

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO
MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL**

TEMA:

La posesión efectiva y sus consecuencias jurídicas frente a terceros
herederos abintestatos

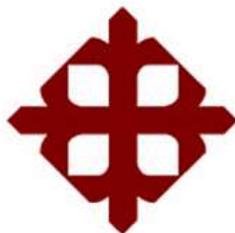
AUTOR:

Carlos Alfredo Peña Moreira

**Trabajo de Titulación Examen Complexivo, para la obtención del
grado de Magíster en Derecho Mención Derecho Notarial y
Registral**

GUAYAQUIL – ECUADOR

2022



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

Certificación

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por CARLOS ALFREDO PEÑA MOREIRA, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

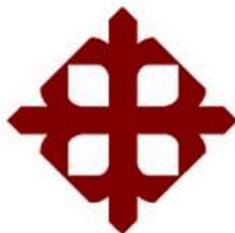
**Ab. María José Blum Moarry, Ph.D
REVISOR**

**Ab. Mario Blum Aguirre, Mgs
REVISOR**

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Ab. Ricky Benavides Verdesoto, Mgs.

Guayaquil, a los 29 días del mes de abril de 2022



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

Declaración de responsabilidad

Yo, Abg. Carlos Alfredo Peña Moreira

DECLARO QUE:

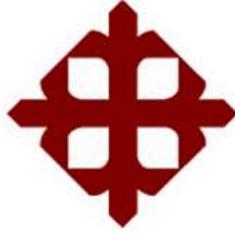
El componente práctico de examen complejo: **“LA POSESIÓN EFECTIVA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS FRENTE A TERCEROS HEREDEROS ABINTESTATOS”** previo a la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme a 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, a los 29 días del mes de abril de 2022

EL AUTOR

Abg. Carlos Alfredo Peña Moreira



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

Autorización

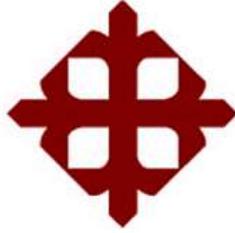
Abg. Carlos Alfredo Peña Moreira

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del componente práctico de examen complejo **“LA POSESIÓN EFECTIVA Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS FRENTE A TERCEROS HEREDEROS ABINTESTATOS”** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los **29 días del mes de abril de 2022**

EL AUTOR

Abg. Carlos Alfredo Peña Moreira



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO
NOTARIAL Y REGISTRAL**

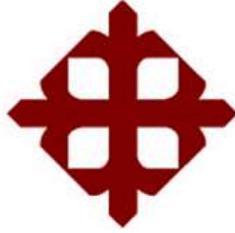
Informe de URKUND

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, a document titled "Ap. Carlos Alfredo Peña Moreira.docx (ID97381303)" is shown, presented on 2021-03-05 14:33 (-05:00) by manrobham@gmail.com and received by teresa.nuques.ucsg@analysis.orkund.com. A yellow highlight indicates that 1% of the 14 pages consist of text present in 2 sources.

On the right, a "Lista de fuentes" (List of sources) table is visible:

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/11907/1/T-UCSG-P...
	https://docplayer.es/33045623-Sistema-de-posgrado-trabajo-de-bi...
	http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/14095/1/T-UCSG-P...
	SAMANEGO CARRASCO JORGE LUIS.doc

The main text area shows a snippet of legal text in Spanish, discussing the abintestato regime and the identification of real and personal systems. A Windows watermark "Activar Windows" is visible in the bottom right corner.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

Dedicatoria

A mis padres, amados hijos y mi prometida, quienes de una u otra manera han contribuido con su apoyo incondicional, paciencia, confianza y sobre todo por creer en mí; han sido parte fundamental en mi vida para poder alcanzar este anhelado logro académico. Los amo infinitamente.

Carlos Alfredo Peña Moreira.

Índice general

RESUMEN.....	IX
ABSTRACT.....	X
INTRODUCCIÓN	2
DESARROLLO	7
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA POSESIÓN EFECTIVA.....	7
LA POSESIÓN EFECTIVA: CONCEPTOS Y GENERALIDADES	10
IMPORTANCIA DE LA POSESIÓN EFECTIVA.....	13
PROCEDIMIENTO PARA REALIZAR LA POSESIÓN EFECTIVA	14
LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE: MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO	15
LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA POSESIÓN EFECTIVA	18
METODOLOGÍA	20
RESULTADOS.....	22
Análisis del marco normativo.....	22
Análisis de referentes empíricos.....	24
Análisis de recolección de datos primarios.....	25
Análisis comparado.....	38
Presentación de la propuesta con su respectiva validación por expertos.....	40
PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY NOTARIAL.....	40
Validación de la reforma mediante expertos.....	41
CONCLUSIONES	432
RECOMENDACIONES	443
REFERENCIAS	454
Apéndices.....	498

Índice de tablas

Tabla 1.	<i>Métodos empíricos</i>	21
----------	--------------------------------	----

RESUMEN

El presente estudio se encuentra orientado a la posesión efectiva y sus consecuencias jurídicas frente a terceros herederos abintestatos, indicando que dentro del marco normativo nacional, específicamente en el art. 18 numeral 12 de la Ley notarial, el notario o notaria concederá esta posesión a quien o quienes la soliciten y demuestren su calidad de heredero mediante documentos probatorios, esto sin perjuicios de los derechos de terceras personas, aunque no exista publicidad del acto como sí se manejan en otros países. El tipo de investigación es cualitativa y se aplicó el método descriptivo, recopilándose información bibliográfica doctrinal, además de entrevistas a profesionales del derecho, que permitieron constatar las debilidades del marco normativo vigente respecto a la publicidad del acto, lo cual motiva a que otras personas desconozcan su derecho a la herencia dejada por el difunto y este prescriba. Como propuesta, fundamentada en el trámite de apertura del testamento cerrado en Ecuador y la posesión efectiva que se realiza en Chile, se presentó una reforma a la Ley Notarial planteando la publicación de un extracto de la solicitud de posesión efectiva en un periódico nacional, además de permitir el acceso a información que le permita al notario o notaria constatar los posibles herederos del difunto.

Palabras Claves:

Posesión efectiva	Herencia	Heredero
-------------------	----------	----------

ABSTRACT

This study is aimed at effective possession and its legal consequences against third-party abintestate heirs or legatees, indicating that within the national regulatory framework, specifically in art. 18 numeral 12 of the notarial law, the notary or notary will grant this possession to the person or persons who request it and demonstrate their status as heir through evidentiary documents, this without prejudice to the rights of third parties. It is important to note that the act may cause other people, as heirs, to be excluded and even lose their right after five years that the Civil Code establishes for its prescription. The type of research is qualitative and the descriptive method was applied, collecting doctrinal bibliographical information, as well as interviews with legal professionals, which made it possible to verify the weaknesses of the current regulatory framework regarding the publicity of the act, which causes other persons to be unaware of their right to inheritance left by the deceased and prescribes. As a proposal, based on the process of opening the closed will in Ecuador and the effective possession that is carried out in Chile, a reform of the Notarial Law was presented, proposing the publication of an extract of the application for effective possession in a national newspaper, in addition to allow access to information that allows the notary public to verify the possible heirs of the deceased, and even to be able to summon them to access their right.

Keywords:

Effective possession	Inheritance	Heir
-------------------------	-------------	------

INTRODUCCIÓN

El *Objeto de estudio* comprende la posesión efectiva, la cual consiste en la aceptación expresa de la herencia, realizándose personalmente por escritura pública ante un notario. Según Reyes Álvaro (2014) dentro del texto virtual *Posesión Efectiva* manifestó que esta institución permite establecer quienes son los herederos de una persona fallecida y cuales son los bienes que forman parte de dicha herencia, de forma que éstos puedan disponer de la masa hereditaria. En otras palabras, se ubica como un trámite voluntario y a través del cual, una o varias personas, obtendrían la posesión efectiva sin perjuicio de terceros, siempre que no exista testamento, pudiendo así disponer de la masa hereditaria del causante.

Puede ser solicitada por una persona natural, extranjera o nacional que se encuentre en pleno goce de sus derechos como heredero. Como se mencionó, la posesión efectiva procede cuando no existe testamento, siendo una práctica frecuente el no otorgar un testamento en vida, quedando soportado en el marco normativo de cada país cómo se distribuiría el patrimonio del fallecido a sus herederos abintestatos.

Sobre la sucesión abintestato, Fugardo (2016) expresó que es aquella en donde, a falta de testamento válido o para suplir una voluntad testamentaria incompleta, se toma como base el marco normativo a fin de determinar quiénes serán los beneficiarios del causante, mismos que se subrogarán, a título universal, en su lugar (p.73).

Así, se diferencia de la sucesión testada, porque no se realiza a voluntad del fallecido ni está limitada al contenido del testamento, sino a lo dispuesto en el marco normativo, en donde se fija un orden de sucesión. Si bien, ambas tienen como fin la entrega de la masa hereditaria del fallecido al beneficiario legal, la diferencia radica en la voluntad de quién se procede con la entrega. Por lo expuesto, el marco normativo debe poseer bases sólidas y conformarse de tal forma que permita a las autoridades competentes realizar eficazmente la sucesión del patrimonio del difunto al beneficiario, especialmente por abintestato en donde, a nulidad o falta de voluntad expresa del fallecido, se debe proceder a la repartición de su patrimonio.

Acedo (2017) también describió a la sucesión abintestato como “un régimen de derecho supletorio que se aplica a falta de la voluntad del testador plasmada en un testamento o por su nulidad, de ser el caso” (p.103). Es así que distintos sistemas

jurídicos suelen considerar como principales beneficiarios en estos casos a los hijos y padres del fallecido, seguido del cónyuge viudo, en preferencia de los hermanos, tíos o sobrinos.

El *Campo de acción* implica el papel del notario en la posesión efectiva. Cabe señalar que “es un funcionario quien se encuentra autorizado, por medio del Estado, a dar fe de los contratos y actos extrajudiciales que se determinen conforme a la ley” (Martínez, 2015, p. 35). Es esta autoridad aquella que le permite dotar de fehaciencia y legalidad a innumerables documentos públicos que se suscriben ante él, teniendo incluso el deber de asesorar y redactar dicho documento conforme a la voluntad que expresan los otorgantes, además de resguardarlos para salvaguardar sus derechos.

En relación a las atribuciones que los notarios tienen en territorio ecuatoriano, tomando como referencia la Ley Notarial publicada en el Registro Oficial 158 de 11-nov.-1966 y reformada por la Asamblea Nacional (2019), el numeral 12 del artículo 18 establece que “el notario deberá receptar la declaración juramentada de las personas que crean tener derecho a la sucesión del difunto, es decir que presuman ser su heredero” (p.4). Para ello, tendrán que presentar al notario la partida de defunción del *de cuius*, la de nacimiento y demás documentos que acrediten su calidad como herederos, pudiendo así este funcionario conceder la posesión efectiva de los bienes sin perjuicio de terceros.

Esto quedará expreso en un acta notarial, debiendo su copia inscribirse dentro del Registro de la Propiedad correspondiente siempre que existan bienes de naturaleza inscribible. Respecto al tema, dentro del Código Civil del Ecuador publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005 y reformado por la Asamblea Nacional (2016) se determina cómo debe procederse en los casos cuando no existe un testamento con las solemnidades del caso. Esto se encuentra expresado entre los artículos 1021 al 1036 del código en mención, señalando que son llamados a esta sucesión los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado. En todo caso, los hijos excluyen a los demás herederos; sin embargo, con lo dispuesto en la Ley Notarial cualquiera que figure como heredero podrá solicitar ante el notario la posesión efectiva de los bienes sin perjuicio de terceros.

Cuando una persona fallece, en la mayoría de los casos los herederos se encuentran con dos contextos jurídicos vinculados con los bienes que el fallecido

ha dejado. El primero es que el *de cujus* haya dejado un testamento debidamente otorgado y cumpliendo todas las solemnidades exigidas por el ordenamiento jurídico ecuatoriano; y el segundo es que *el de cujus* no haya realizado un testamento, bien sea por falta de tiempo, desconocimiento legal, por falta de recursos económicos para instrumentarlo o por no cumplir con los requisitos para su validez. De esta forma, los herederos se encuentran con diferentes trámites para poder disponer de los bienes que el difunto adquirió en vida.

Es en este punto donde surge el problema de investigación debido a que la ley permite que todo individuo que crea tener derecho a heredar los bienes o derechos del difunto, lo pueda hacer por separado o en unidad de acto mediante la posesión efectiva en cualquier notaría del país; siendo para el notario difícil establecer la veracidad de la información sobre la cantidad de hijos o herederos o legatarios que el *de cujus* haya dejado.

Es por esta razón que el autor del presente estudio plantea que la falta de publicidad del acto de la posesión efectiva puede generar inseguridad jurídica. La inseguridad jurídica se presenta debido a que en la mayoría de los casos las personas que acuden a las notarías a solicitar la posesión efectiva, no son los únicos herederos, y como consecuencia se pueden presentar ilegalidades que conllevan a injusticias que podrían privar de los derechos a los legítimos herederos. En Ecuador el trámite procede sin publicidad y, una vez obtenga la posesión efectiva, el peticionario o peticionarios podrán disponer de la propiedad e incluso venderla, generando una afectación a quien o quienes posteriormente, sin negarse el derecho dentro del plazo, declaren la herencia total o parcialmente como suya. Cabe señalar que el Código Civil ecuatoriano determina en su art. 719 que la posesión efectiva otorgada a herederos putativos, es decir aparentes, servirá de justo título.

Si bien es cierto, los herederos son respaldados por acciones legales que les corresponde en tal calidad para poder recuperar lo que otro heredero le ha desconocido, sin embargo, el autor considera que un mecanismo de publicidad contribuirá a mitigar a que se lleguen a tales instancias. Por otro lado, al concederse la posesión efectiva e inscribirse, el peticionario podrá disponer con justo título de los bienes aunque existan otros herederos, cuyo derecho a solicitar su porción hereditaria prescribirá en cinco años, dando así a quien se concedió la posesión efectiva, total dominio sobre ellos según el art. 1292 del Código Civil. Al no existir un mecanismo o procedimiento que permita a otros posibles herederos, informarse

acerca de la posesión efectiva tramitada mientras su derecho a petición de la herencia no ha prescrito, se corre el riesgo a que no pueda ejercer su derecho y no goce de la masa hereditaria del difunto.

Este contexto se presenta dentro del quehacer jurídico nacional debido a que el trámite de la posesión efectiva se lo realiza de manera muy liviana y la seguridad jurídica que debería primar en esta institución se reduce a la confianza que deposita la sociedad en el Sistema Jurídico vigente, y en la correcta aplicación de la Constitución, el Código Civil, Ley Notarial y el Código Orgánico General de Procesos, que regulan el patrimonio a la muerte del causante.

Es imperativo que los notarios cumplan a cabalidad con las disposiciones de la carta magna ecuatoriana, es decir, se aplique y respete el debido proceso. Así lo manifiesta el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador al asegurar a los ciudadanos el respeto irrestricto de sus legítimos derechos dentro de la órbita de la seguridad jurídica, hoy más que nunca resguardada, por la vigencia del garantismo neoconstitucional.

Si bien, la posesión efectiva se concede en Ecuador *sin perjuicio de terceros*, en otros marcos normativos, tomando como referencia el Código de Procedimiento Civil de Chile (2019), su art. 882 determina que el trámite para concederla tiene igual publicidad que la apertura del testamento cerrado, publicándose en un periódico durante tres ocasiones, señalándose incluso los datos de otros posibles herederos que el peticionario incluirá en la solicitud.

La *pregunta científica de investigación* que se espera responder es ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la falta de publicidad de la posesión efectiva en Ecuador? El proyecto tiene su *justificación* al desarrollarse con el fin de establecer cómo se realiza en territorio ecuatoriano la posesión efectiva y determinar con ello qué efectos jurídicos se producen, teniendo en cuenta que suele concederse a una o varias personas, sin perjuicio de otras que, pudiendo ser beneficiarias de una porción hereditaria, desconocen el hecho y se arriesgan a que su derecho a petición prescriba.

Con este análisis se podrá diseñar una propuesta encaminada a mejorar las condiciones en las cuales se otorga la posesión efectiva por medio del notario, identificando las consecuencias jurídicas de su falta de publicidad en el marco normativo nacional. La investigación posee además un aporte metodológico, sustentándose la propuesta en métodos teóricos y empíricos, con los cuales se

accedería a fuentes bibliográficas para la fundamentación teórica del proyecto, además de la identificación y análisis del marco normativo que rige la posesión efectiva en sede notarial, cerrando con la consulta de personas expertas en la situación de estudio y cuyas perspectivas permitan describir la realidad del problema.

Con la información obtenida de estas fuentes se conocerá todo lo relacionado a este trámite en Ecuador, las limitaciones existentes y cómo podría mejorarse para evitar consecuencias jurídicas derivadas del conceder la posesión efectiva, sin perjuicio de terceros. El aporte práctico que posee esta investigación es que, con el análisis del trámite para conceder la posesión efectiva y sus consecuencias jurídicas, podrían plantearse mejoras que fortalezcan el marco normativo nacional permitiendo que los herederos conozcan su derecho, haciéndolo efectivo antes de su prescripción para que gocen de él, teniendo como base la justicia.

Así mismo, mantiene una relevancia científica puesto que, el desarrollo tomará en consideración fuentes de información fiables y doctrinales, que permitan profundizar en el conocimiento de las variables de investigación, las definan y caractericen para su análisis integrado, generando así conocimiento. El *Objetivo general* que se pretende alcanzar es Analizar las consecuencias jurídicas de la falta de publicidad a la posesión efectiva frente a terceros herederos abintestatos. En cuanto a los *objetivos específicos* para lograr el objetivo anterior, estos involucran el identificar los aspectos en el marco normativo ecuatoriano respecto a la posesión efectiva; expresar las consecuencias jurídicas de la falta de publicidad respecto a la posesión efectiva; y evaluar la posesión efectiva desde una perspectiva de derecho comparado evidenciando mejoras aplicables en el marco normativo nacional.

La *premisa* bajo la cual se fundamenta el proyecto es que, tras el fallecimiento de una persona, un individuo que se creyera con calidad de heredero puede acudir al notario para que le sea concedida la posesión efectiva de los bienes dejados por el difunto, sin perjuicio de terceros, según la Ley Notarial. La falta de publicidad de este acto podría generar que se lleven a cabo ilegalidades, irregularidades, e inseguridad para la masa hereditaria, exponiéndose a una eventual enajenación y prescripción de su derecho.

DESARROLLO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA POSESIÓN EFECTIVA

Derecho romano

Los romanos establecieron un derecho sucesorio por causa de muerte (*successio mortis causa*), es decir, como la sustitución de un sujeto por otro en la totalidad o conjunto de derechos y obligaciones o tan sólo en una relación jurídica determinada. La sucesión se daba a título universal o en sucesión a título singular o particular. Lo anterior se originó en el antiguo derecho civil, y se reguló en la magistratura romana republicana, en los años 367 A.C. En esta época también surge el instituto del legado el cual permite la disposición de los bienes indicados en un testamento (Zevallos, 2018; Muñoz, 2014).

En el derecho romano la sucesión universal por causa de muerte podía ser testamentaria o abintestato. En el primer caso el difunto había otorgado un testamento en el cual se manifestaba quien iba a sucederle; el segundo caso se caracterizó por la falta de testamento o invalidez del mismo, y que en este contexto la ley designaba a los herederos basándose en la organización familiar. Es imperativo indicar que el derecho romano antiguo establecía una serie de complejos formalismos para el testamento (Zevallos, 2018; Muñoz, 2014).

El derecho romano no concibió al derecho sucesorio, como parte del *iusprivatum*, sino que se la incluyó entre los modos derivativos para adquirir la propiedad. Por otro lado, la herencia podría constituirse como algunos de los elementos extra patrimoniales accesorios, como el culto familiar de sus antepasados (*sacra privata*), el derecho de sepulcro (*iurasepulcri*), y el derecho de patronato sobre los libertos (*iurapatronatus*). En este contexto el heredero *heres* venía a ocupar el lugar del difunto o *cuius*, y de esta forma este era el continuador de la personalidad jurídica del *cuius*, debido a que causante y heredero constituían una unidad ideal, que hacía del *heres* el continuador de la persona jurídica del de *cuius* (Zevallos, 2018; Muñoz, 2014).

Para adquirir la calidad de heredero en Roma se debían cumplir ciertos requisitos. Un requisito general estaba relacionado con la muerte de la persona (*hereditas viventis non datur*), y entre los requisitos particulares se encontraba la capacidad del difunto para dejar heredero y la de éste para suceder, la delación o

llamamiento a la herencia y, algunas veces, la adición o aceptación de la misma para que el heredero la adquiriera. El causante debía ser capaz, es decir, ser ciudadano romano libre y sui *iuris* siendo en consecuencia incapaces de tener herederos, los esclavos, los peregrinos y los *filiifamilias* al morir estos últimos (Zevallos, 2018; Muñoz, 2014).

Por último, el derecho romano definió dos especies de sucesión universal mortis causa: la *hereditas* y la *bonorum possessio*. La primera consistía en la sucesión de todo el derecho que poseía el causante propia en principio del derecho civil o quirritario de la Ley de las XII Tablas, la labor de la Pretura, dejó como resultado la segunda, mediante la cual se asignaba un señorío de hecho o *bonorum possessio* a personas que no siempre eran herederos de conformidad con las normas del antiguo *ius civile* (Zevallos, 2018; Muñoz, 2014).

Derecho germánico

El derecho sucesorio sufrió una importante transformación producto de las invasiones a Roma por parte de los pueblos de origen germano. Al respecto, Zannoni (1974) expresó:

Mientras en el derecho romano el contenido de la sucesión es concebido como una universalidad, el *universum ius defuncti*, el contenido de la sucesión germánica es una masa constituida por diversos objetos, muebles e inmuebles, cuyo vínculo, a diferencia de la concepción romana, es la comunidad de origen, en el sentido de que siendo esa masa una propiedad común continuaba con ese carácter después de la muerte del jefe, permaneciendo así unificada sobre una base real. Cada bien era una realidad en sí, un objeto real independiente de la persona.

Por ello, el derecho hereditario germánico es un derecho de familia: la comunidad patrimonial que en vida del causante existía entre él y los herederos reunidos en la comunidad de origen. A su muerte la comunidad subsistía, continuaba, pero no, cual ficción, la persona del difunto; el mismo sistema de la copropiedad fundo esta diversa concepción pues los herederos del causante, dada la copropiedad, poseían ya esos bienes antes de su muerte, toda vez que los cultivaban y explotaban ejerciendo una posesión pública que al

fallecimiento continuaba como conjunto de relaciones jurídicas afectadas aun mismo fin (continuatio domini) (p.74).

Es imperativo indicar que esta época deja como legado el *Copus Iuris*, y las leyes bárbaras, entre ellas la más representativa es el *Liber Iudiciorum*. De igual manera, otro cambio de la época es la desaparición de la figura del *pater* romano; se priorizó la situación de la mujer, de la viuda y de los hijos, estableciéndose un nuevo régimen matrimonial de bienes, entre propios y gananciales, un nuevo régimen de bienes totalmente distinto al romano (Zevallos, 2018; Muñoz, 2014).

Antiguo derecho español

Como lo expresó Tau Anzoategui (1982):

El concepto de sucesión en la época altomedieval tenía en España un uso más restringido que en la actualidad, pues sólo se refería a la “sucesión legítima” y no comprendía los actos de disposición voluntaria.

Lo que caracteriza a la reconquista española es el desplazamiento y olvido de la adquisición testamentaria a título universal, debido a la difusión y arraigo de la comunidad familiar, que estimuló e impuso la sucesión del grupo familiar. Esta circunstancia no impidió que a la par de la sucesión legítima se desarrollara un conjunto de disposiciones mortis causa, a título singular.

García Gallo (1974) expresó que para este período:

En la sucesión familiar no había propiamente una transmisión de bienes como en el testamento romano, si no tan sólo un cambio de titularidad. El heredero era considerado como tal aún durante la vida del titular de los bienes y tenía al menos un verdadero derecho potencial que se concretaba a la muerte del propietario si éste no disponía de los bienes.

En esta época la tierra se consideró un factor clave en la sucesión. Como lo señala Tau Anzoategui: “Tampoco la sucesión familiar era absoluta, pues permitía al titular disponer libremente de una cuota de su patrimonio...”, refiriéndose a los bienes ganados o adquiridos por vía distinta de la sucesoria, conocidos también bienes de ganancia, aunque es preciso señalarse que cierta parte debía reservarse

para los herederos legítimos. El haber del difunto estaban conformado por bienes que tenían una diferente condición jurídica, la sucesión consideraba la condición que tenía cada uno de los bienes. Otro aporte de la época fue el prestimonio, el cual se conformaba de bienes respecto de los cuales el poseedor ejercía solamente un derecho de usufructo, más no de propiedad, y es relevante indicar que dichos bienes seguían un orden sucesorio distinto, que dependía de la concesión señorial, a los efectos de proceder a su transmisión a hijos y descendientes (Zevallos, 2018).

El testamento romano y aún el visigodo –salvo en Cataluña y entre los mozárabes de Toledo- se pierde en la Alta Edad Media como forma típica de transmitir bienes a título universal. Las disposiciones mortis causan, más simples, a título singular, venían a reemplazarlo. El mismo significado de testamentum pierde su sentido jurídico predominante y distintivo, utilizándose el vocablo para designar a “todo documento, cualesquiera que sean su contenido, sus otorgantes, su finalidad o su formalismo”, ya fuera una disposición mortis causa, una compra venta o cualquier otro tipo de documento. Con frecuencia era usada para designar un acto dispositivo de carácter piadoso, aunque no fuese de última voluntad (Tau Anzoategui, 1982, p.45).

LA POSESIÓN EFECTIVA: CONCEPTOS Y GENERALIDADES

Antes de definir esta institución es importante recalcar que los derechos y las obligaciones de un individuo no se extinguen con la muerte de la misma, debido a que estos pasan a sus sucesores universales o singulares, tales como los herederos y legatarios a través de un proceso de transmisión de bienes por causa de muerte del difunto, esto se encuentra normado en el Código Civil Ecuatoriano. El Dr. Víctor Peñaherrera (1943) señaló que el fin de esta institución es la de servir como título para la inscripción de la transmisión hereditaria.

El Diccionario Jurídico Omeba (1985) señaló que, la posesión efectiva, es: “El reconocimiento al sucesor universal mortis causa de su calidad de tal, es decir su investidura necesaria para ejercer los derechos convenientes de la adquisición de la herencia” (p. 240).

Por otro lado, Ramiro (2016) indicó que la posesión efectiva es un acto jurídico legal de la sucesión, por causa de muerte, que permite transmitir las acciones, obligaciones y derechos que tenía el difunto en favor y beneficio de sus herederos, o de personas que manifiesten tener aquel derecho. Cabanellas (2008) agregó en esta definición que esta institución es la inmediatez sucesoria, y permite que el heredero entre en la posesión de la herencia desde el día de la muerte del causante y de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los Jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia, cuando el autor de la sucesión fallece en el extranjero cabe pedir la posesión de la herencia al Juez del territorio, acreditando la muerte del causante y el título hereditario.

Zumárraga Manuel (s.f.) expresó que la posesión efectiva es el reconocimiento de la calidad de herederos o legatarios a los sucesores del causante por parte de un juez o notario. Por otro lado, Borda (1988) manifestó que es la investidura de heredero, el título con el cual se puede exigir todos los derechos inherentes a tal calidad. Goyena (1975) agregó que la posesión efectiva permite al heredero ejercer las acciones posesorias del difunto. Colin y Captant (c.p. Ramiro, 2016) manifestaron que la posesión efectiva no posee vínculos con la adquisición y la propiedad de la sucesión, y le da al heredero el derecho de ser considerado el poseedor; además el brinda poderes de carácter administrativo y de representación.

Borda (1988) indicó que la posesión hereditaria representa, en materia de transmisión mortis causa, igual que la tradición en los actos entre vivos; por lo que vendría a ser como la entrega material de la cosa, que es algo muy distinto a lo que es la transmisión de la propiedad; es decir, la posesión hereditaria vendría a ser la entrega de hecho, y, la transmisión de la propiedad, la entrega de derecho.

Siguiendo con este recuento conceptual se encuentra Muñoz Rocío (2014) quien indicó que “La posesión efectiva es un trámite que deben solicitarlo uno o más de los herederos, sea personalmente o representados por un mandatario, para poder disponer legalmente de los bienes (ahorros, casa, auto, etc.) dejados por quien ha fallecido (causante)” (p. 3).

Peñaherrera, Víctor (1913) manifestó:

La finalidad de la Posesión Efectiva al servicio del nuevo plan que el Legislador se había propuesto desarrollar, en lo que tiene que ver

con los inmuebles, es la de servir de título para la inscripción de la transmisión hereditaria (p. 28).

Castellanos, Alcides (1918) estableció:

Con el derecho de dominio aparece el fenómeno de la posesión, materia que ha dado lugar a dilatadas controversias en el campo filosófico-jurídico. Como no existe una decisión que haya sido aceptada por todos los expositores, ellos continúan divididos y cada uno pretende darle solución creyendo hallar la última razón de ella. De ahí las diversas teorías: Unos la consideran como medio de dar el máximo de derechos sobre las cosas, sin que pueda encontrarse motivo suficiente ni tener una concepción exacta de ella, prescindiendo de esta relación de subordinación (p.15).

Fernando Polo Elmir (s.f.) indicó que la posesión efectiva ratifica a los presuntos herederos de los bienes dejados por el causante. Este concepto lo refuerza Alcides Castellanos (1918), en su obra *La Posesión de la Herencia*, página 15, cuando trata de la posesión efectiva, y menciona que es el derecho de dominio el que da la tenencia real y verdadera de los bienes de la posesión a los herederos; determina además que con el derecho de dominio surge el fenómeno de la posesión, esto ha dado lugar a múltiples controversias en el campo filosófico-jurídico; pues no existe una decisión aceptada por tratadista y juristas que tratan sobre este tema pretendiendo dar una solución al mismo. De ahí que las diversas teorías que al respecto se han esbozado y que consideran a la posesión efectiva como el medio de dar el máximo de derecho sobre las cosas sin que pueda encontrarse motivo suficiente para que se prescinda de la misma (Carrasco, 2019).

Según Zevallos (2018) “actualmente no es muy común esta práctica, ocasionando que distintos marcos normativos deban regular la sucesión intestada o abintestato para garantizar la disposición de los bienes dejados por el fallecido” (p.17). Cabe señalar que la posesión efectiva la solicita cualquier persona que posea la calidad de heredero y se le concede, siempre y cuando presente los documentos que lo acrediten como tal, sin perjuicio de tercero.

Es un procedimiento o trámite dirigido a proporcionar, a quien tiene el título de heredero, la posesión de los bienes que le corresponden en la herencia. Según Nogales (2015) “es un trámite de jurisdicción voluntaria donde, uno o más personas

en calidad de herederos, mediante acta de declaración juramentada solicitan ante un notario que le sea concedida la posesión de los bienes dejados por el fallecido” (p.21). Cabe señalar que entre sus características están:

- Se tramita ante el notario, concediéndola sin perjuicio de terceros a quien le solicita y pruebe tener calidad de heredero sobre los bienes dejados por el difunto.
- Esta petición no conlleva a discusión alguna, esto respecto a derechos que terceras personas podrían tener sobre los bienes del difunto.
- Es un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

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

IMPORTANCIA DE LA POSESIÓN EFECTIVA

Esta institución es importante debido a que permite a las personas que por disposición de la ley tienen derecho a suceder se les reconozca esta calidad y puedan disponer de los bienes y derechos quedados al fallecimiento del familiar fallecido. Según Baquerizo (1992):

Es la sentencia del juez, en el ejercicio de la jurisdicción voluntaria, en cuya virtud declara a una o más personas, aparentemente, heredera o herederas de otra y ordena que tal declaración se inscriba en el citado Registro. Esta sentencia no concede, no da, no quita ninguna posesión. Su objetivo es mantener, si es que concuerda con la realidad, la historia del dominio inscrito y habilitar al heredero putativo que tenga buena fe, a adquirir la herencia por prescripción ordinaria, si es que, al propio tiempo, tiene la posesión de la herencia. Baquerizo Rojas, Edgar y Buenrostro, Rosalía (p. 53).

La posesión efectiva es relevante en nuestro ordenamiento jurídico nacional debido a que representa un aviso legítimo y muy necesario que realizan los herederos del causante sobre el deceso del mismo; con el fin de que sean considerados dueños y señores del patrimonio heredado. Por otro lado, esta

institución genera a favor del heredero varios efectos jurídicos, siendo el principal el traspaso en la titularidad de los bienes del causante (Muñoz, 2014).

PROCEDIMIENTO PARA REALIZAR LA POSESIÓN EFECTIVA

Antes de la promulgación del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), el trámite se sujetaba a lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil, es decir, que este tipo de juicios se presentaban ante el juez o el notario para pedir la posesión efectiva de los bienes hereditarios, por consiguiente era también competente para conceder la posesión efectiva a los herederos. Actualmente este trámite se sujeta a lo establecido en la Ley Notarial y es función del notario público. Este trámite podrá realizarse personalmente o por medio de un mandatario ante cualquier notario público siendo de jurisdicción voluntaria (Zevallos, 2018).

Personas intervinientes en la posesión efectiva

Según Carrasco (2019) en la transmisión del patrimonio de una persona fallecida a sus herederos, intervienen:

a) El que transmite: que se llama causante, causante o fallecido;

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

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

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

c) Heredero del asignatario, para convertirse a su vez en heredero tiene que haber aceptado la herencia del causante y debe ser capaz y digno de suceder al transmisor (p.25).

LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE: MODO DE ADQUIRIR EL DOMINIO

El derecho sucesorio tiene sus antecedentes en Roma con la finalidad de cuidar la prolongación de los bienes, siendo así que el hijo del padre fallecido o su descendiente más cercano suplantaría su lugar ante la falta de este (Lledó, 2017, p. 201). Tuvo muchas excepciones, pero con el pasar del tiempo, esto influyó a que sea tratado en el Código Civil actual. Ferrer (2015) también señaló su origen del derecho romano indicando que se deriva de la muerte de una persona, en donde el fallecido será sustituido por sus herederos, quienes recibirán total o parcialmente su patrimonio, tanto derechos y obligaciones.

Su función radica en la regulación de la sucesión, determinando el destino de titularidades, incluyendo las relaciones después de muerto. Lledó (2017) expresó que “entre las titularidades del causante están los bienes manifestándose que, si este los delegó mediante un testamento, se deberá cumplir su voluntad, y aquí la ley será la que determine la totalidad de la voluntad del causante” (p.202). En la postura de Aguilar (2015) el derecho sucesorio es la rama del derecho civil que regula el destino del patrimonio de una persona luego de su fallecimiento, existiendo normas jurídicas que sirven de respaldo y determinar cómo se transmitirá dicho patrimonio a otras personas. De esta manera, la muerte es solo un accidente en la vida jurídica, cambiando el patrimonio únicamente de titular, formándose una relación jurídica entre los sucesores y la herencia.

La sucesión por causa de muerte consiste en el traspaso del patrimonio del fallecido a sus herederos. Según el libro III del Código Civil Ecuatoriano se pueden presentar dos situaciones: la sucesión por causa de muerte y las donaciones entre vivos, que es un contrato; ambas permiten adquirir bienes a título gratuito. Se debe considerar que la apertura de la sucesión faculta a los herederos para tomar posesión de los bienes hereditario que se los transmite en propiedad.

La apertura de la sucesión se produce al dictarse el auto de posesión provisoria o el auto de posesión definitiva. Es en este momento donde se crea la comunidad hereditaria y se pueden celebrar pactos sobre la sucesión. De igual manera, la validez o nulidad debe ser en este momento. Por último, una vez aceptada o repudiada la asignación, los efectos se retrotraen al momento de la apertura de la sucesión (Carrasco, 2019).

Formas de sucesión

Se puede suceder en las siguientes formas: Abintestato o sucesión legal; Testamentaria, cuando el causante ha hecho testamento; o Sucesión mixta: Parte testada y parte intestada, cuando el causante no ha dispuesto de todos sus bienes. Se puede suceder abintestato, bien sea por derecho personal o por derecho de representación; es por derecho personal si la ley llama directamente al heredero a suceder a otra persona y por representación cuando un individuo tiene el lugar y el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendrían su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder. Por otro lado la sucesión testamentaria es considerado un acto solemne, que permite que una persona disponga del todo o de una parte de sus bienes, con el objetivo de que la misma tenga pleno efecto después del fallecimiento del causante, lo que no le resta facultad al otorgante para revocar las disposiciones contenidas en el testamento, mientras éste viva (Carrasco, 2019).

Finalmente, sobre la sucesión mixta Larrea Holguín (2011, c.p. Carrasco, 2019) manifestó que “se llaman así, aquellas sucesiones que en parte son testamentarias y en parte se rigen por las reglas de la sucesión intestada” (31). Al respecto, el inciso primero del art. 1034 del Código Civil Ecuatoriano manifiesta que “Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento y abintestato, se cumplirán las disposiciones testamentarias, y el remanente se adjudicará a los herederos abintestato, según las reglas generales”. Este tipo de sucesión se da cuando el testador no ha dispuesto de la totalidad de sus bienes o habiéndolo hecho, algunas de las asignaciones testamentarias no son válidas o son ineficaces.

Sucesión intestada, definición

También se conoce como sucesión por vía legal, abintestato o dativa, a aquella donde a falta de testamento válido y eficaz, la sucesión por causa de muerte obedece a las reglas que dicta el Estado. Moya (2016) expresó que resulta aplicable “cuando una persona no dispuso en vida sus bienes, lo hizo, pero no conforme a lo dictado en la ley, lo cual no generó efecto alguno”. Dicho esto, es manejable en ausencia o ineficacia del testamento, teniendo en cuenta que, de ser sucesión testamentaria, se regirá a otras disposiciones.

Álvarez (2015) también expone cómo se aplica la sucesión intestada, indicando un total de cinco causales, 1) si el causante no ha dispuesto de sus bienes en vida; 2) si realizó un testamento pero no lo otorgó; 3) cuando lo otorgó pero sus

disposiciones no son de contenido patrimonial; 4) el testamento es inválido porque no está conforme al derecho; y 5) si sus disposiciones no surten efecto (p.24).

Dicha sucesión se da en personas que naturalmente tienen derecho a la herencia, sea por el vínculo de la consanguinidad o por contrato matrimonial, por lo que solo pueden beneficiarse quienes tengan un derecho reconocido en la ley (Lledó, Ferrer, & Torres, 2015, p. 265). En el caso del Ecuador, el orden de sucesión se expone en el Código Civil, específicamente en el art. 1023, mencionándose los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente, los sobrinos y el Estado (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016). En este orden se analizará si son o no capaces de sucederlo, estableciéndose una serie de reglas para la división del patrimonio del causante.

El notario en el derecho sucesorio

Su intervención debe solicitarse personalmente y, en consecuencia, debe abrir un acta donde archive el respectivo expediente. Fernández (2015) expresó que en la actualidad “los notarios cuentan con un gran prestigio, puesto que los ciudadanos lo solicitan para elaborar un testamento, formalizar un acto de compraventa, o repartir una herencia” (p.85). Esto con la seguridad de que recibirán una orientación profesional e imparcial, a la vez que ajusta sus contratos a la voluntad de los clientes y el ordenamiento jurídico, llegando a buen fin.

El notario debe formalizar declaraciones de voluntad, documentar, calificar, y legitimar contratos la base de hechos que han sido comprobados. Este se encuentra en la capacidad para asumir otras incumbencias que tengan como propósito las relaciones jurídicas – privadas que intenten manifestarse sin intervención judicial. El proceso sucesorio notarial tiene el propósito “de proponer un procedimiento que minimice los trámites, otorgar un acceso fácil y menos costoso” (Medina, 2018, p. 4). Entre los trámites están el receptor la solicitud de posesión efectiva y concederla a quien la solicite demostrando la calidad de herederos, la legalización del patrimonio del causante, la prevención de conflictos judiciales en relación con las asignaciones, y adecuar la legislación orientada al trámite con la ejecución las liquidaciones y pago de los impuestos correspondientes.

El notario ante la posesión efectiva

La posesión efectiva permite a los herederos en copropiedad obtener los bienes del causante. “Esto puede realizarse mediante autoridad judicial o notario público; para ello debe demostrar su calidad de heredero” (Muñoz, 2017, p. 67). Según Muñoz (2017) “puede el notario aceptar la declaración juramentada de quien se creyera con derecho de suceder al difunto, concediendo la posesión efectiva si muestra la partida de defunción del causante y documentos que respalden su calidad como heredero del solicitante” (p.68). La declaración juramentada, sumada a los documentos, será suficiente para que el notario conceda la posesión efectiva de los bienes del causante a favor del o los solicitantes.

Tal declaración será expuesta en el acta notarial y su copia en el Registro de la Propiedad. Moya (2017) expresa que “el heredero y la posesión efectiva conforman una aceptación tácita, creando un vínculo entre el heredero y la sucesión” (p.19). Si bien, la revisión bibliográfica señala que la posesión efectiva se otorga a quien la solicita, esto procede sin perjuicio de terceros, dejando así claro que no tomará en cuenta la existencia de otros posibles herederos que, ya sea por desconocimiento o desinformación, no hacen efectivo su derecho sobre la masa hereditaria.

LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA POSESIÓN EFECTIVA

Según el Art. 82 de la Carta Magna Ecuatoriana: “Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.” En el caso de la institución de la posesión efectiva, el factor crítico no es constitucional, sino que la actual ley y la forma como se la viene realizando ha dado lugar a muchos abusos incluso delitos por parte de quienes ven una oportunidad de obtener sin legítimo derecho la Posesión Efectiva los bienes del difunto; abusos tales como: estafas a otras personas, ventas de derechos y acciones de una persona a otra haciéndose pasar como único y legítimo heredero por el hecho de ostentar el trámite de la Posesión Efectiva a su favor, cuando en la realidad existen también otros herederos que por diversas circunstancias no han podido realizar dicho trámite a su favor. (4)

Por lo anterior expuesto es importante que se realice un proceso de publicidad en la posesión efectiva que permita brindar seguridad jurídica en este procedimiento, debido a que como ya se ha revisado es imperativo que todas las

personas que posean la calidad de heredero estén debidamente informadas del proceso. Lo anterior es importante porque en la mayoría de los casos no todos los que asisten ante el notario público poseen esta calidad o bien no son los únicos herederos del causante, esto se presta a que el notario se base en lo manifestado por el o los solicitantes en cuanto al número de herederos que tiene el causante.

METODOLOGÍA

Los *métodos teóricos* empleados en la investigación fueron el inductivo – deductivo y el descriptivo. Respecto al inductivo – deductivo, ambos funcionan de forma conjunta mencionando Rodríguez y Pérez (2017) que “mediante el inductivo se parte de hechos particulares, cuya evaluación permitirá realizar conclusiones generales sobre un fenómeno, luego aplicándose de deductivo para proceder, en base a dichas conclusiones, al abordaje de hechos particulares” (p.10). Como tal, es un método de razonamiento lógico circular aplicándose en la investigación al recolectar información bibliográfica y de profesionales del derecho respecto a la posesión efectiva, aportando a la descripción del fenómeno y diseño de una propuesta, pudiendo orientarse para solucionar conflictos jurídicos de personas particulares.

El segundo método es el descriptivo, complementando al antes expuesto. Mosteiro y Porto (2017) expresaron que “en este método se caracteriza un fenómeno, situación o problema de interés, identificando su comportamiento, causas y efectos” (p.27). En este caso, se describió todo lo relacionado a la posesión efectiva en territorio ecuatoriano, recolectándose información de distintas fuentes y que posteriormente fue analizada a fin de presentar una propuesta de mejora al problema, siendo este el aporte práctico del estudio.

En relación a los *Métodos empíricos*, estos fueron aplicados para recolectar información que aporte a la descripción y análisis del problema, involucrando el análisis documental, la entrevista y la legislación comparada. García (2017) en relación al análisis documental expuso que “consiste en extraer ideas centrales de fuentes bibliográficas, fundamentando así teóricamente un fenómeno o problema y aportando a su comprensión” (p.49). En este proyecto, no solo permitió la definición de teorías relacionadas a las variables, sino también su fundamentación legal, tomando como base el marco normativo que rige la posesión efectiva en Ecuador.

El segundo método involucró a la entrevista como instrumento para la recolección de datos. Schettini y Cortazzo (2016) indicaron que “se desarrolla como un diálogo previamente negociado y planificado entre dos partes, donde una de ellas responde una serie de preguntas previamente estructuradas en relación a un tema específico, mientras la otra se encarga de guiar el desarrollo” (p.99). El entrevistador es quien formula las interrogantes que se desean esclarecer,

obteniendo respuestas que permitirán conocer la perspectiva de otros individuos y así describir una realidad, realizándose presencialmente en el presente estudio e involucrando a notarios y abogados en libre ejercicio.

Adicionalmente, se encuentra la legislación comparada, siendo un método que guarda relación al análisis documental e involucra la consulta de marcos normativos extranjeros para compararlos al nacional. Ferrante (2016) indicó que el derecho o legislación comparada, también expresada como comparación jurídica, “es aquel en donde se estudian distintos sistemas jurídicos a fin de identificar y analizar sus similitudes, diferencias e implicaciones sociales en relación al sistema jurídico propio, para mejorar así su implementación frente a determinados sucesos” (p.5). El método mencionado se aplicó tomando como referencia el sistema jurídico chileno y Colombiano respecto a la posesión efectiva.

Tabla 1.
Métodos empíricos

Categoría	Dimensiones	Instrumentos	Unidad de Análisis
La posesión efectiva	El notario en la posesión efectiva	Análisis Documental	Ley Notarial (Art. 6,18 #12) Código Civil (art. 603, 719, 994, 996, 1021, 1023, 1029, 1030, 1031, 1032, 1033, 1037, 1043, 1292,) Ley de Registro (art. 25)
		Entrevista a expertos	5 notarios 5 abogados
		Legislación comparada	Chile y Colombia

Sobre la *Descripción del caso jurídico*, el caso planteando se centra en conocer todo lo relacionado a la posesión efectiva en Ecuador, describiéndolo mediante la consulta de fuentes referenciales y perspectivas de profesionales en la materia. El problema surge debido a que el notario carece de herramientas que le permitan identificar quiénes son los sujetos llamados a sucesión y así proceder a la entrega, previa aceptación del beneficiario de la herencia correspondiente. Las fuentes

referenciales no solo fundamentaron la teoría, sino también dieron sustento legal al estudio, recopilándose los artículos dentro de cuerpos normativos que rigen la posesión efectiva.

A ello se sumaron las leyes que regulan este trámite en otros territorios, realizando una comparación, identificando su tratamiento y cómo podría mejorarse el sistema jurídico nacional, soportándose los ajustes en una reforma.

RESULTADOS

Análisis del marco normativo.

En este punto se tomaron en consideración las normas relacionadas a la posesión efectiva, realizando un acercamiento a sus consecuencias jurídicas respecto al trámite expuesto en el marco normativo vigente. En primera instancia se encuentra la *Ley Notarial*, expresando su art. 6 que los notarios son funcionarios investidos de fe pública con la cual les resulta posible autorizar actos, contratos y documentos, a requerimiento de parte, determinados en las leyes. Debe indicarse que entre sus competencias se encuentran conceder la posesión efectiva de la masa hereditaria al o los peticionarios, según lo expresa el art. 18, numeral 12.

Para ello receptará la declaración juramentada de quien o quienes creyeran tener derecho sobre los bienes de un difunto, adjuntando el acta de defunción del de cujus, las de nacimiento y otros documentos que acrediten su calidad de heredero. Estos documentos son habilitantes suficientes para que el notario conceda posesión efectiva sobre los bienes hereditarios, sin perjuicio de terceras personas, constando en acta notarial y cuya copia será inscrita en el Registro de Propiedad que corresponda.

La limitante se deriva al expresarse que esta posesión se concederá sin perjuicio de terceras personas, suponiendo que cualquiera, siempre y cuando respalde su calidad como heredero, pueda tramitarla así no sea el heredero más próximo de la masa hereditaria dejada por el difunto. Si bien, el notario cumple con sus atribuciones, el trámite no brinda garantías para otros herederos que, teniendo igual o mayor derecho sobre estos bienes, no la han solicitado.

Cuando existe un testamento de por medio, el mismo artículo en su numeral 19, determina que los interesados en suceder al difunto indicarán al notario los nombres y la dirección de otros herederos o interesados que el peticionario conozca, además de realizarse una publicación en un medio de prensa de alta circulación para

conocimiento de los beneficiarios. De esta manera informa a terceros el contenido a fin de que puedan acercarse y gozar de su derecho, de ser el caso, situación que no ocurre en la posesión efectiva al momento de concederla a quien la solicita.

En relación al *Código Civil*, aquí se expone cómo adquirir el dominio de los bienes sucesorios y todo lo correspondiente a la sucesión testada e intestada. Su art. 994 expresa que se entiende como heredero a quien recibe una asignación a título universal, mientras que son legados aquellos que reciben asignaciones a título singular. En este caso, resulta imprescindible que se conozcan quiénes pueden suceder al difunto y así garantizar su derecho a este patrimonio.

Respecto a las sucesiones abintestato se establecen reglas según el art. 1021, originándose cuando el difunto no ha dispuesto o, si dispuso de sus bienes, no lo hizo conforme al derecho. En este caso, es la ley quien establece quiénes son llamados a suceder, dándose prioridades en el art. 1023 de este código a los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado. Aquí se analizará si existen y son capaces de sucederlo cada uno de ellos, garantizando el derecho a la masa hereditaria.

En estos casos, el art. 1029 determina que la herencia se dividirá en partes iguales entre los hijos y, de no existir, el art. 1030 determina que lo sucederá sus ascendientes de grado más próximo y el cónyuge, dividiéndose en dos partes y repartiendo una de ellas a los ascendientes próximos. Pero, en caso de no existir alguna parte se le entregará totalmente a la otra y, de no existir alguna, el art. 1031 expresa que lo sucederán sus hermanos, sobrinos si son los únicos que existen, y en consecuencia el Estado cuando no conste ningún otro heredero, expresándose esto en el art. 1032.

Un punto a destacar es que el derecho a petición de herencia expira en Ecuador a los quince años, pero en los casos de heredero putativo, es decir cuando alguien solicitó la posesión efectiva, esta prescribe a los cinco años desde la adquisición del dominio. Esto se determina en el art. 1292 del Código Civil, señalando además dentro del art. 719 que los herederos putativos son aquellos a quienes se les concedió la posesión efectiva, lo cual se convierte en justo título y por ende, posterior a los cinco años, prescribirá toda acción que involucre la petición de los bienes que comprendan la herencia.

Mientras no prescriba, el procedimiento para solicitar esta herencia por parte de quien se crea en derecho a heredar, se expresa a partir del art. 1287 del presente código, indicando que si se probara el derecho a una herencia ocupada por otro, podrá ejercerse acción de adjudicación restituyéndole las cosas corporales e incorporales, incluyendo sus aumentos según el art. 1288. Así mismo, si la ocupó en mala fe según el art. 1290 será responsable también del importe de las enajenaciones y deterioros; sin embargo, si fue en buena fe no sería responsable de aquello, salvo en cuanto le hayan hecho más rico.

En relación a la *Ley de Registro*, dentro del art. 25 se enlistan los documentos objeto de registro, haciendo mención a títulos, actos y documentos entre los cuales constan los testamentos, las sentencias o aprobaciones judiciales donde se exprese la partición de bienes y los actos de partición, judiciales o extrajudiciales, entre otros. Esto comprende los documentos que el notario autoriza para quienes considere beneficiarios de una masa hereditaria.

Análisis de referentes empíricos.

En este apartado se tomaron en consideración estudios realizados por otros investigadores en relación al tema, el cual tiene como objetivo determinar las consecuencias jurídicas de la posesión efectiva frente a terceros herederos abintestatos. Según lo expuesto, Zevallos (2018) desarrolló su investigación en Ecuador orientándola a identificar consecuencias jurídicas de este acto, mencionando que permite a los herederos de un difunto, solicitar la posesión efectiva de la masa hereditaria siempre y cuando lo demuestren mediante documentos.

Si bien, defiende que la intervención del notario brinda eficiencia al trámite, esto no significa que sea totalmente efectivo ya que da pie a que otros posibles herederos sean excluidos y pierdan su derecho por prescripción luego de cinco años, logrando así que el o los solicitantes de la posesión efectiva adquieran el dominio con justo título. Tras la aplicación de una metodología cualitativa, involucrando el análisis normativo y consulta de expertos, se sustentaron una serie de recomendaciones.

La primera estuvo orientada a permitir al notario o notaria negar la posesión efectiva si conoce de la existencia de uno o más herederos que estén siendo excluidos de la petición, además de informar a la ciudadanía cómo funciona el

trámite y la necesidad de otorgar testamentos válidos en vida para evitar conflictos entre familiares. Otro estudio fue realizado por Carrasco (2019) enfocándose en las implicaciones jurídicas del trámite de posesión efectiva, aplicando la tecnología como herramienta de soporte.

Su desarrollo se justifica en la exclusión de otros herederos que incluso pueden tener mayor grado en la sucesión del difunto, estableciéndose en el marco normativo que solo uno o más herederos pueden comparecer ante el notario y obtener la posesión efectiva si demuestran su calidad de herederos mediante documentos. Menciona que estos documentos pueden ser aparentemente legales, lo cual no se comprueba en las notarías y provocarán el otorgamiento de la posesión a un heredero ilegítimo.

Recurriendo a una metodología cualitativa y cuantitativa, la cual involucra la consulta de información bibliográfica doctrinal, incluyendo entrevistas y encuestas a profesionales del derecho, se demuestra que la normativa vigente no ofrece seguridad jurídica al acto, impidiendo al notario corroborar la legitimidad de los herederos. Con este fin, defiende la existencia de un sistema en las notarías que permita constatar esta información con rapidez y fiabilidad, evitando que otros herederos vean sus derechos vulnerados. Por otra parte, el estudio no presenta propuesta alguna para solucionar el problema causado por la falta de publicidad del acto.

Análisis de recolección de datos primarios.

En este apartado se incluyen los resultados de la recolección de datos realizada a profesionales relacionados al tema de estudio, involucrando a notarios y abogados quienes aportaron con sus conocimientos a evaluar la posesión efectiva en Ecuador, sus efectos, debilidades y alternativas para mejorar este trámite. Dicho esto, se exponen las respuestas obtenidas tras la consulta a notarios:

1. ¿Cómo interviene el notario en el derecho sucesorio por causa de muerte?

Notario 1: Como notarios tenemos algunas atribuciones y competencias relacionadas a este derecho, entre ellas está la autorización de testamentos, el

conceder la posesión efectiva a solitud del o los interesados, la partición de bienes que conforman la masa hereditaria del fallecido, entre otras expuestas dentro de la Ley Notarial y otros cuerpos normativos.

Notario 2: El marco normativo nacional nos ha dado algunas atribuciones y competencias relacionadas a este derecho. Es del caso que podemos intervenir en la autorización de testamentos, además de su resguardo y apertura, en el caso de testamentos cerrados, además de la posesión efectiva de la herencia, su partición y demás recopilados en la Ley Notarial y otros cuerpos normativos.

Notario 3: Existen varios trámites que pueden hacerse ante los notarios, los cuales se expresan en la Ley Notarial, Código Civil y otros cuerpos normativos. De los relacionados al derecho sucesorio puedo indicar la posesión efectiva de los bienes dejados por un difunto, la partición de la masa hereditaria, apertura de testamentos cerrados y otros.

Notario 4: Son varias las atribuciones que tenemos los notarios dentro del derecho sucesorio y todas están orientadas a respaldar el derecho de quienes en vida, pueden suceder a una persona difunta, teniendo en cuenta además que, mediante los notarios, una persona puede hacer valer su derecho a disponer de su masa patrimonial como crea conveniente, y designar cómo se distribuirá luego de su muerte. Esto incluso evitaría conflictos entre la familia, y muy penosos que pueden llegar incluso hasta los tribunales.

Notario 5: Como notarios tenemos algunas atribuciones, desde autorizar testamentos de quienes en vida quieren dejar constancia de cómo su patrimonio se dividirá entre sus herederos, hasta la posesión efectiva, partición de bienes y otros trámites notariales.

Análisis: Como respuesta de los consultados, es posible notar que el notario tiene distintas atribuciones en derecho sucesorio, las cuales se orientan a garantizar el derecho de quien, en vida, deja constancia de cómo su masa hereditaria debe ser distribuida a sus herederos, además de respaldar el derecho de los herederos a suceder al difunto, especialmente si luego del fallecimiento queda en estado de

indefensión. Por tal motivo, es esencial que existan procesos claros, que brinden protección a las partes y que disminuyan al mínimo el riesgo a la vulneración de los derechos de quienes intervienen.

2. ¿Cómo se tramita la posesión efectiva ante el notario?

Notario 1: Este trámite se encuentra expuesto en la Ley Notarial, art. 18 numeral 12 y permite la aceptación expresa de una herencia, permitiéndole al heredero putativo adquirirla por prescripción en cinco años según lo expone el Código Civil en su art. 1292.

Notario 2: En este caso debe seguirse lo estipulado en la Ley Notarial, indicando en el art. 18 numeral 12 que el o los interesados deberán acercarse a la notaría dentro de la jurisdicción última donde residió el fallecido, presentando la partida de defunción y los documentos que los acrediten como heredero. Así el notario concederá la posesión efectiva que se soportará en acta notarial, para luego ser inscrita en el Registro de la Propiedad que corresponda.

Notario 3: El o los interesados la solicitarán ante el notario, quien la concederá siempre que presenten documentos habilitantes que los acrediten como herederos. Estos, según la Ley Notarial, comprenden la partida de defunción del fallecido, partida de nacimiento de los interesados, acta de matrimonio en caso de solicitarla el cónyuge, y demás que sirvan de prueba para validar la afiliación. De ser válida la solicitud, el notario la concederá sin perjuicio de los derechos de terceras personas.

Notario 4: Como parte de nuestra competencia, debemos comprobar que la solicitud del o los interesados en la posesión efectiva es válida. Para ello, se considerará lo expuesto en el art. 18 numeral 12 de la Ley Notarial en donde se exponen que se presentará el acta de defunción y documentos que acrediten como heredero al o los interesados en la masa hereditaria del fallecido.

Notario 5: El proceso se encuentra soportado en la Ley Notarial, art. 18 numeral 12 y explica el proceder del notario ante estos casos. Nosotros como tal, debemos verificar que los documentos que presenta el solicitante, lo acrediten como

herederos. Por otro lado, la posesión efectiva no confiere la calidad de heredero, sino es una aceptación expresa de la herencia dejada por el difunto y que, luego de un periodo de tiempo, podrá adquirirla por prescripción sin perjuicio de los derechos de terceras personas.

Análisis: Los consultados exponen que la posesión efectiva es un trámite que se realiza ante el notario, el cual equivale a una aceptación expresa de la herencia. Para su tramitación, se explica que estas personas tienen que presentar documentos que habiliten la situación del titular de la masa hereditaria, en este caso el acta de defunción, además de los documentos que respaldan la condición de heredero por parte de quien o quienes solicitan la posición efectiva. A su vez, determinan que, solicitando la posesión efectiva, una persona puede adquirir el dominio por prescripción en cinco años y no en quince como lo expone el Código Civil.

3. ¿Cómo el marco normativo ecuatoriano garantiza el derecho de otros herederos que, pudiendo gozar de la masa hereditaria dejada por el difunto, no han solicitado la posesión efectiva?

Notario 1: Existe el derecho de petición de herencia que una persona puede realizar, lo cual se determina en el Código Civil. Sin embargo, si esta persona desconoce que goza de este derecho, e incluso de la masa hereditaria del difunto, el marco normativo no se lo garantiza porque no hay publicidad del acto de posesión efectiva. Entonces es probable que prescriba su derecho.

Notario 2: La norma es clara y el notario, a quien le solicita, concede la posesión efectiva siempre y cuando cumpla los requisitos. Esto es sin perjuicio del derecho de terceras personas y quienes se sientan herederos podrán impugnar en el plazo que la ley determina antes de su prescripción.

Notario 3: En relación al Código Civil, se les garantiza a las personas su derecho a la herencia, teniendo un plazo de 15 años antes de que prescriba la acción. Sin embargo, con la posesión efectiva el plazo se reduce a cinco años. En sí, no existe una figura o mecanismo que permita a los herederos, incluso de mayor grado,

enterarse de la masa hereditaria dejada por el difunto y ejercer su dominio sobre ella.

Notario 4: El marco normativo no brinda garantías suficientes, si bien garantiza el derecho a petición de una herencia por un plazo de 15 años o 5 años, en este último si existiera una posesión efectiva sobre la masa hereditaria del fallecido, quien se creyera en derecho de suceder al difunto no tendría cómo enterarse de esto.

Notario 5: No hay un mecanismo en estos casos, a diferencia del testamento cerrado, cuya apertura tiene publicidad, la posesión efectiva no contempla aquello y se concede a quien la solicita sin perjuicio de terceras personas.

Análisis: Los consultados dejan claro que el marco normativo no brinda garantías suficientes puesto que, si bien la persona tendría derecho a petición de la herencia en un plazo determinado, no es posible informarles acerca de este derecho. Por ende, cualquier persona que se creyera heredero del difunto, habiendo solicitado la posesión efectiva, puede adquirir la masa hereditaria por prescripción en cinco años.

4. ¿Qué consecuencias jurídicas trae consigo la posesión efectiva concedida por una persona en calidad de heredero frente a otros no peticionarios?

Notario 1: En este caso, de no existir impugnación a la posesión efectiva, servirá de justo título para que el heredero putativo adquiera la herencia por prescripción.

Notario 2: La consecuencia sería que, si una persona que tiene incluso mayor derecho a suceder al difunto, podría perderlo por prescribir el plazo de petición de la herencia.

Notario 3: Que, de transcurrir el tiempo que el Código Civil dispone para impugnar una herencia, los otros herederos, incluso en mayor grado, pierdan su derecho.

Notario 4: En este caso, se cumple con lo que indica el marco normativo vigente, pero el perjudicado sería los demás herederos que pueden llegar incluso a perder este derecho.

Notario 5: La consecuencia es para el heredero o herederos a quienes, aun pudiendo suceder al difunto, desconocen de su derecho. Por ende, una vez transcurrido el plazo que el marco normativo determina, la petición de la herencia prescribirá sin que puedan hacer algo.

Análisis: Pudo evidenciarse que los notarios consultados consideran que la consecuencia es para los no peticionarios quienes, al desconocer su derecho, no inician el proceso para impugnar la herencia y así suceder al difunto en su porción de masa hereditaria según lo determina el Código Civil. Así, una vez transcurra el plazo límite fijado por el marco normativo, el cual es de cinco años cuando se ha concedido la posesión efectiva de la masa hereditaria del difunto, estos herederos no peticionarios perderán su derecho.

5. ¿Qué mejoras respaldadas en el marco normativo vigente considera usted que deberían implementarse al trámite para conceder la posesión efectiva de los bienes dejados por el difunto?

Notario 1: Considero que la mejora debe ir orientada a dar mayor publicidad a este acto. Actualmente parece un trámite privado, que puede hacerse a escondidas y trae graves consecuencias a posibles herederos, incluso con mayor grado, que desconocen su derecho a la herencia.

Notario 2: A la apertura del testamento cerrado se le garantiza su publicidad, e incluso en otros países como Chile, la posesión efectiva debe difundirse, encargándose además el Registro Civil de identificar otros herederos potenciales para incluirlos en el instrumento público. Esta publicidad del acto debería garantizarse; sin embargo, en Ecuador cualquiera que demuestre estar entre quienes pueden suceder al difunto, solicitarán y obtendrán su posesión efectiva. Los demás herederos, si desconocen su derecho o han sido engañados, de llegar a prescribir el plazo, perderán el derecho a la sucesión.

Notario 3: Es un acto que considero, necesita publicidad para garantizar los derechos de quienes, según la ley, pueden suceder al difunto y tendrían calidad de herederos.

Notario 4: Es un acto que debería gozar de suficiente publicidad para garantizar en algo el derecho de petición de una herencia, no solo a quien solicita la posesión efectiva, evitando que por desconocimiento, engaños o falta de información, prescriba la posibilidad de otros herederos para suceder al difunto.

Notario 5: El notario debería acceder a una base de datos del registro civil que le permita, identificar los herederos del difunto y realizar un llamamiento, además de dar publicidad al acto para evitar que se vulneren los derechos de quienes, pudiendo suceder al difunto, no han realizado la petición de la herencia.

Análisis: Entre las mejoras que los consultados mencionan que deben aplicarse se encuentran la publicidad del acto de solicitud de posesión efectiva, garantizando así el derecho de suceder al difunto a quienes el marco normativo reconoce como herederos. A su vez, se considera factible el acceso del notario a la base de datos del Registro Civil a fin de identificar posibles herederos y hacer un llamamiento, haciendo mención a que el marco normativo chileno contempla lo indicado.

Una vez recopilados los datos de los notarios, se exponen los obtenidos mediante la consulta a abogados en libre ejercicio:

1. ¿Cómo interviene el notario en el derecho sucesorio por causa de muerte?

Abogado 1: Los notarios tienen una serie de competencias relacionadas a este tipo derecho, interviniendo en la autorización de testamentos, el otorgamiento de la posesión efectiva de quienes se creyeran herederos de una persona fallecida, también proceden a la apertura de testamentos cerrados, entre otras que se recopilan en el marco normativo vigente.

Abogado 2: A los notarios se les han atribuido competencias que permiten a una persona disponer de sus bienes en vida, distribuyéndolos según su voluntad a los herederos que designe soportándolos en un testamento autorizado ante un notario. Además, se derivan otra serie atribuciones tales como la custodia de estos testamentos, su apertura, la partición de la masa hereditaria, incluyendo la posesión efectiva de una masa hereditaria.

Abogado 3: Los notarios intervienen dentro del derecho sucesorio permitiendo que una persona ejerza su derecho a disponer de sus bienes en vida, lo cual también ayudará a que no existan conflictos por muerte entre los familiares que se creyeran herederos del mismo. A su vez, mediante las atribuciones de los notarios se logra garantizar el derecho a la sucesión por parte de herederos, soportadas o no en un testamento

Abogado 4: El notario intervienen algunos aspectos, pero todos relacionados a garantizar el derecho de una persona que plasma su voluntad en vida respecto a cómo se distribuirá su masa hereditaria y el derecho de otra a suceder a un difunto en calidad de heredero del patrimonio que deja en vida.

Abogado 5: Los notarios intervienen en el derecho sucesorio porque así la ley se los permite, esto mediante atribuciones y competencias dentro del marco normativo vigente. Entre ellas puedo mencionar la autorización de testamentos, su resguardo, apertura, además de la posesión efectiva, partición de los bienes hereditarios y demás que se recogen en el marco normativo. Es así como intervienen en este derecho de las personas a suceder a un fallecido, y a su vez, en plasmar la voluntad de quien en vida expone cómo se distribuiría su patrimonio.

Análisis: Esta postura de los abogados no difiere en mayor medida de los notarios, indicando que estos profesionales intervienen en el derecho sucesorio al permitir que una persona expresa su voluntad sobre cómo su patrimonio se debería distribuir una vez fallezca, además de garantizar el derecho de sucesión para estos herederos, sea o no mediante testamento otorgado ante el notario.

2. ¿Cómo se tramita la posesión efectiva ante el notario?

Abogado 1: Esto inicia como un proceso voluntario, en donde una o varias personas que se creyeran herederas de un difunto, acuden al notario para solicitar la posesión efectiva acreditando que efectivamente lo son mediante documentos. Esto lo evaluará el notario, otorgando al o los peticionarios la posesión efectiva para su posterior inscripción en el registro correspondiente.

Abogado 2: El trámite inicia desde uno o varios interesados quienes acuden ante el notario para solicitar la posesión efectiva, entregando una serie de documentos que los acrediten como herederos y, que si el notario considera válidos y suficiente prueba de ello, les concederá la petición. Esto se realiza sin perjuicios de terceras personas, inscribiéndose en el registro que corresponda.

Abogado 3: La posesión efectiva es un trámite que se encuentra descrito en la Ley Notarial, específicamente en su art. 18 numeral 12. En él se expresa claramente que una persona o varias, que se creyeran herederas del difunto, siempre que acrediten esto en respaldo de documentos, pueden obtener la posesión efectiva que posiblemente se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

Abogado 4: Estos procesos se tramitan frente a un notario y es quien debe comprobar, previa solicitud de los interesados, si los peticionarios pueden ser considerados herederos del difunto en base a la presentación de documentos que justifiquen esta afiliación. Tales documentos son el acta de defunción del fallecido, además de la partida de nacimiento del o los solicitantes, entre otros documentos que respalden su afiliación.

Abogado 5: La posesión efectiva inicia con la solicitud de una o varias personas que se creyeran herederas de un difunto, quienes como aceptación expresa de una herencia solicitan la posesión efectiva de la masa hereditaria. Para acreditarse como herederos deben presentar documentos que se encuentran descritos en el art. 18 numeral 12 de la Ley notarial.

Análisis: En respuesta de los consultados, la posesión efectiva es un trámite de jurisdicción voluntaria en donde, una o varias personas, acuden ante un notario para solicitarla sobre la masa hereditaria de un difunto, demostrando mediante documentos que pueden sucederlo. Los documentos se describen en la Ley Notarial y permite identificar si estas personas se encuentran dentro del grado de sucesión que determina el Código Civil. A su vez, deja claro que el notario será responsable de evaluarlos y determinar si tales documentos lo acreditan o los acreditan como herederos, concediendo la posesión efectiva para su inscripción en el Registro de la Propiedad

3. ¿Cómo el marco normativo ecuatoriano garantiza el derecho de otros herederos que, pudiendo gozar de la masa hereditaria dejada por el difunto, no han solicitado la posesión efectiva?

Abogado 1: Podría atreverme a decir que la única manera como el marco normativo garantiza este derecho, es a través del derecho de petición de herencia hasta que prescribe. Sin embargo, no es de mayor ayuda cuando el heredero no peticionario desconoce su derecho y, como la posesión efectiva no tiene publicidad y se le otorga a cualquier persona que demuestre que puede suceder al difunto, es probable que nunca se entere de la sucesión y prescriba sin impugnarla.

Abogado 2: El marco normativo permite a estas personas no peticionarias, ejercer el derecho de petición de la herencia; sin embargo, este tiene un plazo de prescripción de 5 años cuando se ha solicitado la posesión efectiva. Es decir que, si esta persona o personas que la solicitaron y que el notario les otorgó la posesión efectiva, no participando otras personas que también podrían figurar como herederos, se adjudicarán la herencia y obtendrán su dominio luego de que prescriba el derecho de los no peticionarios.

Abogado 3: Veámoslo de esta manera, el marco normativo permite a cualquier persona que acredite ser heredero del difunto el obtener la posesión efectiva, pero es un acto que no tiene publicidad y se presta a los derechos de otras personas que, siendo herederos del difunto, desconocen acerca de la masa hereditaria o son engañados por quienes solicitan esta posesión efectiva. Si bien, la ley es clara e

indica que esta se concede sin perjuicio de terceras personas, no podemos obviar que, si los no peticionarios desconocen su derecho, no impugnarán la herencia y su prescribirá en 5 años.

Abogado 4: El marco normativo es claro y establece un plazo para ejercer el derecho de petición de la herencia, en donde una persona que haya sido excluida de la posesión efectiva pueda acudir ante la autoridad competente y solicitar a que se le reconozca su porción de la masa hereditaria. Sin embargo, el desconocimiento que puede existir en torno a la existencia de esta herencia, engaños de los familiares peticionarios y la falta de publicidad del acto, puede provocar que estas personas no se enteren de que existe este beneficio y, en consecuencia, el mismo que escriba y no puedan luego exigirlo.

Abogado 5: La posesión efectiva otorga ventajas a los solicitantes, especialmente porque corresponde a una aceptación expresa de la herencia y que, luego de ser solicitada, les permitirá adquirir el dominio cuando prescriba la impugnación, es decir en 5 años. Por otra parte, es un trámite que cualquiera que se creyera heredero y lo acredite puede realizar, siendo muy probable que excluya a otros individuos con igual o más derecho a heredar este patrimonio.

Análisis: Según los consultados, es posible evidenciar que el marco normativo no brinda mayores garantías respecto a cómo alguien que desconoce su derecho a una herencia, pueda solicitarla antes de que prescriba. Al no existir publicidad de la posesión efectiva, existe la opción a que sean engañadas incluso por los familiares peticionarios y así nunca gozar de su porción de la herencia, siendo una postura similar a la expresada por los notarios.

4. ¿Qué consecuencias jurídicas trae consigo la posesión efectiva concedida por una persona en calidad de heredero frente a otros no peticionarios?

Abogado 1: Respeto a las consecuencias, se encuentran orientadas a que una persona, la cual desconoce su derecho a la herencia o que ha sido engañada por algún familiar o persona que solicitó la posesión efectiva, nunca impugne la herencia y por ende la pierda.

Abogado 2: Como consecuencia puedo indicar que si el plazo transcurre y el no petionario nunca impugnó la herencia, ya sea por desconocimiento o porque fueron engañadas por los herederos petionarios, es inevitable que su derecho prescriba y nunca reciba su porción hereditaria.

Abogado 3: Existe un beneficio para quienes solicitan la posesión efectiva, siendo más corto el plazo para que otros herederos puedan impugnar la herencia y ejerzan su derecho a petición. Este plazo se reduce de 15 años a tan solo 5 años, disminuyendo la brecha para que quienes desconozcan su derecho a suceder al difunto, incluso en mayor grado, pierdan la oportunidad de gozar de la masa hereditaria. Sin embargo, considero que así sea mayor el plazo, esto no cambiará mucho si quien tiene este derecho lo desconoce y nunca lo ejerce.

Abogado 4: La consecuencia es para los petionarios quienes, luego de transcurridos cinco años, no pueden ejercer su derecho a petición de herencia aunque la ley indique que están en la posibilidad de sucederlo.

Abogado 5: La consecuencia es que estas personas podrían nunca gozar de sus derechos como herederos, el cual prescribirá luego de un plazo de cinco años.

Análisis: Los consultados mantienen una postura similar a los notarios, exponiendo que las consecuencias se derivan de que, a falta de conocimiento de los no petionarios sobre su derecho a la herencia, e incluso mediante engaños, nunca impugne y esta acción prescriba luego de los cinco años que indica el marco normativo ecuatoriano. Por tal motivo, se considera esencial que exista mayor publicidad y garantías para los no petionarios que, teniendo mayor grado en la sucesión, ven invalidado su derecho a gozar de su porción hereditaria.

5. ¿Qué mejoras respaldadas en el marco normativo vigente considera usted que deberían implementarse al trámite para conceder la posesión efectiva de los bienes dejados por el difunto?

Abogado 1: Esta mejora debería orientarse a dar mayor publicidad al acto que se celebra ante un notario, el cual implica otorgar la posesión efectiva al o los solicitantes, permitiendo que otras personas puedan conocer su derecho y comparecer ante el funcionario.

Abogado 2: Debería estar encaminada a dar publicidad a la posesión efectiva que hace el o los solicitantes, permitiendo así que otras personas que podrían acreditarse también como herederos puedan gozar de su derecho a la masa hereditaria dejada por el fallecido.

Abogado 3: Considero que podría realizarse un trámite similar a la apertura del testamento cerrado, el cual se difunde por la prensa a fin de que otras personas potenciales interesadas en suceder al difunto puedan comparecer ante un notario y así gozar de su derecho.

Abogado 4: Como mejora considero que este acto debería tener mayor publicidad en relación al actual, ya que deja la posibilidad de que otras personas que puedan acreditarse como herederos sean excluidas de gozar de su derecho a la masa hereditaria del difunto. Así el riesgo a que otras personas con desconocimiento en la herencia, e incluso mediante engaños de sus familiares, no gocen de su derecho a la sucesión.

Abogado 5: La mayor publicidad e incluso llamamiento que puede hacerse a posibles herederos del difunto a fin de que puedan comparecer ante el notario y participar de la posesión efectiva. Esto permitiría que, una o varias personas que también puedan acreditarse como herederas, gocen de este derecho.

Análisis: Los abogados expusieron sus criterios indicando que se requiere mayor publicidad del acto a través del cual el notario concede la posesión efectiva al o los peticionarios. Esto es una postura similar a lo expuesto por los notarios, quienes además defienden que esto reduciría el riesgo a que, por desconocimiento, pierda este derecho.

En relación a los criterios expuestos por los profesionales, tanto abogados como notarios, estos indican que los notarios intervienen en el derecho sucesorio garantizando que una persona pueda disponer de sus bienes en vida a través de un testamento, en donde exprese su voluntad respecto a cómo su masa hereditaria se distribuiría, además de garantizar el derecho de quienes podrían sucederlo mientras evitan conflictos, tanto por sucesión testada o intestada.

Sobre la tramitación de la posesión efectiva, se expuso que este es un trámite que se soporta en la Ley Notarial y que puede ser realizado por cualquier persona interesada por suceder a un difunto, presentando documentos que lo acrediten como heredero. Se indica además que esta posesión se concede sin perjuicio de terceras personas, lo cual deja constancia de que el notario no es responsable de que, al realizar este trámite, otras personas que también tienen derecho a la sucesión, hayan sido excluidas.

Para ello, el marco normativo determina pueden impugnar la herencia en un plazo de cinco años; sin embargo, se defiende que este trámite trae consigo desventajas para los no peticionarios, ya que no se garantiza el conocimiento de su derecho a suceder al difunto. Una de ellas, es la falta de publicidad del acto, no permitiendo que otros herederos puedan conocer e impugnar la herencia, perdiendo así la oportunidad con su prescripción, esta luego de cinco años.

Por ende, consideran que las mejoras deberían ir orientadas a dar publicidad al acto, además de permitir identificar al notario quiénes son los demás herederos del difunto y convocarlos para la posesión efectiva mediante base de datos de instituciones públicas, estando soportadas estas recomendaciones en el marco normativo chileno.

Análisis comparado.

En este apartado se realizó una evaluación del marco normativo chileno y el colombiano respecto a la posesión efectiva. El *Código de Procedimiento Civil en su última actualización por el Congreso Nacional de Chile (2019)* indica en su art. 878 que se dará al heredero abintestato, siendo quien que acredite el estado civil con el fallecido, la posesión efectiva de los bienes del causante. Así mismo, el art. 881 determina que se entenderá dada a toda la sucesión, incluso cuando solo uno de ellos la solicite.

Para tales efectos, la autoridad encargada solicitará un informe al Servicio de Registro Civil e Identificación para identificar a personas que posean presuntamente la calidad de herederos, siendo un procedimiento que en Ecuador no se realiza, puesto que la posesión efectiva se concede solo a quien la solicita. Así mismo se requiere un inventario de estos bienes sobre los cuales se tramita la posesión efectiva, misma que puede ser incluso realizada por el peticionario en buena fe.

Una vez tramitada, el art. 882 determina que se publicará el extracto que concede la posesión efectiva, tres veces, en un diario para su posterior inscripción dejando constancia de haber hecho las publicaciones en forma legal. Para mayor claridad del trámite, la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (2020) determinó que el Registro Civil Chileno es la autoridad en la cual se tramita la posesión efectiva sin testamento. Para ello se llenará un formulario de solicitud de posesión efectiva, datos del causante, del solicitante e incluso herederos.

Esto se diferencia al trámite en Ecuador donde solo se concede al solicitante. Así mismo se incluye una declaración del inventario valorado de los bienes del causante, lo cual puede ser declarado por el propio solicitante. El Registro Civil chileno verifica además si los mencionados por el solicitante tienen calidad de herederos, además de incluir aquellos que no hayan sido mencionados, siendo una obligación de la institución el incluir a todos los herederos en la posesión efectiva y negándose a tramitarla si existiera un testamento inscrito, si ya se concedió previamente la posesión al mismo individuo, si la identidad de quien solicita no corresponde a la cédula presentada y, si dentro del inventario no se han adjuntado deudas, pudiendo excluirlas si el solicitante así lo decidiese.

En el caso de Colombia, el *Código Civil reformado por el Congreso de la República de Colombia (2007)* regula la posesión efectiva entre los art. 757 y 783. Sobre ello determina que la posesión de una herencia se confiere al heredero, pero ello no permite disponer de algún inmuebles salvo no se haya obtenido la posesión efectiva por decreto judicial y su registro. Esto servirá de justo título al igual que en el marco normativo ecuatoriano.

El *Código de Procedimiento Civil* de esta nación, por su parte determina en el art. 607 que la posesión efectiva se tramita una vez se aprueben el inventario y los avalúos de los bienes, pidiendo cualquiera de los herederos la posesión efectiva ante un juez a favor de todos los herederos para su inscripción posterior en el registro de

instrumentos públicos. Se da además la opción de que, si se presentaran herederos posteriores, se extenderá a ellos esta posesión.

En base a ello, puede indicarse que en Colombia también se garantiza la posesión efectiva a los demás herederos, y no solo al solicitante.

Presentación de la propuesta con su respectiva validación por expertos

Considerando que las mejoras expuestas por los consultados van orientadas a dar publicidad a la posesión efectiva, guardando similitud a la apertura del testamento cerrado y a lo expuesto en la normativa chilena para estos casos, se expone la siguiente propuesta de reforma a la Ley Notarial:

PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY NOTARIAL

Sustitúyase el art. 18 numeral 12 por lo siguiente:

12.- Receptar la declaración juramentada de quien o quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si los hubiera.

El o los solicitantes incluirán a la petición el nombre y dirección de otros posibles herederos, debiendo además el notario o notaria solicitar a la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación un informe de personas que posean presuntamente la calidad de herederos del causante, junto a la dirección de su domicilio, los cuales también serán incluidos a la petición de ser el caso.

Un extracto de la petición que incluirá los nombres de quienes posean presuntamente la calidad de herederos, en donde constarán los solicitantes, junto a la notaría, fecha y hora programada para conceder la posesión efectiva, se publicará tres veces en un medio de prensa escrito de amplia circulación nacional, permitiendo dar publicidad al hecho e informar a posibles interesados.

Transcurridos los treinta días de la publicación, el notario o notaria levantará un acta en donde conste haber exhibido la petición de posesión efectiva. Cumplido este requerimiento, en la fecha y hora programadas se evaluarán los documentos de quienes comparezcan en la notaría como interesados de la posesión efectiva y se concederá a quienes acrediten su calidad como herederos del causante, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constará en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente;

Disposiciones generales:

1. Que la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación remita el informe de potenciales herederos de un difunto inmediatamente, una vez realizada la solicitud por el notario o notaria. Para tales efectos, la solicitud se realizará vía E-mail a la institución.
2. Que se difunda la presente reforma en los medios de comunicación de todo el país, exponiendo el nuevo trámite para solicitar la posesión efectiva en territorio ecuatoriano.

Validación de la reforma mediante expertos.

La presente reforma fue evaluada por el Ab. Víctor Erasmo Macas Sandoval en calidad de experto quien indicó estar de acuerdo con los aspectos que se abordan. El profesional defiende que la posesión efectiva concedida en Ecuador es un acto que no tiene publicidad, valorando así como adecuada la publicación de un extracto de la petición de posesión efectiva en la prensa.

Respecto a incluir los nombres de posibles herederos, una vez recibida la información proporcionada por la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación, se valora también como muy favorable porque existe mayor probabilidad de que personas, con calidad de herederos, sean informadas del acto que se pretende realizar.

En este punto, indica que el reto puede ser el disponer del informe de herederos inmediatamente, señalando que el trámite puede mejorar si el notario tuviese acceso directo a esta información desde su sistema.

CONCLUSIONES

Sobre los aspectos del marco normativo ecuatoriano respecto a la posesión efectiva, se pudo evidenciar que el notario la concede a quien o quienes la solicitan, siempre que demuestren tener calidad de herederos según lo expone la Ley Notarial vigente. Este trámite no se publicita y se hace sin perjuicio del derecho de terceras personas. Como tal, la posesión efectiva es una aceptación expresa de la herencia dejada por una persona difunta, permitiendo al o los solicitantes adquirir el dominio de esta masa hereditaria una vez trascurren cinco años del acto.

Como consecuencia jurídica del trámite actual para conceder la posesión efectiva puede destacarse la pérdida del derecho a petición de herencia que pueden poseer terceras personas, y que, por falta de conocimiento e incluso engaños, no hacen valer tal derecho. Al no existir publicidad de este acto, es probable que la posesión efectiva se otorgue solo a unos cuantos herederos del difunto, excluyendo otros que, luego de cinco años, les será imposible impugnar la herencia.

Se realizó un análisis de derecho comparado, tomando como referencia el marco normativo chileno y colombiano, permitiendo identificar mejoras para ser aplicadas en el marco normativo nacional, las cuales también fueron respaldadas mediante la consulta de expertos. Tales mejoras involucraron la publicidad del acto para conceder la posesión efectiva, incluyendo los nombres de posibles herederos tras la solicitud de un informe a la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación, soportándose en una reforma al art. 18 de la Ley Notarial.

Mediante la propuesta de reforma se espera aliviar la difícil labor del notario al momento de constatar la autenticidad de la información relacionada con la cantidad herederos o legatarios. De igual manera garantizará el cumplimiento del principio de publicidad del acto y velar por la seguridad jurídica. Por otro parte, se busca mitigar ilegalidades, injusticias, irregularidades que priven de los derechos a los legítimos herederos, de igual manera evitar la enajenación y prescripción de su derecho.

RECOMENDACIONES

En relación a la reforma descrita, resulta esencial que la Dirección Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación gestione todas las mejoras a su sistema de información lo cual permita obtener con rapidez el informe con los presuntos herederos del difunto, permitiendo que el acto se realice con eficiencia. Revisar las mejoras soportadas en la reforma propuesta y determinar si demanda incluir costos adicionales. De considerarse necesarios, el Consejo de la Judicatura establecerá los montos y autorizará su exhibición en las notarías del país.

Deberá evaluarse, si resulta factible, también permitir que los notarios contacten a los posibles herederos del difunto en el lapso de 30 días dispuesto en la reforma, informándoles su derecho a la masa hereditaria del difunto y así comparezcan en la notaría, a la fecha y hora acordadas con los solicitantes de la posesión efectiva. Esto ayudaría, aún más, a que posibles herederos conozcan su derecho a suceder al difunto, pero requiere un análisis previo para evitar inconvenientes en el cumplimiento de las demás competencias del notario.

REFERENCIAS

- Acedo, Á. (2017). *Derecho de Sucesiones. El testamento y la herencia*. Madrid: Dykinson.
- Aguilar, B. (15 de Diciembre de 2015). *Una mirada desde el Derecho de Familia y Sucesorio, a propósito del derecho de habitación del cónyuge supérstite o si fuere el caso del sobreviviente de la unión de hecho*. Obtenido de Revista IUS ET VERITAS:
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15654/16091/>
- Álvarez, G. (Marzo de 2015). *Falta de aplicación de las normas legales en el derecho sucesorio, cuando una persona fallece y afecta el patrimonio familiar, creando inestabilidad dentro del núcleo familiar entre los años 2011-2012, en el cantón Quito de la provincia de Pichincha*. Obtenido de Universidad Técnica Particular de Loja:
http://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/12640/1/Alvarez_Nunez_German_Marcelo.pdf
- Asamblea Nacional. (2019). *Consejo de la Judicatura*. Obtenido de Ley Notarial:
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/9%20Ley%20Notarial.pdf>
- Asamblea Nacional del Ecuador. (22 de Mayo de 2016). *Hospital General Docente de Calderón*. Obtenido de Código Civil:
<https://www.hgdc.gob.ec/images/BaseLegal/Cdigo%20Civil.pdf>
- Baltar, A. (Julio de 2015). *Las sucesiones notariales extranjeras y su reconocimiento en el derecho internacional privado argentino*. Obtenido de Revista Iberoamericana de Derecho Internacional y de la Integración:
<http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/08/Doctrina1675.pdf>
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2020). *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*. Obtenido de Posesión efectiva sin testamentos:
<https://www.bcn.cl/leyfacil/recurso/posesion-efectiva-sin->

<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/10635/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-188.pdf>

- Lledó, F. (2017). *Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho Sucesorio. Cuaderno II. El testamento. El contenido de la institución. Su ineficacia. Ejecución. La defensa del derecho hereditario. La sucesión intestada y contractual.* Madrid: Dykinson.
- Lledó, F., Ferrer, M., & Torres, J. (2015). *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista.* Madrid: Dykinson.
- Martínez, J. (2015). *Actuación Notarial y Registral en la escritura de declaración de obra nueva.* Madrid: Dykinson.
- Medina, G. (28 de Diciembre de 2018). *El acceso efectivo a la justicia y la jurisdicción voluntaria.* Obtenido de Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires: https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/2019_01_02_Suple-Colegio-CABA-LALEY.pdf
- Mosteiro, M., & Porto, A. (2017). *Scielo.* Obtenido de La investigación en educación: <http://books.scielo.org/id/yjxdq/pdf/mororo-9788574554938-01.pdf>
- Moya, H. (Enero de 2017). *Sobre la extinción de la comunidad sucesoria en el caso del heredero único.* Obtenido de Universidad Católica de Santiago de Guayaquil: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/7481/1/T-UCSG-POS-DNR-13.pdf>
- Moya, M. (Enero de 2016). *La complejidad en algunas normas de derecho sucesorio - tributario y la correspondiente determinación caso: impuesto a la renta por ingresos provenientes de herencias, legados y donaciones, determinado y liquidado por los estudiantes de cuarto semestre de.* Obtenido de Universidad Central del Ecuador: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/6264/1/T-UCE-0013-Ab-168.pdf>
- Muñoz, S. (20 de Junio de 2017). *falta de control en la posesión efectiva en los bienes muebles del causante ante notario público.* Obtenido de

Universidad LAica Vicente Rocafuerte de Guayaquil:

<http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/1630/1/T-ULVR-0603.pdf>

Nogales, Á. (2015). *La posesión efectiva y su incidencia jurídica - económica en el pago del impuesto a la herencia en el servicio de rentas internas de Chimborazo durante el período 2013 - 2014*. Obtenido de Universidad Nacional de Chimborazo:

<http://dspace.unach.edu.ec/bitstream/51000/1958/1/UNACH-FCP-DER-2015-0031.pdf>

Notaría Sexagésima Cuarta del Cantón Quito. (2020). *Notaría Sexagésima Cuarta del Cantón Quito* . Obtenido de Posesión Efectiva:

<http://not64quito.com/posesion-efectiva>

Rodríguez, A., & Pérez, A. (1 de Julio de 2017). *Redalyc*. Obtenido de Métodos científicos de indagación y de construcción del conocimiento:

<https://www.redalyc.org/pdf/206/20652069006.pdf?fbclid=IwAR1kyKCILgFXf>

Schettini, P., & Cortazzo, I. (2016). *Técnicas y Estrategias de Investigación Cualitativa*. Buenos Aires: Universidad Nacional de La Plata.

Zevallos, M. (31 de Mayo de 2018). *Las consecuencias jurídicas de la posesión efectiva y actos de disposición frente a terceros herederos o legatarios*.

Obtenido de Universidad Católica de Santiago de Guayaquil:

<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/11907/1/T-UCSG-POS-DNR-65.pdf>

Apéndices

Apéndice 1. Modelo de entrevista a notarios

1. ¿Cómo interviene el notario en el derecho sucesorio por causa de muerte?
2. ¿Cómo se tramita la posesión efectiva ante el notario?
3. ¿Cómo el marco normativo ecuatoriano garantiza el derecho de otros herederos que, pudiendo gozar de la masa hereditaria dejada por el difunto, no han solicitado la posesión efectiva?
4. ¿Qué consecuencias jurídicas trae consigo la posesión efectiva concedida por una persona en calidad de heredero frente a otros no peticionarios?
5. ¿Qué mejoras respaldadas en el marco normativo vigente considera usted que deberían implementarse al trámite para conceder la posesión efectiva de los bienes dejados por el difunto?

Apéndice 2. Modelo de entrevista a abogados

1. ¿Cómo interviene el notario en el derecho sucesorio por causa de muerte?

2. ¿Cómo se tramita la posesión efectiva ante el notario?

3. ¿Cómo el marco normativo ecuatoriano garantiza el derecho de otros herederos que, pudiendo gozar de la masa hereditaria dejada por el difunto, no han solicitado la posesión efectiva?

4. ¿Qué consecuencias jurídicas trae consigo la posesión efectiva concedida por una persona en calidad de heredero frente a otros no peticionarios?

5. ¿Qué mejoras respaldadas en el marco normativo vigente considera usted que deberían implementarse al trámite para conceder la posesión efectiva de los bienes dejados por el difunto?

Apéndice 3. Validación para el desarrollo de la propuesta

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR

Nombre: VÍCTOR ERASMO MACAS SANDOVAL

Cédula N°: 0702902248

Profesión: ABOGADO

Dirección: Av. Rocafuerte y Juan Montalvo esq. Cantón Pasaje, Provincia de El Oro.

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

Comentario:

Buen trabajo, propuesto y estructurado que permite identificar el problema y la solución en el presente trabajo.

Fecha: Pasaje, 05 de Abril del 2021

Firma 
C.I. 0702902248



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Carlos Alfredo Peña Moreira, con C.C: # 0704718634 autor del trabajo de titulación: *“La posesión efectiva y sus consecuencias jurídicas frente a terceros herederos abintestatos”* Previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN 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 graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

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

Guayaquil, 29 de abril de 2022

f. _____

Abg. Carlos Alfredo Peña Moreira

C.C: 0704718634



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La posesión efectiva y sus consecuencias jurídicas frente a terceros herederos abintestatos		
AUTOR(ES):	Abg. Carlos Alfredo Peña Moreira		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Ab. María José Blum, PhD; Ab. Mario Blum Aguirre, Mgs		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Mención en Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	29 de abril de 2022	No. DE PÁGINAS:	50
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Posesión efectiva, Herencia, Heredero, Publicidad, Derecho		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El presente estudio se encuentra orientado a la posesión efectiva y sus consecuencias jurídicas frente a terceros herederos abintestatos, indicando que dentro del marco normativo nacional, específicamente en el art. 18 numeral 12 de la Ley notarial, el notario o notaria concederá esta posesión a quien o quienes la soliciten y demuestren su calidad de heredero mediante documentos probatorios, esto sin perjuicios de los derechos de terceras personas, aunque no exista publicidad del acto como sí se manejan en otros países. Es importante señalar que el acto puede provocar que otras personas, con calidad de herederas, puedan ser excluidas e incluso pierdan su derecho luego de cinco años según el Código Civil vigente. La metodología basada en el método descriptivo, recopilándose información bibliográfica doctrinal, además de entrevistas a profesionales del derecho, permitió constatar las debilidades del marco normativo vigente respecto a la publicidad del acto, lo cual motiva a que otras personas desconozcan su derecho a la herencia dejada por el difunto y este prescriba. Como propuesta, fundamentada en el trámite de apertura del testamento cerrado en Ecuador y la posesión efectiva que se realiza en Chile, se presentó una reforma a la Ley Notarial planteando la publicación de un extracto de la solicitud de posesión efectiva en un periódico nacional, además de permitir el acceso a información que le permita al notario o notaria constatar los posibles herederos del difunto.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0987694824	E-mail: carlos_pm22@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: María Auxiliadora Blum Moarry		
	Teléfono: 0991521298		
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com		

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	