de la problemática a estudiar. También permite hacer una formulación global de la investigación, que incluye planes, programas, técnicas y herramientas a utilizar. Existen diversas formas de observación, que serán:

- La **observación directa**, que consiste en la inspección realizada directamente a determinado fenómeno dentro del medio en que se presenta, con el ánimo DE contemplar todos los aspectos inherentes a su comportamiento y características dentro de ese campo.
- La **observación oculta**, que se realiza sin que sea notada la presencia del observador, para que esta no influya ni haga variar la conducta y características propias del objeto en estudio, y se manifieste tal cual es.
- La **observación participativa**, es cuando el observador forma parte del fenómeno estudiado y le permite conocer más de cerca las características, conducta y desenvolvimiento del fenómeno en su medio ambiente.
- La **observación no participativa**, es el caso en el que el observador evita participar en el fenómeno en cuestión para no impactar su desenvolvimiento.
- La **observación histórica**, basada en hechos pasados para analizarlos y hacerles una proyección al futuro.
- La **observación dinámica**, es la que se adapta a las necesidades del fenómeno en estudio.
- La **observación controlada**, donde son manipuladas las variables para inspeccionar los cambios de conducta en el fenómeno que se analiza.

- La **observación natural**, se realiza dentro del medio del fenómeno para que este no sea alterado.

La experimentación: como técnica de investigación consiste en la observación dedicada y constante de un fenómeno en estudio, al que se le van adaptando o modificando sus variables conforme a un plan predeterminado, con el fin de analizar sus posibles cambios de conducta, dentro de su propio ambiente o en otro ajeno, para un conocimiento. En el caso de esta tesis, el investigador participa activamente y, conforme a un plan concebido con anterioridad, introduce cambios que modifican sistemáticamente el comportamiento del fenómeno. Estas modificaciones se analizan cuantitativa y cualitativamente para valorar las repercusiones de esos cambios en el fenómeno observado y ampliar así el conocimiento de este.

La entrevista: es una recopilación verbal respecto a algún tópico específico que sea de interés para el entrevistador. Su diferencia fundamental con el cuestionario radica en que en este caso, se requiere de una capacitación amplia y de experiencia por parte del entrevistador, además de un juicio sereno y libre de influencias, para lograr captar las opiniones del entrevistado sin agregar ni quitar aspectos en la información proporcionada.

La encuesta: es una recopilación de opiniones por medio de cuestionarios o entrevistas en un universo o número de muestras específicos, con la finalidad de aclarar un asunto de interés para el encuestador, o conocer de una temática determinada. Es recomendable proporcionar siempre agilidad y sencillez en las preguntas, para que las respuestas sean concretas y centradas sobre el asunto que se pretende conocer. Es factible la aplicación de la encuesta como técnica de investigación, que se efectuará mediante la aplicación de un cuestionario de 12 preguntas, que buscará demostrar la realidad del problema planteado y la posibilidad de proponer soluciones a este.

Instrumentos: los instrumentos más utilizados para recoger la información que se obtiene a través de las técnicas para investigar son:

- La ficha de observación
- El registro de observación
- El cuaderno de notas
- El diario de campo
- Los mapas
- La cámara fotográfica
- La grabadora
- La filmadora

Resulta necesario utilizar un mapa en esta investigación para enmarcar físicamente el territorio donde se aplicará la encuesta y delimitar las características de esa zona, que será la misma por donde deberá comenzar a materializarse la propuesta de solución a la problemática que motiva esta investigación.

4.4. Población y muestra

El universo de este estudio está conformado por la población total de la ciudad de Quito en base al último censo realizado por el Instituto Nacional Ecuatoriano de Censos en el 2010, en donde se indica que Quito posee 2'239.191 de habitantes. De este total, se determina como población objeto de estudio a aquellas personas que sean económicamente activas, de un rango de edad comprendida entre los 24 a 60 años. Por su gran concurrencia y concentración de empresas se selecciona como punto de realización de encuestas el norte de Quito, entre las calles Portugal y República del Salvador. En este sector transita una población aleatoria muy diversa

desde el punto de vista etario, cultural, profesional, que permite un mayor acercamiento a la realidad del problema que se estudia. Adicionalmente, se realizaron encuestas vía correo electrónico y a conocidos que cumplieron con el perfil establecido para la población objeto de estudio.

Para la definición del tamaño de la muestra se aplica el Muestreo No Probabilístico, de tipo muestreo por conveniencia, el cual deja la selección de los informantes al criterio del encuestador (Canelos 70). En este caso de estudio se definió un tamaño de muestra de 80 personas con la finalidad de lograr un acercamiento a las inquietudes de la población ecuatoriana relacionadas con el tema de la sucesión por causa de muerte, específicamente, con la posesión de los bienes hereditarios, a que tienen derecho los herederos del causante.

En orden de tener una apreciación completa sobre la realidad en estudio, también se realizaron entrevistas a un Juez de lo Civil, expertos en la materia. Esto permitirá arribar a importantes conclusiones que aporten a la elaboración de una propuesta adecuada respecto a la problemática existente en el Ecuador en torno a la posesión efectiva de la herencia.

4.5. Formulación de encuesta y entrevista

ENCUESTA

Antecedentes: 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 por funcionarios sean judiciales o notarios, que aún actuando de buena fe, han otorgado la posesión efectiva a personas que no son herederos dicha universalidad de bienes, debido 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.

Con motivo de esta problemática nos proponemos a través de la siguiente encuesta recabar información pertinente al conocimiento que tiene la ciudadanía en general sobre la Posesión Efectiva, con la intención final de generar un proyecto de tesis que contenga un aporte positivo a la normativa vigente:

Le agradecemos su importante colaboración en esta investigación y su sinceridad en la elaboración de las respuestas a las preguntas a continuación formuladas:

Por favor, marque con una X la respuesta correcta.

1-¿Conoce usted cuáles son las formas por las que puede adquirir una herencia?

Sí _____

No _____

2- En el evento que un familiar suyo falleciera, ¿conoce usted el procedimiento para heredar lo que el difunto dejó?

Sí _____

No _____

3-¿Conoce los órdenes para suceder?

Sí _____

No _____

4-¿Es de su conocimiento para qué sirve la posesión efectiva de la herencia?

Sí _____

No _____

5- La posesión efectiva tiene ciertos requisitos para ser otorgada, ¿usted cree conocer cuáles son?

Sí _____

No _____

6-¿Conoce cómo puede perjudicarle al heredero(s) la figura de la posesión efectiva otorgada a una persona con fines inescrupulosos?

Sí _____

No _____

7- ¿Conoce qué acciones tiene para ejercitar en caso que sean vulnerados sus derechos a la herencia?

Sí _____

No _____

Tal vez _____

8- ¿Cuánto tiempo considera que toma un juicio por motivos de herencia?

Días _____ meses _____ años _____

9-¿Cree usted necesario que se cree un Registro central para inscribir testamentos y posesiones efectivas de la herencia?

Sí _____

No _____

No se _____

10-¿Considera usted que es viable reformar la legislación ecuatoriana vigente, para garantizar la seguridad jurídica en los procesos sucesorios?

Sí _____

No _____

No sé _____

ENTREVISTA

Preguntas Juez de lo Civil

Tema: Sucesiones

Alumna: Lissette León Navia

TESIS DE GRADO: Solicitud de la posesión efectiva en las herencias testamentarias e intestadas en la legislación ecuatoriana.

UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO, QUITO

NOMBRE DEL JUEZ: AB. JOSÉ JOFFRE VIDAL ZAMORA

SALA: CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE MANABI

1) ¿Cuánto tiempo aproximadamente toma obtener la posesión efectiva en trámite judicial?

De ocho a quince días.

2) ¿Cuánto tiempo aproximadamente toma el juicio de reivindicación y de acción de petición de herencia? ¿Qué tan frecuentes son?

El de reivindicación dos años, el de herencia un año; son frecuentes en un 20% del total de juicios.

3) ¿Cuánto tiempo aproximadamente toma un juicio de inventarios, administrador común, pago de deudas, designación de curador, (en caso de existir menores de edad e interdictos), uno de partición? ¿De reforma de testamento? ¿Qué tan frecuentes son?

Inventario dos años, administrador común cuatro meses, pago de deudas un año, designación de curador un mes, partición dos años, reforma de testamento dos años; un 10 o 15% del total de juicios.

4) ¿Considera que la figura jurídica de la posesión efectiva en estos momentos representa una inseguridad jurídica para los herederos, partiendo que ni el Juez ni el Notario pueden conocer la filiación del causante para otorgar este título?

No.

5) ¿Considera que para reducir las causas en los juzgados civiles sería de gran ayuda la regularización de la posesión efectiva?

Si.

6) ¿De qué manera cree usted se podría regularizar para que sea más ágil? ¿Tal vez un Registro de Posesiones efectivas y Testamentos?

Que sea un tema de competencia de mediación.

5. CAPÍTULO V: ANÁLISIS DE RESULTADOS

5.1. Análisis de resultados encuestas

Al consultar sobre el conocimiento respecto a las formas de adquirir una herencia, se concluyó que, la mayoría de las personas sí conocen acerca de estas variantes, aunque con un

nivel superficial de conocimientos. En cuanto a los trámites pertinentes para iniciar el proceso de adquisición de una herencia, la mayoría de la población encuestada conoce estos trámites de iniciación, o al menos el lugar donde debe acudir para solicitar la información e iniciar este proceso.

Sobre el conocimiento de los órdenes para suceder que establece el Código Civil, casi todas las personas encuestadas no conocen de este particular, o sea, no dominan el orden en que las personas pueden heredar a un causante que no estableció una disposición testamentaria previa a su fallecimiento. Cuando se preguntó sobre el conocimiento de la utilidad y función de la posesión efectiva de la herencia, la mayoría relevante de los sujetos encuestados no conoce la existencia y objetivo de esta figura jurídica de la posesión efectiva.

El 87% de los encuestados no conocen el conjunto de elementos, condiciones y documentos que deben reunir para solicitar la posesión efectiva de la herencia. En referencia al conocimiento sobre las consecuencias negativas de la posibilidad de que se otorgue a la persona equivocada la posesión efectiva de la herencia, una cantidad de personas de 65, no conocen 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.

Un total de 80 personas encuestadas, la mayoría no conocen las acciones legales que pueden ejercitar cuando se vulnera su derecho a la herencia, un 18,75% de la muestra si las conoce, y otras 5 personas, tienen un conocimiento relativo o difuso sobre dichas acciones, estas respuestas evidencian el estado de indefensión de los indivisos ante la vulneración de sus derechos. En la pregunta relativa al conocimiento del tiempo aproximado que puede demorar un juicio por motivos de herencia, la mayoría de las personas consideran que demora años, otros

pocos, el 25% de la muestra piensan que demora meses, y ninguna persona considera que demora días, lo que evidencia que la población atañe bastante lentitud a esta clase de procesos legales, lo que incide en el cumplimiento del principio de celeridad, eficacia y eficiencia, de los actos procesales.

Al interrogar acerca de si los sujetos creen necesario la creación de un Registro central que se encargue de la inscripción de los testamentos otorgados y las posesiones efectivas de la herencia, de un total de 80 personas encuestadas, la mayoría consideran que si debe crearse una institución de este tipo, unas 10 personas piensan que no es necesario crear esta clase de Registro, y unas 5 personas no conocen realmente las funciones que podría realizar esta institución y su utilidad, por lo que no saben qué responder a esta interrogante. Al consultar a los encuestados si consideran que sea viable implementar una reforma a la legislación ecuatoriana en materia de Derecho de sucesiones, para garantizar la seguridad jurídica en los procesos sucesorios, los resultados de un total de 80 personas encuestadas, 60 consideran que si, y otras 20 personas creen que no resulta necesario este cambio. Por lo que la mayoría de los sujetos creen que la actual legislación no regula exhaustivamente la materia sucesoria, y se impone una reforma legislativa.

A modo de conclusión, la investigación de campo efectuada a través de la encuesta, arrojó que no existe mucho conocimiento en la población ecuatoriana acerca de la materia de Derecho Sucesorio, las posibles acciones sucesorias a ejercitar en caso de vulneración de la posesión de los bienes hereditarios que corresponden a los herederos, ni la figura de la posesión efectiva de la herencia.

5.2. Análisis de resultados entrevista

Respecto los tiempos de un juicio de posesión efectiva el Abogado José Jofre Vidal

Zamora juez de segunda instancia afirma que los tiempos son relativamente rápidos ya que es un juicio de jurisdicción voluntaria.

En los otros juicios de petición de herencia, reivindicación y en general procesos litigiosos alrededor de la herencia, se encuentran un alto porcentaje en los juzgados, considerando en algunos casos esto se podría prevenir regulando la figura jurídica de la posesión efectiva, como bien afirma el entrevistado.

La propuesta en esta entrevista es válida sin embargo no estaría orientada a la prevención de conflictos sino a la solución de ellos, no siendo este el objetivo de nuestro proyecto, en todo caso sería objeto de una nueva investigación.

Con los datos recogidos de las encuestas y la entrevista, además de la investigación bibliográfica realizada previa a la aplicación del cuestionario, es preciso realizar una serie de recomendaciones en aras de lograr el conocimiento de la población respecto a los temas en materia sucesoria, y respecto a la posesión efectiva de la herencia:

Tabla 1: Pregunta #1: ¿Conoce usted cuáles son las formas por las que puede adquirir una herencia?

	<i>Frecuencia</i>	<i>Porcentaje</i>	<i>Porcentaje</i>	<i>Porcentaje acumulado</i>
--	-------------------	-------------------	-------------------	-----------------------------

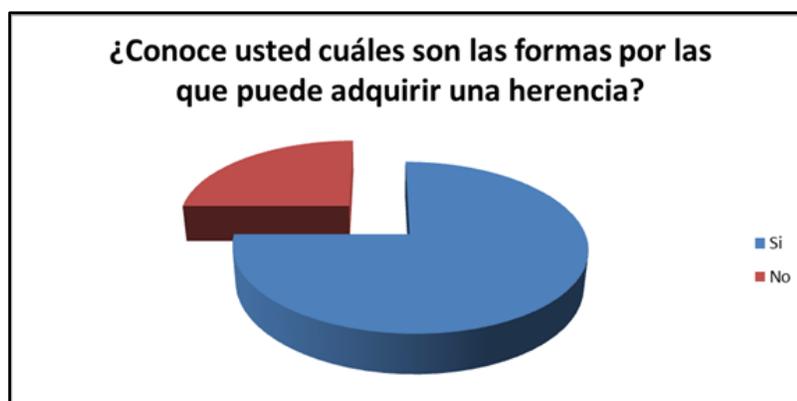
			<i>válido</i>	
<i>Válidos</i>	<i>Si</i>	<i>60</i>	<i>75%</i>	<i>75%</i>
	<i>No</i>	<i>20</i>	<i>25%</i>	<i>25%</i>
	<i>Total</i>	<i>80</i>	<i>100%</i>	<i>100%</i>

Fuente: investigación directa. Elaborado por: Lissette León

Gráfico 1: Resultados estadísticos de la pregunta

Elaborado por: Lissette León

Análisis e interpretación: al interrogar acerca del conocimiento sobre cuáles son las formas por



las que puede adquirir una herencia, la encuesta arrojó que, de un total de 80 personas encuestadas, 60 si conocían, lo que corresponde al 75% de la muestra, y un total de 20 personas, equivalente al 25% de la muestra, no conocen, lo que implica cierto nivel de desconocimiento del tema de la sucesión por causa de muerte.

Tabla 2: Pregunta #2: En el evento que un familiar suyo falleciera, ¿conoce usted el procedimiento para heredar lo que el difunto dejó?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Si	20	25%	25%	25%
No	60	75%	75%	75%
Total	80	100%	100%	100%

Fuente: Investigación directa. Elaborado por: Lissette León

Gráfico 2: Resultados estadísticos de la pregunta #2



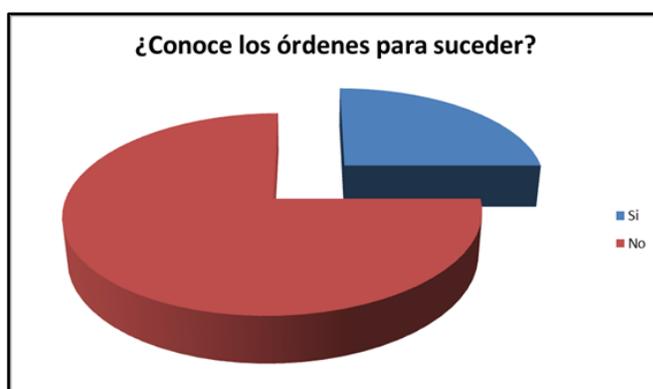
Elaborado por: Lissette León

Análisis e interpretación: al consultar si en el evento de que un familiar falleciera, conoce el procedimiento para heredar lo que el difunto dejó, de un total de 80 personas encuestadas, 20 lo conocen, representando el 25% de la muestra, y 60 personas no lo conocen, correspondientes al 75% de la muestra, lo que indica que este no es un tema con conocimiento por parte de la población.

Tabla 3: Pregunta #3: ¿Conoce los órdenes para suceder?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	20	25%	25%	25%
	No	60	75%	75%	75%
	Total	80	100%	100%	100%

Fuente: Investigación directa. Elaborado por: Lisette León

**Gráfico 3:** Resultados estadísticos de la pregunta #3

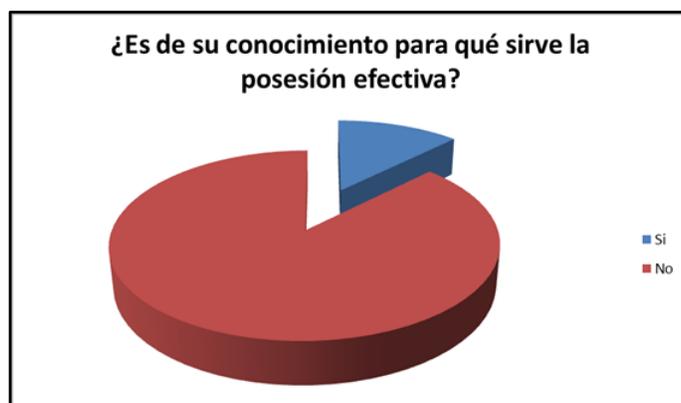
Elaborado por: Lisette León

Análisis e interpretación: al preguntar a los encuestados sobre si conocen los órdenes para suceder, de un total de 80 personas encuestadas, 20 si los conocen, que son el 25% de la muestra, y 60 personas no los conocen, equivalente al 75% de la muestra, generando un nivel de conocimiento del trámite, bastante elevado, o sea, la mayoría de los sujetos no saben el conjunto de trámites que deben efectuar al momento de iniciar un procesos sucesorio.

Tabla 4: Pregunta #4: ¿Es de su conocimiento para qué sirve la posesión efectiva?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Si	10	12,5%	12,5%	12,5%
No	70	87,5%	87,5%	87,5%
Total	80	100%	100%	100%

Fuente: Investigación directa. Elaborado por: Lissette León

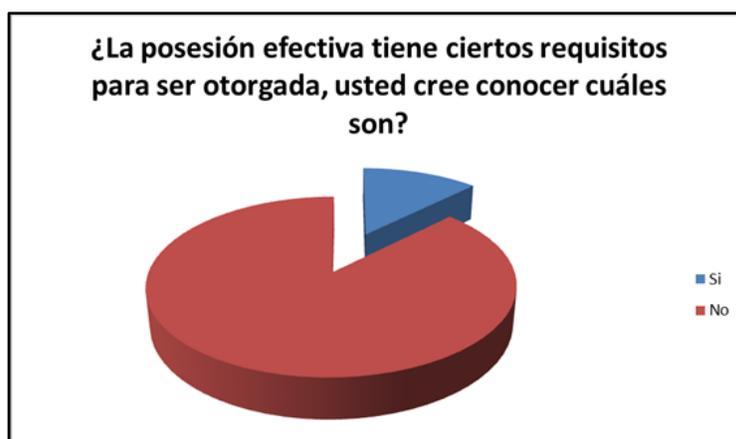
**Gráfico 4:** Resultados estadísticos de la pregunta #4

Elaborado por: Lissette León

Análisis e interpretación: al consultar acerca de si conocen para qué sirve la posesión efectiva, de 80 personas de muestra, 10 si la conocen, representando el 12,5% de la muestra, y 70 no la conocen, equivalente al 87,5% de la muestra, por lo que es procedente concluir que existe un nivel mínimo de conocimiento respecto a la figura de la posesión efectiva de la herencia.

Tabla 5: Pregunta #5 ¿La posesión efectiva tiene ciertos requisitos para ser otorgada, usted cree conocer cuáles son?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Si	10	12,5%	12,5%	12,5%
No	70	87,5%	87,5%	87,5%



Total	80	100%	100%	100%
-------	----	------	------	------

Fuente: Investigación directa. Elaborado por: Lissette León

Gráfico 5: Resultados estadísticos de la pregunta #5

Elaborado por: Lissette León

Análisis e interpretación: cuando se preguntó sobre si conoce cuáles son los requisitos de la posesión efectiva de la herencia, de un total de 80 personas encuestadas, 10 si los conocen, que

son el 12,5% de la muestra, y 70 personas no los conocen, que son el 87,5% de la muestra, evidenciando que es muy bajo el nivel de conocimiento respecto a los requisitos a reunir para que les sea otorgada la posesión efectiva de la herencia.

Tabla 6: Pregunta #6: ¿Conoce cómo puede perjudicarle al heredero(s) la figura de la posesión efectiva otorgada a una persona con fines inescrupulosos?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	15	18,75%	18,75%	18,75%
	No	65	81,25%	81,25%	81,25%
	Total	80	100%	100%	100%

Fuente: Investigación directa. Elaborado por: Lissette León

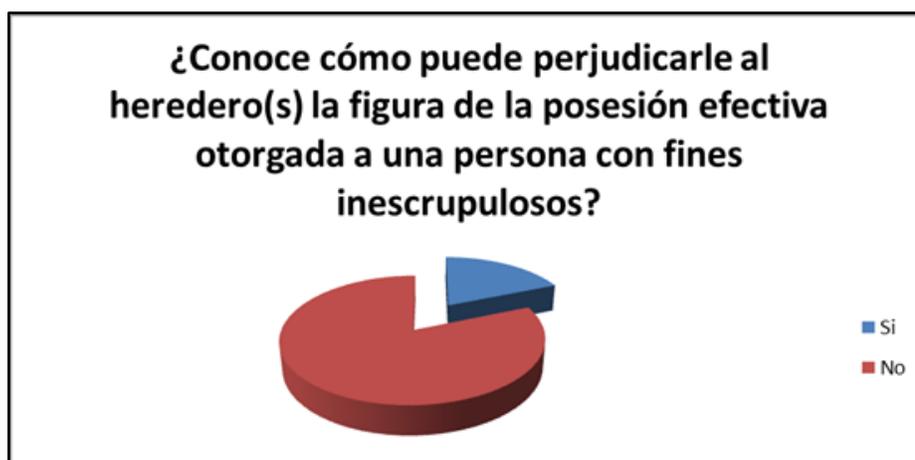


Gráfico 6: Resultados estadísticos de la pregunta #6

Elaborado por: Lissette León

Análisis e interpretación: al interrogar acerca de si conoce cómo puede perjudicarle al

heredero(s) la figura de la posesión efectiva otorgada a una persona con fines inescrupulosos, la encuesta arrojó que, de un total de 80 personas encuestadas, 15 personas si los conocen, lo que corresponde al 18,75% de la muestra, y un total de 65 personas, equivalente al 81,25% de la muestra, no lo conoce. Las personas desconocen cómo les puede afectar el hecho de que sea concedida de forma inadecuada o legal, la posesión efectiva de la herencia a aquellos sujetos que no sean herederos.

Tabla 7: Pregunta #7: ¿Conoce qué acciones tiene para ejercitar en caso que sean vulnerados sus derechos a la herencia?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Si	15	18,75%	18,75%	18,75%
No	60	75%	75%	75%
Tal vez	5	6,25%	6,25%	6,25%
Total	80	100%	100%	100%

Fuente: Investigación directa. Elaborado por: Lissette León

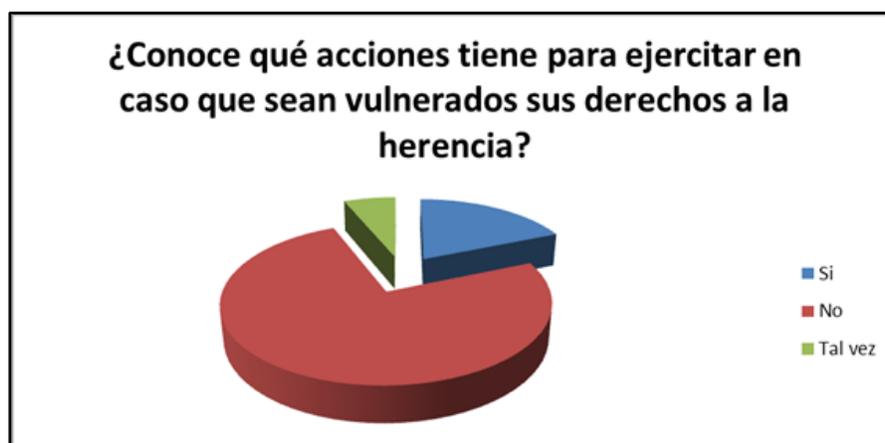


Gráfico 7: Resultados estadísticos de la pregunta #7

Elaborado por: Lissette León

Análisis e interpretación: al consultar sobre si conoce qué acciones tiene para ejercitar en caso que sean vulnerados sus derechos a la herencia, se concluyó que, de un total de 80 personas encuestadas, 15 si las conocen, representando el 18,75% de la muestra, 60 personas, correspondientes al 75% de la muestra, no lo conocen, y 5 personas, que constituyen el 6,25% de la muestra, tiene cierto conocimiento respecto a estas acciones.

Tabla 8: Pregunta 8: ¿Cuánto tiempo considera que toma un juicio por motivos de herencia?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos				
Días	0	0	0	0
Meses	20	25%	25%	25%
Años	60	75%	75%	75%
Total	80	100%	100%	100%

Fuente: Investigación directa. Elaborado por: Lissette León

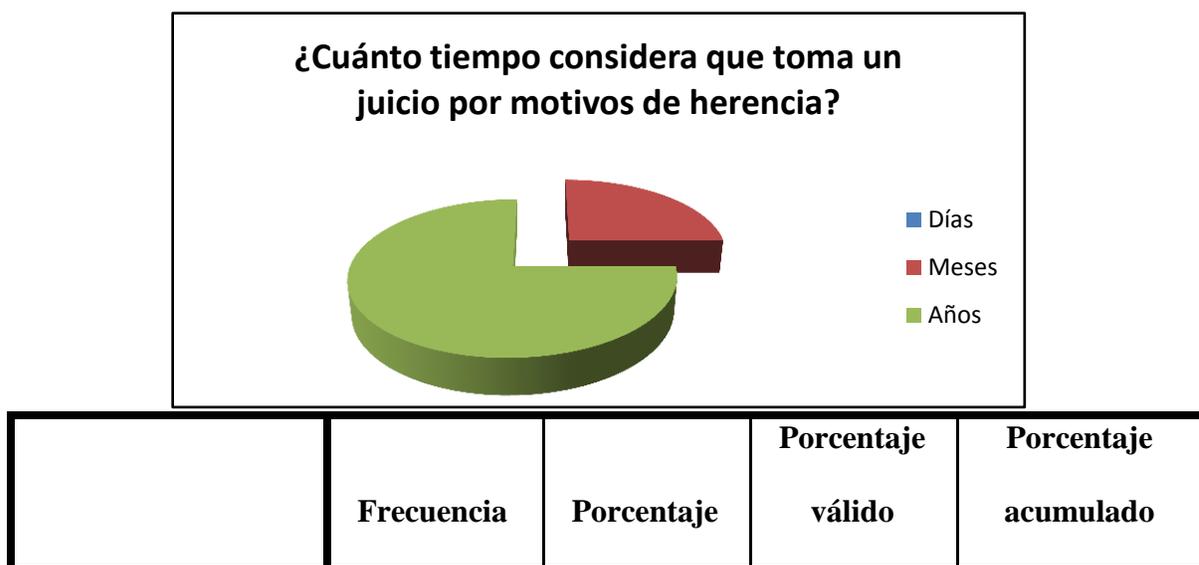


Gráfico 8: Resultados estadísticos de la pregunta #8

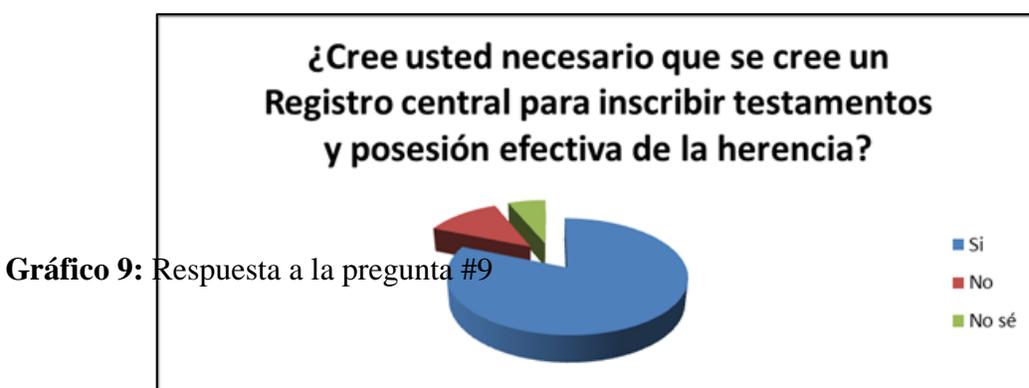
Elaborado por: Lissette León

Análisis e interpretación: al preguntar a los encuestados si conoce qué acciones tiene para ejercitar en caso que sean vulnerados sus derechos a la herencia, de un total de 80 personas encuestadas, ninguna persona considera que estos procesos puedan terminarse en días, el 25% de la muestra, o sea, 20 personas, plantean que estos procesos pueden demorar en concluirse meses, y las restantes 60 personas, se inclinan a pensar que los procesos de sucesión por causa de muerte, concluyen al transcurrir años, correspondiendo el 75% de las personas encuestadas.

Tabla 9: Pregunta 9: ¿Cree usted necesario que se cree un Registro central para inscribir testamentos y posesión efectiva de la herencia?

Válido	Si	65	81,25%	81,25%	81,25%
	No	10	12,5%	12,5%	12,5%
	No sé	5	6,25%	6,25%	6,25%
	Total	80	100%	100%	100%

Fuente: Investigación directa. Elaborado por: Lissette León



Elaborado por: Lissette León

Análisis e interpretación: al consultar acerca de si creen necesario que se cree un Registro central para inscribir testamentos y posesión efectiva de la herencia, de 80 personas encuestadas, 65 si lo consideran necesario, representando el 81,25% de la muestra, 10 personas no creen que sea útil, equivalente al 12,5% de la muestra, y el 6,25% de la muestra, que lo forman 5 personas, no conoce bien del tema, por lo que no saben si sea necesario o procedente que se cree una institución con esta finalidad de inscribir testamentos y posesiones efectivas de la herencia.

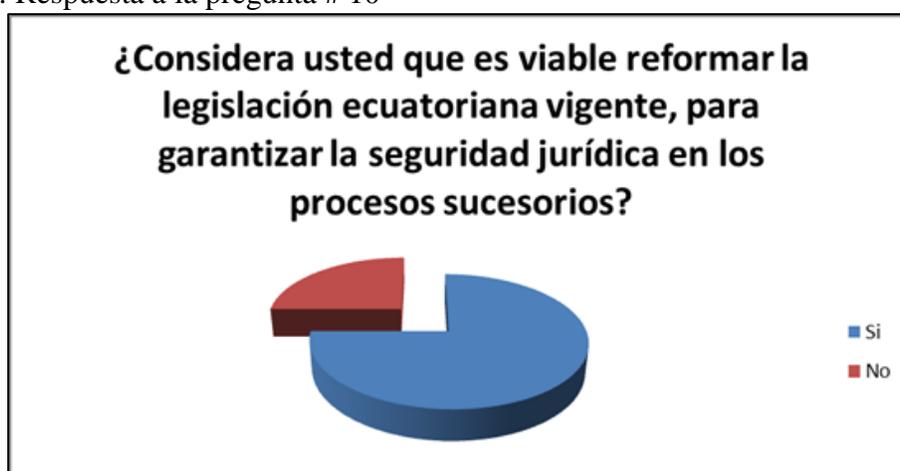
Tabla 10: Pregunta #10: ¿Considera usted que es viable reformar la legislación ecuatoriana vigente, para garantizar la seguridad jurídica en los procesos sucesorios?

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje	Porcentaje

			válido	acumulado
Válidos	Si	60	75%	75%
	No	20	25%	25%
	Total	80	100%	100%

Fuente: Investigación directa. Elaborado por: Lissette León

Gráfico 10: Respuesta a la pregunta # 10



Elaborado por: Lissette León

Análisis e interpretación: al interrogar acerca de si consideran que es viable reformar la legislación ecuatoriana vigente, para garantizar la seguridad jurídica en los procesos sucesorios, de un total de 80 personas encuestadas, solo 20 consideran que no, lo que corresponde al 25% de la muestra, y un total de 60 personas, equivalente 75% de la muestra, consideran que si se debe realizar una reforma a la legislación en materia de Derecho Sucesorio en el Ecuador, que permita garantizar la seguridad del tráfico jurídico en esta materia.

6. CAPÍTULO VI: PROPUESTA

6.1. Justificación

La investigación de campo efectuada a través de la encuesta, arrojó que no existe mucho conocimiento en la población ecuatoriana acerca de la materia de Derecho Sucesorio, las posibles acciones sucesorias que pueden proceder a ejercitar en caso de que sea vulnerado el derecho a poseer los bienes hereditarios que corresponden a los herederos. Por tanto se puede definir también que existe desconocimiento de la figura de la posesión efectiva de la herencia, los requisitos que deben ser reunidos para solicitar la posesión efectiva, y su utilidad, pero igualmente ha quedado demostrado al momento de la investigación bibliográfica, que la forma en que se encuentra regulada esta materia, no es exhaustiva.

Por ejemplo, no concurren todos los herederos al acto en que se solicita y otorga la posesión efectiva, no se solicita un informe de filiación al Registro Civil, Identificación y Cedulación, respecto a la familia completa del causante, circunstancias que generan como consecuencia, que en algunos casos no se otorgue en la manera correcta la posesión efectiva, por error desconocido por los sujetos del juez o notario, según proceda.

6.2. Objetivos

Con la elaboración de esta propuesta se persigue una serie de objetivos, que serán fundamentalmente:

6.3. Objetivos: general y específicos de la propuesta

Objetivo general

- Proponer una reforma legislativa para la correcta aplicación de la figura de la posesión efectiva de la herencia.

Objetivos específicos

- Proteger la seguridad jurídica al momento de la sucesión por causa de muerte.
- Conceptualizar correctamente la posesión efectiva.
- Contribuir al correcto término del proceso de sucesión por causa de muerte.

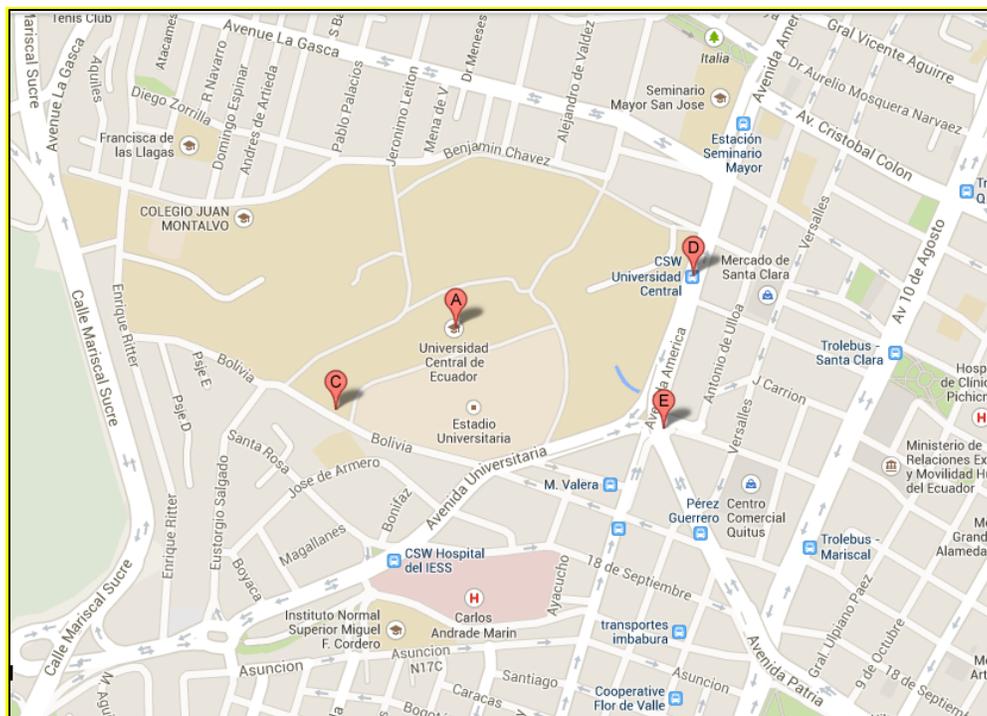
6.4. Ubicación sectorial y física

El estudio a través de encuestas y entrevistas se enmarcó en el área norte de la ciudad de Quito, dirigido a las personas que trabajan, pues fueron los sujetos escogidos de forma aleatoria hasta completar el número de 80 personas, los que manifestaron su criterio respecto a esta situación, sin perjuicio de poder aplicar en otros sectores, debido a que es el sector de mayor concurrencia transitoria de esta ciudad, y los transeúntes constituyen una población aleatoria muy diversa desde el punto de vista etario, cultural, profesional, que permite un mayor acercamiento a la realidad del problema que se suscita.

6.5. Localización

La propuesta de reforma legislativa afectaría a toda la población ecuatoriana en su territorio continental e insular. Para para efectos de este estudio, la consulta inicial se realizó en el sector Norte de la ciudad de Quito:

Gráfico 11: Mapa de localización.



Base Cartográfica: Google Maps. Fuente: Internet: <https://maps.google.com>

6.6. Características de la propuesta

La propuesta elaborada es de tipo legislativo, y versa sobre las modificaciones que deberían realizarse en la legislación ecuatoriana entorno a la figura de la posesión efectiva de la herencia.

6.6.1. Beneficiarios

Los beneficiarios están comprendidos por la totalidad de los ciudadanos ecuatorianos con residencia en el país.

6.6.2. Factibilidad

Este proyecto legislativo será factible para lograr la adecuada utilización de la posesión efectiva de la herencia, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica en los trámites correspondientes a la sucesión por causa de muerte.

- **Factibilidad interna**

La propuesta será factible de manera interna en el marco legal de los procesos sucesorios por causa de muerte, en el Derecho Civil ecuatoriano.

- **Factibilidad externa**

De igual forma el proyecto tendrá factibilidad externa, en tanto proyectara una imagen de seguridad y estabilidad jurídica, una vez que se hagan efectivas las propuestas de reforma legislativa formuladas en este trabajo investigativo.

6.7. Descripción de la propuesta

Con el desarrollo de este trabajo investigativo, a partir de las conclusiones que se han generado, se puede definir que es necesario realizar un proyecto en el que todos los factores involucrados realicen sus tareas respectivas con el ánimo primero de garantizar la seguridad jurídica en los procesos de sucesión por causa de muerte.

Resulta necesario, por ejemplo, que al momento de otorgar la posesión efectiva de la herencia proindiviso, concurren al acto todos aquellos que ostenten el título de herederos del causante, para evitar las omisiones de herederos y las consecuencias nefastas que dicha omisión puede tener para estos sujetos.

Es de extrema relevancia, que en las Notarías y Juzgados, como uno de los requisitos para otorgar la posesión efectiva de la herencia, se solicite un informe de filiación emitido por el Registro Civil, Identificación y Cedulación, que permita a jueces y notarios conocer exhaustivamente la familia completa del causante. También se deben acometer tareas consistente en la publicación y propaganda, referente a la posesión efectiva de la herencia, sus requisitos y efectos, para que sea de conocimiento de toda la población el trámite en cuestión, sus beneficios y cómo realizarlo.

Además de esta serie de tareas de gran importancia, resulta muy relevante, la aplicación de una serie de modificaciones o reformas como son la aprobación de un Proyecto de Ley sobre el Procedimiento para Otorgar la Posesión Efectiva de la Herencia, y su Reglamento, así como determinadas modificaciones al Código Civil vigente, y la creación de un Registro central que inscriba posesiones efectivas de la herencia y testamentos.

A continuación, la propuesta:

CONSIDERANDO:

Que, En la Constitución de la República del Ecuador, el capítulo octavo, derechos de protección, en su artículo 82 menciona que: *“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”*.

Que, En la Constitución de la República del Ecuador, el capítulo sexto de derechos a la libertad, en su artículo 66, inciso 26, dice: *“El derecho a la propiedad en todas sus formas,*

con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas”.

Que, En la Constitución de la República del Ecuador, el artículo 18 en su numeral segundo establece que es derecho de todas las personas el acceso a la información generada en instituciones públicas, o privadas que manejen fondos públicos o realicen funciones públicas. Además del derecho de acceso universal a las tecnologías de información y comunicación;

Que, En la constitución de la República del Ecuador, en su artículo 169 menciona: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”.*

Que, las leyes cambian acorde a las necesidades de la sociedad, y existe una necesidad imperativa evidente de encontrar una solución diligente y eficaz a la figura de la posesión efectiva que por la oscuridad de la ley está creando conflictos sociales, teniendo como opción la regulación de esta figura acorde al principio de prevención.

Proyecto de Ley Reformatoria

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Los artículos a reformarse del Código Civil serán:

Artículo. 1.- Incorpórese al artículo 704 al final del inciso 1ero:

“o la posesión efectiva, ambos, en el respectivo Registro Civil, Identificación y Cedulación”.

Artículo 2.- Agréguese al final del Art. 706:

“Para efectuar la inscripción de los testamentos y Posesiones Efectivas, los notarios y Jueces, de acuerdo al listado de testamentos y posesiones efectivas que hayan otorgado o protocolizado el mes anterior, entregaran un informe al Registro Civil, Identificación y Cedulación, mediante carta certificada, dentro de los diez primeros días del mes siguiente”.

Artículo 3.- Sustitúyase los dos primeros párrafos del Art. 707 por:

“La inscripción de un testamento se realizara en el Registro Civil, Identificación y Cedulación mediante informe solicitado a los Jueces y Notarios, y el Registro de la Propiedad o Mercantil como corresponda, tomarán razón al margen en sus libros de los datos del certificado de inscripción emitido por el Registro Civil, Identificación y Cedulación para conservar el historial del tracto sucesivo de los bienes heredados”.

Artículo 4- Incorpórese al final del artículo 717 como otro párrafo:

“La posesión también puede ser de origen sucesorio, la posesión efectiva de la herencia, es el título que le faculta al heredero para disponer de los bienes dejados por el causante.

Este tipo de posesión corresponde al título DE LA SUCESION POR CAUSA DE MUERTE,

Y DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS”.

Artículo 5.- Agréguese al Art. 719, al final del inciso 4to:

“siempre y cuando se encuentren inscritos estos títulos”.

Artículo 6.- Elimínese al Art. 1010, inciso 5to:

“El que dolosamente ha detenido u ocultado el testamento; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación”.

Artículo 7.- Agréguese al final del Art. 1047:

Una vez, que se realice la apertura del testamento y no haya controversias entre las partes se acudirá al Registro de la Propiedad con el certificado emitido por Registro Civil, Identificación y Cedulación y el testamento en copia de archivo de la Notaria, para realizar cualquier movimiento traslativo de dominio o gravamen sobre los bienes heredados.

Artículo 8.- Agréguese al final del Art. 1048:

“A la apertura del testamento los herederos deberán llevar informe de filiación del difunto, emitido por el Registro Civil, Identificación y Cedulación”.

Proyecto de Ley Reformatoria

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Artículo 1.-Incorporese al final del Art. 621:

“El Juez al momento de realizar la apertura del testamento, solicitará el informe de filiación del otorgante al Registro Civil, Identificación y Cedulación, para revisar que el informe este de acuerdo con las estipulaciones del testador, en caso de encontrar errores sustanciales que perjudique las asignaciones de ley, iniciará la reforma del testamento de oficio”.

Artículo 3.- Sustitúyase al Art. 674, por:

El heredero se presentará ante el Notario o juez pidiendo la posesión efectiva de los bienes hereditarios, presentando: Certificado de defunción o una información sumaria de testigos, Certificado del Registro Civil, Identificación y Cedulación que sea negativo en cuanto testamento se refiere, Certificado de filiación emitido por el Registro Civil, identificación y Cedulación, Certificado de matrimonio del fallecido, cédulas de identidad de los solicitantes para acreditar que el solicitante es heredero.

. Cumpliéndose con lo requerido, luego de revisar los documentos el Notario o juez concederá la posesión efectiva a quien la solicite y corresponda el derecho de heredero o a todos si la solicitaren en conjunto, se levantará respectiva acta notarial o sentencia y se la mandar a inscribir conforme la ley del Registro, en el caso de que no hayan comparecido todos los herederos se dejara sentado en la posesión efectiva concedida quienes son todos los herederos

del causante; y se enviara en el informe mensual a remitir al Registro Civil, Identificación y Cedulación en cuanto a Testamentos y Posesiones Efectivas para la respectiva inscripción.

Artículo 4.- Sustitúyase el Art. 676, por:

“Art. 676.- Si los herederos fueren muchos, bien soliciten la posesión efectiva todos, o uno solo de ellos, el juez o el notario mandará darla proindiviso.

Se puede representar a los hermanos tan solo por mandato.

Artículo 5.- Sustitúyase el art. 679 por:

“Art. 679.- La posesión efectiva es necesaria para la validez de las ventas, hipotecas, gravámenes en general y otros contratos relativos a los bienes hereditarios. Sin embargo, solo lograran transferir el dominio y gravar el bien en caso de que la posesión efectiva se encuentre inscrita y todos los herederos acorde a la razón sentada en la posesión por parte del Notario o Juez concurren al acto”.

Proyecto de Ley Reformatoria

LEY REFORMATORIA A LA LEY NOTARIAL

Los artículos a reformarse de la Ley Notarial serán:

Artículo 1.- Se sustituirá en el artículo 18, inciso 12 por lo siguiente:

“12) Receptar la petición de posesión efectiva de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentado Certificado de defunción o una información sumaria de testigos, Certificado de filiación emitido por el Registro Civil, identificación y Cedulación, Certificado de matrimonio del fallecido, o unión de hecho, cédulas de identidad y partidas de nacimiento para quienes acrediten ser herederos, certificado del Registro Civil, identificación y Cedulación que no existe testamento.

Cumpléndose 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 los nombres del total de herederos, acorde al informe de filiación presentado, levantando la respectiva acta notarial; y enviará en el informe mensual sobre Posesiones Efectivas y Testamentos para que se inscriba en los libros del Registro Civil, identificación y Cedulación.

Artículo 2.- Se agregara al Art. 25 al final del primer párrafo:

“Luego, el Notario mandará en el informe mensual sobre Posesiones Efectivas y Testamentos para que se inscriba en los libros del Registro Civil, identificación y Cedulación”

Proyecto de Ley Reformatoria

LEY REFORMATORIA A LA LEY REGISTRO

Artículo. 1.- Agréguese al final del literal E del Art. 25 lo siguiente:

“y Posesiones Efectivas mediante certificado de inscripción otorgado por Registro Civil, identificación y Cedulación serán marginados en los libros internos con esta anotación. No se concederá la venta o gravamen del bien por el título de posesión efectiva, si los comparecientes a este acto no fueren la totalidad de herederos que consten en la razón final de este título, razón que dejara sentado la autoridad ante quien se solicitó la posesión”

Artículo 2.- Elimínese en el Art. 42 e incorpórese el siguiente:

“Art. 42.- La inscripción de sentencias, posesiones efectivas, testamentos y actos legales de partición, se hará en la forma que prescribe el Código Civil; pero si la sentencia se refiere a la demanda o a otro libelo, se insertará literalmente lo que en la demanda o libelo se hubiere pedido”.

Proyecto de Ley Reformatoria

LEY REFORMATORIA A LA LEY GENERAL DE REGISTRO CIVIL IDENTIFICACION Y CEDULACION

Art. 1.- Sustitúyase el artículo 1, por:

“Art. 1.- Funciones de la Dirección General. (Reformado por el Art. 14 de la Ley 125, R.O. 479, 26-IV-1983).-La Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación funcionará, como dependencia del Ministerio de Gobierno, en la Capital de la República. Corresponde a esta Dirección la celebración de matrimonios, la inscripción de los actos relativos a las personas como los testamentos y posesiones efectivas, el estado civil de las personas residentes en el territorio de la República y de los ecuatorianos residentes en el exterior, y su identificación y cedulación. Tiene por finalidad específica organizar dichas inscripciones, otorgar las cédulas de identidad, de identidad, ciudadanía, certificados de inscripción de testamentos y posesiones efectivas.

El Director General tendrá competencia nacional y le corresponderá organizar, ejecutar, vigilar y, en general, administrar todos los asuntos concernientes a la Dirección de Registro Civil,

*Identificación y Cedulación, así como las demás atribuciones y deberes señalados en la ley
Será de libre nombramiento y remoción del Ministerio de Gobierno”.*

Artículo 2.- Agréguese al final del Art. 3:

“Subdirección de Registro Nacional de Posesiones Efectivas y Testamentos, los que serán públicos, y se llevarán en la base central de datos del Registro Civil, identificación y cedulación”.

Artículo 3.- Agréguese al final del Art. 6:

“De Testamentos y Posesiones Efectivas. Este registro contendrá el listado de los testamentos y posesiones efectivas que se hubieren otorgado o protocolizado en los oficios de los notarios u otros funcionarios públicos que hagan sus veces, indicando su fecha, el nombre y cedula de los comparecientes, en caso de ser testamento, deberá ser especificado que tipo de testamento se trata”

Artículo 4.- Agréguese al final del Art. 14:

“Y, además para el Registro de Testamentos y Posesiones Efectivas, del cual estará a cargo el Subdirector de Registro de Testamentos y Posesiones Efectivas y que tendrá su departamento. El Departamento de Registro de Testamentos y Posesiones Efectivas funcionará en la Capital de la República y tendrá oficinas zonales en los lugares que determine el Director General.

Corresponde al Departamento: 1.Registro de Testamentos y Posesiones Efectivas acorde a los informes del Notario o Juez sobre estos Registros 2. La emisión de Certificados de estas inscripciones; 3. La expedición de dictámenes; 4. La elaboración de proyectos de reglamentos y de reformas legales o reglamentarias para la respectiva optimización del proceso del Registro de Testamentos y Posesiones Efectivas del Registro Civil, Identificación y Cedulación; y, 5. El cumplimiento de los demás asuntos de carácter jurídico legal que le encomiende el Director General”.

Artículo 5.- Agréguese al final del Art. 17:

“El Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación otorgara un certificado de filiación en el que se especifique todo la vida de la persona, es decir, historial estado civil, hijos, padres, abuelos, hermanos, sobrinos, si así lo solicitare un Juez, Notario, o los herederos del causante, en un término de 6 días hábiles”.

6.8. Fases del proyecto

Un proyecto debe tener esencialmente tres fases de desarrollo:

- La primera de las fases es en la que se formula la propuesta, si esta es viable o no.

Esta primera fase tiene un segundo momento en el que se realiza el anteproyecto, que sucede una vez aprobada la propuesta.

- La segunda fase de un proyecto es la de ejecución.

- La tercera fase de la elaboración del proyecto es la de divulgación, socialización, y transferencia de resultados.

6.9. Cronograma de actividades

Tabla 11: Cronograma de actividades

	ACTIVIDADES	1 MES				2 MES				3 MES				4 MES				5 MES			
1	Formulación de la propuesta de ley reformatoria	x	x																		
2	Aprobación de la propuesta de ley reformatoria.			x	x																
3	Elaboración del anteproyecto de ley reformatoria					x	x	x													
4	Aprobación del anteproyecto de ley reformatoria									x	x	x	x	x	x	x	x				
5	Elaboración de la Ley reformatoria																	x	x	x	

	TOTAL	430
--	-------	-----

Elaborado por: Lissette León

6.11. Impactos

El impacto será el efecto que cause el proyecto en aquellos a quienes se dirige, y puede ser social, tecnológico y ambiental, o económico.

Impacto social: El impacto social es un cambio como resultado de un proceso, serán los efectos que se produzcan a nivel social por las ideas definidas en el proceso de investigación. En el caso de esta propuesta de reforma legislativa, va a tener un gran impacto social, toda vez que se dirige a lograr que se cumpla con la seguridad jurídica al momento de realizar el trámite de la posesión efectiva de la herencia en la sucesión por causa de muerte.

Impacto económico: Es uno de los impactos más importantes, debido a que permite conocer cómo afectará económicamente a los que participaran en la investigación, y si de hecho esta es o no factible. El presente proyecto tiene un impacto económico importante, puesto que con la propuesta de reforma legislativa se busca lograr que siempre que exista la seguridad jurídica en la sucesión por causa de muerte, por lo que, logrando que sea la posesión efectiva un requisito para la venta de bienes, se protege el patrimonio hereditario de acciones inescrupulosas de terceros contra este,

6.12. Evaluación

De acuerdo a los resultados que arrojó la aplicación de la encuesta realizada a una muestra de 80 personas en el área de la Universidad Central del Ecuador en la ciudad de Quito, la población ecuatoriana desconoce la implicación, importancia y requisitos de la posesión efectiva de la herencia. Igualmente no es muy conocido el fin de beneficio social que puede tener

que la posesión efectiva sea requisito de obligatorio cumplimiento para efectuar la venta e hipoteca de bienes.

En la propuesta elaborada se cumple con los requisitos de evaluación de un proyecto, toda vez que los objetivos de este se relacionan directamente con las necesidades e intereses de la población que se constataron a través de la aplicación del cuestionario. También se cumple con la condición de eficacia, pues se espera cumplir con los objetivos propuestos, en la correcta actuación del Estado ecuatoriano, para velar por la seguridad jurídica en la sucesión por causa de muerte.

El proyecto además es eficiente, puesto que la correcta aplicación normativa relativa a la posesión efectiva de la herencia, redundará en el beneficio económico del Estado y la sociedad ecuatoriana. La propuesta elaborada, una vez que se desarrolle y sea legislada, tendrá un importante impacto social y económico en la nación ecuatoriana.

Finalmente el proyecto elaborado es sostenible, pues, al lograr el cambio o reforma legislativa que se propone, se protegerán correctamente los derechos de los ecuatorianos al momento de proteger sus bienes hereditarios, y la posesión de los mismos, redundando en estabilidad jurídica y económica en esta rama del derecho sucesorio, para la nación.

Con esta serie de requisitos cabalmente cumplidos, es preciso concluir que la propuesta de reforma legislativa elaborada, se puede evaluar de satisfactoria, en el cumplimiento de objetivos concretos trazados a partir de una investigación exhaustiva, científica y de campo, en aras de lograr la correcta protección de los derechos sucesorios y la seguridad jurídica en la posesión efectiva.

CONCLUSIONES

- El origen de la posesión efectiva de la herencia y de figuras similares a ella tienen su origen histórico y desarrollo desde la época del imperio Romano. (390 A.C.), manteniendo una fuerte influencia en las actuales legislaciones estudiadas en la presente tesis.
- La posesión efectiva en el Ecuador se puede realizar en la actualidad por la vía judicial o notarial, carece de una regulación jurídica que prevenga conflictos sociales., por ello debe solicitarse y efectuarse lo más pronto posible al momento del fallecimiento del causante, puesto que los bienes pueden extraviarse, perder valor o caer en manos de la persona incorrecta que puede comenzar a usarlos, incluso sin ser herederos, y con ánimo de dueño, posibilitando incluso, que con el transcurso del tiempo puedan ser los propietarios de los bienes.

- La posesión efectiva en Latinoamérica se ha mantenido básicamente con el corte romanista, conservando esta figura con variación de nombres y manteniendo el tracto sucesivo del bien.
- La percepción de profesionales sobre la posesión efectiva es que definitivamente necesita una regulación, y evidencia la demorada diligencia que existe en los trámites judiciales con trámites de esta figura jurídica.
- La población quiteña conoce a breves rasgos el tema sucesorio, y considera que debe realizar una regulación en cuanto a la posesión efectiva para evitar ser perjudicados por personas de mala fe que abusen de este vacío.
- Se concluye que este proyecto de ley es totalmente viable y útil a la sociedad por cuanto quiere implementar regularizar la posesión efectiva, considerándola necesaria como un instrumento enérgico y eficaz para la obtención del título de heredero ante la ley, lo que se quiere es que sea efectivo y sin perjuicios para la sociedad con los vacíos analizados.

Este proyecto es viable en la actualidad y lo será también, considerando el nuevo Código Orgánico de Procesos que en los próximos días se publicara en el Registro oficial, el cual ofrece reducir tiempos de respuesta de juzgados para la diligencia de causas. Este código, no menciona la figura de la posesión efectiva ni su regularización, sin embargo al dejar la posesión efectiva fuera del marco procesal del litigio, en cuanto al proyecto presentado nos beneficia ya que deja abierta la posibilidad de que la posesión efectiva sea enteramente de competencia de los Notarios; por supuesto que las reformas sugeridas y deberán adecuarse a este nuevo código aprobado, considerando el código de procedimiento civil es derogado.

Con las reformas legales presentadas en el proyecto de ley de esta tesis, estaríamos aportando a liberar el tránsito de causas en los juzgados objetivo que promueve este nuevo

código, mediante la adición de veintidós causas competencias de los Notarios, y promoviendo la mediación y el arbitraje.

En cuanto a la afectación del proyecto presentado, sería en menor parte, ya que no reforma la Ley del Registro, Ley de Registro Civil y Identificación y Cedulación, en cuanto al código civil unos cuantos artículos que hacen referencia al actual Código de Procedimiento Civil ya que este si se deroga completamente, por ello las reformas planteadas de ser consideradas para implementarlas, habría que hacer un ajuste.

El Código Orgánico General De Procesos si menciona otros procesos hereditarios donde se abre la sucesión, es decir, los procesos de inventario, petición y partición de herencia, herencia yacente, cuentas relativas a esta, cobranza de deudas hereditarias y otras provenientes de una testamentaria.

En cuanto al testamento, ya que las reformas legales presentadas en esta tesis incluyen este tema con el Registro de Posesiones Efectivas y Testamentos, no contiene ninguna reforma, la cual debería realizarse en lo posterior para ser aplicable el proyecto de ley presentado.

En definitiva, este nuevo código que será publicado los próximos días en el Registro Oficial, es totalmente practico, necesario para la correcta aplicación de la función judicial otorgada por el pueblo.

“Pues recordemos que cuando un código dice lo que quiere decir y cómo se debe decir, sin que sobren ni falten palabras, ha reducido en un 50% cuando menos los problemas de interpretación jurídica” (Falconí) .

Ciertamente lo que expresa el Doctor Falconí no es nada más cercano a la realidad, problemas de interpretación y de oscuridad a la ley por no tener una legislación clara de procesos, simple, concreta y efectiva son problemas que se ven a diario, por ello el Código orgánico de Procesos es el mayor aporte que se puede hacer a la sociedad, acercándola al derecho como tal, y a sentir una seguridad jurídica que no se tenía en la actualidad, tanto es así que por esa misma inseguridad se escogió el tema de investigación desarrollado en esta tesis.

RECOMENDACIONES

- En el orden legislativo se recomienda la implementación y aprobación de las reformas legales sugeridas a la legislación vigente sobre el procedimiento para otorgar la posesión efectiva de la herencia, en esta tesis de grado.
- En el orden institucional se recomienda: que al momento de otorgar la posesión efectiva de la herencia proindiviso, concurren al acto todos aquellos que ostenten el título de herederos del causante, para evitar las omisiones de herederos y las consecuencias nefastas que dicha omisión puede tener para estos sujetos.

- .Que se publique información correspondiente a la posesión efectiva de la herencia, sus requisitos y efectos, para que sea de conocimiento de toda la población el trámite en cuestión, sus beneficios y cómo realizarlo.
- En el orden académico se recomienda que esta investigación pase a formar parte de material de revisión y consulta de los especialistas en la materia, y los centros dedicados al estudio de materias jurídicas.

BIBLIOGRAFÍA

Canelos, Ramiro. *Formulación y Evaluación de un Plan de Negocios*. Quito: LERC Impresiones, 2003.

Ceballos, Pedro Fermín. Elmir, Fernando Polo. *la Seguridad Jurídica de la Posesión Efectiva*. Universidad Escuela Politécnica Javeriana del Ecuador, s.f. 39.

Célleri, Emilio Velasco. «Sistema de Práctica Procesal Civil.» Quito, Ecuador: Publicaciones de Legislación, 1996.

«Código Civil de la Nación Argentina.» <http://www.codigocivilonline.com.ar/>, s.f.

«Código Civil Ecuatoriano.» <http://ejercitodelecuador.mil.ec/>, 2011.

«Código de Procedimiento Civil.» Registro Oficial Suplemento 58 de 12-jul.-2005, 2014.

«Constitución Política del Ecuador.» <http://biblioteca.espe.edu.ec/>, 2008.

«Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.» www.rae.es/, s.f. Noviembre de 2014. <www.rae.es/>.

Elmir, Fernando Polo. «La Seguridad Jurídica en la Posesión Efectiva.» Quito, s.f. 29.

«Enciclopedia Jurídica.» www.encyclopedia-juridica.biz14.com, 2015. <www.encyclopedia-juridica.biz14.com>.

«Ley Notarial.» Registro Oficial 158 de 11-nov.-1966, 2014.

Palnitz, Hans. «Principios de Derecho Privado Germánico.» Barcelona, 1957. 375.

Peñaherrera, Victor Manuel. «La Posesión.» Quito, Ecuador: Editorial Megaleyes, 2008.

Ramírez, Dr. Juan. «Diccionario Jurídico.» s.f.

Sanchez, Manuel. «Todos los juicios. Tomo V.» Quito: Editorial Jurídica del Ecuador, 2008.

Zumárraga, Manuel Pozo. «Revista Judicial: derechoecuador.com.» (s.f.). <<http://www.dlh.lahora.com.ec>>.