



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

TEMA:

**OBJECIONES A LA PARTICIÓN DE BIENES HEREDITARIOS
MEDIANTE DECLARACIÓN DE BIENES DE LAS PARTES
ANTE NOTARIO Y ANTEPROYECTO DE REFORMA
DEL NUMERAL 37 DEL ARTÍCULO
18 DE LA LEY NOTARIAL**

AUTORA:

Abg. Teresa de la Cruz Figueroa

**Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la obtención del Grado de
Magister en Derecho Notarial y Registral**

GUAYAQUIL - ECUADOR

2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Certificación

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Dra. Teresa de la Cruz, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral.

REVISORES

Ab. María José Blum, Ph.D.

Revisor

Ab. Mario Blum Aguirre, Mgs.

Revisor

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Ab. Ricky Benavides Verdesoto, Mgs.

Guayaquil, 29 de abril del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Declaración de Responsabilidad

Yo, Abg. Teresa de la Cruz Figueroa

DECLARO QUE:

El examen Complexivo: Objeciones a la partición de bienes hereditarios mediante declaración de bienes de las partes ante notario y anteproyecto de reforma Del numeral 37 del artículo 18 de la Ley notarial, previo a la obtención del Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría. En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 29 de abril del 2022

LA AUTORA

Abg. Teresa de la Cruz Figueroa



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Autorización

Yo, Abg. Teresa de la Cruz Figueroa

Autorizo, a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del examen Complexivo: Las competencias de los notarios en materia familia cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 29 de abril del 2022

LA AUTORA:

Abg. Teresa de la Cruz

Agradecimiento

Agradezco a Dios por la sabiduría y el conocimiento necesario en el trabajo que realizo, por darme salud y bienestar en unión de mi familia.

Agradezco a mi familia, motivación e inspiración para culminar con éxito un nuevo reconocimiento profesional.

Agradezco a la academia, Universidad católica, a sus docentes y maestros, que de una u otra forma inculcan una nueva técnica de aprendizaje en el tema de la actividad notarial, reflejando una fortaleza para con el servicio.

Abg. Teresa de la Cruz

Dedicatoria

El trabajo está dedicado al ser supremo más importante del universo, Dios, por él, encontré el camino para alcanzar todas las metas.

A todos los notarios del Ecuador, por el desarrollo de competencias equitativas y justas en cada uno de las acciones que se realizan.

A las familias que son profesionales del derecho, para dar y hacer acciones justas en beneficio de la comunidad y el desarrollo del Ecuador.

Abg. Teresa de la Cruz

Índice General

Introducción	1
Desarrollo	8
Fundamentación doctrinal	8
Antecedentes de estudio	8
Bases teóricas	11
Constitución de la República	11
Código orgánico general de procesos	11
Derecho comparado	14
La partición de bienes en Ecuador	23
Trámites previos a la partición	26
Clases de partición	27
Diligencias previas a la partición de bienes	28
Marco conceptual	29
Metodología	35
Alcance de la investigación.	35
Categorías, Dimensiones, Instrumentos y Unidades de Análisis.	36
Criterios éticos de la investigación	37
Resultados	37
Análisis documental	38
Partición de bienes hereditarios y el derecho comparado.	41
Partición ante el notario y el derecho a la seguridad jurídica	44
Discusión	45
Análisis y observaciones al artículo 18, numeral 37 de la Ley notarial para desentrañar su contenido y hacer la reforma objeto del presente trabajo.	45
Propuesta de reforma jurídica	54
Proyecto de partición de bienes ante notario público	54
Proyecto de petición de partición y adjudicación de bienes hereditarios.	55
Conclusiones	63

Recomendaciones	64
Bibliografía	65
Apéndice 1 Validación para el desarrollo de la propuesta	69
Declaración y autorización al Senescyt	1

Indice de Tablas

Tabla I 1 Métodos Empíricos	36
--	----

Indice de Figuras

Figura 1 Esquema del desarrollo del juicio de partición en el Ecuador	12
---	----



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

Autor: Dra. Teresa de la Cruz

Resumen

El Ecuador, es un Estado de derecho, mantienen reformas que no solventa la demanda existente en temas repartición de bienes hereditarios, por lo que profesionales del derecho y notarias, busca acciones relevantes en el artículo 18 de la ley notarial, considerando reformas por parte de los assembleístas, además dicha ley de la considera oscura y no es válida para repartir bienes inmuebles y demanda la escritura pública en contradicción en el código orgánico general de procesos, que califica inmutable a los documentos privados por mandato del artículo 218 en lo que se refiere al reconocimiento de la firma, certificación o protocolización. El objetivo es determinar las objeciones que hacen inaplicable el trámite de repartición de bienes hereditarios ante notario público, además de elaborar un anteproyecto a la reforma del artículo 18° numeral 37 de la ley notarial, socializando y promocionando el proyecto de reforma en todas las notarías del país. Dentro de la fundamentación doctrinal establece los principales preceptos y leyes de la constitución de la República del Ecuador, en el código orgánico general del proceso, la ley notarial, el código civil, la jurisdicción voluntaria, y el derecho comparado en la legislación del Perú, España y Colombia. La metodología aplicada tiene un enfoque cualitativo utilizando el método científico para la partición de los clientes hereditarios en la sede notarial, el enfoque práctico se lo realizado por la construcción de lo teórico doctrinario, el análisis de la legislación ecuatoriana, y la entrevista realizada a expertos en el tema. Se concluye a través de un proyecto de ley que vincula al notario a formar parte de los procesos de repartición de bienes hereditarios ante el notario público, que amplía el artículo 18, numeral 37.

Palabras Claves:

Derecho de Herencia Proceso de repartición Notario Leyes Reformas



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

Author: Dra. Teresa de la Cruz

Abstract

Ecuador, is a rule of law, maintain reforms that do not solve the existing demand in matters of inheritance, so that legal professionals and notaries, seeks relevant actions in article 18 of the notarial law, considering reforms by the assembly members, in addition, said law considers it obscure and is not valid to distribute real estate and demands the public deed in contradiction in the general organic code of processes, which qualifies immutable to private documents by mandate of article 218 in what refers to the recognition of the signature, certification or protocolization. The objective is to determine the objections that make the process of distribution of hereditary assets before a notary public unenforceable, in addition to preparing a preliminary draft of the reform of article 18 number 37 of the notarial law, socializing and promoting the reform project in all notaries from the country. Within the doctrinal foundation it establishes the main precepts and laws of the constitution of the Republic of Ecuador, in the general organic code of the process, the notarial law, the civil code, the voluntary jurisdiction, and the law compared in the legislation of Peru, Spain and Colombia The applied methodology has a qualitative approach using the scientific method for the partition of hereditary clients at the notarial headquarters, the practical approach is carried out by the construction of the doctrinal theory, the analysis of Ecuadorian legislation, and the interview conducted to experts in the subject. It is concluded through a bill that links the notary to be part of the processes of distribution of hereditary assets before the notary public, which extends article 18, number 37.

Key Words:

Inheritance Law Distribution process Notary Laws Reforms

Introducción

Antecedentes

En el presente trabajo de investigación nuestro objetivo es lograr que, mediante las reformas necesarias, el trámite de la partición de bienes hereditarios dada como atribución exclusiva a los notarios por el numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial, se torne aplicable, de uso general y cotidiano de los profesionales del derecho y notarios públicos. Dado que, en la forma como está concebida se hace inaplicable porque la reforma no es clara, ni válida para repartir bienes hereditarios cuando existen bienes inmuebles, como se explica en las objeciones a formularse en este trabajo.

En pos del **objeto** trazado el trabajo a realizarse consistirá en elaborar un anteproyecto de reforma para que los Asambleístas, conforme al artículo 134, numeral 1 de la Constitución lo acojan y lo presenten como iniciativa a la Asamblea, en orden a conseguir la reforma de la ley notarial que es lo que persigue el presente trabajo. La motivación es el impulso inicial a lograr un objetivo, a emprender un trabajo en las ciencias, en el arte, en el deporte. Al expedirse la reforma, en reunión con otros colegas leímos las reformas a la ley notarial, encontrándonos con las señaladas en el numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial, al interrogarnos recíprocamente, observamos que su contenido es obscuro, inaplicable y contradictorio.

Posteriormente en un curso notarial a la que asistí, el conferencista que dirigía la charla al tratar las reformas dijo que el numeral 37 del artículo 18 de la ley notarial que trata de la partición de bienes, dijo que no tenía ni pie ni cabeza. Ante este obstáculo o falta de claridad de las reformas en mención surgió la idea o motivación por analizar el problema de la ley y proponer un proyecto que supere o resuelva el problema existente con el numeral 37 del artículo 18 de la ley Notarial, aun cuando la forma tradicional de hacerlo por escritura pública había sido derogada. Cuando el director del curso solicitó que los asistentes anunciaran el tema previo a la obtención del título, se me brindó la oportunidad de anunciar como tema: “Objeciones a la partición de bienes

hereditarios mediante declaración de bienes de las partes ante notario y anteproyecto de reforma del numeral 37 del artículo 18 de la ley notarial”.

El **propósito** de este trabajo es plantear el problema existente en el artículo 18, numeral 37 de la Ley Notarial para que, mediante el mecanismo legislativo que la Constitución prevé, se reforme la ley notarial publicada en el Registro Oficial número 506 de fecha 22 de mayo de 2015. Al expedirse la reforma, los asambleístas encargados de redactar las reformas no tuvieron la acuciosidad para considerar que en la transferencia o adjudicación de bienes raíces deben cumplirse ciertas solemnidades exigidas por la ley para su perfección. Cuando la partición se llevaba a efecto o se lleva a efecto mediante escritura pública, el acto se realiza ante el Notario, solemnidad imprescindible de un instrumento para calificarse de escritura pública. Por el contrario, si se aplica la regla 37 del artículo 18, si bien la firma de la petición en la que consta la división o partición de bienes se reconoce ante el Notario Público, esta solemnidad no lo convierte en instrumentos público por mandato del artículo 218 de COGEP.

Esta disposición contiene un cambio notable con el derogado artículo 194 del Código de Procedimiento Civil, que disponía que un documento privado hacia tanta fe como un instrumento público si el que lo hizo o mandó hacer lo reconoce como suyo ante cualquier juez civil, notario público o por una escritura pública. Por tanto, no teniendo la categoría de instrumento público la partición de bienes hereditarios tramitada conforme al artículo 18 numeral 37 de la Ley Notarial, no sería en consecuencia un medio idóneo para transferir el dominio de los bienes raíces de una sucesión.

El presente trabajo tiene como propósito u objetivo resaltar las “Objeciones a la partición de bienes hereditarios mediante declaración de bienes de las partes ante notario y proyecto de reforma del numeral 37 del artículo 18 de la ley notarial”. Mediante la Décima Quinta de la Disposiciones Transitorias del Código Orgánico General de Procesos COGEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 506 de fecha 22 de mayo del 2015, se amplió las competencia o atribuciones de los notarios públicos señaladas en el artículo 18 de la Ley Notarial publicada en el Registro Oficial # 158, de fecha 11 de noviembre de 1966. Por estas reformas se aumentó a los

Notarios competencias o atribuciones “exclusivas” en 37 actos o diligencias a más de las señaladas en otras Leyes.

Entre las reformas esta la contenida en el numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial, por la cual se otorga competencia exclusiva a los notarios para “Solemnizar la partición de bienes hereditarios mediante la declaración de las partes, lo que se legalizará con la correspondiente petición, reconocimiento de la firma de los solicitantes y los documentos que acrediten la propiedad del causante sobre los bienes”.

No cabe duda que la intención del Legislador fue crear un procedimiento breve y económico para salvar el engorroso trámite de una partición hereditaria; sin embargo, con las reformas no se cumplieron con los propósitos porque el trámite no satisfizo las expectativas y, por el contrario, el numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial constituye letra muerta inaplicable por las objeciones, que constituyen el objeto materia de la presente investigación.

Para empezar, **el problema** está en que la reforma no es lo suficientemente clara ni completa, dando lugar a diversas interpretaciones cuando es requisito elemental de toda ley, sentencia o resolución la claridad del texto, entendible por todos; y, no es completa porque con la sustanciación diseñada no es aplicable para la partición de bienes sucesorios cuando existen bienes inmuebles. Además, la reforma en mención da a entender que en toda partición voluntaria de bienes hereditarios debe aplicarse la vía o forma señalada en el artículo 18, # 37 de las reformas a la Ley Notarial, lo que no es verdad porque el artículo 1345 del Código Civil, dispone: “Si los cosignatarios tuvieran la libre disposición de sus bienes y concurrieren al acto, podrán hacer la partición por sí mismo.” Tratándose de partición voluntaria y cumpliendo los requisitos pertinentes los interesados están en libertad de escoger el documento o instrumento que mejor convenga a sus intereses

Antes de expedirse la reforma a la Ley Notarial, la Partición voluntaria o extrajudicial que trata el artículo 1345 del Código Civil, se complementaba con el artículo 656 del Código Adjetivo Civil, que expresamente disponía “La partición extrajudicial, si versare sobre bienes raíces, se otorgará por escritura pública, la que

debidamente inscrita servirá de título de propiedad”. Este trámite de partición extrajudicial fue derogado (por la Primera y Décimo Cuarta de las Disposiciones Derogatorias) al entrar en vigencia el Código Orgánico General de Procesos COGEP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 506 del 22 de mayo de 2015, sin embargo en aplicación del artículo 8 del Código Civil “A nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley”.

Además del análisis de las objeciones a la reforma a la Ley Notarial sobre la Partición de Bienes Hereditarios, el presente trabajo se propone elaborar un proyecto de reforma o sustitución del numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial publicada publicado en el Suplemento del Registro Oficial número 506 del 22 de mayo de 2015.

Descripción del objeto de la investigación

El objeto de investigación del presente trabajo como ya antes se expresó, no es otra cosa que exponer las deficiencias de inaplicabilidad de la partición hereditaria de bienes contenida en el artículo 18, numeral 37 de la Ley Notarial y elaborar un anteproyecto de reforma que lo hagan aplicable. Conforme al artículo 993 del Código Civil se sucede a una persona a título universal en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto. La sucesión puede ser a título universal o singular, cuando se sucede en una o más especies o cuerpo cierto, como un caballo, una casa o una o más especies determinadas; por lo tanto, la partición de bienes no es un asunto simple sino complejo. Es simple cuando hay acuerdos entre los interesados en la sucesión, pudiendo hacerse la partición en tal caso por uno cualquiera de los trámites señalados en el Código Civil y en la Ley Notarial, que es el tema o asunto del presente trabajo.

Cuando no hay acuerdo entre los sucesores o herederos y hay menores de edad o personas que no puedan representarse por sí mismo, la partición necesariamente tiene que ser judicial, con sujeción a las reglas señaladas en el título X Partición de Bienes del libro Tercero de la Sucesión por causa de Muerte. Ubicando el tema de nuestro trabajo en el ámbito de la partición se encasilla en el ámbito de la Partición de Bienes Voluntarios, es decir cuando existe acuerdo entre los interesados en la partición,

reduciéndose la función del Notario a solemnizar con su intervención el acto para efectos de seguridad y publicidad.

Partición que implica dividir y adjudicar bienes, derechos y obligaciones que han permanecido indivisos entre los socios comuneros, etc... Cuando los bienes a repartir son bienes hereditarios entre los herederos o sucesores del decujus la partición se denomina partición de bienes hereditarios, porque se circunscriben a los descendientes o herederos. Conforme a las normas vigentes la partición de bienes hereditarios puede hacerse vía jurisdiccional y extrajudicial-voluntaria.

La jurisdiccional en procedimiento voluntario señalado en el artículo 334 del Código General de Procesos: “Se consideran procedimientos voluntarios con la competencia exclusiva de las o los juzgadores, los siguientes: 5. La partición”; y, la partición se denomina extrajudicial porque no interviene el órgano jurisdiccional; y, voluntaria, porque prevalece el querer o voluntad de los interesados, conforme lo dispone el artículo 1345 del Código Civil. La partición extrajudicial voluntaria, puede hacerse por escritura pública o por documento privado reconocido ante el Notario Público, particular sobre el cual ya se ha formulado las observaciones pertinentes.

Hecho el enfoque general del objeto de la investigación, nos concentraremos a descifrar los obstáculos existentes en el numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial; y, a crear o elaborar un proyecto de reforma que hagan aplicable y de uso cotidiano la regla para llevar a efecto la Partición de Bienes hereditarios de cosas, muebles, inmuebles, derechos y obligaciones, siempre y cuando exista el acuerdo previo y unánime de los interesados.

Entre las **Preguntas** principales de la investigación se tiene ¿Cómo lograr que los Notarios lleven a la práctica o ejecución el trámite de la partición de bienes hereditarios contenida en el Artículo 18, numeral 37 de la reforma a la Ley Notarial, dictada mediante la Décima Quinta de la Disposiciones Transitorias del Código Orgánico General de Procesos COGEP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial número 506 de fecha 22 de Mayo del 2015, reforma mediante la cual se amplió las competencia

o atribuciones exclusivas de los notarios públicos, y que por su oscuridad o falta de claridad no se viene aplicando?

Variable única

Con la reforma a realizarse en el artículo 18, numeral 37, de la Ley Notarial, los notarios sustanciarán la partición de bienes muebles, inmuebles, derechos y obligaciones, siempre que los interesados en la sucesión sean mayores de edad, acrediten capacidad para contratar y contraer obligaciones y proceden voluntariamente.

Indicadores:

- Aceptación en el medio
- Celeridad en el trámite
- Simplicidad en el trámite

Se denota además interrogantes complementarias a resolver entre las cuales se consideran:

- 1) ¿Qué medidas deben tomarse en el campo de la legislación para lograr que las reformas a la ley notarial constantes del artículo 18 numeral 37 se vuelvan o tornen aplicables para que se cumpla el propósito para el que fueron dictadas?
- 2) ¿Cómo lograríamos que las reformas al artículo 18 numeral 17 de la ley notarial que trata de la partición de bienes hereditarios sea de aplicación general?
- 3) ¿Qué gestiones deben realizarse para que el proyecto de reformas al artículo 18, numeral 37 de la Ley Notarial tenga la acogida por la Función Legislativa y se plasme en realidad?
- 4) ¿Cómo se lograría que el anteproyecto de reforma a la Ley Notarial que trata de la Partición de Bienes señalado en el artículo 18, numeral 37 se haga ley de la República?

El **objetivo General** es determinar las objeciones que hacen inaplicable el trámite de Partición de Bienes Hereditarios ante el Notario Público, señalado en el artículo 18, numeral 37 de la Ley Notarial. Entre los principales **objetivos específicos** se consideran el Elaborar un anteproyecto o propuesta de reforma del artículo 18 numeral 37 de la Ley Notarial vigente, para que los notarios sin perjuicio de la Partición Judicial

y Extrajudicial señalada en el artículo 1345 del Código Civil asuman la atribución de solemnizar la partición de los bienes hereditarios sin considerar que éstos sean muebles o inmuebles.

El **objeto de la investigación**, es descifrar los obstáculos existentes en el numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial; y a crear o elaborar un proyecto de reforma que hagan aplicables y de uso cotidiano la regla para llevar a efecto la partición de bienes hereditarios de cosas, muebles, inmuebles, derechos y obligaciones, siempre y cuando exista el acuerdo previo y unánime de los interesados.

Se establece **la novedad científica** al socializar en la comunidad el anteproyecto de reforma al artículo 18 numeral 37 de la Ley Notarial, exponiendo los inconvenientes con la Ley existente y el proyecto de reforma, y resaltando sus ventajas; y por ultimo Publicitar el anteproyecto en el Colegio de Notarios de La Provincia de Santa Elena, y demás Colegios de la Provincias del país, en busca de apoyo y aporte para mejorar o enriquecer el anteproyecto; para luego Integrar una Comisión de Gestión, compuesta por Notarios a nivel Nacional encargada de presentar e impulsar el anteproyecto en el Legislativo, empezando por los Asambleístas de sus respectivos cantones.

Desarrollo

Fundamentación doctrinal

Antecedentes de estudio

El antecedente objeto materia del presente estudio es la partición de bienes hereditarios ante notario público, para la comprensión o ubicación del asunto y concepto de la herencia a partir o repartirse entre los sucesores, con las razones o motivaciones que impulsan a la persona a ahorrar para acumular bienes, se tiene un sinnúmero de razones, así como en el mundo animal encontramos que las hormigas atesoran alimentos en sus hormigueros para garantizar provisiones en momento de crisis derivadas del invierno, el hombre por un instinto de seguridad, de supervivencia para sí y para su prole también acumula medios económicos para satisfacer necesidades impostergables en momento de crisis derivadas de enfermedades, cambios climatológicas, pérdidas del empleo, entre otros, De acuerdo a lo dicho por Espinoza (2016), se define que:

La palabra “patrimonio” etimológicamente proviene de origen latín, esta se deriva de "patrimonium", o sea, lo recibido o heredado por el padre e incluso de la madre, partiendo del principio de la transmisión intergeneracional. En las varias definiciones de patrimonio se menciona constantemente la palabra “herencia” y “legado” haciendo referencia a bienes materiales e inmateriales que los antepasados han dejado a lo largo de la historia y están en el presente. (Pág. 19)

Todo lo que el hombre produce como fruto de su trabajo en actividades agrícolas, industriales y servicios ingresa a su patrimonio, igual que los derechos y obligaciones, cuando los ingresos superan a los egresos o gastos, el excedente representado en dinero, bienes, acciones y derechos se acumula, y cuando fallece se transfiere como bienes sucesorios o herencia a sus descendientes. De lo antes anotado se infiere que el patrimonio de una persona está constituido por el conjunto de bienes, derechos y obligaciones.

Guillermo Cabanella (2009, pág. 90), en su diccionario de Derecho Usual define al Patrimonio como *“El conjunto de bienes, créditos y derechos de una persona y su pasivo, deudas u obligaciones de índole económico”*. En sentido amplio el término patrimonio tiene un sinnúmero de acciones y aplicaciones en el ámbito cultural, financiero, histórico, etc. etc., así se expresa que las innovaciones en las industrias pertenecen al patrimonio de la empresa, las producciones de arte, música, literarias, científicas, pertenecen al patrimonio del pintor, escultor, poeta, compositor, entre otros.

También en el campo cultural se tiene folklor, rituales, costumbres, entre otros, que constituyen patrimonio de un pueblo, región, país, entre otros, el patrimonio está constituido por el conjunto de bienes, acciones, derechos y obligaciones que perteneciendo a una persona determinada se transfiere como herencia a sus descendientes por su fallecimiento, definiendo al término herencia como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se transfieren del patrimonio del decausado al patrimonio de los herederos. Manuel Somarriva (1996), define a la herencia como:

Concepto.- La voz “herencia” se suele usar en un sentido objetivo o subjetivo. En un sentido objetivo la herencia está representada por la masa hereditaria, por el patrimonio del causante; con ella se alude al conjunto de bienes que forman la universalidad, y así se dirá que la “herencia” de fulano es cuantiosa. (Pág. 47)

Desde un punto de vista subjetivo, la herencia es un derecho subjetivo, un derecho real que consiste en la facultad o aptitud de una persona para suceder en el patrimonio del causante o en una cuota de él”. De la definiciones de los conceptos Patrimonio y Herencia surge una pregunta obligada ¿En qué momento se opera el cambio de nombre del término patrimonio a herencia, respondiéndose que el cambio se opera con la delación de la herencia?

El artículo 998 del Código Civil define a la delación como “El actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla” y se produce al momento de su muerte, es decir, que la transferencia de la posesión de la herencia se confiere por el ministerio de la ley, conforme a los artículos 704, 998 del Código Civil. Hecho el llamamiento a los

herederos, éstos tienen dos opciones, aceptar o repudiar la herencia o también aceptarla con beneficio de inventario.

No siempre la herencia significa riqueza o beneficio para los descendientes, debe recordarse que la herencia está constituida por el haber y el deber y que los descendientes o herederos suceden al causante y como tales asumen tanto como el haber formado por bienes como también por obligaciones y cuando los herederos aceptan la herencia asumen tanto los bienes como también las deudas, pudiendo darse el caso que el heredero o sucesores cuando el haber heredado no satisface o cubre las obligaciones o deudas el decujus, el heredero deberá asumirlas y allí que el heredero tiene la opción de aceptarla con beneficio de inventario que significa que su responsabilidad con los acreedores se limita al monto de los bienes heredados o su defecto repudiar la herencia para precautelar sus intereses.

Las sucesiones son abintestado, cuando el causante no hace testamento, sucediéndole en la herencia los llamados a la sucesión en el orden señalado en el artículo 1028 y siguientes del Código Civil. La sucesión es testada cuando el causante ha otorgado testamento en el que ha dispuesto la partición de sus bienes. Continuando con nuestro objeto de estudio nos corresponde definir el término La Partición. ¿Qué es la partición? En términos generales, es el proceso o trámite en virtud del cual los condóminos, comuneros o quienes tienen bienes y derechos en común se reparten, por este proceso los bienes indivisos que pertenecen a varios se dividen pasando del patrimonio comunitario al patrimonio privado o particular de cada uno de los partícipes o intervinientes. Partición, sin considerar que se parte o divide implica la distribución, reparto, separación, división y repartimiento de una cosa común, como herencia, condominio, utilidades, bienes sociales que se hace entre varias personas a las que le corresponde como copropietarios, comuneros, herederos, y beneficiarios.

Bases teóricas

Constitución de la República

El derecho a testar y heredar, consagrado en la Constitución de la República, en el artículo 69, inciso 2. “Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantiza el derecho de testar y de heredar”, ha sido nuestra guía a través de todo nuestro trabajo de investigación, y lo que ha motivado a pedir se realicen cambios o rectificaciones en las leyes que dictan los assembleístas cuando estas no satisfacen a plenitud las expectativas de los ciudadanos o no cumplen con el fin para el que fueron creadas.

Entre los derechos que reconoce y garantiza la Constitución de la República, está el derecho a la seguridad jurídica que se define como principio del derecho, universalmente reconocido, que se basa en la “certeza del derecho” es decir conocimiento seguro y claro que se tiene de la norma jurídica, de la Ley, seguridad jurídica, en el Ecuador está contenido en el artículo 82 de la Constitución de la República: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencias de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridad competente”.

Código orgánico general de procesos

Cuando una persona muere, se crea un proceso de transmisión hereditaria, éste se establece a través de descendientes, ascendientes, y cónyuge, existiendo el principio de la autonomía en la voluntad y la supremacía. El problema radica en la sucesión hereditaria, cuando hay conflicto en el acto de la partición.

En el Ecuador el abordamiento sucesorio que asume en un juicio de repartición, en una junta mediadora o una audiencia, otro analizan la perspectiva del derecho comparado, el presente estudio lo hacen Colombia, Perú y España.

Entre las principales características del código orgánico general de procesos, se considera el procedimiento voluntario como norma procesal, esto genera una acción retroactiva que reconoce en forma directa los herederos, y esto serán los encargados de administrar los bienes dejados por el fallecido. La ley también señala un título traslativo de dominio cuando los bienes han sido divididos y son varios los que ostenta el derecho de herencia. A continuación se presenta un tema el proceso de partición a los herederos, donde se detalla un esquema que estimula lo establecido en el código orgánico general de procesos.

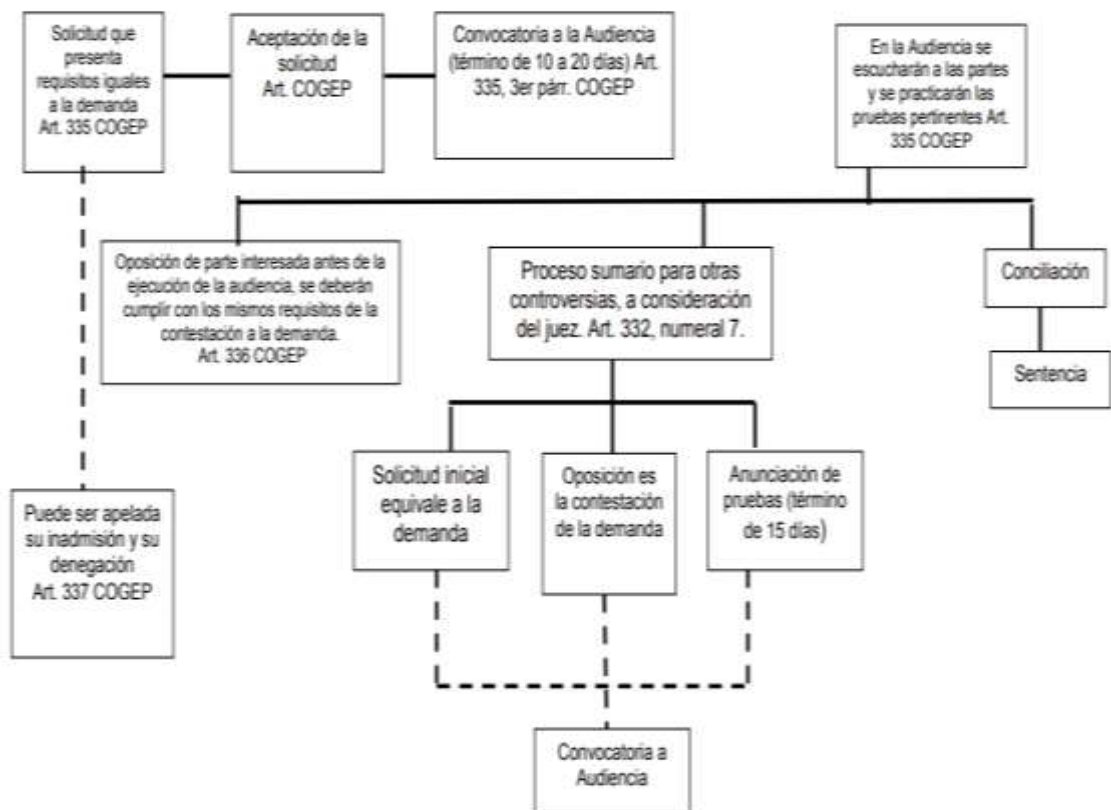


Figura 1 Esquema del desarrollo del juicio de partición en el Ecuador
Fuente: (Codigo Organico general de Proceso, 2018)

Ley notarial

El trámite de Partición de Bienes hereditarios estipulado en el Artículo 18, numeral 37 de la Ley Notarial reformada, es un trámite conforme a la ley de jurisdicción voluntaria, es decir las partes de mutuo acuerdo y que no se encuentran en litigio acuden a la autoridad competente a solemnizar su acuerdo, según el Diccionario Notarial de González Galvis, notario colombiano (2015)

La jurisdicción voluntaria

Por su contenido, entra en la rama más vasta de la función administrativa que comprende todas aquellas actividades con las cuales, en las más diversas modalidades y a través de múltiples órganos, el Estado interviene para integrar la actividad de los particulares dirigida a la satisfacción de sus intereses mediante el desarrollo de las relaciones jurídicas. Estos órganos estatales entran a coadyuvar con las actuaciones de los particulares, para revestir o complementar sus declaraciones a manera de garantía de la efectividad de sus derechos y como tutela de los intereses que debe proteger. Esta actividad o función pública, en algunas veces, es ejercida por funcionarios perteneciente al orden administrativo y en otras se les confía por razones históricas o de conveniencia práctica a los órganos judiciales, de donde toma el nombre de jurisdicción voluntaria.

El trabajo de investigación es un trámite de jurisdicción voluntaria conferida a los notarios conforme a la ley y a solicitud o petición de parte, es decir que a los notarios les corresponde solemnizar su petición, luego del revisar que toda la documentación esté en orden en estricto derecho. Atribuciones de jurisdicciones voluntaria otorgadas a los notarios.

Código Civil

En el Libro III, DE LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE Y DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS, que en su título X trata de la Partición de Bienes, siendo nuestra base legal y principal para todo nuestro trabajo investigativo.

Partición de bienes hereditarios y el derecho comparado.

Petardo Morris (2017) considera “el derecho comparado como una disciplina o método de estudio del derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos sobre los mismos casos planteados”. Como disciplina auxiliar del derecho nacional, toma de los países afines culturalmente o con similitud las soluciones creadas o aplicadas a los diferentes problemas jurídicos como son: El aborto y la edad para imputarlo como sujeto de delito, como distribuir la herencia , etc. etc., procurando conocer las normas vigentes creadas como solución a casos iguales y similares, un ejemplo de derecho comparado lo tenemos con el Código Civil y el Código de Comercio, Código Penal, que tuvo antecedentes en el derecho romano y luego aplicando la metodología del derecho comparado llegó a América con Andrés bello y luego a todos los países de América.

En el campo del Derecho Notarial tenemos: que con las reformas se han incrementado las atribuciones del notario y se ha atribuido facultades que antes eran jurisdiccionales. En el Ecuador el divorcio por mutuo consentimiento, la partición voluntaria de bienes de la sucesión se tramitan ante el Notario, lo que no sucede en otros países como Chile que ha sido reacio inclusive para admitir el divorcio y cuando se realice por mutuo consentimiento exige el cumplimiento de ciertos requisitos justificar la separación como mínimo de un año, lo que no se exige en el Ecuador.

Para establecer la igualdad o similitud de las instituciones debe tenerse en consideraciones los siguientes aspectos: 1) ¿En que países de América el Notario tiene atribuciones para aprobar la partición de bienes hereditarios? 2) Hasta qué grado de parentesco se consideran herederos; 3) Como se distribuyen los bienes hereditarios; 4) Se beneficia el Estado en la partición de los bienes hereditarios; 5) ¿Cómo se realiza la partición? 6) ¿Quién califica la calidad de heredero?, 7) ¿Quién aprueba el inventario?

Derecho comparado

Derecho comparado Colombia

Gonzalo González Galvis (2015), Notario Cuarto del Circuito de Pereira, Colombia, en su libro Diccionario Notarial, “SUCESIÓN NOTARIAL (pag. 215) señala que las

liquidaciones de sucesiones con anterioridad a 1988 se tramitaron siempre ante jueces, sin importar para nada que entre los herederos y legitimados para intervenir en la causa mortuoria existiera un acuerdo acerca de cómo distribuir los bienes sucesorales. Pese a no existir ningún tipo de oposición u obstáculo de ninguna naturaleza, este procedimiento concluía luego de transcurrir un largo período de tiempo, ineluctablemente con sentencia aprobatoria de la partición por parte del Juez.

Este rigor procedimental vino a cambiar con la expedición del Decreto 902 de mayo de 1988, complementado por el Decreto 1729 de 1989, mediante los cuales se autorizó la liquidación de herencia y sociedades conyugales vinculadas a ella mediante trámite notarial y sin necesidad de toda actuación judicial.

“Artículo 1°. Modificado por el artículo 1° del Decreto 1729 de 1988. Podrán liquidarse ante Notario Público las herencias de cualquier cuantía y las sociedades conyugales cuando fuere del caso, siempre que los herederos , legatarios y el cónyuge sobreviviente, o los cesionarios de éstos, sean plenamente capaces, procedan de común acuerdo y lo soliciten por escrito mediante apoderado, que deberá ser abogado titulado e inscrito”.

Derecho comparado PERÚ

En el código civil peruano la Partición Testamentaria señala en el Artículo 853.- Cuando todos los herederos son capaces y están de acuerdo en la partición pueden hacerla por escritura pública o ante el juez, acta que se protocolizara. Artículo modificado por la Primera Disposición Modificatoria del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial No. 010-93-JUS, publicado el 22-04-93, cuyo texto es el siguiente:

Formalidad de la Partición

Artículo 853.- Cuando todos los herederos son capaces y están de acuerdo en la partición, se hará por escritura pública. En los demás casos, es suficiente documento privado con firmas notarialmente legalizadas.

LEY DE COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS

ACTUALIZADO AL 16 DE JUNIO DE 1997

Ley No. 26662

ANEXO 2

(El Peruano, 22 de setiembre de 1996)

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA;

Ha dado la ley siguiente:

LEY DE COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS

TITULO VII

SUCESION INTESTADA

Artículo 38o.- Procedencia.- La solicitud será presentada por cualquiera de los interesados a que alude el Artículo 815o. del Código Civil; ante el notario del lugar del último domicilio del causante.

Artículo 39o.- Requisitos.- La solicitud debe incluir:

1. Nombre del causante; 2. Copia certificada de la partida de defunción o de la declaración judicial de muerte presunta; 3. Copia certificada de la partida de nacimiento del presunto heredero o herederos, o documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial, si se trata de hijo extramatrimonial o adoptivo; 4. Partida de matrimonio si fuera el caso; 5. Relación de los bienes conocidos; 6. Certificación Registral en la que conste que no hay inscrito testamento u otro proceso de sucesión intestada; en el lugar del último domicilio del causante y en aquél donde hubiera tenido bienes inscritos.

Artículo 40o.- Anotación Preventiva.- El notario mandará se extienda anotación preventiva de la solicitud.

Artículo 41. Publicación.- El notario mandará publicar un aviso conteniendo un extracto de la solicitud conforme a lo dispuesto en el Artículo 13o. de la presente ley y notificará a los presuntos herederos. En caso de herencia vacante, notificará a la Sociedad de Beneficencia Pública o, a falta de ésta, a la Junta de Participación Social

en ambos casos, del lugar del último domicilio del causante en el país, o de la Sociedad de Beneficencia Pública de Lima Metropolitana sí estuvo domiciliado en el extranjero (artículo modificado por Ley 26662 publicado el 16.6.97, Anterior texto:

Artículo 41o.- Publicación.- El notario mandará publicar un aviso conteniendo un extracto de la solicitud, conforme a lo dispuesto por el Artículo 13o. de la presente ley y notificará a los presuntos herederos así como a la Beneficencia Pública, en caso de herencia vacante.

Artículo 42o.- Inclusión de otros herederos.- Dentro del plazo a que se refiere el **Artículo 47o.** el que se considere heredero puede apersonarse acreditando su calidad de tal con cualquiera de los documentos señalados en el Artículo 834o. del Código Procesal Civil. El notario lo pondrá en conocimiento de los solicitantes. Si transcurridos los diez días útiles no mediara oposición, el notario lo incluirá en su declaración y en el tenor del acta correspondiente.

Artículo 43o.- Protocolización de los actuados.- Transcurridos quince días útiles desde la publicación del último aviso, el notario extenderá un acta declarando herederos del causante a quienes hubiesen acreditado su derecho.

Artículo 44o.- Inscripción de la Sucesión Intestada.- Cumplido el trámite indicado en el Artículo 43o., el notario remitirá partes al Registro de Sucesión Intestada del lugar donde se ha seguido el trámite y a los Registros donde el causante tenga bienes o derechos inscritos, a fin que se inscriba la sucesión intestada."

(Artículo modificado por Ley 26662 publicado el 16.6.97, Anterior texto:

Artículo 44o.- Inscripción de la sucesión intestada. Cumplido el trámite indicado en el artículo anterior, el notario remitirá partes al Registro de Sucesión intestada y a los registros donde el causante tenga bienes o derechos inscritos, a fin que se inscriba la sucesión intestada.

Derecho comparado España

CAPÍTULO III

De los expedientes en materia de sucesiones

Sección 1.ª

De la declaración de herederos abintestato

Artículo 55. 1. Quienes se consideren con derecho a suceder abintestato a una persona fallecida y sean sus descendientes, ascendientes, cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad a la conyugal, o sus parientes colaterales, podrán instar la declaración de herederos abintestato. Esta se tramitará en acta de notoriedad autorizada por Notario competente para actuar en el lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual, o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, o en el lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. También podrá elegir a un Notario de un distrito colindante a los anteriores. En defecto de todos ellos, será competente el Notario del lugar del domicilio del requirente. 2. El acta se iniciará a requerimiento de cualquier persona con interés legítimo, a juicio del Notario, y su tramitación se efectuará con arreglo a lo previsto en la presente Ley y a la normativa notarial.

Artículo 56. 1. El requerimiento para la iniciación del acta deberá contener la designación y datos identificativos de las personas que el requirente considere llamadas a la herencia e ir acompañado de los documentos acreditativos del parentesco con el fallecido de las personas designadas como herederos, así como de la identidad y domicilio del causante. En todo caso deberá acreditarse el fallecimiento del causante y que éste ocurrió sin título sucesorio mediante información del Registro Civil y del Registro General de Actos de Última Voluntad, o, en su caso, mediante documento auténtico del que resulte a juicio del Notario, indubitadamente, que, a pesar de la existencia de testamento o contrato sucesorio, procede la sucesión abintestato, o bien mediante sentencia firme que declare la invalidez del título sucesorio o de la institución de heredero. Los documentos presentados o testimonio de los mismos quedarán incorporados al acta. El requirente deberá aseverar la certeza de los hechos positivos y negativos, en que se haya de fundar el acta y deberá ofrecer información testifical

relativa a que la persona de cuya sucesión se trate ha fallecido sin disposición de última voluntad y de que las personas designadas son sus únicos herederos. Cuando cualquiera de los interesados fuera menor o persona con capacidad modificada judicialmente y careciera de representante legal, el Notario comunicará esta circunstancia al Ministerio Fiscal para que inste la designación de un defensor judicial.

2. En el acta habrá de constar necesariamente, al menos, la declaración de dos testigos que aseveren que de ciencia propia o por notoriedad les constan los hechos positivos y negativos cuya declaración de notoriedad se pretende. Dichos testigos podrán ser, en su caso, parientes del fallecido, sea por consanguinidad o afinidad, cuando no tengan interés directo en la sucesión. El Notario, a fin de procurar la audiencia de cualquier interesado, practicará, además de las pruebas propuestas por el requirente, las que se estimen oportunas, y en especial aquellas dirigidas a acreditar su identidad, domicilio, nacionalidad y vecindad civil y, en su caso, la ley extranjera aplicable. Si se ignorase la identidad o domicilio de alguno de los interesados, el Notario recabará, mediante oficio, el auxilio de los órganos, registros, autoridades públicas y consulares que, por razón de su competencia, tengan archivos o registros relativos a la identidad de las personas o sus domicilios, a fin de que le sea librada la información que solicite, si ello fuera posible. Si no lograrse averiguar la identidad o el domicilio de alguno de los interesados, el Notario deberá dar publicidad a la tramitación del acta mediante anuncio publicado en el “Boletín Oficial del Estado” y podrá, si lo considera conveniente, utilizar otros medios adicionales de comunicación. También deberá exponer el anuncio del acta en los tabloneros de anuncios de los Ayuntamientos correspondientes al último domicilio del causante, al del lugar del fallecimiento, si fuera distinto, o al del lugar donde radiquen la mayor parte de sus bienes inmuebles. Cualquier interesado podrá oponerse a la pretensión, presentar alegaciones o aportar documentos u otros elementos de juicio dentro del plazo de un mes a contar desde el día de la publicación o, en su caso, de la última exposición del anuncio.

3. Ulтимadas las anteriores diligencias y transcurrido el plazo de veinte días hábiles, a contar desde el requerimiento inicial o desde la terminación del plazo del mes otorgado para hacer alegaciones en caso de haberse publicado anuncio, el Notario hará

constar su juicio de conjunto sobre la acreditación por notoriedad de los hechos y presunciones en que se funda la declaración de herederos. Cualquiera que fuera el juicio del Notario, terminará el acta y se procederá a su protocolización. En caso afirmativo, declarará qué parientes del causante son los herederos abintestato, expresando sus circunstancias de identidad y los derechos que por ley les corresponden en la herencia. Se hará constar en el acta la reserva del derecho a ejercitar su pretensión ante los Tribunales de los que no hubieran acreditado a juicio del Notario su derecho a la herencia y de los que no hubieran podido ser localizados. También quienes se consideren perjudicados en su derecho podrán acudir al proceso declarativo que corresponda. Realizada la declaración de heredero abintestato, se podrá, en su caso, recabar de la autoridad judicial la entrega de los bienes que se encuentren bajo su custodia, a no ser que alguno de los herederos pida la división judicial de la herencia.

4. Transcurrido el plazo de dos meses desde que se citó a los interesados sin que nadie se hubiera presentado o si fuesen declarados sin derecho los que hubieren acudido reclamando la herencia y si a juicio del Notario no hay persona con derecho a ser llamada, se remitirá copia del acta de lo actuado a la Delegación de Economía y Hacienda correspondiente por si resultare procedente la declaración administrativa de heredero. En caso de que dicha declaración no correspondiera a la Administración General del Estado, la citada Delegación dará traslado de dicha notificación a la Administración autonómica competente para ello.

Sección 5.ª

Del albaceazgo y de los contadores partidores dativos

Artículo 66. 1. El Notario autorizará escritura pública: a) En los casos de renuncia del albacea a su cargo o de prórroga del plazo del albaceazgo por concurrir justa causa. b) Para el nombramiento de contador-partidor dativo en los casos previstos en el artículo 1057 del Código Civil. El nombramiento se realizará de conformidad con lo previsto en el artículo 50. c) En los casos de renuncia del contador-partidor nombrado o de prórroga del plazo fijado para la realización de su encargo. d) Para la aprobación de la partición realizada por el contador-partidor cuando resulte necesario por no haber confirmación expresa de todos los herederos y legatarios.

2. Será competente el Notario que tenga su residencia en el lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual, o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable, o en el lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. También podrá elegir a un Notario de un distrito colindante a los anteriores. En defecto de todos ellos, será competente el Notario del lugar del domicilio del requirente.

3. El Notario podrá también autorizar escritura pública, si fuera requerido para ello, de excusa o aceptación del cargo de albacea.

Sección 6.ª De la formación de inventario

Artículo 67. 1. Será competente para la formación de inventario de los bienes y derechos del causante a los efectos de aceptar o repudiar la herencia por los llamados a ella, el Notario con residencia en el lugar en que hubiera tenido el causante su último domicilio o residencia habitual, o donde estuviere la mayor parte de su patrimonio, con independencia de su naturaleza de conformidad con la ley aplicable, o en el lugar en que hubiera fallecido, siempre que estuvieran en España, a elección del solicitante. También podrá elegir a un Notario de un distrito colindante a los anteriores. En defecto de todos ellos, será competente el Notario del lugar del domicilio del requirente.

2. El heredero que solicite la formación de inventario deberá presentar su título de sucesión hereditaria y deberá acreditar al Notario o bien comprobar éste mediante información del Registro Civil y del Registro General de Actos de Última Voluntad el fallecimiento del otorgante y la existencia de disposiciones testamentarias.

3. Aceptado el requerimiento, el Notario deberá citar a los acreedores y legatarios para que acudan, si les conviniera, a presenciar el inventario. Si se ignorase su identidad o domicilio, el Notario dará publicidad del expediente en los tablones de anuncios de los Ayuntamientos correspondientes al último domicilio o residencia habitual del causante, al del lugar del fallecimiento si fuera distinto y donde radiquen la mayor parte de sus bienes, sin perjuicio de la posibilidad de utilizar otros medios adicionales de comunicación. Los anuncios deberán estar expuestos durante el plazo de un mes.

Artículo 68. 1. El inventario comenzará dentro de los treinta días de la citación de los acreedores y legatarios. 2. El inventario contendrá relación de los bienes del causante, así como las escrituras, documentos y papeles de importancia que se encuentren, referidos a bienes muebles e inmuebles. De los bienes inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad, se aportarán o se obtendrán por el Notario certificaciones de dominio y cargas. Del metálico y valores mobiliarios depositados en entidades financieras, se aportará certificación o documento expedido por la entidad depositaria, y si dichos valores estuvieran sometidos a cotización oficial, se incluirá su valoración a fecha determinada. Si por la naturaleza de los bienes considerasen los interesados necesaria la intervención de peritos para su valoración, los designará el Notario con arreglo a lo dispuesto en esta Ley. 3. El pasivo incluirá relación circunstanciada de las deudas y obligaciones así como de los plazos para su cumplimiento, solicitándose de los acreedores indicación actualizada de la cuantía de las mismas, así como de la circunstancia de estar alguna vencida y no satisfecha. No recibíéndose por parte de los acreedores respuesta, se incluirá por entero la cuantía de la deuda u obligación. 4. El inventario deberá concluir dentro de los sesenta días a contar desde su comienzo. Si por justa causa se considerase insuficiente el plazo de sesenta días, podrá el Notario prorrogar el mismo hasta el máximo de un año. Terminado el inventario, se cerrará y protocolizará el acta. Quedarán a salvo en todo caso los derechos de terceros.

Código Civil Español

Artículo 1052. Todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes podrá pedir en cualquier tiempo la partición de la herencia. Por los incapacitados y por los ausentes deberán pedirla sus representantes legítimos

ART. 1057. El testador podrá encomendar por acto «inter vivos» o «mortis causa» para después de su muerte la simple facultad de hacer la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos. No habiendo testamento, contador-partidor en él designado o vacante el cargo, el Secretario judicial o el Notario, a petición de herederos y legatarios que representen, al menos, el 50 por 100 del haber hereditario, y con citación de los demás interesados, si su domicilio fuere conocido, podrá nombrar un

contador-partidor dativo, según las reglas que la Ley de Enjuiciamiento Civil y del Notariado establecen para la designación de peritos. La partición así realizada requerirá aprobación del Secretario judicial o del Notario, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios. Lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará aunque entre los coherederos haya alguno sujeto a patria potestad, tutela o curatela; pero el contador-partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales o curadores de dichas personas

Del estudio realizado del derecho comparado con los países de Colombia Perú y España tenemos, que en estos países, además del Código Civil donde consta el Libro de Sucesión por causa de muerte, también tienen decretos ley o en la misma Ley Notarial, las normativas que rigen la sucesión y las Particiones de bienes hereditarios, así: Colombia, la partición de los bienes sucesorios ante el Notario se puso en vigencia con la expedición del Decreto 902 de mayo de 1988, complementado por el Decreto 1729 de 1989, exigiendo como requisito que los legítimos interesados obren de acuerdo común; en Perú, además que del Código Civil que en su artículo 853, contempla que las particiones hereditarios cuando los herederos están de acuerdo debe hacerse por escritura pública siempre que sean inmuebles que deban inscribirse., en los demás casos una acta con firma notariada, también tienen una Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos, que en su título VII contempla la Sucesión Intestada; y, España, además de las estipulaciones del Código Civil, en asunto en materia de sucesiones, trata el Capítulo III de la Ley del Notariado Español. Como podemos darnos cuenta la particiones de bienes hereditarios es tan amplio y complejo que para resolverlo se necesita seguir procedimientos contemplados en el Código Civil y para que el Notario tenga la atribución para conocer este tema, necesariamente debe estar normado su procedimiento o en su lugar especificado en forma clara y precisa en la ley notarial.

La partición de bienes en Ecuador

La partición de bienes en el Ecuador está reglada por el título X del Libro III de la Sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos. La partición de bienes cuando los interesados o sucesores son mayores de edad y capaces la realizan

voluntariamente mediante un instrumento para constancia y publicidad y cuando hay bienes inmuebles en la sucesión deben realizarse mediante un instrumento público. Para Contreras (2017) indica que:

La partición se vuelve efectiva cuando se ejercita la acción de partición por quienes tengan derecho de hacerlo, al hablar de acción de partición lo primero que se nos viene a la mente es un juicio, donde haya litigio, cuando en realidad esto no es necesario ya que la misma puede pedirse incluso al margen de la justicia, ya sea por voluntad del causante o común acuerdo entre los herederos. (Pág. 35)

Cuando no hay acuerdo entre las partes o interesados o cuando existen menores de edad o personas que no pueden representarse por sí mismo y necesitan la asistencia de un Curador, la partición debe realizarse en el ámbito jurisdiccional, actualmente en un juicio de partición que se sustancia en trámites voluntario ante los jueces de lo Civil. Al publicarse el Código Orgánico General de Procesos en el Registro Oficial de fecha 22 de mayo de 2015, también se publicó la reforma al artículo Dieciocho de la Ley Notarial.

Entre las reformas está la contenida en el numeral 37, por la cual se le otorga a los Notarios como atribución exclusiva “Solemnizar la partición de bienes hereditarios mediante la declaración de las partes, lo que se legalizará con la correspondiente petición, reconocimiento de la firma de los solicitantes y los documentos que acrediten la propiedad del causante sobre los bienes”.

Con la reforma se le otorga al Notario Público la atribución que tenían antes con el Código de Procedimiento Civil, por el cual los interesados realizaban la partición extrajudicial de los bienes hereditarios, cuando se trataba de bienes raíces mediante una escritura pública, la que debidamente inscrita servía de título. La función del notario no era otra sino la de elevar a escritura pública una minuta en la cual se describía los intervinientes en el acto, se describía el inventario de bienes, se hacían las respectivas deducciones y refundiciones, se dividía la masa de bienes y se procedía a la adjudicación e inscripción. Con la publicación del Código General de Procesos, se

derogó el Código de Procedimiento Civil, y el procedimiento de la partición de bienes se otorgó a los notarios.

Como diferencia entre el trámite del artículo 656 del extinto Código de Procedimiento Civil y el trámite vigente en el artículo 18, numeral 37 de la Ley Notarial, puede anotarse lo siguiente: En el trámite anterior la partición se hacía mediante escritura pública y en el trámite vigente mediante una declaración con reconocimiento de firmas. Como antes se expresó en este trabajo, la disposición legal deja duda, para repartir los bienes inmuebles que demandan la solemnidad del documento público, además se estima de oscura y diminuta para el fin o propósito con que se ha dictado.

En el Ecuador el derecho sucesorio está regulado por el Código Civil, LIBRO III. DE LAS SUCESIONES POR CAUSA DE MUERTE, Y DE LAS DONACIONES ENTRE VIVOS por el cual se sucede a una persona difunta a título universal o singular. Se sucede a título universal cuando se hereda al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones o en una cuota de sus bienes: y, a título singular, cuando se sucede en un cuerpo singular o en una o más especies, por ejemplo, en una cantidad determinada de dólares, 30 quintales de arroz, seis cabezas de ganado vacuno.

Se sucede en forma intestada o abintestada y en forma testamentaria, dependiendo de la existencia o no de un testamento en la que el testador dispone su última voluntad para que tenga vigencia después de muerto. En el testamento el testador dispone como han de repartirse los bienes entre sus sucesores, pero sujetándose a las reglas de sucesiones forzosas u obligatoria, con lo que se protege los intereses de los legitimarios.

Cuando la sucesión es abintestada, cuando no existe testamento, entran las reglas señaladas en el Libro III del Código Civil a regular la partición de los bienes y el orden de la sucesión, en nuestro país los herederos asumen o suceden en la personería del difunto, asumiendo los bienes, los derechos y las obligaciones, en otras palabras, la personería del causante se prolonga en los herederos, con lo que se garantiza los derechos de los acreedores y otros que tengan expectativas en la sucesión.

Cabe anotarse que los sucesores o herederos luego de resolver judicialmente el derecho de los sucesores o la calidad de sucesor ante el Juez y otros asuntos de la capacidad para heredar, desheredamiento y propiedad de los bienes de la sucesión, nada impide que procedan a la partición sin la observancia de las reglas sucesorias. En asuntos privados siempre prevalece la voluntad o querer de los interesados.

En Ecuador, conforme al artículo 1028 del C. C., los hijos excluyen a los demás herederos y si el difunto no ha dejado hijos conforme al artículo 1030 le sucederán sus ascendientes de grado inmediato y el cónyuge, dividiéndose la herencia en partes iguales. Cuando no hay padres o ascendientes toda la herencia corresponde al cónyuge y no habiendo cónyuge corresponderá a los padres o ascendientes. Cuando no hubiere ninguno de los herederos antes nombrados, le sucederán sus hermanos ya sea personalmente, o en representación, sus sobrinos

Trámites previos a la partición

Antes de la partición deben resolverse conforme al artículo 1347 del C. C., las controversias sobre los derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios. No solo se requiere ser sucesor del causante, se tiene que justificar el derecho conforme al grado de parentesco y será el juez, conforme a las pruebas y a la ley, quien resuelva en sentencia la procedencia o no de los asuntos controvertidos.

Otro aspecto que debe resolver el juez es sobre la propiedad de los bienes de la sucesión, suele ocurrir que un heredero o tercero alega derecho exclusivo sobre algún bien que se encuentra formando parte del inventario de los bienes partibles. Este reclamo también compete al juez resolver antes de la partición, es decir que son requisitos previos de la partición la calificación de heredero y la determinación de los bienes a repartirse.

Resuelto las cuestiones previas el juez procederá a la distribución de los bienes hereditarios conforme a las reglas señaladas en el artículo 1343 del C. C. No obstante las reglas señaladas en el Código Civil, las partes pueden convenir la forma como han de repartirse los bienes y el juez aprobarla.

Clases de partición

Las reglas de partición señaladas en el Título X del Libro III de la sucesión por causa de muerte, disponen que el Juez de lo Civil (Artículo 1350 C.C.) deberá sujetarse a las reglas señaladas en el título antes invocado, salvo que los coasignatarios acuerden legítima y unánimemente otra cosa, de lo que se infiere que la partición es judicial con sujeción a las normas constantes del título X del Libro III del Código Civil; y, voluntaria cuando los asignatarios convienen en forma unánime y legítima otra manera o forma de repartirse los bienes sucesorios.

El Código Civil no expresa o determina cual es la otra manera de repartirse o adjudicarse los bienes de la sucesión, si bien es verdad, las disposiciones del Código Civil suplen la voluntad de los asignatarios cuando éstos no se ponen de acuerdo en la forma de repartirse y adjudicarse los bienes de la sucesión, el trámite se hace obligatorio cuando entre los asignatarios hay incapaces y menores de edad.

De acuerdo a Cepeda (2017), existen diferentes clases de partición que se pueden acoger los herederos y los examinaremos a continuación:

- 1) Partición judicial, por el procedimiento de división de la herencia.

- 2) Partición extrajudicial, distinguiéndose a su vez:
 - Partición hecha por el propio testador.
 - Partición hecha por el juez.
 - Partición convencional, practicada por los propios coherederos.

- 3) Partición arbitral, lo realiza un árbitro en virtud de un contrato de compromiso celebrado por los propios coherederos o bien ordenada por el testador. (Pág. 21)

Para la partición voluntaria son requisitos: La capacidad, acuerdo unánime y legitimación, es decir que los asignatarios tengan capacidad legal para celebrar actos y contratos, cuyos requisitos taxativamente se encuentran señalados en el artículo 1461 del Código Civil, como son, capacidad, consentimiento, objeto lícito y causa lícita,

legitimación, es decir que tengan derecho a la sucesión como herederos del causante y que el acuerdo sea unánime.

Los asignatarios que reúnen estas condiciones determinarán la manera o forma de partir los bienes como también si la asignación de los mismos a los causahabientes se realiza por acuerdo unánime, por menoría calificada, mayoría absoluta o por sorteo. El artículo 1359 del Código Civil dispone que cuando se hubiere practicado la partición mediante acuerdo o sorteo entre los asignatarios, se levanta un acta cuando existieren bienes raíces, se protocoliza e inscribe junto con la correspondiente hijuela de la partición.

Esta forma de partición y adjudicación, se enmarca en el artículo 18, numeral 37 de la Ley Notarial que trata de la partición de bienes hereditarios ante el Notario Público, anotándose que en el trámite de la partición voluntaria del artículo 1358 del Código Civil el acta del acuerdo se protocoliza e inscribe para que sirva de título; por el contrario, en el trámite contenido en el artículo 18, numeral 37 de la Ley Notarial reformada, la solicitud o petición que hacen los asignatarios al Notario se hace con reconocimiento de firma ante el Notario.

Diligencias previas a la partición de bienes

Antes de la partición de bienes sucesorios, los interesados en la sucesión deben determinar quiénes son los asignatarios y legatarios con derecho a los bienes sucesorios, sea que los interesados voluntariamente reconozcan sus calidades de asignatarios o legatarios y en caso de controversia entre los interesados, la calidad de herederos y legatarios deberá ser determinada por el Juez de lo Civil. En el supuesto que algún heredero no sea considerado deberá deducir la acción de petición de herencia que prescribe en el plazo de quince años. En esta diligencia se dirimirán las controversias sobre los derechos a la sucesión por testamento o abintestada como lo indica el artículo 1347 del Código Civil

Concretando el objeto de nuestro estudio, nos corresponde analizar si la forma de partición de los bienes hereditarios señalados en el artículo 18, numeral 37 de la Ley Notarial contiene el trámite viable para sustanciar la partición de todos los bienes

hereditarios en el Ecuador. Debe aclararse que el trámite voluntario de los bienes hereditarios en el Ecuador se realiza conforme al artículo 18, numeral 37 de la ley notarial, Ley Especial y también conforme a la disposición señalada en el artículo 1345 del C. C., ley ordinaria que suple a las leyes especiales. La partición de bienes hereditarios controvertido se resuelve en procedimiento voluntario señalado en el artículo 334, numeral 5 del Código Orgánico General de Proceso.

Marco conceptual

Heredar o suceder.- En los bienes, derechos y obligaciones de los ascendientes constituye un derecho conforme al artículo 69, numeral 2 de la Constitución de la República vigente, el cual también reconoce el derecho de los ecuatorianos a testar, es decir, a disponer mediante testamento de sus bienes a favor de sus herederos y legatarios. De acuerdo a Cabilla (2018), la partición es

La herencia es el reparto de los bienes del fallecido entre los herederos en proporción a la cuota que a cada uno de ellos corresponde. La partición deberá hacerse una vez que se ha acreditado con el testamento o con la declaración de herederos quiénes son las personas con derecho a la herencia y una vez que dichas personas han aceptado la herencia. (Pág. 17-18)

Por disposición del artículo 1125 del Código Civil, los descendientes o asignatarios a título universal son herederos y representan la persona del testador para sucederle en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles. Conforme a las reglas de la sucesión señaladas en el Libro III del Código Civil, las sucesiones son testadas y abintestadas; y, se hereda a título universal y singular. Testadas cuando se heredan en virtud de un testamento (art. 934 C. Civil); e intestada o abintestada cuando se sucede en virtud de la ley. Considerando lo que define Asadobay (2016), se estipula que:

Partición es el negocio jurídico por el cual las personas que han adquirido la cualidad de herederos deciden poner fin a la situación de indivisión del patrimonio hereditario creada tras la aceptación de la herencia, concretando la cuota a la que tiene derecho cada uno de ellos en bienes determinados.

La partición, según el código civil puede ser realizada por el propio testador, por el contador-partido designado por él, por contador-partidor dativo nombrado por el Juez, por el propio Juez, por los herederos y por un árbitro nombrado contractualmente o en testamento.

Para Larrea Holguín (2006), detalla lo siguiente:

Se llama partición al procedimiento –privado o judicial-, por el que se da término a un estado de comunidad de bienes. Se produce la partición en cualquier caso en que exista condominio, indivisión o comunidad de bienes, como sucede en los casos de herencia, cuando hay más de un heredero, o de terminación de la sociedad en general, y más específicamente, de la sociedad conyugal, así como en otras circunstancias en que una misma cosa o conjunto de cosas pertenecen a varios sujetos, por ejemplo por haberlas comprado juntos. (Pág. 226)

De los conceptos que anteceden tenemos que la partición de herencia no es otra cosa sino la forma en que los herederos han de repartirse los bienes de la sucesión. Conforme a la Legislación imperante la partición es Judicial, Voluntaria o Extrajudicial. Judicial cuando las partes o interesados no han alcanzado consenso y deben concurrir ante un Juez para que con sujeción a las reglas del Código Civil y Código Orgánico General de Proceso realice la partición; y, voluntaria cuando los herederos o interesados en los bienes sucesorios han logrado acuerdo y se reparten la herencia conforme al artículo 1345 del Código Civil, o en su defecto hacerlo ante el Notario Público, conforme al trámite señalado en el artículo 18, numeral 37 de la Ley Notarial, que es materia del presente estudio.

Herencia.- Se considera a la herencia como la transmisión de una variedad de bienes tangibles e intangibles, derecho y obligaciones que poseía el difunto. Para (RUIZ, 2018) las características de la herencia Es un sucesor, tiene carácter universal en toda

la herencia o parte, su origen puede ser un testamento o a través de un texto legal como heredero intestado, su aspecto para hacer como legitimario, asume la responsabilidad no sólo de los bienes, sino también de aquellos compromisos o deuda adquirida, el heredero puede tomar acciones inmediatas de todos los bienes dejados por el fallecido.

Patrimonio.- Señala el autor Reynoso (2012) es un conjunto de obligaciones y derecho con que cuenta una persona, configurando el dinero como principal medio en la universalidad del derecho. La definición de los indica de manera contable está conformado por el activo que no es otra cosa que todos los derechos personales y reales con que se cuenta, además del pasivo conformado también por la obligaciones personales y reales.

Se puede describir al patrimonio en el término de liquidez y solvencia, pero considera patrimonio líquido cuando hay dinero suficiente y poder cubrir las deudas y obligaciones, patrimonio con iliquidez es cuando falta el efectivo para cubrir todos los compromisos. En lo que se refiera la solvencia, es el resultado de cuantificar todos los activos y que superan al pasivo. El patrimonio es insolvente cuando el activo resulta ser menor que el pasivo.

Partición.- Para Vega (2014) se define a la partición como la división de las participaciones que consiste en que los sucesores de bienes u obligaciones, considerando la participación cuantitativa de la herencia.

La partición es el acto mediante el cual, normalmente, ha de concluir la comunidad hereditaria. Por obra de ella, la cuota aritmética y abstracta que cada uno de los coherederos tiene sobre la comunidad ha de traducirse materialmente en bienes determinados, sobre los cuales adquirirá derechos exclusivos". (MAFFÍA, DERECHO SUCESORIO, p. 364)

Por la partición se divide algo que estaba indiviso entre varios interesados llámese comuneros, socios, copropietarios, partícipes, generalmente la partición es consecuencia de la extinción de una sociedad, la muerte del causante, cumplimiento del plazo estipulado para solicitar la participación, porque nadie está obligado indefinidamente en la indivisión. En nuestro país, si la partición de los bienes

hereditarios de acuerdo a lo estipulado en el artículo 1339 del Código Civil la hizo el causante por un acto anterior entre vivos o por testamento, es válida mientras no atente al derecho de los legitimarios, porción conyugal, etc.

Código orgánico de la función judicial.- El autor Andrade (2016) considera que La Asamblea Legislativa aprobó el código orgánico de la judicial establece atribuciones y deberes que se aplica en la estructura jurisdiccional, tiene como prioridad concretar los derechos que tienen las personas en los procesos. Para Santiago Andrade Ubilla considera que debe ser analizado para poder ser aplicado, el ministerio de justicia en el Ecuador y los derechos humanos regula la administración de justicia acorde a la constitución del año 2008, dando la concesión de administrar justicia garantizando el acceso a toda persona y a la colectividad.

En cambio para el autor Ávila (2016) señala que El código orgánico de la función judicial normalmente aplicado todos los conflictos sociales, permite el hallar la solución oportuna y eficiente a través de la función judicial, normalmente los jueces tardan mucho tiempo en resolver un caso, los abogados se tardan también un siglo en un escrito, y los fiscales muchas veces no son imparciales, por todas estas razones la ciudadanía no cree en la justicia. El código orgánico de la función judicial esta aprobado, es responsabilidad de los profesionales que hacen justicia que se aplique a cabalidad y que sea eficiente.

Principio de Celeridad.- El autor Lopez (2017) referente a la Celeridad señala que es un parámetro del proceso en la administración pública, con fines estatales, a medida de que cada una de las autoridades, recordar que en él defiende un dictamen, confirmamos el bienestar del problema, deben de evitar acciones lentas, complicada o costosa que obstaculizan el progreso de un expediente o trámites. Ejecutar trámites ágiles cumpliendo la normativa y disposiciones aplicado en la administración pública, siendo un órgano de aplicación del derecho donde se recogen las normas aplicables para interpretarla.

Para Quintero (2015) la celeridad es un principio de arraigo, del orden constitucional y es orientador de la justicia administrativa, nada de las leyes de la función y

procedimientos, y en los postulados legales de controlar y regular a servidores públicos, no en la administración de medida, sino una actuación eficiente o no del juez. El mandato de optimización que interpreta un escenario real, no es una regla jurídica tiene una guía de actuación estatal, las autoridades en un e incentivar el uso de la tecnología y la comunicación para que cada uno de los procedimiento estén adelantado la diligencia que demanda el príncipe de celeridad.

Principio de Economía Procesal.- Según manifiesta Carretero (2016) que el Principio de economía procesal es informativo con que cuenta el derecho procesal, que siendo intuitiva configuran la estructura del proceso para alcanzar la satisfacción de las pretensiones, ahorrando recursos y tiempo, dando el término de economía procesal. Sobre la economía del proceso se instala los principios clásicos de preclusión, concentración, y eventualidad, es decir debilidad del lineamientos informalidad lo que acontece en cada proceso.

Principio de Legalidad.- El autor Vergara (2019) referente al principio de legalidad señala que en todo Estado de derecho es importante el principio de legalidad, donde las autoridades sólo hace lo que la ley le faculta, motivo por lo que todo acto de autoridad debe de estar fundamentado. Otro criterio señala que no todo lo que está prohibido la ley está permitido, motivo por lo que la ley está compuesta por acciones cuando la autoridad competente en orden o causa una infracción, estas acciones no serán con regularidad en un Estado de derecho.

Normas Jurídicas Previa.- El aforismo Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege, que se traduce en: “No hay delito ni pena sin una Ley previa” principio básico de garantía al debido proceso señalado en el artículo 76 de la Constitución numeral 3 que dispone: “Nadie podrá ser juzgado o sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse , no este tipificado en la Ley como infracción penal o administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista por la constitución o la Ley.” El Código Orgánico Integran Penal en el principio de legalidad procesal constante del art. Art. 5 numeral 1 también acoge el principio de ley previa: “No hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior.”

Normas jurídicas claras.- In claris non fit interpretatio, adagio que se interpreta que cuando la Ley es clara no necesita interpretación. Lo claro es lo diáfano, transparente, de allí que el legislador debe redactar la Ley de manera sencilla, diáfana y transparente. El art. 18 numeral 1 del Código Civil, dispone: “Cuando el sentido de la Ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Normas Jurídicas Públicas.- Pública o publicidad de la Ley o norma, es decir que sea de conocimiento de todos los ciudadanos, para que sepan de la vigencia de la Ley y de las consecuencias de sus actos. Aprobada la norma jurídica por la Asamblea, el presidente la sanciona es decir la aprueba y dispone su promulgación, es decir su cumplimiento y publicación en el Registro Oficial. El inciso segundo del art. 5 del Código Civil, dispone: “La Promulgación de las Leyes y decretos deberá hacerse en el registro oficial, y la fecha de promulgación será, para los efectos legales de ella, la fecha de dicho registro.”.

Normas jurídicas Aplicadas por Autoridad Competente.- Constituye una de las garantías jurisdiccionales, señalada en el art. 86 numeral 2 de la Constitución: Será Competente la jueza o juez del lugar donde se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento. Analizados en breves rasgos los fundamentos del derecho a la seguridad jurídica conforme a la constitución del Ecuador, corresponde verificar si el artículo 18 numeral 37 de la Ley Notarial, llena los fundamentos exigidos como son: norma previa, clara, pública, y aplicada por autoridad competente. La atribución otorgada al notario mediante la reforma a la Ley Notarial publicada en el Registro Oficial N°.506 de fecha 15 de Mayo de 2015, para solemnizar la partición de bienes hereditarios. La Publicación de las reformas se hizo en el R. O. N° 506 del año 2015 entrando en vigencia con la publicación, dado que los medios técnicos de información facilitan la información al instante. Hecho la publicación de la Ley se presume que es conocida por todos. En todo caso se da por cierto que se cumplió con uno de los fundamentos de la seguridad jurídica,

Metodología

La metodología tiene un esquema cualitativo, por los fenómenos jurídicos vertidos por la adjudicación de bienes hereditario, que tienen relación con las competencias del notario. La investigación cualitativa se refiere a la descripción del trabajo notarial, con el análisis jurídico se determina la partición de los bienes en la sede notarial, teniendo como objetivo garantizar los intereses de las partes sin vulnerar los derechos en la constitución de la República del Ecuador, se establece una investigación no experimental porque se desarrollan métodos jurídicos. Para Sampieri (2006) la investigación cualitativa es:

Proceso inductivo que recopila la información y establece una relación con todos los profesionales, datos recabados con base a la experticia, es un instrumento de medición que se enfoca en preguntas para la conceptualización de la información y la veracidad en los objetivos alcanzados, que se establece como parte de las conclusiones aplicadas, El enfoque cualitativo permite alcanzar una amplitud en las ideas e interpretaciones realizadas en la investigación. (p.37)

Existen tres componentes en la metodología que son la construcción de lo teórico doctrinario, aplicado a las competencias del notario; la segunda es el análisis de la legislación ecuatoriana y la investigación de campo, con entrevistas realizada a notarios públicos referente al tema en discusión; al final se plantea una propuesta de reforma a la ley referente a la petición de partición y adjudicación de bienes antes el notario.

Alcance de la investigación.

El alcance se da por la experticia y los conocimientos que se posee en los diferentes procesos y competencias notariales, el estudio científico guarda participación con la investigación exploratoria, explicativa y descriptiva. Se realiza una revisión de las leyes e información jurídica, y entrevista a expertos, para definir la doctrina que viabilizan un análisis documental referente a la partición y adjudicación de lo bienes hereditarios asistidos por los notarios en el Ecuador.

La investigación descriptiva establecería los procesos a realizar en la partición de los bienes, constatará la necesidad de la normativa por parte de los notarios, además de pretender que las competencias del notario en materia de bienes hereditarios, sea recolectado con datos desde el derecho comparado y la normativa ecuatoriana. La investigación explicativa, estudia las causas presentadas en la partición y adjudicación de bienes hereditario ante notario en otras legislaciones, se realiza un exhaustivo análisis de la ley notarial, además explica las razones por lo que el notario no asume la competencia.

Categorías, Dimensiones, Instrumentos y Unidades de Análisis.

Como categoría se analiza el Derecho a la petición de participación y adjudicación de bienes hereditarios por parte del notario, además de establecer vínculos con el derecho comparado y entrevistas con expertos notarios y profesionales de derechos relacionados al tema, la dimensión son las competencias del notario en el manejo de los bienes hereditarios, el análisis documental se refiere a las competencias de notario, también se consideró casos de sentencias judiciales en el tema que prevalecen en las Corte Constitucional, el derecho comparado en la normativa notarial en otros países, y proyecciones de la actual ley notarial del Ecuador. La descripción de los temas tratados se realiza un estudio en La Constitución, y La Ley Notarial; además de las competencias notariales en temas de herencias; en el derecho comparado en países como España, Perú, Colombia; mientras que la entrevista se la realiza a dos notarios en la provincia de Santa Elena.

Tabla I

Métodos Empíricos

Categorías	Dimensiones	Instrumentos	Unidades de análisis
la partición de bienes muebles, inmuebles,	Las Competencias de los Notarios en Materia de partición de herencias	Análisis normativo	Constitución de la República del Ecuador Artículo 69 Ley Notarial Artículo 18, numerales 37

derechos y obligaciones	Análisis documental	COGEP Registro oficial 506
	Análisis sentencias judiciales	Providencias emitidas por la Corte Constitucional sobre la particion
	Derecho comparado	Legislación de Colombia Legislación de Peru Legislación de España
	Entrevista a profundidad	Tres (2) Profesionales en derecho

Elaborado por la autora

Criterios éticos de la investigación.

Existe criterio ético en todas las instancias, la autora, al igual que los notarios entrevistados tienen la experticia necesaria para buscar un acuerdo entre las partes. Que ostentan libre administración sobre los bienes heredaros. La investigación cualitativa expresa las acciones éticas en la recolección de información es fuente para la ciencia del derecho notarial, además del análisis normativo, jurisprudencial y comparativo.

Resultados

Aplicando estos principios en la partición de bienes hereditarios, el trámite sería rápido y oportuno como dice el artículo 20.- Principio de Celeridad.- “La administración de justicia sería rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido...”, el notario revisaría la petición y documentación adjunta y encontrándose todo en orden ordenaría la elaboración de la escritura pública. Con lo cual se lograría que los principios invocados se encuentren concatenados, puesto que un trámite rápido evita dilaciones en el proceso, ahorra

tiempo, encuadrándose su aplicación y ejecución acorde con el principio de economía procesal, reduciendo de manera ostensible los tiempos para la consecución de los fines que se buscan con el trámite de la partición, como consta el artículo 18: "...Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal..."

La legalidad está garantizada puesto que se ejecuta conforme a lo determinado en las normas, códigos y/o reglamentos correspondientes, esto es, en pleno derecho, puesto que de acuerdo al artículo 7 referente a los principios de legalidad, jurisdicción y competencia, manifiesta que dichas jurisdicción y competencia nacen de la Constitución y la ley. El notario al realizar el trámite de la partición, con el respectivo estudio de todas las situaciones que involucra el trámite y poniendo en conocimiento de las partes intervinientes las consecuencias legales y/o jurídicas que se deriven de realizar la partición, contribuye en la aplicación del principio de seguridad jurídica, puesto que su conocimiento se traduce en seguridad y respeto a las normas jurídicas, de acuerdo al artículo 25, en el que consta la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de las leyes y demás normas jurídicas.

El análisis documental involucrados la constitución de la República del Ecuador, los aspectos normativos de la ley notarial, la jurisprudencia de la legislación comparada, entrevista a profesionales de derecho con el fin de alcanzar los objetivos específicos realizados, acorde a la descripción de la normativa referente a la partición de la herencia de visualizar la viabilidad de su implementación en la ley notarial, en el derecho civil, y en la ley orgánica de gestión de identidad datos civiles, considerando para el presente proyecto de ley la experiencia de las legislaciones comparadas de Colombia, Perú y España.

Análisis documental

Documentos que acrediten la propiedad del causante sobre los bienes.- En general decimos que el documento es un testimonio físico o material de un hecho o un acto personal, social, institucional, administrativo, comercial, noticioso, etc. En los

documentos se registran, describen, o anotan, tanto los hechos de la naturaleza como los actos humanos para seguridad y publicidad.

Los documentos se clasifican en público y privados; comerciales, administrativos y judiciales. Cuando los documentos tienen por fin justificar la pertenencia o propiedad de una cosa raíz, el documento se denomina: Título de Propiedad, constituido por una escritura pública celebrada ante notario público, documento o título en el que se registra lugar, fecha, nombres de los otorgantes como vendedor y comprador, el objeto o inmueble que es materia del acto o contrato, precio, y más condiciones implícitas al título del acto o contrato. El título más común es el de la escritura pública que las partes intervinientes como vendedor y comprador celebran ante el Notario Público.

La escritura pública o título celebrado ante la autoridad competente (notario público) y que cumpla con todos los requisitos exigidos por el Código Orgánico General de Procesos (DOCUMENTOS PUBLICOS) es un título auténtico y surte todos los efectos legales. Además de la escritura pública son títulos que justifican el dominio o propiedad, las sentencias expedidas por la autoridad judicial o administrativa competente como son:

Las sentencias de prescripción adquisitivas de dominio de bienes inmuebles, los autos de adjudicación que se expiden en los juicios de remates de bienes, los testamentos, etc.

Dada la modalidad de nuestros sistemas del título y la tradición para el perfeccionamiento del título de propiedad-escritura de la sentencia de adjudicación, de la sentencia de prescripción adquisitiva, y el testamento deben inscribirse en el Registro de la Propiedad del Cantón donde se encuentran ubicados los inmuebles, conforme al artículo 702 del Código Civil.

El tema o asunto de nuestro interés está constituido por la herencia o masa partible de una sucesión, la herencia se la define como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que dejó el causante a su fallecimiento, por ejemplo, bienes muebles, bienes inmuebles o derechos (crédito) que dejó el causante a su fallecimiento.

Con la partición los bienes que pertenecían al causante pasan a los sucesores o herederos, es decir, se opera la migración del patrimonio del causante al patrimonio de los asignatarios sea por sucesión testamentaria o abintestada, judicial o extrajudicial. Cuando la partición es extrajudicial, el artículo 18, numeral 37, autoriza o faculta a las partes interesadas a realizar la partición mediante el trámite señalado en el numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial reformada.

Observaciones al trámite de partición regulado por el artículo 18 numeral 37 de la ley notarial reformada.- Hecho el análisis conceptual del trámite, además de las observaciones hechas en el análisis de los términos utilizadas en la descripción, pueden anotarse los siguientes:

El trámite no hace diferencia entre bienes muebles e inmuebles. Tradición de los bienes muebles de la sucesión al patrimonio de los asignatarios, no requieren ni instrumentos público ni inscripción en el Registro de la Propiedad para el perfeccionamiento de la transferencia. La regla o trámite señalado, no hace mención a la clase de bienes, es más, ni siquiera hace mención de la inscripción en el Registro de la Propiedad.

Otra observación sobre la que ya se mencionó es la que se refiere a la solemnidad de la escritura pública, sentencia o auto de adjudicación para la transferencia de bienes inmuebles de una sucesión, el artículo 18, numeral 37, requiere para la partición de bienes el reconocimiento de firmas ante el Notario de los interesados estampada en la solicitud presentada ante el Notario, más el reconocimiento de firma no convierte a la solicitud en instrumento público, solemnidad requerida por el artículo para la transferencia de bienes inmuebles .

Con esta observación la reforma a la ley Notarial contenida en el artículo dieciocho, numeral 37 se torna inepta para el trámite de partición de bienes de la sucesión cuando existen bienes inmuebles en la sucesión; y, en tercer lugar, la reforma a la ley Notarial contenida en el numeral 37 de la Ley Notarial reformada, es inaplicable, oscura y no sirve para cumplir el propósito con que fue hecha, de ahí que el propósito de este trabajo

no se limitó en hacer las observaciones sino a crear la solución mediante un anteproyecto de reforma.

Partición de bienes hereditarios y el derecho comparado.

Petardo Morris (2016), considera que “el derecho comparado como una disciplina o método de estudio del derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos sobre los mismos casos planteados”. Como disciplina auxiliar del derecho nacional, toma de los países afines culturalmente o con similitud las soluciones creadas o aplicadas a los diferentes problemas jurídicos como son: El aborto y la edad para imputarlo como sujeto de delito, como distribuir la herencia , etc. etc., procurando conocer las normas vigentes creadas como solución a casos iguales y similares, un ejemplo de derecho comparado lo tenemos con el Código Civil y el Código de Comercio, Código Penal, que tuvo antecedentes en el derecho romano y luego aplicando la metodología del derecho comparado llegó a América con Andrés bello y luego a todos los países de América. De acuerdo a Córdova (2017) señala que:

Si se analiza la partición hereditaria desde el ámbito del derecho comparado se pueden apreciar dentro del ordenamiento jurídico de cada país características semejantes, y ciertos procedimientos propios. En el caso de España la división judicial de la herencia está reconocida en el Código Civil, específicamente en su Art. 1059, al estipular que: “Cuando los herederos mayores de edad no se entendieren sobre el modo de hacer la participación, quedará a salvo su derecho para que lo ejerciten en la forma prevenida en la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

En el campo del Derecho Notarial tenemos: que con las reformas se han incrementado las atribuciones del notario y se ha atribuido facultades que antes eran jurisdiccionales. En el Ecuador el divorcio por mutuo consentimiento, la partición voluntaria de bienes de la sucesión se tramitan ante el Notario, lo que no sucede en otros países como Chile que ha sido reacio inclusive para admitir el divorcio y cuando se realice por mutuo consentimiento exige el cumplimiento de ciertos requisitos justificar la separación como mínimo de un año, lo que no se exige en el Ecuador. Para

establecer la igualdad o similitud de las instituciones debe tenerse en consideraciones los siguientes aspectos:

- 1) ¿En qué países de América el Notario tiene atribuciones para aprobar la partición de bienes hereditarios?
- 2) Hasta qué grado de parentesco se consideran herederos;
- 3) Como se distribuyen los bienes hereditarios;
- 4) Se beneficia el Estado en la partición de los bienes hereditarios;
- 5) ¿Cómo se realiza la partición?
- 6) ¿Quién califica la calidad de heredero,
- 7) ¿Quién aprueba el inventario?

En Colombia la partición de los bienes sucesorios ante el Notario se puso en vigencia con la expedición del Decreto 902 de mayo de 1988, complementado por el Decreto 1729 de 1989, exigiendo como requisito que los legítimos interesados obren de acuerdo común; que lo soliciten por escrito al Notario del domicilio del causante.

Del estudio realizado del derecho comparado tenemos, que en los países que han sido objeto de estudio para este trabajo tenemos que sobre el tema o asunto de la partición de bienes hereditarios ante el Notario cuentan con una ley donde se regla la partición ante el Notario. Por otros países como Chile, aun no se ha expedido la normativa, y en nuestro país recién con la expedición con la Reforma a la Ley Notarial.

Se legisló sobre la materia en el numeral 37 del artículo 18 de la ley Notarial. Sobre este artículo hemos hechos las objeciones calificándolo de obscuro e inaplicable porque no resuelve la problemática de la partición de los bienes hereditarios ante el Notario, particular que demanda se esclarezca y amplíe el numeral en referencia.

Al entrar en vigencia el Código Orgánico General de Proceso COGEP, el artículo 334 que regula el Procedimiento Voluntario, en el numeral 5 otorga competencia exclusiva a los jueces para sustanciar la partición, el término es genérico y debe entenderse que es aplicable a todo acto o diligencia de partición en la que no exista

consenso entre las partes o por consideraciones de minoría de edad o incapacidad deban sustanciarse vía judicial.

La Ley no prevé ningún efecto de invalidación para la partición extrajudicial de bienes hereditarios, que no se realiza conforme al trámite señalado en el numeral 37 de la Ley Notarial. La exclusividad quedara en el ámbito exclusivo del notario, mas no existe Ley que prohíba que partes interesadas realicen la partición mediante escritura pública como se venía realizando por razones obvias antes de cobrar vigencia el Código Orgánico General de Proceso.

Consecuentemente, los sucesores en ejercicio del derecho a la libertad que reconoce y garantiza el artículo 66 numeral 29 literal d) que ninguna persona puede ser obligada a dejar de hacer algo no prohibido por la Ley. En igual sentido se pronuncia el artículo 8 del Código Civil: “A nadie puede impedírsele la acción que no esté prohibida por la Ley.”

Otra de las objeciones al trámite del numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial, ¿es la transferencia de bienes inmuebles, es válido o basta un petitorio reconocido ante el Notario, como medio para transferir la propiedad de un bien inmueble? Cuando el artículo 1718 del Código Civil dispone “La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se miraran como no ejecutados o celebrados, aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumentos públicos dentro de cierto plazo y se promete reducirlo a instrumento público bajo una cláusula penal. Esta cláusula no tendrá efecto alguno”.

En la tradición de bienes tenemos la compraventa, la adjudicación, donación, etc. de bienes raíces como especie del género y en todos estos actos se demanda para su validez el instrumento público e inscripción en el Registro de la Propiedad, así tenemos en la compraventa el artículo 1740 del C. C. que dispone: “La venta de bienes raíces, servidumbre y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se haya otorgado escritura pública, o conste en los casos de subasta del Auto de Adjudicación debidamente protocolizado e inscrito”. En el numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial, la función del notario se restringe al reconocimiento de

las firmas de los solicitantes, con que han suscrito la petición en la que consta la declaración de las partes.

Si bien es verdad la partición de bienes hereditarios es asunto de derecho privado, existen disposiciones expresas del Código Civil en la que se señala la forma como debe instrumentarse la partición cuando existen bienes raíces hereditarios, así en la partición extrajudicial se realiza como lo señalaba el artículo derogado mediante escritura pública y en la partición judicial el auto de adjudicación, que en sí constituye un instrumento público, el Juez a cargo de la partición disponía la protocolización e inscripción. El numeral pertinente del artículo dieciocho de la Ley Notarial estas solemnidades imprescindibles para la partición extrajudicial de los bienes hereditarios sobre bienes raíces.

El presente trabajo está dirigido no solo a poner de relieve las objeciones de la partición de bienes hereditarios contenidas en el artículo 18, numeral 37 de la Ley Notarial, sino también a sugerir o elaborar un proyecto que haga viable su aplicación, considerando que muchos de los profesionales del derecho y notarios no lo aplican por considerarlo que es oscuro y no resuelve la división de bienes sucesorios, cuando existen bienes inmuebles.

La eficacia y nivel de aceptación de todo trabajo depende en muchos caso del nivel de aceptación de los profesionales o usuarios, el mundo moderno demanda facilidades en tiempo y tramite, más aún cuando los honorarios tienden a cobrarse por tiempo empleado, partiendo de esta premisa debemos adentrarnos en hacer una breve descripción conceptual de los términos empleados en el anteproyecto de reforma:

Partición ante el notario y el derecho a la seguridad jurídica

Entre los derechos que reconoce y garantiza la Constitución de la república, está el derecho a la seguridad jurídica que se define como principio del derecho, universalmente reconocido, que se basa en la “certeza del derecho” es decir conocimiento seguro y claro que se tiene de la norma jurídica, de la Ley, , seguridad jurídica, en el Ecuador está contenido en el art. 82 de la Constitución de la República: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en

la existencias de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridad competente.

Cuando analizamos el fundamento de la claridad de la Ley, nos encontramos con el obstáculo que el numeral 37 del art. 18 de la Ley Notarial que trata de la partición de bienes sucesorios ante el notario público, debemos decir en honor a la verdad que la norma jurídica en mención no cumple con el fundamento de claridad, transparencia, antes por el contrario la norma jurídica referida es oscura, constituyéndose en un obstáculo para su aplicación. En el Perú, Colombia y otros países para otorgarle al Notario la atribución de conocer y aprobar la partición de bienes hereditarios, lo hicieron con la expedición de una Ley adicional. En la práctica la partición de los bienes hereditarios ante el notario no tiene mayor acogida porque la Ley dictada es diminuta y oscura, que impiden su utilización en la vida práctica.

Discusión

Análisis y observaciones al artículo 18, numeral 37 de la Ley notarial para desentrañar su contenido y hacer la reforma objeto del presente trabajo.

Como punto de partida debemos referirnos al Notario. De acuerdo al artículo 6 de la Ley Notarial, se define a los notarios como los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las Leyes. Conforme a la Ley Notarial los notarios, a diferencia de los jueces, tienen competencia a nivel nacional, siempre que el acto, contrato o diligencia se realice dentro de la jurisdicción territorial del cantón al que pertenecen.

Las atribuciones del Notario nacen o se las otorga la Ley, es decir que los notarios no tienen más atribuciones que las señaladas en la ley, específicamente en el artículo 18 de la Ley Notarial, en el que taxativamente se enumera todas las atribuciones de los Notarios, las que se han venido incrementando con las sucesivas reformas a la Ley Notarial.

Las últimas reformas hechas a la ley Notarial se publicaron en el Registro Oficial número 502 de fecha 22 de mayo del 2015. Por estas reformas, a costa de las

atribuciones de los jueces de lo civil, se incrementaron las atribuciones de los notarios al transferir de la jurisdicción civil los trámites de jurisdicción voluntaria. Con las reformas aludidas los notarios tienen atribuciones o competencias “exclusivas” para la partición de bienes hereditarios, así lo señala el numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial reformada.

Conforme al artículo 18, numeral 37 de la Ley Notarial, los notarios tienen competencia para solemnizar la PARTICIÓN DE BIENES HEREDITARIOS. Debemos aclarar que, aunque el artículo 18 les da competencia exclusiva a los notarios para sustanciar la partición de bienes, no toda partición se tramita o se sustancia ante los notarios. La competencia exclusiva es para conocer la partición voluntaria, es decir, cuando existe la voluntad o interés de las partes interesadas para repartirse los bienes sin controversia.

Por otra parte, el Notario no conoce todas las particiones voluntarias porque teniendo capacidad legal, los interesados que deseen repartirse los bienes pueden escoger el trámite señalado en el artículo 1345 del Código Civil que dice “Si todos los consignatarios tuvieran la libre disposición de sus bienes y concurrieren al acto, podrán hacer la partición por sí mismo”; y, cuando los consignatarios no tienen la libre disposición por ser menores de edad, por incapacidad o porque no existe acuerdo entre las partes, la partición de los bienes deberá sustanciarse ante la justicia ordinaria. Por esto, se ratifica que los notarios solo solemnizarán la partición cuando existe acuerdo entre las partes intervinientes.

En la partición de bienes hereditarios que trata el artículo 18, numeral 37 de la Ley Notarial la función del Notario en el trámite es la de SOLEMNIZAR, es decir, revestir el acto o suceso de todos los requisitos o formalidades necesarias para su validez, por tanto, el papel del notario conforme al término empleado en la reforma a la Ley Notarial es dar validez o revestir el acto de partición de la solemnidad de su presencia en el acto. El término PARTICIÓN, procede del vocablo latino PARTITIO y significa dividir o repartir una cosa entre varios. Como sinónimos de partición tenemos división, repartición. En el Código Civil Libro III Sucesión por Causa de Muerte Título X de la

partición de bienes hereditarios. Conforme a nuestro Derecho la partición es un derecho; y, a nadie puede obligársele a permanecer en la indivisión.

Solemnizar la partición de bienes hereditarios.- Como ya quedo expresado, solemnizar es revestir el acto, contrato, acontecimiento de requisitos o formalidades, rituales para seguridad, publicidad, validez; y, que el término partición es dividir, partir una cosa, bienes, derechos, acciones y obligaciones entre las partes comunales, accionistas, copropietarios, etc. Cuando se tiene bienes en común la partición es un derecho que tienen los comuneros, accionistas, copropietarios, para demandar la partición. Cuando los bienes, derechos y acciones que se reparten pertenecen a una sucesión, la partición de bienes se denomina partición de bienes hereditarios, debiéndose entender como el trámite o proceso a seguir u observar los herederos o sucesores del causante para repartirse y adjudicarse los bienes dejados por el de cujus.

Entrevista

Se pregunta si la regla de partición de bienes hereditarios, señalada en el artículo 18 numeral 37 de la Ley Notarial reformada se constriñe exclusivamente para los bienes sucesorios o hereditarios o también es aplicable a la división de los bienes o cosas, acciones, y obligaciones del haber de la sociedad, compañía, comuna, etc.

“Se llama partición al procedimiento –privado o judicial-, por el que se da término a un estado de comunidad de bienes. Se produce la partición en cualquier caso en que exista condominio, indivisión o comunidad de bienes, como sucede en los casos de herencia, cuando hay más de un heredero, o de terminación de la sociedad en general, y más específicamente, de la sociedad conyugal, así como en otras circunstancias en que una misma cosa o conjunto de cosas pertenecen a varios sujetos, por ejemplo, por haberlas comprado juntos”. (Dr. Juan Larrea Holguin, (2019)

Mediante declaración de las partes.- Estos términos indican o señalan como debe iniciarse la partición de bienes hereditarios, señalando que la misma se realiza por medio de, o a través de, o con la ayuda de, etc. El uso que tiene o se le da en la redacción del numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial reformada, es de procedimiento a través del cual se logra o se consigue un objetivo o meta. Como el objetivo o fin es la

partición de los bienes sucesorios, deberá comprenderse que este se logra o alcanza “...mediante la declaración de las partes...”

Declaración de las partes.- Declaración es hacer un anuncio público o privado, oral u escrito sobre hechos de su conocimiento como testigo o como parte o interesado. Por la declaración o testimonio se manifiestan las experiencias vividas, se conocen o se hace conocer intenciones o propósitos del declarante o declarantes, se responden cuestionamientos de particulares, los ingresos percibidos, etc. Cuando los sucesores o herederos de una sucesión buscan el medio de que los bienes comunes se dividan y adjudiquen, conforme el numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial reformada, cuando no hay controversia entre los causahabientes, dispone que se realice mediante “...la declaración de las partes...” declaración que deberá tramitarse en consonancia con el trámite que prevé la reforma de la Ley Notarial. Tomando en consideración lo dispuesto por Ruiz (2017), se analiza que:

En cuanto a la valoración de la declaración de las partes, es del todo lógico seguir teniendo en consideración, a efectos de fijación de los hechos, el dato de que los reconozca como ciertos la parte que ha intervenido en ellos y para la que resultan perjudiciales. Pero, en cambio, no resulta razonable imponer legalmente, en todo caso, un valor probatorio pleno a tal reconocimiento o confesión. (Pág. 236)

Declaración de las partes.- ¿Qué o quiénes son las partes en una partición de bienes? Las partes son todos los asignatarios que llama la Ley o el testamento de una persona difunta, es decir, todos los potenciales herederos que designa el artículo 1028 y siguientes del Código Civil o los legatarios que designa el decesado en el testamento. Con este antecedente, las partes serán los descendientes, los padres, el/la cónyuge, hermanos, sobrinos y el estado.

Lo que se legalizará con la correspondiente petición.- Legalizar, proviene de legal. La conducta del hombre, sociedad, instituciones, está regulada en normas o leyes que reglan su conducta en sociedad, inspiradas en patrones de moralidad y de justicia, que hacen posible su convivencia al señalar derechos y obligaciones. Las normas o reglas son morales y legales. Cuando las normas o leyes son dictadas por la sociedad

organizada en Estado, se llaman leyes de cumplimiento obligatorio a las que los hombres debemos someternos so pena de sanción o de nulidad del acto o contrato.

Cuando la acción o acto o contrato está acorde o garantizado y permitido por La Ley, decimos que es legal, por ejemplo, cuando presentamos una demanda debemos cumplir o llenar con todos los requisitos exigidos por el artículo 142 del COGEP de otra manera el juez no la acepta al trámite; cuando se hace un testamento solemne se debe cumplir con todas las solemnidades exigidas por el artículo 1052 del Código Civil. La Ley prohíbe y declara nula las disposiciones testamentarias a favor de un incapaz y si de hecho se hacen no surten ningún efecto por expreso mandato del artículo 1008 del Código Civil que declara: “Es nula la disposición a favor de un incapaz aunque se disfraze bajo la forma de un contrato oneroso o por interposición de persona”

Del contenido del término legal, deducimos que legalizar no es otra cosa que hacer que una cosa, valores, actos, contratos, tenga forma o carácter legal, cumpliendo las solemnidades y requisitos exigidos por la Ley. Así, quien otorga testamento debe someterse a las disposiciones de la Ley, respetando las legítimas rigurosas a favor de los legitimarios, los herederos para repartirse los bienes hereditarios deben legalizarlo cumpliendo el trámite señalado en el artículo 18 numeral 37 de la Ley Notarial Reformada, es decir, legalizarlo con la correspondiente petición.

Como antes se expresó, no todos los herederos o asignatarios tienen que someter la sustanciación de los bienes hereditarios al trámite señalado en el artículo 18, numeral 37 de la ley Notarial. Así, están exentos de este trámite los asignatarios testamentarios porque producida la muerte del causante, son llamados por el Ministerio de la Ley para que acepten o repudien los bienes hereditarios. Cuando aceptan las asignaciones testamentarias solo basta la inscripción del testamento en el Registro de la Propiedad, constituyendo el testamento inscrito un título que acredita al asignatario su calidad de propietario y lo habilita para enajenar válidamente los bienes.

De lo expuesto se infiere que el trámite contenido en el artículo 18, numeral 37 de la Ley Notarial solamente cabe para las sucesiones abintestadas y cuando los interesados han alcanzado un acuerdo para repartirse los bienes. Por el contrario, si no

media el acuerdo entre los interesados en la partición de bienes tampoco cabe el trámite que prevé el numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial.

A lo dicho se suma la obscuridad de la disposición, y la imposibilidad que con el trámite aludido se puedan repartir los bienes de una sucesión que contenga bienes inmuebles que requieren para la transferencia del patrimonio de la comunidad de bienes (herencia) al patrimonio privado de las partes, el requisito o solemnidad de la escritura pública. De allí la importancia de reformar el numeral del artículo 18 para darle aplicabilidad.

Una de las observaciones que cabe resaltar es el que atañe a la transferencia de bienes inmuebles o raíces en la sucesión, conforme al artículo la transferencia o tradición de bienes inmuebles conforme al artículo debe realizarse por instrumento público es decir escritura pública, tanto que el artículo 1718 del Código citado “La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esta solemnidad; y, se mirarán como no ejecutados o celebrados, aun cuando en ellos se prometa reducirlo a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal.

Esta cláusula no tendrá efecto alguno”. Como antes se expresó en este trabajo el Código Civil es ley ordinaria y suple a las leyes especiales; y, las leyes especiales como la ley notarial, conforme al artículo 7 numeral del Código Civil prevalecen sobre las leyes ordinarias, consecuentemente el trámite a seguirse conforme a la ley especial debe ser el señalado en el artículo 18, numeral 37 de la ley notarial.

Correspondiente petición.- El termino o palabra petición significa solicitud, ruego, demanda. Toda petición busca la obtención de algún beneficio, servicio, etc., que puede rogarlo o pedirlo oralmente o por escrito. Si utiliza este medio deberá hacerlo llenando un formulario o una solicitud en la que fundamenta los hechos, el derecho, acompaña los requisitos y formula la pretensión u objeto que se persigue.

Habiendo los notarios asumidos la función que tenían los jueces civiles en la partición de bienes hereditarios, los asignatarios que pretenden legalizar la partición de los bienes ante un notario público deberán presentar su demanda o solicitud cumpliendo

o llenando todos los requisitos exigidos por el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, en cuanto fuere aplicable.

Así, por ejemplo, la solicitud para dividirse los bienes hereditarios deben hacerla todos los interesados en la partición, describir los bienes de la sucesión inventariados (singularización, cantidad y avalúo), acompañar los títulos de propiedad, avalúos, pago de impuestos a la sucesión, la forma en que han convenido repartirse los bienes de la sucesión, haciendo constar los bienes que se le adjudican a cada uno de los herederos por sus derechos sucesorios; y, si hay cónyuge sobreviviente los bienes que se le adjudica por sus gananciales en la sociedad conyugal.

En otros términos, en la solicitud los interesados deberán nominar a todos los herederos por cabeza y por representación, los bienes de la sucesión o inventario, la forma como han convenido repartirse los bienes, los bienes que se le adjudican a cada uno de los interesados o herederos por sus derechos hereditarios, los títulos de propiedad, incluyendo también el de que hubiere dejado el causante, más los impuestos pagados a la Municipalidad y al Estado por el derecho de herencia.

Una de las observaciones que procede hacerse al numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial, es que solo enuncia el término petición más no detalla o enumera los requisitos que debe contener la petición, dando cabida a que cada interesado eleve o elabore su petición en la manera o forma que considere o estime, a diferencia de la legislación que sobre este tema existe en las legislaciones de Perú, Colombia, España, etc. etc.

Lo expuesto en este punto de determinar la calidad de heredero, de inventario de bienes, de incapacidades, etc. etc., se extrae del título X de la partición de bienes del Libro III de la Sucesión por causa de muerte y de la Donación entre vivos y del artículo 142 del Código Orgánico General de Proceso, que taxativamente enumera los requisitos que debe contener la demanda que se presenta ante los jueces, y habiendo los notarios asumido las atribuciones de juez, se estima que los mismos requisitos debe

contener la solicitud o requerimiento que presentan los interesados ante el Notario para la partición voluntaria.

Reconocimiento de firmas de los solicitantes.- En términos generales reconocer es identificar una cosa u objeto, una persona, escena antes visto u observado. Cuando se trata de nuestra firma constante de un documento suscrito con anterioridad, es el acto por el cual reconocemos como propia de nuestro puño y letra la firma previamente estampada en la solicitud elevada ante el Notario. La diligencia de reconocimiento está entre una de las atribuciones exclusivas por mandato del artículo 18 numeral 9 de la Ley Reformada.

La exclusividad del Notario no es absoluta porque esta diligencia también se realiza ante los jueces conforme el artículo 217 del COGEP. Conforme al artículo 218 del Código Orgánico General de Procesos, el reconocimiento de firma que se hace ante los jueces y notarios públicos es inmutable, es decir que no se transforma en público.

A diferencia del valor probatorio que tenía la diligencia del reconocimiento de firma con el extinguido Código de Procedimiento Civil, por el que un instrumento privado con reconocimiento de firma hacía tanta fe como un instrumento público (artículo 194 del Código de Procedimiento Civil), sucede todo lo contrario con las reglas del Código Orgánico General de Procesos, puesto que no eleva el documento privado con reconocimiento de firma a la categoría de instrumento público en ningún caso.

De los antecedentes expuestos, se infiere que el reconocimiento de firma que hacen los peticionarios o interesados en la solicitud o demanda de partición de los bienes hereditarios que presentan ante el notario, por la inmutabilidad que señala el Código General de Procesos, en el que un instrumento privado no se transforma o eleva a la categoría de en instrumento público, no hace las veces de una escritura pública.

Siendo así, el trámite de partición de bienes hereditarios que se realiza ante el Notario Público por mandato del artículo 18 numeral 37 de la Ley Notarial Reformada, NO PODRÍA APLICARSE cuando entre los bienes de la sucesión hay INMUEBLES, cuya transferencia demanda o exige la solemnidad del instrumento público, así los determina expresamente el artículo 1718 del Código Civil que dice

“La falta de un instrumento Público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se miraran como no ejecutados o celebrados, aun cuando en ellos se promete reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal. Esta cláusula no tendrá efecto alguno”. Esta disposición se complementa con lo que dispone el artículo 1740 inciso segundo del Código Civil, que atañe a la forma de los contratos, al disponer *“La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputa perfectas ante la Ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, el auto de adjudicación debidamente protocolizado o inscrito”.*

En el presente caso tenemos una ley especial, tenemos el Código Orgánico General de Procesos y por otra parte disposiciones del Código Civil. Para dilucidar la aparente confrontación de las leyes antes mencionadas tendríamos que empezar analizando las mismas al tenor siguiente: El artículo 12 del Código Civil: “Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición prevalecerán las disposiciones especiales”. El asunto que nos ocupa o interesa es el de la existencia de leyes generales y de leyes especiales. El desarrollo y la especialización han traído como consecuencia que algunas instituciones que originalmente se encontraban en el Código Civil, a causa de la complejidad de las relaciones humanas, hayan sido extraídas del Código Civil para emerger como leyes especiales en el campo de la niñez, la adolescencia, la familia, el trabajo, el comercio, etc. etc.

Entonces tenemos que, al crearse la especialización exigida por el surgimiento de otras actividades antes desconocidas, el Código Civil queda como ley supletoria y en controversia con las normas de la ley especial prevalecerá la nueva ley sobre las disposiciones de la ley general o supletoria, supletoria porque suple los casos o hechos que no se hubieren legislado en la nueva ley.

El Código General de Procesos como conjunto especializado proporciona los diferentes trámites en que las partes pueden ventilar sus derechos controvertidos; así, tenemos el proceso ordinario, el trámite sumario, el trámite voluntario, ejecutivo. En este cuerpo legal se señala la manera o forma en que los accionantes deben proponer sus demandas, el accionado sus excepciones o medios de defensa y el juez como

resolverlas. Las normas de trámite siendo parte del derecho público son de cumplimiento irrestricto para los intervinientes en el proceso so pena de incurrir en nulidad.

En la jerarquía de leyes señaladas en el artículo 425 de la Constitución de la República, tenemos: En primer lugar, la Constitución; en segundo lugar, las leyes orgánicas; en tercer lugar, las leyes ordinarias; en cuarto, las normas regionales y las ordenanzas distritales; en quinto lugar, las ordenanzas; en sexto lugar, los acuerdos y las resoluciones; y, en séptimo lugar, los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

De lo antes expuestos tenemos: Que la ley Notarial como ley especial prevalece sobre las leyes ordinarias, en particular sobre el Código Civil, más no sobre el Código Orgánico General de Procesos, por ser Ley Orgánica de jerarquía superior, que declara en el artículo 218 la inmutabilidad del instrumento privado, es decir que el reconocimiento de firma de un documento privado no lo concierte en documento público, disposición de jerarquía superior al artículo 18, numeral 37, siendo así, se pregunta ¿Qué mérito o efecto jurídico tiene la solicitud de Partición de Herencia elevada al notario para reconocimiento de firma.

Propuesta de reforma jurídica

Proyecto de partición de bienes ante notario público.

La partición de bienes hereditarios ante el notario público, mediante la aplicación del anteproyecto de reforma al artículo 18, numeral 37 de la Ley Notarial, se realizaría mediante una petición o solicitud a la que se adjuntará el inventario de los bienes de la sucesión, el listado de los herederos beneficiarios, la forma como han convenido distribuirse los bienes y los habilitantes justificativos del dominio, como son: Certificado del Registrador de la Propiedad sobre la historia de dominio y gravámenes de los bienes, certificado de no deber impuestos a los municipios, Pago de Impuestos prediales, pago del impuesto a la herencia, etc. Receptada la petición con la documentación, el Notario verificará si ésta cumple con los requisitos de ley.

Cuando la solicitud cumple con los requisitos de ley, el Notario dispondrá el reconocimiento de las firmas y rúbricas de los peticionarios, cumplida esta diligencia procederá a elaborar el ACTA DE ADJUDICACIÓN conforme a la petición y las disposiciones del Código Civil sobre la partición de bienes. Cuando en la partición existan bienes raíces protocolizará todo lo actuado y dispondrá su inscripción en el Registro de la Propiedad que corresponda, previo cumplimiento de haber lugar a las disposiciones del COOTAD.

Inciso segundo del numeral 2 del Art. 69 de la Constitución de la República, garantiza el derecho a disponer de los bienes mediante testamento y el derecho a heredar en las sucesiones abintestadas, sea cual fuere la clase de sucesión, cuando se trata de Partición voluntaria de bienes hereditarios, los herederos o sucesores pueden recurrir al trámite señalado en el artículo 1345 del Código Civil o en su defecto realizar la partición de los bienes conforme al trámite señalado en el #37 del artículo 18 de la Ley Notarial, que por considerarse oscuro e inaplicable, con el presente trabajo se procurará hacer la reforma para darle aplicabilidad.

EL PROYECTO DE LA REFORMA DEL ARTICULO 18, NUMERAL 37 DE LA LEY NOTARIAL, SE ELABORÓ TENIENDO COMO ANTECEDENTE EL ARTICULO 1345 DEL CÓDIGO CIVIL, QUE TRATA DE LA PARTICIÓN VOLUNTARIA CUANDO LAS PARTES TIENEN LA LIBRE DISPOSICIÓN DE SUS BIENES Y CONCURREN AL ACTO PODRÁN HACER LA PARTICIÓN POR SI MISMO; Y, EL 1358 QUE TRATA DE LA FORMA DE ADJUDICARSE ENTRE LOS HEREDEROS LOS BIENES DE LA SUCESIÓN. El acto de la partición voluntaria debe legalizarse cumpliendo las solemnidades exigidas por la ley para que se opere la transferencia de los bienes comunes de la sucesión al patrimonio individual de los asignatarios y legatarios.

Proyecto de petición de partición y adjudicación de bienes hereditarios.

SEÑOR NOTARIO:

NOSOTROS: **PETITA INES CHAMBO QUIJIJE**, mayor de edad, de estado civil soltera, domiciliada en la calle 33 No, 715 de la parroquia José Luis

Tamayo, jurisdicción del cantón Salinas, de profesión auxiliar de cocina, portadora de la cédula de ciudadanía número 090342121-1; **CARLOS ALBERTO CHAMBO QUIJIJE**, mayor de edad, de estado civil casado, domiciliado en la avenida 2ª entre calles 15 y 16 del barrio Centenario de la parroquia José Luis Tamayo del Cantón Salinas; **CESAR IVAN CHAMBO QUIJIJE**, mayor de edad, de estado civil soltero, estudiante, domiciliado en las calles 21 y 32 del barrio Paraíso de la parroquia José Luis Tamayo del Cantón Salinas, con cédula de ciudadanía número 092569518-2; y **ANA DEL ROCÍO QUIJIJE PERALTA**, mayor de edad, de estado civil viuda, domiciliada en la calle 35, No. 715 de la parroquia José Luis Tamayo del Cantón Salinas, en nuestras calidades de cónyuge sobreviviente y herederos de CESAR IVAN CHAMBO ROCAFUERTE, comedidamente comparecemos a usted a solicitar la **PARTICIÓN Y ADJUDICACIÓN** de los bienes hereditarios dejados por nuestro causante, al tenor de las declaraciones siguientes:

1.- ANTECEDENTES.-

1.1. PARTICION DE BIENES HEREDITARIOS CONFORME AL PROYECTO DE REFORMA DEL ARTÍCULO 18, No. 37, DE LA LEY NOTARIAL.

Conforme al proyecto de Reforma elaborado, el trámite de la partición de bienes ante el notario público empieza por la formulación de una petición a la que se adjunta los requisitos que se describen en el proyecto de reforma:

1.2. PROYECTO DE PETICIÓN AL NOTARIO PARA LA PARTICIÓN DE BIENES.

Con la copia de la partida de defunción, que en foja útil se acompaña, conferida y suscrita electrónicamente por el Director Nacional de Registro Civil, justificamos que nuestro padre y cónyuge falleció en José Luis Tamayo del Cantón Salinas el 30 de febrero del año 2015, que el decesado en vida estuvo casado con ANA DEL ROCÍO QUIJIJE PERALTA, hecho que se acredita con

la partición de matrimonio que se adjunta a la solicitud, conferida por la Dirección Nacional de Registro Civil, Que el decesado a la fecha de su fallecimiento dejó como herederos a sus tres hijos llamados PETITA INÉS, CARLOS ALBERTO y CÉSAR IVÁN CHAMBO QUIJIJE.

1.2.- INVENTARIO DE BIENES HEREDITARIOS.- Conforme al inventario elaborado extrajudicialmente por los interesados en la sucesión y que suscriben la presente petición, nuestro causante a su fallecimiento dejó los siguientes bienes muebles e inmuebles:

- Menaje del hogar, que se describe y avalúan de la forma siguiente: Una refrigeradora Side by Side de 18 pies cúbico, marca general electric, color blanco en buen estado que se avalúa en DOS MIL DÓLARES.
- Un juego de comedor, madera de guayacán, formado por una mesa expandible, seis sillas, un aparador, y una vitrina, color caoba rojizo, que se avalúa en NOVECIENTOS DÓLARES.
- Un juego de sala de madera de guayacán, compuesto de sofá y cuatro butacas, tapizado de cuero y una mesa de centro con vidrio y dos mesitas esquineras con vidrio que se avalúa en UN MIL CUATROCIENTOS DÓLARES.
- También dejó un vehículo marca Suzuki del año mil novecientos noventa y seis, color tomarte en regular estado, que se avalúa en TRES MIL DÓLARES.

Entre los bienes raíces de la sucesión se encuentra

- un inmueble constituido por casa y solar signado con el número tres de la manzana 3, del sector 4 (10 de Agosto) ubicado en la avenida primera entre las calles 12 y 13, atrás del colegio Santa Teresita, Cantón La Libertad de la Provincia de Santa Elena, que se avalúa en ciento veinte mil dólares; y,
- Un predio constituido por un terreno rústico de 22,5 hectáreas ubicado a la salida del carretero estable de los baños termales de San Vicente,

dentro de los linderos y dimensiones: que se avalúa en cincuenta y cinco mil dólares.

Entre los valores adeudados por el decesado están los siguientes:

- Con almacenes Eljuri una deuda de \$300,00 por la compra de la refrigeradora side by side.
- Con Diner Club, una deuda de \$500,00
- Al Banco Guayaquil por crédito concedido para mejoras de casa, adeuda la suma de \$1.500,00.

Acervo bruto – valores adeudados igual acervo líquido repartible

1.3.- FORMA DE REPARTO.- Del acervo líquido de la sucesión equivalente a \$, al cónyuge sobreviviente le corresponde la cantidad equivalente al 50%; y, a los herederos o legitimarios, no habiendo testamento, de común acuerdo hemos resuelto dividirlo en tres cuotas.

1.4. FORMA DE REPARTIR LOS BIENES O ADJUDICACIÓN.-

1.5.- PETICION.- Con los antecedentes expuestos, en nuestras calidades de cónyuge sobreviviente y asignatarios de los bienes hereditarios dejados por nuestro causante, que se han descritos, enumerados y valuados en el inventario que obra de la cláusula número que antecede, comedidamente señor Notario, comparecemos ante usted a solicitar como en efecto solicitamos se digne aceptar nuestra solicitud al trámite en consonancia con el artículo 18, numeral 37, reformado de la Ley Notarial para que se levante el acta que corresponde y se disponga las inscripciones en el Registro de la Propiedad del Cantón Santa Elena y el Cantón la Libertad donde se encuentran ubicados los bienes que se adjudican a la viuda y a los herederos. Estamos listos a comparecer ante su autoridad a reconocer las firmas y rúbricas con que suscribimos la presente solicitud. A esta petición se agregan los documentos siguientes:

PROYECTO DE LEY

CONSIDERANDO

- Que es atribución de la Asamblea conforme al numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República y al numeral 6 del artículo 9 de la Ley Orgánica de la función judicial

Expide lo siguiente:

Art. 1.- Sustituir el numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial, por el siguiente: “LA PARTICIÓN DE BIENES HEREDITARIOS SE REALIZARA MEDIANTE UNA PETICIÓN A LA QUE SE ADJUNTARA EL INVENTARIO DE LOS BIENES DE LA SUCESIÓN, EL LISTADO DE LOS HEREDEROS O BENEFICIARIOS, LA FORMA COMO HAN CONVENIDO DISTRIBUIRSE LOS BIENES Y LOS HABILITANTES JUSTIFICATIVOS DE DOMINIO, CERTIFICADO DE PROPIEDAD Y GRAVÁMENES, CERTIFICADO DE NO ADEUDAR AL MUNICIPIO, PAGO DE IMPUESTOS PREDIALES, HERENCIA. CUANDO LA PETICIÓN O SOLICITUD CUMPLA CON LOS REQUISITOS DE LEY, EL NOTARIO DISPONDRÁ EL RECONOCIMIENTO DE LAS FIRMAS Y RÚBRICAS, CUMPLIDA ESTA DILIGENCIA PROCEDERÁ A ELABORAR EL ACTA DE ADJUDICACIÓN CONFORME A LA SOLICITUD PARA QUE SIRVA DE TÍTULO DE PROPIEDAD. CUANDO EN LA PARTICIÓN EXISTAN BIENES RAÍCES PROTOCOLIZARÁ TODO LO ACTUADO Y DISPONDRÁ SU INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD QUE CORRESPONDA, PREVIO CUMPLIMIENTO DE HABER LUGAR A LAS DISPOSICIONES PERTINENTES DEL CÓDIGO ORGÁNICO TERRITORIAL AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO, COOTAD”

“PARTICIÓN.- División de algo en dos o más partes. Distribución. Reparto. Separación, división y repartimiento de una cosa común, como herencia, condominio, bienes sociales o cosa semejante, se hace entre las personas a quienes corresponde.

1.- En lo Civil. Partición evoca la adjudicación de algo, hasta entonces pro indiviso, ente varios, ya posea la estabilidad de un condominio voluntario que se resuelve disolver, ya corresponda a una interinidad, como la características de los herederos desde la muerte del causante hasta la partición sucesoria. No se opone a ello a que subsista la indivisión como permanente y más bien como indefinida, por circunstancias de irrenunciabilidad definitiva e imprescriptibilidad para pedir tal partición.

Con carácter general en los patrimonios de produce al disolverse las relaciones personales por obra de la muerte, que instaura la sucesión universal consiguiente; pero practicable en vida también, por efectos del divorcio o de la simple separación de bienes, que es la partición del antes patrimonio común y la clarificación de los privativos.

PARTICIÓN DE HERENCIA. Constituyendo regla general jurídica que todos los condueños, coparticipes o condóminos pueden solicitar el cese del condominio o copropiedad (salvo las excepciones o modificaciones que la ley establece o permite, o que resultan necesariamente de la naturaleza y de las reglas particulares de las instituciones, como en la sociedad), la partición de la herencia es el derecho que los herederos, sus acreedores y todos los que posean en la sucesión algún derecho declarado por las leyes, tienen para pedir la división de los bienes dejados por el causante. Por la partición de herencia se pone término a la indivisión sucesoria, con el objeto de distribuir los bienes hereditarios entre los coherederos y legatarios, dando a cada uno la parte que le corresponde, de acuerdo con la voluntad del causante o de las expresas disposiciones legales.” (DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, p. 116)

Considerando a Córdova (2017), explica que:

Un acto jurídico, unilateral o plurilateral, necesario e irrevocable, de naturaleza declarativa compuesto por un conjunto ordenado de operaciones verificadas sobre ciertas bases o supuestos hechos o de derechos, y en la cual después de determinarse el activo y el pasivo de la masa hereditaria y proceder a su avalúo y liquidación, se fija el haber de cada partícipe, se divide el caudal partible y se adjudica cada lote de bienes formado a cada

heredero respectivo, provocando la transformación de las participaciones abstractas de los coherederos sobre el patrimonio relicto en titularidades concretas sobre bienes determinados. (Pág. 7-8)

“PARTICIÓN HEREDITARIA.- Teniendo en cuenta las implicaciones que en la práctica puede llevar consigo, y las lleva habitualmente, una situación tan particular como la comunidad hereditaria, la partición de la herencia se aparece como medida de solución y aclaramiento de la señalada comunidad. Se puede definir de una forma descriptiva, como aquel negocio jurídico plurilateral y unilateral, según los casos, en el que como consecuencia de una serie de operaciones basadas en supuestos de hecho y de derecho, se pone fin a la comunidad hereditaria, atribuyendo a cada heredero un lote de bienes formado con parte de los que integraban la masa de la herencia” (DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA, p. 721)

Para Ochoa (2017), define a la partición hereditaria como:

La partición de bienes hereditarios, es la división de los bienes productos de la herencia dejada por uno o varios causantes entre sus herederos o legatarios, a prorrata de la porción hereditaria que le corresponda por ley a cada uno de ellos, siempre y cuando se justifique su condición de heredero de dichos bienes, ya sea mediante testamento o posesión efectiva donde se declara quien falleció, quienes son sus herederos y cuáles son los bienes a heredar; o, el título de Cesión en los casos donde interviene un tercero, propietario de los derechos y acciones hereditarios. (Pág. 15)

También los consignatarios o herederos si tienen la libre administración de sus bienes y concurren al acto, conforme al artículo 1345 del Código Civil están autorizados para hacer la partición por sí mismo, concretando la partición para que sirva de título en un instrumento público ante el Notario. Además de la partición voluntaria o extrajudicial referidos anteriormente tenemos la partición judicial que se tramita ante los jueces competentes en los trámites señalados en el artículo 334 numeral 5 del Código Orgánico General de Procesos.

Las reglas del Código Civil suplen la voluntad de las partes y algunas veces contienen normas sustantivas del derecho y otras adjetivas de cumplimiento obligatorio por considerarse de sustanciación o trámite, así tenemos que el artículo 1346 el Código Civil obliga a la partición judicial de los bienes hereditarios cuando los coasignatarios o herederos no tuvieren la libre disposición de sus bienes, como son la menoría de edad y las discapacidades. Otra regla o principio de la partición es el derecho que los herederos tienen para demandar la partición de la herencia, no pudiéndose obligar a permanecer en la indivisión de los bienes hereditarios indefinidamente.

La partición de herencia está dada por el conjunto de actos voluntarios o jurisdiccionales por el cual los condueños, partícipes, condóminos, comuneros deben ejecutar o tramitar para dividir los bienes, derechos y obligaciones que se encontraban indivisos para adjudicarlos a los copropietarios, comuneros, socios y herederos. Las reglas y normas a seguirse están señaladas en nuestro país por la ley como lo es el Código Civil, Código Orgánico General de Procesos.

Sin perjuicio de la partición jurisdiccional, la Ley faculta a los herederos cuando son mayores de edad y capaces para realizar la partición de bienes hereditarios en la formas que más convenga a sus intereses, siempre y cuando no se transgreda disposiciones expresas que la ley prevé para la protección de los legitimarios, porción conyugal, etc., es decir que la voluntad de los herederos está reglada por la ley.

En la partición voluntaria los herederos bien pueden hacerla mediante una escritura pública o en su defecto tramitarla conforme al artículo 18, # 37 de la Ley Notarial, que a la fecha consideramos inaplicable porque contraviene solemnidades exigidas por ley. El derecho a heredar está garantizado en el artículo 69, # 2 de la Constitución de la República y la acción para solicitar su herencia se denomina PETICIÓN DE HERENCIA.

Conclusiones

A través del desarrollo de la presente investigación se han llegado a las siguientes conclusiones:

1.- Para que la partición de bienes hereditarios se pueda realizar ante Notario Público debe existir acuerdo entre las partes, y que las mismas tengan la libre administración de sus bienes.

2.- Siendo una atribución “exclusiva” del Notario, no hay competencia, por lo tanto no habría razón para que se mantenga en el ámbito la jurisdicción contenciosa.

3.- El número de requisitos solicitados a los interesados debe ser desde la justificación de la calidad de herederos, pago de impuestos a la herencia, documentos que acrediten la propiedad de los inmuebles del decujus a partirse y adjudicarse, comprobantes de pagos de impuestos por las propiedades dejados por el difunto, petición de los herederos fundamentada y patrocinada por un profesional del derecho donde se especifique la forma como van a repartirse los bienes entre los herederos.

4.- La revisión de la documentación por parte del Notario es muy importante en estos trámites, ya que de él depende si admite o inadmite el memorial presentado por los herederos por falta de las solemnidades exigidas por la ley, como son, la justificación del derecho de dominio sobre los bienes y el derecho de los sucesores en la partición.

5.- El Notario una vez revisada la petición y anexos adjuntos, exigidos por la ley, procederá a elevar a escritura pública el memorial presentado y sus anexos.

Recomendaciones

Entre las recomendaciones que podemos dar después de este análisis, tenemos:

1.- Debería cambiarse o reformarse el numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial. Como ya lo tenemos expresado en el desarrollo de este trabajo, el artículo no hace la distinción dentro de bienes muebles e inmuebles, conforme al art. 1740 del Código Civil, la transferencia de bienes raíces no se reputa perfecta ante la Ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, de lo que se concluye que la partición de herencia no podría realizarse mediante el trámite señalado en el art. 18 numeral 35 de la Ley notarial. A lo antes expresado se suma, el artículo 218 del Código Orgánico General de Procesos, que trata de la inmutabilidad del documento privado, al declarar que un reconocimiento de firma, certificación o protocolización de un documento privado no lo convierte en instrumento público. Las disposiciones del COGEP prevalecen sobre las disposiciones de la Ley Notarial, por ser LEY ORGÁNICA.

2.- Solicitar a los legisladores mediante los órganos correspondientes, la reforma al numeral 37 del artículo 18 de la Ley Notarial 18, lo que constituye una necesidad ante el vacío existente. El texto de este numeral es breve, sencillo, características que merecen el calificativo de oscuro, porque no permite tener noción clara del asunto que trata, siendo un artículo inaplicable. Para esclarecer lo anotado, tenemos que muchas veces formando parte de la herencia a partirse existen bienes muebles e inmuebles, bienes cuya tradición demandan solemnidades o requisitos diferentes, no podemos trair una casa, un terreno, con el trámite señalado en la reforma, incorporada a la Ley Notarial, porque siendo bienes inmuebles demandan la solemnidad de la escritura pública. Considero que la reforma no tomó en consideración la categoría de los bienes a repartirse.

3.- Se deberá solicitar a los legisladores, la expedición de una normativa para solventar el problema existente con la partición voluntaria de los bienes hereditarios; y, para las demás atribuciones de jurisdicción voluntaria otorgadas a los Notarios, como normalmente lo hacen en otros países, de acuerdo al trabajo de investigación realizado.

Bibliografía

- Aguilar. (2002). La fe pública base de la eficiencia del documento notarial. *Revista de Derecho Notarial de la Asociación Nacional del Notariado Mexicano* , 441-442.
- Andrade, U. S. (2016). *Código orgánico de la función judicial*. <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2724/1/tm4458.pdf>: Capítulo III. JUSTICIA Y GARANTÍAS.
- Asadobay, T. N. (2016). *EL BENEFICIO DE SEPARACIÓN Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LOS JUICIOS DE APERTURA DE SUCESIÓN Y PARTICIÓN TRAMITADOS EN EL JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DEL CANTÓN RIOBAMBA EN EL PERIODO 2007 - 2013*. Riobamba, Ecuador : Universidad Nacional del Chimborazo.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). *Constitución de la República*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Avila, L. L. (2016). “*La Transformación de la Justicia*” en la presentación Néstor. <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2724/1/tm4458.pdf>.
- Borja, M. (2003). *La Prueba en el derecho colombiano*. Bucaramanga: UNAB.
- Cabanella, G. (2009). *Diccionario Jurídico elemental*. Editorial Heliasta.
- Cabilla, J. C. (2018). *DIVISIÓN Y PARTICIÓN DE BIENES EN LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS Y LA AUSENCIA DE TESTAMENTO EN LIMA METROPOLITANA*. Lima, Perú : Universidad Inca Garcilaso de la Vega .
- Carretero, P. A. (2016). *Principio de la economía Procesal* .
- Cepeda, O. I. (2017). *La problemática de recibir una herencia sin antes practicar el inventario sobre el juicio de partición de bienes hereditarios en el Ecuador*. Quito, Ecuador : Universidad Católica de Santiago de Guayaquil - a Distancia.

- Claro, L. (1978). *Explicaciones de derecho civil chileno y comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Codigo Organico general de Proceso, C. (2018). *Los juicios de partición en el Ecuador*. Quito Ecuador.
- Contreras, V. T. (2017). *PARTICIÓN EXTRAJUDICIAL DE LOS BIENES DE ACUERDO A LAS NORMAS DEL COOGEP, COOTAD Y LEY NOTARIAL*. Cuenca, Ecuador : UNIVERSIDAD DE CUENCA.
- Córdova, L. J. (2017). *La partición de la herencia judicialmente cuando no existe acuerdo de los derechos y/o legatarios*. Quito, Ecuador : Universidad de las Américas.
- Domínguez, A. (2017). La Emancipación. En Á. Adáme, *Homenaje a Miguel Ángel Zamora y Valencia* (págs. 49-66). México D.F.: Colegio de profesores de Derecho Civil Facultad de Derecho-UNAM .
- Espinoza, F. F. (2016). *ESTRATEGIAS DE DIFUSIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL EDIFICADO DEL CENTRO HISTÓRICO DE CUENCA*. Cuenca: Universidad de Cuenca .
- Fernández, M. (2016). *La jurisdicción voluntaria notarial. Su especial relevancia en el ámbito sucesorio*. San Sebastián: Universidad del País Vasco.
- Giménez, E. (1980). *Introducción al Derecho Notarial*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- González, G. (2015). *Diccionario Notarial*. Bogotá: Stilo Impresores Ltda.
- Larrea Holguín, J. (2006). *La Sucesión por Causa de Muerte*. Quito, Ecuador .
- LÓPEZ OLVERA, M. A. (2017). *LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO*.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1594/12.pdf>: la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM .

- Martínez, J. (2016). *Apuntes del Derecho Notarial*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Neri, A. (1972). *Tratado teórico y práctico de derecho notarial* (Vol. II). Buenos Aires: Depalma.
- Ochoa, S. N. (2017). *LOS VACÍOS DEL DERECHO CIVIL EN LA PARTICIÓN DE BIENES HEREDITARIOS EN LA SUCESIÓN INTESTADA*. Machala, Ecuador : Universidad Técnica de Machala.
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan.
- Puppio, V. (2008). *Teoría General del Proceso*. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- QUINTERO, C. L. (2015). *La aplicación de los principios de Celeridad y Debido Proceso en los Procesos* . UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO: <https://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/12512>.
- Reino de España. (1989). *Código Civil de España*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- REYNOSO, S. T. (2012). *DERECHO CIVIL II*. ESCUELA SUPERIOR DE ZIMAPÁN: https://www.uaeh.edu.mx/docencia/P_Presentaciones/zimapan/derecho/derecho_civil_II/Derecho%20civil%20II.pdf.
- Ruiz, J. L. (2017). *EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PRUEBA Y SU CONFIGURACIÓN EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO COLOMBIANO*. Cataluña, España : UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI.
- RUIZ, R. J. (2018). *ESQUEMAS DE DERECHO DE SUCESIONES*. <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/10027/ESQUEMAS%20DE%20DERECHO%20DE%20SUCESIONES>: PAULA CASTAÑOS CASTRO.

- Sampieri, R. (2006). *Enfoque cualitativo y cuantitativo, según Hernández Sampieri*. <https://portaprodti.wordpress.com/enfoque-cualitativo-y-cuantitativo-segun-hernandez-sampieri/>: Metodología de la investigación. McGraw-Hill. Cuarta edición. 2006. p.3-26.
- Sierz, S. (2012). *Derecho notarial concordado- CCCN*. Buenos Aires: Di Lalla Ediciones.
- Somarriva, M. (1996). *Derecho Sucesorio* (Vol. I). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Torres, X., & Puchaicela, C. (2019). *Derecho de Familia. Evolución y Actualidad en Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Valdivieso, G., Ortega, R., & Rodríguez, J. (2019). *Comentarios a la Ley Notarial*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Vargas, L. (2006). *Práctica Forense Civil. Derecho Notarial Ecuatoriano*. Quito: Pudeleco.
- Vásquez, L. (2001). *Derecho y Practica Notarial*. El Salvador: Editorial LIS.
- Vega, C. R. (2014). *La división y adjudicación de los bienes en la partición de la herencia*. Opinión Jurídica - UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN: <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v14n27/v14n27a08.pdf>.
- VERGARA, S. (2019). Cultura Jurídica. *El popular*, <https://www.elpopular.mx/2019/12/12/opinion/cultura-juridica>.

Apéndice 1 Validación para el desarrollo de la propuesta

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR	
Nombre:	
Cédula N°:	
Profesión:	
Dirección:	

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	X				
Objetivos	X				
Pertenecia	X				
Secuencia		X			
Premisa	X				
Profundidad	X				
Coherencia	X				
Comprensión	X				
Creatividad		X			
Beneficiarios		X			
Consistencia lógica	X				
Cánones doctrinales jerarquizados		X			
Objetividad	X				
Universalidad	X				
Moralidad social		X			

Fuente (Obando, 2015)

Comentario:

El tema es muy pragmático, .

Fecha: Lunes 27 de Noviembre del 2021.

Declaración y autorización al Senescyt



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **TERESA JANET DE LA CRUZ FIGUEROA**, con C.C. # 0905697983 autora del trabajo de examen Complexivo: **Objeciones a la partición de bienes hereditarios mediante declaración de bienes de las partes ante notario y anteproyecto de reforma Del numeral 37 del artículo 18 de la Ley notarial**, previo a la obtención del título de **Magister en Derecho Notarial y Registral** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, 29 de abril del 2022

f. 

Abg. Teresa de la Cruz Figueroa

C.C. 0905697983

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Objeciones a la partición de bienes hereditarios mediante declaración de bienes de las partes ante notario y anteproyecto de reforma Del numeral 37 del artículo 18 de la Ley notarial		
AUTOR/ES:	Ab. Teresa de la Cruz Figueroa		
REVISORES O TUTORES:	Ab. María José Blum; Ab Mario Blum Aguirre		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
CARRERA:	Maestría en Derecho Notarial y Registral		
TÍTULO OBTENIDO:	Magister en Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	29 de abril de 2022	Nº de Páginas	86
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial		
PALABRAS CLAVE:	Derecho de Herencia, Proceso de repartición Notario, Leyes Reformas		
RESUMEN:	<p>El Ecuador, es un Estado de derecho, mantienen reformas que no solventa la demanda existente en temas repartición de bienes hereditarios, por lo que profesionales del derecho y notarias, busca acciones relevantes en el artículo 18 de la ley notarial, considerando reformas por parte de los asambleístas, además dicha ley de la considera oscura y no es válida para repartir bienes inmuebles y demanda la escritura pública en contradicción en el código orgánico general de procesos, que califica inmutable a los documentos privados por mandato del artículo 218 en lo que se refiere al reconocimiento de la firma, certificación o protocolización. El objetivo es determinar las objeciones que hacen inaplicable el trámite de repartición de bienes hereditarios ante notario público, además de elaborar un anteproyecto a la reforma del artículo 18º numeral 37 de la ley notarial, socializando y promocionando el proyecto de reforma en todas las notarías del país. Dentro de la fundamentación doctrinal establece los principales preceptos y leyes de la constitución de la República del Ecuador, en el código orgánico general del proceso, la ley notarial, el código civil, la jurisdicción voluntaria, y el derecho comparado en la legislación del Perú, España y Colombia.</p>		
ADJUNTO PDF:	SÍ	NO X	

CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono:	E mail:
CONTACTO EN LA INSTITUCION COORDINADOR DEL PROCESO UTE:	Título, Nombres y Apellidos, Cargo. Mariuxi Blum Moarry, Coordinadora Sistema de Postgrado	
	Teléfono: 0991521298	
	E mail: maria.blum02@seu.ucsg.edu.ec	