# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

## MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

## CARRERA DE DERECHO

**TÍTULO**

**"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 67 Y 68 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LA POSESIÓN PROVISIONAL Y DEFINITIVA DE LOS BIENES DEL DESAPARECIDO."**

Tesis previa a la obtención del
Grado de Abogado en
Jurisprudencia

AUTOR: Santiago Rojano Tituaña

DIRECTOR: Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos

LOJA — ECUADOR

2014

Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre PhD, Docente de la carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja.

**CERTIFICO:**

Que luego de realizar la revisión minuciosa de la presente Tesis de Grado titulada: "NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 67 Y 68 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LA POSESIÓN PROVISIONAL Y DEFINITIVA DE LOS BIENES DEL DESAPARECIDO" que ha sido desarrollada y presentada por el postulante Santiago Rojano Tituaña, cumple con todos y cada uno de los requisitos de forma y de fondo establecidos por la Universidad Nacional de Loja; doy paso a la correspondiente autorización para que sea presentada, defendida y sustentada ante el tribunal correspondiente.

Loja, septiembre de 2914

Atentamente,

Dr. Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos
DIRECTOR DE TESIS

## AUTORÍA

Yo, Santiago Rojano Tituaña, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-biblioteca Virtual.

**AUTOR**: Santiago Rojano Tituaña

**FIRMA:** .....

**CÉDULA:** 1804022687

**FECHA:** Loja, septiembre de 2014

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**

Yo, Santiago Rojano Tituaña declaro ser autor de la Tesis titulada: **"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 67 Y 68 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LA POSESIÓN PROVISIONAL Y DEFINITIVA DE LOS BIENES DEL DESAPARECIDO"** Como requisito para optar al Grado de ABOGADO: autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.
La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la Tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 09 días del mes de septiembre del dos mil catorce, firma la autora.

**AUTOR:** Santiago Rojano Tituaña

**FIRMA:**.....
**CÉDULA**: 1804022687
**DIRECCIÓN:** Tungurahua Cantón Pillaro – San Miguelito- San juan
**CORREO ELECTRÓNICO**: santyrojano@hotmail.com
**TELÉFONO**: **CÉLULAR:** 0981063062

**DATOS COMPLEMENTARIOS**

**DIRECTOR DE TESIS**: Dr. Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos

**TRIBUNAL DE GRADO**:

Dr. Augusto Astudillo **(Presidente)**
Dr. Felipe Solano **(Vocal)**
Dr. Marcelo Costa **(Vocal)**

## AGRADECIMIENTO

Presentó mi más sincera consideración y gratitud a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, al Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre PhD., Director de la Tesis y a todos los docentes, familiares, amigos y compañeros quienes a lo largo de mi vida académica dentro del alma Mater, me brindaron su asesoría, Consejo y respaldo incondicionales.

Santiago Rojano Tituaña

## DEDICATORIA

Esfuerzos académicos y profesionales como éste, tienen como únicos protagonistas a Dios y a mis padres Víctor Rojano y María Tituaña hacia quienes dedico de todo corazón el fruto de este trabajo que ha sido desarrollado con un profundo amor, respeto y gratitud a ellos.

Santiago Rojano Tituaña

## TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

Abstract.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Bienes

4.1.2. Desaparición de una persona

4.1.3. Posesión provisional

4.1.4. Sociedad conyugal y sociedad de bienes

4.1.5. Familia

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Análisis de la desaparición de persona

4.2.3. La posesión provisional y definitiva de los bienes de la sociedad conyugal

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Análisis de la Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Análisis del Código Civil

5. MATERIALES Y MÉTODOS

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de Reforma

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

ÍNDICE

## 1. TÍTULO

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 67 Y 68 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LA POSESIÓN PROVISIONAL Y DEFINITIVA DE LOS BIENES DEL DESAPARECIDO.**

## 2. RESUMEN

En la presunción de muerte por desaparecimiento, tiene mucha trascendencia en la vida jurídica que se sepa con certeza quienes son los sujetos de derechos, es decir qué personas existen vivas, y por eso, cuando hay razones serias para dudar sobre la supervivencia de alguien el que se llegue a establecer mediante una presunción, que ha muerto, interesa a la sociedad toda, y afecta a los intereses del propio desaparecido si vive, o a los de sus herederos, y también a las demás personas que por relacionarse jurídicamente con él pueden ver alterado su patrimonio en una u otra forma.

El Art. 67 del Código Civil expresa que la presunción de muerte se declarará, desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de la existencia del desaparecido, han transcurrido por lo menos dos años. El Juez fijará como día presunto de la muerte, le último del primer año, contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurridos tres años desde la misma fecha, concederá la posesión provisional de los bienes del desaparecido.

El Art. 68 del Código Civil permite la posesión definitiva en vez de la provisional, si se ha cumplido diez años, desde la fecha de las últimas noticias.

En la posesión provisional de los bienes del desaparecido los familiares se convierten en meros poseedores pero ellos usan y gozan de los bienes. Al

haber posesión provisional de bienes de una personas y al asomar dicha personas conlleva inconvenientes para deshacer la posesión provisional.

En cuanto a la posesión definitiva consideramos que es muy larga, pues se comprueba de hecho y de derecho la desaparición de la persona, con lo cual constituye en una incertidumbre de los familiares por la administración de los bienes. Con tales circunstancias planteamos que en el Código Civil en el que se reforme la posesión provisional en dos años y la definitiva del desaparecido en 7 años.

**Abstract.**

The presumption of death by disappearance, has much significance in the legal life known to be, who are the subjects of rights, that is why people live there, and so, when there are serious reasons to doubt the survival of someone is reached by establishing a presumption that has died in the interest of the whole society, and affects the interests of itself disappeared if living, or their heirs, and also other people that interact with it legally can see altered its assets in one form or another.

The Article 67 of the Civil Code states that the presumption of death is declared, from the date of the latest news we had of the existence of the missing have been at least two years. The judge fixed as presumed day of death, he last the first year from the date of the latest, and three years after that date, granted provisional possession of the property of the deceased.

Section 68 of the Civil Code allows the final possession instead of the interim, if you have completed ten years from the date of the latest news.

In the interim possession of the property of the family disappeared become mere possessors but they use and enjoy the property. Having temporary possession of property of a people and the looming problems that brings people to undo the provisional possession.

## 3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, los inconvenientes jurídicos por el tiempo en declarar la posesión provisional y definitiva de los bienes al comprobar de hecho y de derecho la desaparición de la persona.

Para su tratamiento se ha partido de estudio jurídico y doctrinario del principio y fin de la existencia de las personas señalada en el Código Civil. Y que el tiempo para declarar la posesión provisional y definitiva de la desaparición de una persona es muy larga, conllevando a consecuencias jurídicas en la administración de los bienes por parte de sus familiares

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: Marco Conceptual sobre: Bienes, desaparición de una persona, posesión provisional, sociedad conyugal y sociedad de bienes, familia; Marco Doctrinario: Análisis de la desaparición de persona, la posesión provisional y definitiva de los bienes de la sociedad conyugal; Marco Jurídico: Análisis de la Constitución de la República del Ecuador y análisis del Código Civil.

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los

resultados de la investigación de campo con la aplicación de una encuesta a 30 a abogados en libre ejercicio profesional. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

## 4. REVISIÓN DE LITERATURA

### 4.1. MARCO CONCEPTUAL

#### 4.1.1. Bienes

Román Duque, autor Venezolano en su obra Procesos Sobre la Propiedad y la Posesión expresa que en la propiedad "***La extinción de este derecho por el Estado sólo procede por causa de utilidad pública previamente declarada legislativamente o por un acto legislativo; y mediante el cumplimiento del debido procedimiento que asegure el derecho de defensa una sentencia firme y el pago oportuno de justa indemnización***."[1]

Lo que hace entender este autor, lo que garantiza un Estado es la propiedad, y ésta debe ser indemnizada por la pérdida de la misma y de que la potestad expropiatoria no se convierta en unas vías de hecho o de actos de fuerza por parte del Estado. En otras palabras éste autor venezolano refiriéndose a su país, que al igual que en el Ecuador que se definen como Estado de Derecho, la armonización entre esa potestad expropiatoria, cada vez más amplia porque comprende no solo su extinción sino también las llamadas limitaciones expropiatorias, y la garantía patrimonial y procedimental, es el punto de equilibrio en el marco jurídico del derecho de propiedad.

[1] DUQUE CORREDOR, Román: Procesos sobre la Propiedad y la Posesión, Segunda Edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, Caracas. 2009, p. 445

La propiedad, y ésta, de acuerdo a Guillermo Cabanellas es "***En general, cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, y jurídica o de otra especie. Atributo, cualidad esencial. Facultad de gozar y disponer ampliamente de una cosa. Objeto de ese derecho o dominio. Predio o finca. Por abreviación, y contraponiéndolo al usufructo, la nuda propiedad***".[2]

De esta concepción, se puede entender que la propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de ella, con plenas facultades, dando este criterio desde el punto de vista de la tradición de los romanos.

Para Juan Larrea Holguín, señala que "***Nuestro Derecho Civil usa las palabras dominio y propiedad como perfectamente sinónimos. En la misma definición se dice que dominio o propiedad es un derecho real, etc. En cambio la doctrina generalmente distingue entre dominio y propiedad, a pesar de la similitud de ambos conceptos. Así por ejemplo, Puig Brutau dice: "Una cuestión de terminología ha de ser resuelta antes de entrar en el estudio de derecho de propiedad***"[3]

De esta opinión puede entender que en el Derecho Civil ecuatoriano, utiliza las palabras propiedad y dominio como sinónimos, el primero como una relación

[2] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.324

[3] LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador: Del Dominio o Propiedad, Modos de Adquirir, y el Fideicomiso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, p. 70

de pertenencia o titularidad y el dominio se refiere a la titularidad como dominio corporal, así por ejemplo: no decimos dominio intelectual, dominio artístico, sino propiedad intelectual, artística, etc.

Cualquiera sea la forma o tipo de propiedad, supone siempre una determinada relación entre hombre-naturaleza; más concretamente entre persona y cosa; por lo que, la naturaleza primaria, las cosas (e incluso los hombres dosificados en el capitalismo), aparecen como instrumentos al servicio de los hombres para la satisfacción de sus necesidades tanto de tipo material como intelectual. De esta manera el dominio o la propiedad consiste en la facultad de gozar o disponer de una cosa, de acuerdo con su naturaleza o función.

El Dr. Galo Espinosa Merino nos indica que propiedad quiere decir "***Cuanto pertenece a alguien o es propio. Facultad de usar, gozar y disponer de una cosa, no siendo contra las leyes o derecho ajeno. Cosa que es objeto del dominio, sobre todo si es inmueble o raíz. Atributo o cualidad esencial de una persona o cosa***".[4]

Este concepto se señala, en un sentido jurídico y económico, propiedad representa la relación de dependencia en que se encuentra el hombre respecto de las cosas que a éste sirven para satisfacer sus necesidades.

[4] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p.589

Dr. Galo Espinosa Merino, en La Mas Practica Enciclopedia Jurídica Volumen II, nos manifiesta que mueble es "***Cada uno de los enseres, efectos o alhajas que sirven para la comodidad o adorno. Móvil, movible, portátil o trasladable***".[5]

Los bienes muebles son las cosas que pueden transportarse de un lugar a otro, sean moviéndose por sí misma, sea que sólo se muevan por una fuerza externa, con excepción de las que sean accesorias a los inmuebles. En este aspecto, únicamente si se trata de una unión precaria o accidental se puede hablar de muebles, ya que, en caso contrario, si se produjera una verdadera adherencia o inseparabilidad, se trata de un inmueble por accesión, por ejemplo el mobiliario y los objetos de adorno que se inmovilizan o adosan a las paredes de las viviendas y pueden retirarse de una forma sencilla, sin daño o perjuicio, de las mismas paredes como cuadros, relojes, repisas, etc., suelen considerarse muebles, sin embargo si esos objetos están empotrados en las paredes formando un solo cuerpo con ellas, aunque pudieran separarse sin avería, se consideran inmuebles.

Para el Dr. Gonzalo Egas Arias, señala que "***El término gozar que utiliza este Código se refiere al usufructo, manteniendo así una tradición terminológica clásica. Para mantener una relación congruente entre el derecho contemporáneo y el concepto tradicional del dominio debería***

[5] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p.488

***constar una definición pragmática que diga más o menos: Dominio es el derecho real sobre una cosa corporal para disponer y usufructuar de acuerdo a los intereses del dueño, siempre que se respete el derecho de terceros y se armonice con el aspecto social***"[6].

La opinión anterior del Dr. Egas es que en el dominio no se utilice el término de gozar, sino que se utilice la disposición y usufructo de acuerdo a los intereses del dueño, lo que significa que en una propiedad o dominio, la persona no tiene el goce del bien en todo el tiempo y en todas las circunstancias, sino que solo dispone y que de esa disposición tiene el derecho de aprovechar, utilizar o explotar el bien, ya que puede suceder el caso como el presente estudio que se dé la expropiación, en que la persona no tiene el goce del bien sino que tiene el derecho del disponer del mismo.

El Diccionario Consultor habla que bienes son "***Objetos inmateriales susceptible de valor en las cosas. Todo aquello de carácter material o inmaterial susceptible de tener un valor. Partes del patrimonio de una persona***."[7]

En este diccionario se refiere que los bienes en esencia son cosas que no son objeto de materia, tomando esta opinión desde un punto de vista subjetivo

---

[6] EGAS ARIAS, Gonzalo: **Alcance significativo del dominio sobre inmuebles;** El dominio y la posesión en el ámbito forense; Diseñado por Diario La Hora, Quito - Ecuador http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Civil.12.htm

[7] GOLDSTEÍN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Edición 2008, Buenos Aires – Argentina, p. 97

como algo propio, pero que estos bienes son susceptibles de tener un valor. Pero también se da una definición ya sea que tenga una materia o no, igual es capaz o apto de tener un precio o costo.

Se puede señalar que los bienes, vienen a ser cualquiera de las cosas susceptibles de satisfacer necesidades humanas, que tienen una utilidad o beneficio.

El hombre es el ente y la razón del Derecho. Su vida comunitaria genera relaciones interpersonales que exigen regulaciones jurídicas. La apropiación, conservación y recuperación de la propiedad son varias de aquellas relaciones interindividuales en la sociedad, que se encuentran protegidas por el Derecho, dentro de un régimen jurídico especializado.

Consecuentemente, son susceptibles de apropiación por el hombre todas aquellas cosas protegidas por el Derecho, que alcanzan categoría de bienes jurídicos y no está limitados por el derecho ajeno; éste, protegido también por un régimen jurídico especial.

De lo dicho se desprende que existen ciertas cosas o bienes, no apropiables por el hombre y excluidos por el propio Derecho: la alta mar; las calles, plazas, puentes, mar adyacente, playas, etc., son bienes nacionales; las tierras que carecen de dueño y se constituyen en bienes del Estado; los zócalos marinos y

sus riquezas; las minas y sus yacimientos; el mar territorial; el espacio aéreo; los ríos y las aguas; etcétera. Bienes estos que se encuentran descritos y definidos principalmente en el Título III del Libro Segundo del Código Civil, bajo el epígrafe: De los Bienes Nacionales.

Para Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que bienes es "***Aquellas cosas de que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan. Cuantas cosas pueden ser de alguna utilidad para el hombre. Las que componen la hacienda, el caudal o la riqueza de las personas. Todos los objetos que, por útiles y apropiables, sirvan para satisfacer las necesidades humanas***".[8]

De tal manera los bienes vienen a constituir en una forma de objetos, algo material que sirve para la subsistencia de una persona, y en sí tienen un beneficio que le ayuda a la persona. Los bienes son los objetos que componen el caudal o patrimonio de las personas.

### 4.1.2. Desaparición de una persona

La desaparición es la "*Ausencia sin dejar o sin conocer las causas*"[9]

La desaparición de una persona es la ausencia de ella sin dejar rastro y sin conocer las causas del desaparecimiento. Existe un proceso civil, cuando ha

[8] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.22

[9] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 315

desaparecido una persona, por su situación de derechos y obligaciones, y las consecuencias jurídicas que conlleva su ausencia ante la familia, su vida personal y la sociedad; por lo cual no se conoce de las circunstancias de su existencia, si vive o muere, y lo más la situación de los bienes que queda en la familia para su administración, para lo cual la legislación civil ha establecido un procedimiento para la administración temporal y definitiva de ellos, por parte de quienes consideren que tienen derecho, incluyendo su situación civil que se puede encontrar frente a su esposa, que posiblemente quiere tener una vida en pareja y con ello pueda contraer otras nupcias, como una forma natural de vivir con una pareja.

### 4.1.3. Posesión provisional

Posesión es la "Tenencia de una determinada con ánimo de señor y dueño; sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otras persona en su lugar y en su nombre"[10]

La posesión es la tenencia de una cosa para el goce o ejercicio de un derecho, bien o cosa poseída, siendo el apoderamiento del espíritu del hombre por otro espíritu que obra en él como agente interno y unido con él.

[10] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 563

### 4.1.4. Sociedad conyugal y sociedad de bienes

El mantenimiento del hogar y familia común constituidos por el matrimonio puede realizarse fundamentalmente de dos maneras: o bien contribuyendo ambos cónyuges en proporción a sus posibilidades, o bien constituyendo un patrimonio común con el cual se hace frente a todas las obligaciones. Naturalmente entre ambos extremos caben numerosas combinaciones. El segundo sistema está en la base de todo régimen matrimonial de bienes de tipo comunitario.

Para Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que bienes es "***Aquellas cosas de que los hombres se sirven con las cuales se ayudan. Cuantas cosas pueden ser de alguna utilidad para el hombre. Las que componen la hacienda, el caudal o la riqueza de la personas. Todos los objetos que por útiles y apropiables, sirvan para satisfacer las necesidades humanas***". [11]

La sociedad conyugal no es una comunidad de bienes o una copropiedad. Hay sí en la sociedad conyugal una copropiedad sobre ciertos bienes con una afectación a un fin preciso. Pero no es sólo eso, además de que aquel patrimonio común, frente a terceros es propiedad exclusiva del administrador a pesar de las restricciones que la ley le impone a la libre disposición del mismo.

[11] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 50

El Dr. Galo Espinosa Merino nos dice que sociedad conyugal es "***Sociedad de bienes contraída entre los conyugues por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas***".[12]

La sociedad conyugal existente en el Ecuador, se puede calificar, como un sistema comunitario de bienes por el cual se forma un patrimonio social mediante los aportes iníciales de bienes muebles e inmuebles y las adquisiciones que posteriormente al matrimonio se hagan a título oneroso. Correspondía la administración ordinaria de ese patrimonio común, al marido, el cual tenía un derecho especial de goce de los bienes, con la obligación de mantener el hogar.

Para el tratadista José García Falconi en su Manual de Práctica Procesal Civil, expresa que "***no es persona jurídica y no lo es porque no es una entidad diferente de los cónyuges, no existe para los terceros quienes ven sólo marido y mujer, confundiéndose la Sociedad con el primero de ellos; además que de ser persona jurídica la Sociedad Conyugal se permitiría el absurdo de que cuando los esposos pactaron el régimen de Sociedad Conyugal, la familia tendría personalidad jurídica y cuando obtaran por el régimen de separación de bienes carecería de ella***"[13].

[12] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.680

[13] GARCÍA FALCONI, José C.: Manual de Práctica Procesal Civil, El juicio de liquidación de la Sociedad Conyugal, Segunda parte, primera edición, Quito – Ecuador; 1995, p. 19

El concepto de García Falconi, se refiere, a que la Sociedad Conyugal no es una persona jurídica sino que compone un patrimonio legalmente autónomo que posee individualidad distinta de los patrimonios personales de marido y mujer.

Para Juan Larrea Holguín en su tratado de Derecho Civil del Ecuador, considera que la sociedad conyugal "***se puede pues, calificar de un sistema comunitario de bienes por el cual se forma un patrimonio social mediante los aportes iniciales de bienes por el cual se forma un patrimonio social mediante los aportes iniciales de bienes muebles y las adquisiciones que posteriormente se hagan a título oneroso. Corresponde la administración ordinaria de este patrocinio común, al marido, el cual tiene un derecho especial de goce de los bienes con la obligación de mantener el hogar***"[14]

La definición que nos da el tratadista Larrea Holguín, es pues que la califica como una sociedad de bienes y gananciales, que es una combinación de las dos, con aportes iniciales de muebles e enriquecidos posteriormente con muebles e inmuebles adquiridos a título oneroso y que el marido tiene el derecho especial la administración del patrimonio común.

Ensayando una definición sostendré que la sociedad conyugal es sociedad de bienes, que se forma entre los cónyuges por el hecho de contraer matrimonio,

[14] LARREA HOLGUÍN, Juan: **Derecho Civil del Ecuador**, Reimpresión de la cuarta edición incorporado anexos, Tomo II, Derecho Matrimonial, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 1985, p. 289

cuyo patrimonio está integrado por activos y pasivos destinados a repartirse entre los cónyuges por partes iguales al momento de la disolución de la sociedad.

La Sociedad Conyugal forma un patrimonio social en razón de los aportes iniciales de bienes muebles e enriquecen con inmuebles adquiridos a título oneroso, pero que tienen que ser adquiridos en el matrimonio, así tendríamos que decir que durante la Sociedad Conyugal es una asociación sui generis, toda vez que es un complejo peculiar de relaciones de índole patrimonial cuya unidad permanece en el matrimonio y cuya pluralidad se aprecia de manera especial al momento de su disolución y liquidación.

**4.1.5. Familia**

Guillermo Cabanellas expresa que familia es "*Por linaje o sangre, la constituye el conjunte de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. 1 Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice la Academia, la "gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella". I Los hijos o la prole. 1 Grupo o conjunto de individuos con alguna circunstancia importante común, profesional, ideológica*

*o de otra índole; y así se habla de la familia militar para referirse al ejército en general; y de modo más concreto a los que forman el escalafón profesional de la milicia. 1 Cualquier conjunto numeroso de personas. I También se aplica a los criados de una casa, vivan en ella o no.*"[15]

El concepto de familia debe ser visto desde diferentes puntos de vista, es así que ésta viene a constituir en in grupo de gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella. También la familia es un conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje. Parentela inmediata de una persona. Conjunto de individuos que tienen alguna condición común. Agrupación de géneros naturales que poseen gran número de caracteres comunes.

Según Federico Engels, la familia ha llegado a existir desde "***un estado primitivo, en el cual imperaba en el seno de la tribu el comercio sexual promiscuo, de modo que cada mujer pertenecía a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres***"[16].

En los últimos tiempos, para hablar de la evolución del matrimonio y la familia se remontan a épocas prehistóricas e históricas, encontrando formas de vida

[15] CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p.166
[16] ENGELS, Federico: EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO. Segunda Edición, Ediciones Claridad, 1974, Guayaquil – Ecuador, p. 28

sexual como la promiscuidad, la unión por grupo, la poligamia, la monogamia y la poliandria.

La familia animal y la sociedad humana han coexistido primitivamente, se dicen que son cosas incompatibles de los hombres primitivos en la época en que pugnaban por salir de la animalidad o no tenían ninguna noción de la familia o, a lo sumo, conocían una forma que no se da en los animales. La tolerancia recíproca constituye la primera condición para que pudiesen formarse grupos extensos y duraderos, en cuyo seno podría operarse la transformación bravía del hombre. La familia consanguínea es la primera etapa de la familia, aquí los grupos conyugales se clasifican por generaciones como abuelos y abuelas, maridos y mujeres, hijos, compadres y madres y estos a su vez forman un tercer círculo de cónyuges comunes.

Juan Larrea Holguín cita a Pío XII en el muy notable Mensaje de Navidad, con motivo de la celebración de los cincuenta años de la Encíclica Social de León XIII, decía: "***La familia tiene derecho a poseer, y en primer lugar a poseer un hogar en el que la vida familiar, material y moralmente sana, pueda desarrollarse plenamente" y agregaba: "En segundo lugar es sumamente deseable que cada familia posea un pedazo de suelo nacional, porque entre todos los bienes que pueden ser objeto de propiedad privada,***

***ninguno es más conforme a la naturaleza, que el terreno, la casa en la que habita la familia, y de cuyos frutos saca en todo o en parte, de qué vivir***"[17].

La opinión de la familia se dirige a que ella no se lo mira desde el punto de vista social, sino que la familia tiene derecho a una vida material y moralmente sana y a desarrollarse en su totalidad dentro de ella, por ello la familia es la escuela de la vida y el reflejo de la propia cultura.

## 4.2. MARCO DOCTRINARIO

### 4.2.1. Administración del patrimonio familiar

En la Enciclopedia Jurídica OMEBA señala que "***El patrimonio considerado como unidad, es un objeto de un contenido indeterminado. Puede componerse de propiedades, de derechos a cosas particulares, a créditos y deudas que tienen una existencia invisible. El patrimonio no está fijo en un lugar, y no se le podría asignar el locus reí sitae"***[18].

Esta definición del patrimonio constituye el conjunto de *bienes* de una persona y de las *cargas* que lo gravan. Pero la palabra bienes está tomada con un alcance limitado, pues se refiere a lo que queda una vez deducidas las cargas.

[17] LARREA HOLGUÍN, Juan. Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador, El usufructo, derechos de uso y habitación, patrimonio familiar y las servidumbres, 3 volumen, 5, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008, p. 70
[18] ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Editorial Heliasta, CD-ROM

Este es el patrimonio *neto.* Sin embargo, las cargas forman parte del patrimonio, como pasivo del mismo. A que las obligaciones de una persona constituyen, junto con sus derechos patrimoniales, una unidad jurídicamente relevante: esta unidad también se llama patrimonio.

Todos los derechos de la persona, al menos los derechos pecuniarios, se encuentran contenidos en el patrimonio donde forman un todo. Estos derechos unidos, soldados entre sí, constituyen una universalidad jurídica, un patrimonio. De ahí resultan dos principios fundamentales, existe un vínculo entre el activo y el pasivo; los elementos activos de un patrimonio, por ejemplo, los derechos de propiedad y los créditos, están unidos a los elementos pasivos, es decir a las deudas de la persona: el activo responde del pasivo. En consecuencia, los acreedores de la persona pueden hacerse pagos sobre el activo. Pero para que el activo responda del pasivo, es necesario que los elementos activos y pasivos se encuentren en una misma universalidad jurídica. Una simple universalidad de hecho, no acarrearía esa consecuencia, por ejemplo, el comerciante que vende su fondo de comercio trasmite solamente los elementos activos del mismo; el adquirente no está obligado por las deudas, porque el fondo de comercio no constituye una universalidad jurídica.

Juan Larrea Holguín señala que el patrimonio familiar: "***El carácter social de esta institución aparece inmediatamente, luego de afirmar que es un derecho real y una limitación del dominio, ya que ambas características***

***están aceptadas por el Derecho, con la finalidad de proteger a la familia. Esta destinación al servicio de la célula fundamental de la sociedad, que es la familia, configura el patrimonio familiar con sus otras características, como las de ser un derecho personal, intransferible, no gravable ni embargable***"[19]

El patrimonio familiar no parece adecuado calificar el patrimonio familiar como una universalidad. Más bien se trata de bienes, incluso uno sólo, con destino específico y sometidos a una original administración. Se podría hablar de una "empresa familiar" sustentada sobre la base del derecho real de aprovechamiento en común de un inmueble.

El Dr. Emilio Romero Parducci citado por Juan Larrea Holguín señal que el patrimonio familiar: "***Es un derecho real que consiste generalmente en el poder jurídico temporal que tienen en común los miembros de una familia determinada para usar, habitar y usufructuar comunitariamente, bajo la dirección de un administrador, uno o más inmuebles que, perteneciendo a uno o más de dichos miembros o a todos ellos en común, según los casos, no pueden mientras el prenombrado poder jurídico subsista, enajenar, ni embargarse ni estar sujetos a gravamen real, salvo las excepciones previstas o motivadas por la ley, así como tampoco ser materia de división, comodato, anticresis, arrendamiento o aparcería,***

[19] LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador: Del Dominio o Propiedad, Modos de Adquirir, y el Fideicomiso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, p. 73

***salvo algunas excepciones, ni, en ciertos casos, estar sujetos al estatuto sucesorio común***"[20].

Este derecho real limitado, con las características señaladas, con su contenido social, es un derecho inmueble, porque solo sobre inmuebles se puede establecer, aunque dentro de ellos haya muebles, que por destinación o adherencia se consideran también inmuebles.

El derecho es limitado, en el sentido de que sus titulares no tienen todo lo que confiere la propiedad; son solamente tenedores con facultad de usar, gozar y habitar. Es también limitado en el tiempo, no perpetuo, sino destinado a extinguirse. Limita, igualmente la propiedad del dueño de la cosa, puesto que él debe compartir el uso y goce o desprenderse totalmente de esas facultades, conservando solamente la facultad de disponer y ésta también con limitaciones, como expondremos después.

La característica de ser un derecho personalísimo, origina que no pueda ser cedido, transferido ni transmitido, así como tampoco puede ser embargado.

El patrimonio familiar normalmente corresponde a un conjunto de personas (solo excepcionalmente puede pertenecer a un solo sujeto), y ese conjunto de personas forman una familia; sin embargo, el titular del derecho, la familia, no

[20] LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador: Del Dominio o Propiedad, Modos de Adquirir, y el Fideicomiso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, p. 74

es una persona jurídica, sino que ejercita el derecho de una manera original, a través de un administrador y perciben los miembros de modo directo los beneficios de la habitación, uso y goce de las cosas.

Juan Larrea Holguín señala que "***La eficacia de los derechos y de las prohibiciones que implica el patrimonio familiar, en buena parte dependen de su correcta administración. El administrador es el principal responsable del cumplimiento de los objetivos de esta institución, quien debe resguardarla, defenderla, ejercitando las acciones judiciales que sea del caso y proveyendo a las necesidades de los beneficiarios.***"[21]

Mientras que los derechos de habitación, uso y aprovechamiento de los frutos, se dan en común a los beneficiarios, la administración debe tener unidad y corresponde normalmente a una sola persona: el constituyente. Sólo si los constituyentes son marido y mujer, se dará una administración conjunta de los dos, siguiendo las normas de la sociedad conyugal en cuanto puedan aplicarse al caso.

Normalmente el mismo constituyente será el administrador. Cabe también que él designe a otra persona, y si han fallecido los cónyuges instituyentes, pueden los beneficiarios mayores de edad juntamente con los curadores de los menores de edad, nombrar un administrador. Finalmente, el juez puede

[21] LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador: Del Dominio o Propiedad, Modos de Adquirir, y el Fideicomiso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, p. p. 102

nombrar administrador cuando la mayoría de los que deben aprovechar la cosa común, lo determinare. Pero esta última disposición, debe entenderse, siempre que exista un motivo suficiente, que el juez tendrá que apreciar, ya que no sería razonable arrebatar la administración al instituyente (padre o madre por lo general) si está cumpliendo competentemente sus deberes. El juez debería atender la petición de esa mayoría, siempre que falte el constituyente, o que haya incurrido en graves culpas que hagan aconsejable el cambio de administrador.

Partiendo del criterio de que el patrimonio de una persona natural o jurídica constituye la universalidad de cosas o bienes, se le han otorgado las siguientes características:

1.- pueden tener patrimonio solo las personas como sujetos de derechos y obligaciones.

2.- Toda persona tiene un patrimonio, aunque ello constituya sólo las deudas.

3.- Solamente puede tener un patrimonio, lo que sucede es que puede poseerse mayor o menor cantidad de bienes.

4.- El patrimonio de una persona natural, sólo puede transmitirse por causa de muerte, porque en vida no cabe su integra transferencia; no existen en la actualidad sucesión universal, sino que mortis causa.

5.- El patrimonio consta de las prendas, fáctica y común de todos los acreedores o perjudicados por el titular; pues sabido es que el deudor es

responsable del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes ya sean presentes o futuros.

6.- El patrimonio es personalísimo e inagotable, indivisible e inalienable

7.- Constituye una universalidad jurídica.

8.- Es único, como excepción de las masas patrimoniales separadas, cuya existencia y reglamentación sólo puede prevenir de la ley, quedando impedido a los particulares crearlas el margen de la misma.

9.- Es necesario, en el sentido de que toda persona de existencia natural o jurídica debe tenerlo.

10.- Los bienes que integran el patrimonio son fungibles y considerados en su valor económico y pecuniario, de allí viene la consecuencia, de que patrimonio mantiene su existencia no obstante que el pasivo supere el activo.

11.- Es indivisible, indisponible y por ello absolutamente inenajenable, inembargable e imprescriptible.

12.- Los bienes que lo componen constituyen una garantía para los acreedores de la persona a quien pertenece patrimonio.

El derecho es limitado, en el sentido de que sus titulares no tienen todo lo que confiere la propiedad; son solamente tenedores con facultad de usar, gozar y habitar. Es también limitado en el tiempo, no perpetuo, sino destinado a extinguirse. Limita, igualmente la propiedad del dueño de la cosa, puesto que él debe compartir el uso y goce o desprenderse totalmente de esas facultades, conservando solamente la facultad de disponer y ésta también con limitaciones, como expondremos después.

La característica de ser un derecho personalísimo, origina que no pueda ser cedido, transferido ni transmitido, así como tampoco puede ser embargado.

El patrimonio familiar normalmente corresponde a un conjunto de personas (solo excepcionalmente puede pertenecer a un solo sujeto), y ese conjunto de personas forman una familia; sin embargo, el titular del derecho, la familia, no es una persona jurídica, sino que ejercita el derecho de una manera original, a través de un administrador y perciben los miembros de modo directo los beneficios de la habitación, uso y goce de las cosas.

### 4.2.2. La posesión provisional y definitiva de los bienes de la sociedad conyugal

En el presente punto se analiza lo correspondiente al derecho de la propiedad como lineamientos desde la Constitución de la República del Ecuador, tomando en consideración una perspectiva individual y social en el reconocimiento y garantía en la satisfacción de las necesidades esenciales, pero a la vez en consideración a la función social que desempeña el derecho de propiedad.

Del derecho a la propiedad es conveniente poner un comentario de Cristián Ojeda Martínez, autor que señala “Cuando la Constitución Política, norma suprema, expresa que el Estado reconoce y garantiza el derecho de propiedad

privada cuando cumpla con la función social que le es inherente; sin embargo lo que en realidad se garantiza es el derecho patrimonial, dado que es posible privar de esa propiedad por causa de utilidad pública o interés social. Entonces la propiedad en si no queda garantizada, ni como derecho natural, ni como derecho privado. La garantía se refiere al derecho de recibir el valor del bien o una indemnización y ésta, sólo para los casos que la ley establezca"[22]

La posesión provisional y definitiva de los bienes del desaparecido es una forma de decidir la propiedad de los bienes que constan del presunto desaparecido. La función social que cumplen aquellos bienes es el derecho patrimonial que deben sucederse como si el desaparecido hubiera muerto, por no conocerse su situación que ha conllevado la desaparición. Por lo que la propiedad está inmersa en las necesidades que requiere los hijos para su subsistencia o seguir con los negocios que ha dejado el presunto desaparecido, es así que la propiedad es un derecho a recibir el valor y a conocer los bienes que hubiere tenido la persona desaparecida.

Tiene mucha trascendencia en la vida jurídica que se sepa con certeza quienes son los sujetos de los derechos, es decir qué personas existen vivas, y por eso, cuando hay razones serias para dudar sobre la supervivencia de alguien el que se llegue a establecer mediante una presunción, que ha muerto, interesa a la sociedad toda, y afecta a los intereses del propio desaparecido si vive, o a los

[22] OJEDA MARTÍNEZ, Cristóbal: La Prescripción Adquisitiva, Pudeleco, Editores, Quito – Ecuador, 2009, p. 21

de sus herederos, y también a las demás personas que por relacionarse jurídicamente con él pueden ver alterado su patrimonio en una u otra forma.

## 4.3. MARCO JURÍDICO

### 4.3.1. Análisis de la Constitución de la República del Ecuador

La propiedad como bien inmueble no existe como tal, cuando la Constitución de la República del Ecuador, prescribe en el Art. 66 numeral 26 que el Estado reconoce y garantiza *"El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas*"[23], es un enunciado lírico ya que la propiedad se encuentra limitado a una función social, como es el caso de ser expropiado por interés público o utilidad social, lo cual no existe plenas facultades, poder soberano y límite de tiempo.

El reconocimiento de la propiedad en la Constitución de la República trae innovaciones nuevas, en cuanto a los bienes sobre los que se tiene un derecho de propiedad, pues se incorporan, a más de la clásica distinción entre propiedad privada y pública, nuevas figuras que significan un avance hacia formas solidarias y más democráticas.

[23] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 66 núm. 26

Cuando la Constitución señala “el derecho de propiedad en todas sus formas”, da la idea que la propiedad no tiene derechos propios, ya que ésta cumple su función de responsabilidad social y ambiental, se trata de un enfoque a un cambio fundamental tanto en el ambiente jurídico y cultural.

Con la función de responsabilidad social y ambiental, significa que la propiedad deja de ser el derecho subjetivo del individuo, y tiende a convertirse en la función con responsabilidad social. La propiedad implica, para todo detentador de una riqueza, la obligación de emplearla para acrecer la riqueza social, y, merced a ella, la interdependencia social. Sólo él puede cumplir cierto menester social. Sólo él puede aumentar la riqueza general, haciendo valer la que él detenta. Se halla, pues, socialmente obligado a cumplir aquel menester, a realizar la tarea que le incumbe en relación a los bienes que detenta, y no puede ser socialmente protegido si no la cumple, y sólo en la medida en que la cumple

La propiedad como derecho de libertad señalado en el Art. 66 numeral 26, va de la mano con el Art. 321 de la Constitución de la República del Ecuador, que expresa:

*“El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.”*[24]

[24] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 321

La propiedad puede ser pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, sin embargo estas deben cumplir una función social y ambiental, lo que implica la posibilidad de, mediante la ley, reivindicar los derechos de enormes y numerosas comunidades que durante siglos debieron sufrir la expropiación de sus derechos ancestrales. El Estado podrá expropiar argumentando el interés social y nacional, pero reconocerá el justo valor.

Y así se señala el derecho de la propiedad de las comunidades y pueblos ancestrales, en el Art. 57 numerales 4 de la Constitución de la República del Ecuador que prescriben:

*"Art. 57.- Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:*

*4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.*

*12. Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y*

*proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.*"[25]

Los conocimientos colectivos tampoco podrán ser objeto de apropiación así como los recursos genéticos que contiene nuestra enorme biodiversidad. De esta forma se pone límites a la voracidad de los grandes monopolios internacionales que desde hace años usufructúan de esta situación. Cabe mencionar, sin embargo, que muchas acciones de apropiación del recurso genético y del conocimiento colectivo ya se han realizado y legalmente pertenecen a terceros. Dado que esta situación causa derecho y la nueva constitución no puede legislar sobre hechos pasados, la ley deberá establecer los mecanismos adecuados para recuperar para el país estos legados.

Otro tipo de propiedad comunitaria, se refiere nuestra Constitución de la República del Ecuador a la propiedad colectiva de la tierra, que en el Art. 60 dispone:

"*Art. 60.- Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación.*

[25] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 57 núm., 4, 12

*Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial*."[26]

El Estado reconoce a los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios la propiedad colectiva de la tierra, pero para esto el Estado debe buscar una rigurosa planificación estatal que en nuestro país deberá considerar a los aún menospreciados e irreversibles cambios climáticos que seguirá ocasionando el calentamiento global, conviene señalar que no es nada nuevo hablar del manejo comunitario de la propiedad inmobiliaria rústica ni, en otras palabras, de la intervención del Estado en los predios que no cumplen su función social, como con entusiasmo y afanes políticos se habló antes del último 30 de septiembre en el que elegimos a los Asambleístas que elaborarán la nueva Carta Magna

El trabajo conlleva un tipo de propiedad, ya que todas las modalidades de trabajo se reconocen como sectores sociales productivos incluidos las de autosustento y cuidado humano. Vale decir que mediante esta disposición el trabajo en el hogar, por ejemplo, se considerará un sector productivo al que se protegerá progresivamente con la seguridad social.

La lacra del desempleo se enfrenta con la disposición primera del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador que dice: "*El Estado impulsará el pleno empleo, la eliminación del subempleo y del desempleo.*"[27]

---

[26] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 60

La nueva constitución reconoce expresamente "*el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa*."[28], deja para la ley la definición de otros limitantes, como el número mínimo de trabajadores para conformar un sindicato al que ellos podrán afiliarse o desafiliarse voluntariamente. Las organizaciones de trabajadores tendrán un funcionamiento democrático, participativo, transparente, alternativo. En el caso de la relación con las instituciones del gobierno, los trabajadores serán representados por una sola organización.

Los empleadores podrán negociar con los trabajadores pero jamás podrán atentar contra sus derechos -que son irrenunciables- entre los que se cuenta la contratación colectiva. Los empleadores también podrán organizarse.

Los empleadores tienen derecho al paro mientras los trabajadores lo tendrán a la huelga. Pero es una limitación de esta Constitución que no reconozca ese derecho a los trabajadores de la salud, educación, justicia, bomberos, producción hidrocarburífera, transporte público, correos, entre otros.

Se prohíbe expresamente la tercerización o intermediación laboral. El salario será justo, digno y cubrirá al menos las necesidades básicas del trabajador y su familia

---

[27] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 326 núm. 1
[28] IBIDEM, Art. 326 núm. 7

En el Art. 334 de la Constitución de la República del Ecuador, señala:

"*El Estado promoverá el acceso equitativo a los factores de producción, para lo cual le corresponderá:*

*1. Evitar la concentración o acaparamiento de factores y recursos productivos, promover su redistribución y eliminar privilegios o desigualdades en el acceso a ellos.*

*2. Desarrollar políticas específicas para erradicar la desigualdad y discriminación hacia las mujeres productoras, en el acceso a los factores de producción.*

*3. Impulsar y apoyar el desarrollo y la difusión de conocimientos y tecnologías orientados a los procesos de producción.*

*4. Desarrollar políticas de fomento a la producción nacional en todos los sectores, en especial para garantizar la soberanía alimentaria y la soberanía energética, generar empleo y valor agregado.*

*5. Promover los servicios financieros públicos y la democratización del crédito*."[29]

[29] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 334

Esta disposición es un mecanismo para promover el acceso al capital, se propone democratizar el crédito. En el contexto del sistema capitalista la Constitución del 2008 es de avanzada, pero el problema de la apropiación del producto del trabajo por quien tiene el capital no es enfrentado, hacerlo implica cuestionar al propio sistema capitalista. Corresponde a los revolucionarios caminar por ese sendero.

La comunicación es importante, en el desarrollo de la propiedad y a la vez de los negocios en nuestra sociedad, para un nivel equitativo y competitivo de emprendimiento y así lo señala el Art. 17 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, enunciando que

"*El Estado fomentará la pluralidad y la diversidad en la comunicación, y al efecto:*

*3. No permitirá el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias*."[30]

La comunicación como una herramienta que redunda en crecimiento, desarrollo y posicionamiento de las empresas, cada vez cobra más importancia en el Ecuador. Creemos que hoy en día el emprendimiento al fomento de los

[30] IBIDEM, Art. 57 núm. 3

negocios comienza a ser visibilizada por las empresas grandes y líderes en su sector como un valor agregado, fundamental en su actividad.

Un punto importante que le da la Constitución a la propiedad es el tránsito y a la viabilidad, ya que en el Art. 31 prescribe

"*Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía.*"[31]

Esta disposición determina que toda persona tenemos derecho a transitar libremente por nuestro territorio, en cuanto al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, esto visto de propiedad, dominio y uso público, pese a esto la ignorancia que actúa como discriminación en conjunto con nuestra inacción y conformismo permite que los lugares donde se desarrolla y enriquece gran parte de nuestras vidas sigan siendo usados como propiedad y en beneficio de unos pocos. Así, somos permanentemente golpeados, impedidos de entrar, insultados, apresados y discriminados en lugares que por derecho son nuestros. La privatización, la violencia, la iconografía del miedo,

[31] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 31

entre otros nos han impedido la apropiación y uso de los mismos como lugares de acción, disfrute y difusión para individuos, colectivos y comunidades.

Un punto que da la atención nuestra Constitución de la República del Ecuador, es lo que tiene que ver a los recursos naturales en su protección como propiedad del Estado, es así que en el Art. 408 de la norma suprema indica:

"*Art. 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; así como la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radioeléctrico. Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.*

*El Estado participará en los beneficios del aprovechamiento de estos recursos, en un monto que no será inferior a los de la empresa que los explota.*

*El Estado garantizará que los mecanismos de producción, consumo y uso de los recursos naturales y la energía preserven y recuperen los ciclos naturales y permitan condiciones de vida con dignidad.*"[32]

[32] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2013, Art. 408

El derecho de propiedad de los recursos naturales no renovables y en general, los productos del subsuelo, los minerales y sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso en las zonas cubiertas con las aguas del mar territorial, son del Estado, con sus características propiedad que no pueden ser vendidos, hipotecadas, embargados, por ningún organismos público o privado, ni judicial ni extrajudicialmente.

Esta protección es para proteger nuestros recursos naturales no renovables, el control de la explotación de los recursos naturales es una preocupación primordial de los Estados. Ahora bien, dichos recursos se encuentran en grandes cantidades en los países en el Ecuador (petróleo, metales, diamantes, madera…), lo que suscita la codicia de las grandes potencias como Estados Unidos, la Unión Europea y China, que tienen una necesidad imperiosa de esos recursos para abastecer sus economías.

Las autoridades públicas tienen el derecho inalienable de propiedad y explotación de sus recursos naturales en beneficio de sus poblaciones, imprescindible para construir, por fin, un modelo económico socialmente justo y ecológicamente sostenible. Pero hace falta la voluntad política de trabajar por la mejora de las condiciones de vida y para la elaboración de una lógica basada en la satisfacción de los derechos humanos fundamentales. El bien común no puede malvenderse a un puñado de millonarios mientras cientos de millones de individuos no tienen acceso a los bienes y servicios básicos.

### 4.3.2. Análisis del Código Civil

Dentro de las normas legales positivas, el Código Civil ecuatoriano define al dominio en su Art. 599 como "*el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella respetando el derecho ajeno sea individual o social*."[33]

De acuerdo a lo señalado anteriormente, para que haya dominio o propiedad debe existir tres elementos, primero la cosa corporal, aunque también se reconoce la propiedad de cosas incorporales, como el usufructo, el talento, el ingenio, etc. en conclusión debe existir la cosa; segundo, la predisposición de gozar y disponer de ella como crea favorable a los intereses del propietario; y, tercero, debe estar dentro del margen legal y no afectar derecho de terceros.

Tomando como concepto lo anteriormente señalado puedo decir que la propiedad es un derecho patrimonial, porque no se goza en tiempo indefinido de ella, ya que puede ser expropiada legalmente por causa de utilidad pública o interés social.

La ley tiene que proteger todos esos intereses encontrados. Naturalmente la protección es diversa según quepa o no suponer buena fe en la persona que "desaparece", por eso, el Código Civil llega a asimilar al deudor que se oculta al ausente, para los efectos del nombramiento de un curador (artículo 495). Y

[33] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 599

en materia procesal, mientras al ausente le protege el Ministerio Público, contra él no presente se sigue el juicio en rebeldía.

El Art. 66 del Código Civil expresa: "*Se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive, y verificándose las condiciones que van a expresarse.*"[34]

Una condición imprescindible es la carencia de noticias sobre el desaparecido. Si consta que vive o si consta que ha muerto, no cabe presunción. La declaración de muerte presunta se tramita judicialmente a petición de parte. Puede ser parte, cualquier persona que tenga interés actual en la declaración

El 67 del Código Civil expresa "*1. La presunción de muerte debe declararse por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en el Ecuador, justificándose previamente que se ignora su paradero; que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que, desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de la existencia del desaparecido, han transcurrido, por lo menos, dos años;*

*2. Entre estas pruebas será de rigor la citación al desaparecido después de transcurridos los dos años de que habla la regla anterior, citación que deberá hacerse por tres veces en el Registro Oficial, y en el periódico o periódicos que señale el juez, con intervalo de un mes entre cada dos citaciones;*

[34] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 66

*3. La declaración podrá ser pedida por cualesquiera persona que tenga interés en ella, con tal que hayan transcurrido tres meses, a lo menos, desde la última citación;*

*4. Será oído, para proceder a la declaración, y en todos los trámites judiciales posteriores, el ministerio público; y el juez, a petición de éste, o de cualquiera persona que tenga interés en ello, o de oficio, podrá exigir, además de las pruebas que se le presentaren, si no las estimare satisfactorias, las otras que, según las circunstancias, convengan;*

*5. El juez fijará como día presuntivo de la muerte, el último del primer año, contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurridos tres años desde la misma fecha, concederá la posesión provisional de los bienes del desaparecido; y,*

*6. Con todo, si después que una persona recibió una herida grave en la guerra, o naufragó la embarcación en que navegaba, o le sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido más de ella, y han transcurrido desde entonces seis meses, y practicándose la justificación y citaciones prevenidas en los ordinales anteriores, fijará el juez como día presuntivo de la muerte, el de la acción de guerra, naufragio o peligro, o, no siendo enteramente determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso, y concederá inmediatamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.*”[35]

[35] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 67

El trámite judicial para la declaración de la muerte presunta de un desaparecido debe iniciarse ante el juez del último domicilio general que haya tenido en el Ecuador. Nuestra ley ordena que se inscriban en el Registro Civil las presunciones de muerte de ecuatorianos (desaparecidos en el país o fuera de él), y todas las que se declaren en el Ecuador (de nacionales o de extranjeros). Esta inscripción es necesaria para que se produzcan los efectos de dichas presunciones.

Se pueden distinguir, pues, tres tipos o variantes en el trámite: a) el caso general del desaparecido, sin ninguna circunstancia especial que lo califique, en el cual se sigue el trámite normal, con plazo más largos; b) el caso del desaparecido a raíz de un accidente o peligro para la vida; c) el caso del desaparecido que antes de desaparecer o durante la ausencia haya cumplido ochenta años de edad. En las dos últimas circunstancias contempladas por la ley, es evidente que hay mayor probabilidad de que el desaparecido haya muerto, y por ello se acelera el trámite.

a) Caso general. Se requiere en primer término que transcurran por lo menos dos años desde la fecha de las últimas noticias sobre la vida del desaparecido.

No hay inconveniente para que se inicien los trámites para averiguar el paradero del desaparecido y para citarle la demanda, antes de los dos años;

más aún lo lógico es que mucho tiempo antes, se realicen investigaciones de toda índole para descubrir la verdadera suerte o paradero del desaparecido.

Las últimas noticias a que hace referencia la ley, pueden consistir en testimonios de personas que hayan visto, conversado, etc. con la persona desaparecida, o en documentos públicos o privados en que la persona haya intervenido.

Transcurridos los dos años desde la fecha de las últimas noticias, y cumplidas las formalidades relativas a la citación de la persona desaparecida, puede el juez declarar la presunción de muerte y fijar el día presuntivo en que se supone que debió acaecer.

Sin embargo de que se declare la presunción de muerte y se fije la fecha probable, esto no produce los mismos efectos que la muerte real y cierta. Ya veremos los efectos de este primer decreto judicial. Todavía (hasta el decreto de posesión provisional), se considera al desaparecido como simplemente ausente, y deben cuidar de sus bienes sus apoderados o, representantes legales y si no los tiene, hay lugar al nombramiento de un curador del ausente para que sea él quien administre el patrimonio.

El siguiente paso procesal consiste en la concesión de la posesión provisional de los bienes del desaparecido, lo cual se debe decretar al menos tres años después de la fecha de las últimas noticias.

Finalmente, transcurridos diez años desde la fecha de las últimas noticias, el juez puede conceder la posesión definitiva de los bienes del desaparecido, a favor de los herederos presuntivos.

b) Caso del desaparecido a raíz de accidente o peligro para la vida. "Si después que una persona recibió una herida grave en la guerra, o naufragó la embarcación en que navegaba, o se sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido más de ella", el trámite se simplifica, ya que es lógico suponer que en esas circunstancias es mucho más probable que realmente haya muerto.

De todos modos, se exige que transcurran seis meses desde dichos accidentes, para que el juez pueda declarar la muerte presunta.

Así como para los casos normales, se fija como día presuntivo de la muerte "el último del primer año contado desde la fecha de las últimas noticias", en cambio en estas circunstancias especiales, "fijará el juez como día presuntivo de la muerte, el de la acción de la guerra, naufragio o peligro, o, no siendo enteramente determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso".

Además, en este caso, no hay lugar a la posesión provisional al cabo de tres años y a la definitiva al cabo de diez, sino que "inmediatamente" se concede la posesión definitiva, es decir a los seis meses de la fecha del accidente.

Caso del desaparecido que haya cumplido ochenta años desde su nacimiento. También esta circunstancia hace más probable la muerte, y nuestra ley, permite que directamente se pase a la posesión definitiva, siempre que hayan transcurrido por lo menos tres años desde la fecha de las últimas noticias. No hay pues, lugar a la posesión provisional. Desde luego, nada impide para que se conceda la posesión definitiva antes de los diez años, pero después de que a los tres del desaparecimiento se haya concedido la posesión provisional si el desaparecido para esa fecha no había aún cumplido ochenta años y los cumple después.

El Art. 68 del Código Civil expresa que "*El juez concederá la posesión definitiva, en lugar de la provisional, si, cumplidos los tres años, se probare que han transcurrido ochenta desde el nacimiento del desaparecido. Podrá asimismo, concederla, transcurridos que sean diez años, desde la fecha de las últimas noticias, cualquiera que fuese, a la expiración de dichos diez años la edad del desaparecido, si viviere.*"[36]

La posesión definitiva se concede por decreto judicial normalmente al cabo de diez años de la fecha de las últimas noticias del desaparecido. Puede concederse también a sólo seis meses de esa fecha, si el desaparecido sufrió algún accidente que pudo ser mortal, o al cabo de tres años de las últimas noticias, si el desaparecido ha cumplido ochenta años desde el nacimiento. En

[36] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 68

estas dos últimas circunstancias se puede pasar directamente a la posesión definitiva, sin que preceda la posesión provisional, y en tales casos, naturalmente la posesión definitiva produce también los efectos propios de la provisional (apertura del testamento, disolución de la sociedad conyugal, etc.), siempre que no sean incompatibles con los efectos propios de la posesión definitiva (así por ejemplo, no hay lugar a la obligación de prestar caución).

Como efectos de la posesión definitiva tenemos:

a) Se cancelan las cauciones que debieron prestar los herederos presuntivos, si precedió la posesión provisional. Efectivamente, ahora su situación se asimila al máximo a la de un heredero corriente y en principio no tienen que responder ante nadie de los bienes que reciben como suyos;

b) Adquieren los herederos presuntivos la facultad de enajenar libremente los bienes, muebles o inmuebles, sin que sea precisa ninguna autorización judicial, ni mucho menos demostración de necesidad o utilidad;

c) Se disuelve el matrimonio. Naturalmente esto se refiere al vínculo civil, ya que el vínculo propiamente dicho, es decir el que conforme al Derecho Natural y al Derecho Positivo Divino contrae un católico mediante el Sacramento del Matrimonio, no corresponde al Estado legislar sobre él, sino a la Iglesia. Pero aún respecto del simple matrimonio civil (con el que se pretende crear también

un vínculo), si éste existe (por ejemplo para las personas sin religión), tiene igualmente que someterse al Derecho Natural, y según éste, el matrimonio sólo se disuelve por la muerte verdadera, de modo que es inexacta la expresión de nuestro Código. Lo justo sería declarar que no existe impedimento civil de vínculo matrimonial para que el cónyuge sobreviviente contraiga un nuevo matrimonio, pero que si reaparece el presunto muerto, el segundo matrimonio debe declararse nulo (aunque putativo) y en plena vigencia el primero, ya que no se ha disuelvo si es que el cónyuge desaparecido realmente no ha muerto. Sin embargo, la solución dada por nuestro Código se aparta de estas reglas de sana lógica, y declara sin más disuelto el matrimonio del desaparecido, de tal modo que si volviera tendría que celebrar nuevo matrimonio con su ex-cónyuge para ser considerado legalmente como marido o mujer;

d) Se consolidan los derechos de usufructo, fideicomiso, u otros que dependan de la condición de morir el desaparecido. En general, el decreto de posesión definitiva, como queda dicho, produce los efectos de la prueba de la muerte verdadera;

El Art. 78 del Código Civil expresa: "*El que reclama un derecho, para cuya existencia se suponga que el desaparecido ha muerto en la fecha de la muerte presunta, no estará obligado a probar que éste ha muerto verdaderamente en esa fecha; y mientras no se presente prueba en contrario, podrá usar de su derecho, en los términos de los artículos precedentes.*

*Y por el contrario, todo el que reclama un derecho, para cuya existencia se requiera que el desaparecido haya muerto antes o después de esa fecha, estará obligado a probarlo; y sin esa prueba no podrá impedir que el derecho reclamado pase a otros, ni exigirles responsabilidad alguna.*"[37]

En términos generales debe probar la muerte de una persona, todo aquel que pretende hacer valer un derecho que dependa de dicha muerte, así por ejemplo, el que pretende heredar, el que reclama la consolidación de la propiedad por la muerte del usufructuario, etc. Muchas veces, será preciso probar, no solamente el hecho de la muerte, sino también su fecha, porque de ella puede depender el principio y el fin de un derecho de otra persona, por ejemplo, en las mismas herencias, o en las obligaciones subordinadas a la vida o a la muerte de alguien, etc.

Pero, una vez declarada judicialmente la muerte presunta de un sujeto, naturalmente ya no hay necesidad de prueba respecto del hecho de la muerte, y se tiene como fecha de la muerte, la señalada por el juez. Si alguien pretendiera un derecho a base del supuesto de que el desaparecido no haya muerto, o haya fallecido en otra fecha distinta (antes o después de la fijada presuntivamente por el juez), lógicamente dicha persona interesada tendrá que probar lo que le interesa, y si logra probar, caerá la presunción, porque esta

[37] CÓDIGO CIVIL: Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 78

presunción es simplemente legal y cede ante la realidad probada de modo competente.

## 5. MATERIALES Y MÉTODOS

Los Métodos y Técnicas que utilicé en la realización del proceso investigativo, me permitió obtener diferentes opiniones relacionadas con la aplicación de la posesión provisional y definitiva de bienes.

- **MÉTODO CIENTÍFICO:** Lo utilicé en el desarrollo de la investigación, mediante el análisis, síntesis, relaciones sociales, libros, folletos e Internet a fin de obtener la información necesaria para el éxito de este proyecto de investigación.
- **MÉTODO ANALÍTICO–SINTÉTICO**: El analítico me sirvió para descomponer en partes todo el problema. La síntesis, nos permitió componer nuevamente las partes del problema.
- **MÉTODO INDUCTIVO–DEDUCTIVO**: Con el procedimiento inductivo logrés inferir cierta propiedad o generalización a partir de los hechos particulares. Esto, coordinando con la deducción nos permite ir de aseveraciones generales verdaderas, a otros, o a características particulares.
- **MÉTODO HIPOTÉTICO–DEDUCTIVO**: Nos posibilita el surgimiento de nuevos conocimientos, a partir de los ya establecidos, que serán progresivamente sometidos a deducciones, con lo que se adelanta y corrobora nuevas hipótesis.

- **MÉTODO ESTADÍSTICO.-** Este método nos servió de ayuda al momento de realizar la tabulación de datos de las encuestas.

**TÉCNICAS**

Las técnicas a ser utilizadas en este trabajo de investigación son las siguientes:

- **TÉCNICA DEL ANÁLISIS**.- Esta técnica me permitió manejar el tema de investigación, por medio de elementos provenientes de diferentes fuentes de información, como: libros, Internet, prensa, radio, televisión, e instituciones involucradas en el tema investigativo.
- **TÉCNICA DE LA ENCUESTA**.- La técnica de investigación de campo, la utilicé al realizar las encuestas a las personas involucradas en el tema, las que nos servirán de base para determinar algunas recomendaciones de solución al mismo.

## 6. RESULTADOS

### 6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

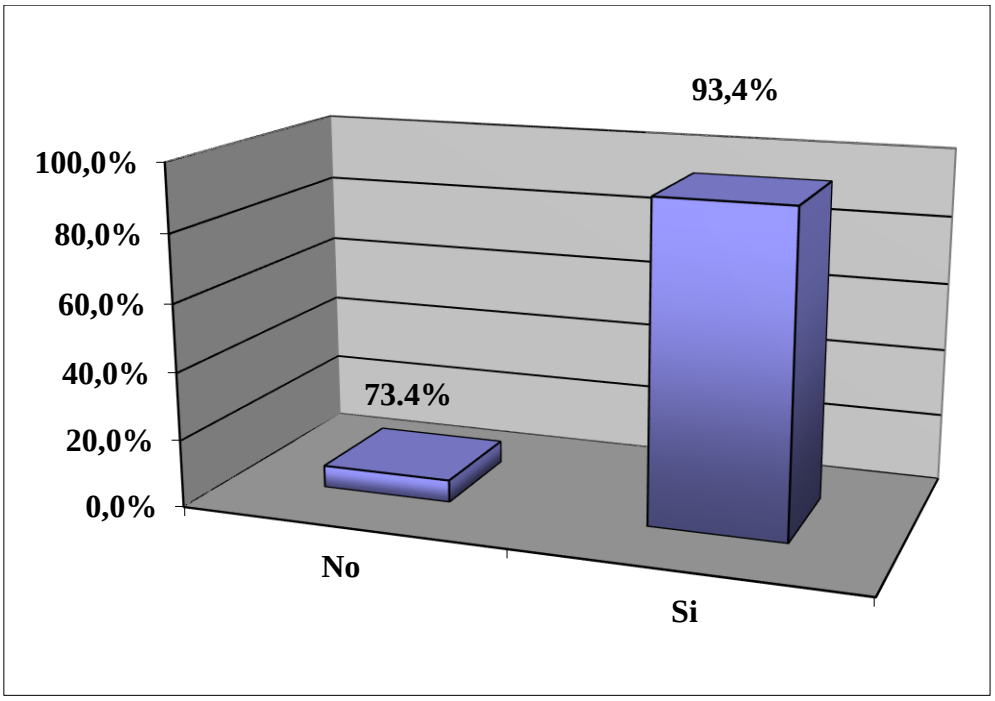
**1. ¿Cree Usted, que la presunción de muerte por desaparecimiento de una persona influye en la vida jurídica de sus familiares?**

**CUADRO NRO. 1**

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|---|---|
| No | 2 | 6.6 % |
| Si | 28 | 93.4 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Santiago Rojano Tituaña

**GRÁFICO Nro. 1**



INTERPRETACIÓN:

En la primera pregunta de un universo de treinta encuestados, veintiocho que equivale el 93.4% señalaron la presunción de muerte por desaparecimiento de una persona influye en la vida jurídica de sus familiares; en cambio ocho personas que engloba el 26.6% indicaron no estar de acuerdo que la presunción de muerte por desaparecimiento de una persona influye en la vida jurídica de sus familiares

ANÁLISIS.

Consideramos que la pareja es un medio por el cual se proteger los bienes de la familia, pues la familia es la célula fundamental de la sociedad y la primera escuela y universidad del ser humano. La ley y la sociedad deben ampararla, no solo en teoría, sino en la práctica. Actualmente la tendencia es proteger fundamentalmente, los derechos de la persona, los bienes, la vida de la familia, dotando de una herramienta jurídica para dicho fin, haciendo de esta protección una extensión progresiva de este derecho Constitucional, hacia los bienes materiales de la familia, del núcleo familiar, por ejemplo la presunción de muerte por desaparecimiento de una persona influye en la vida jurídica de sus familiares, por lo que el derecho civil debe proteger de manera general y específica del funcionamiento, cuando uno de sus miembros ha desaparecido, no existiendo trabas para la administración de los bienes de dicha persona.

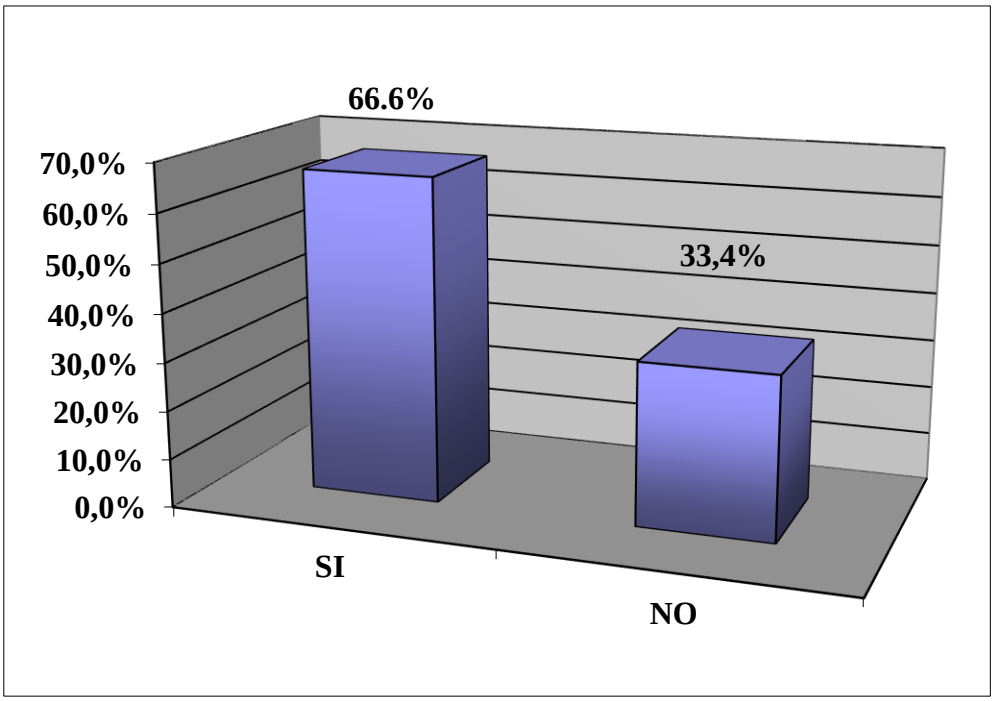
2. **¿Considera Usted, que el desaparecimiento de una persona afecta a los intereses del propio desaparecido si vive, a los de sus herederos, y también a las demás personas que por relacionarse jurídicamente con él pueden ver alterado su patrimonio en una u otra forma?**

**CUADRO NRO. 2**

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|---|---|
| SI | 20 | 66.6 % |
| NO | 10 | 33.4 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Santiago Rojano Tituaña

**GRÁFICO Nro. 2**



INTERPRETACIÓN:

En cuanto a la segunda pregunta, diez personas que corresponde el 33.4% indicaron que el desaparecimiento de una persona afecta a los intereses del propio desaparecido si vive, a los de sus herederos, y también a las demás personas que por relacionarse jurídicamente con él pueden ver alterado su patrimonio en una u otra forma; en cambio veinte encuestados que significa el 66.6% expresaron no estar de acuerdo que el desaparecimiento de una persona afecta a los intereses del propio desaparecido si vive, a los de sus herederos, y también a las demás personas que por relacionarse jurídicamente con él pueden ver alterado su patrimonio en una u otra forma

ANÁLISIS.

Estimamos el desaparecimiento de una persona afecta a los intereses del propio desaparecido si vive, a los de sus herederos, y también a las demás personas que por relacionarse jurídicamente con él pueden ver alterado su patrimonio en una u otra forma, pues ella puede ser la persona que sustenta el hogar, y por ende queda desprotegida cuando ella ha desaparecido, conllevando a consecuencias que de inmediato después de desaparecido se ven y en general por la administración de los bienes que ha quedado en la familia.

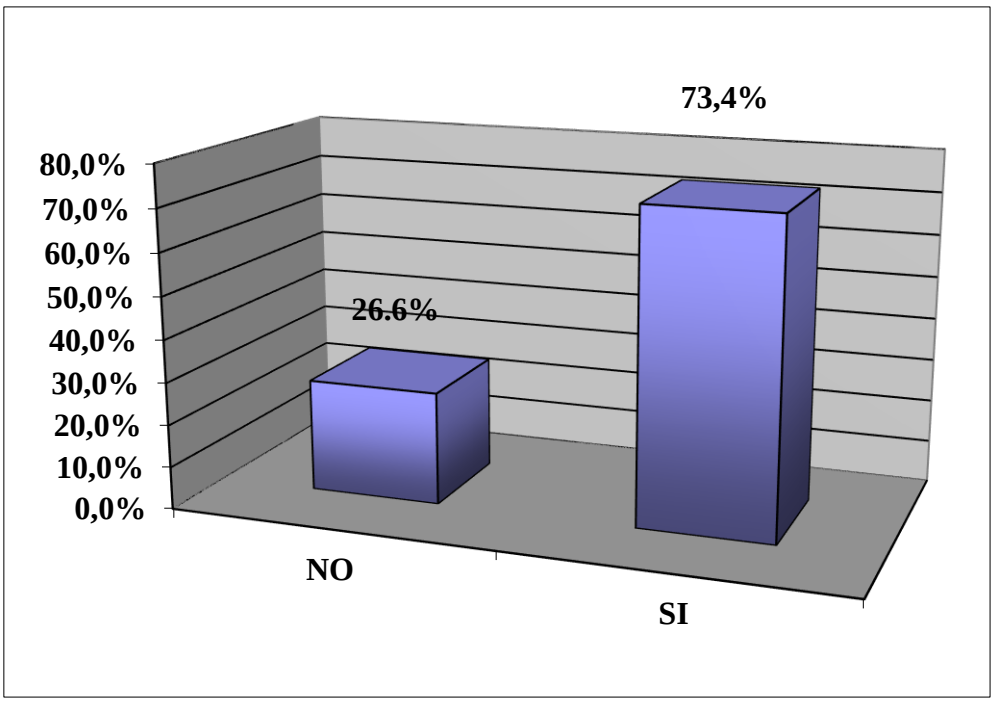
3. **¿Estima Usted que la posesión definitiva de los bienes del desaparecido es muy larga, pues se comprueba de hecho y de derecho la desaparición de la persona?**

**CUADRO NRO. 3**

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|---|---|
| No | 8 | 26.6 % |
| Si | 22 | 73.4 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Santiago Rojano Tituaña

**GRÁFICO Nro. 3**



INTERPRETACIÓN:

En cuanto a la tercera pregunta ocho personas que encierra el 26.6% señalaron que no cierto que la posesión definitiva de los bienes del desaparecido es muy larga, pues se comprueba de hecho y de derecho la desaparición de la persona. En cambio veintidós personas que engloba el 73.4% supieron indicar que la posesión definitiva de los bienes del desaparecido es muy larga, pues se comprueba de hecho y de derecho la desaparición de la persona.

ANÁLISIS:

Si en un proceso de desaparición de una persona, se comprueba que por el hecho de desaparecido, ha ocasionado la muerte, es preciso que nuestra legislación la posesión definitiva de los bienes del desaparecido no sean muy larga, pues se comprueba de hecho y de derecho la desaparición de la persona

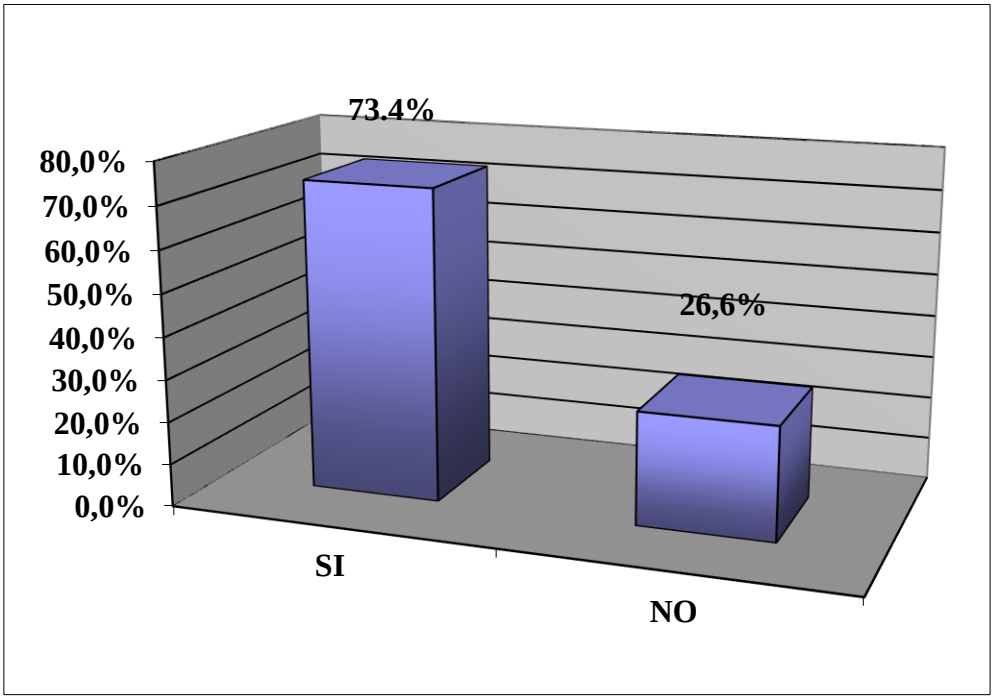
4. **¿Considera Usted que la posesión definitiva de los bienes del desaparecido al ser muy larga constituye en una incertidumbre de los familiares por la administración de los bienes?**

**CUADRO NRO. 4**

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|---|---|
| No | 8 | 26.6 % |
| Si | 22 | 73.4 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Santiago Rojano Tituaña

**GRÁFICO Nro. 4**



INTERPRETACIÓN:

En la presente pregunta ocho personas que corresponde el 26.6% indicaron no están de acuerdo que la posesión definitiva de los bienes del desaparecido al ser muy larga constituye en una incertidumbre de los familiares por la administración de los bienes. En cambio veintidós personas que engloba el 73.4% si están de acuerdo que la posesión definitiva de los bienes del desaparecido al ser muy larga constituye en una incertidumbre de los familiares por la administración de los bienes.

ANÁLISIS:

Nuestro grupo de investigación ha considerado que la posesión definitiva de los bienes del desaparecido al ser muy larga constituye en una incertidumbre de los familiares por la administración de los bienes.

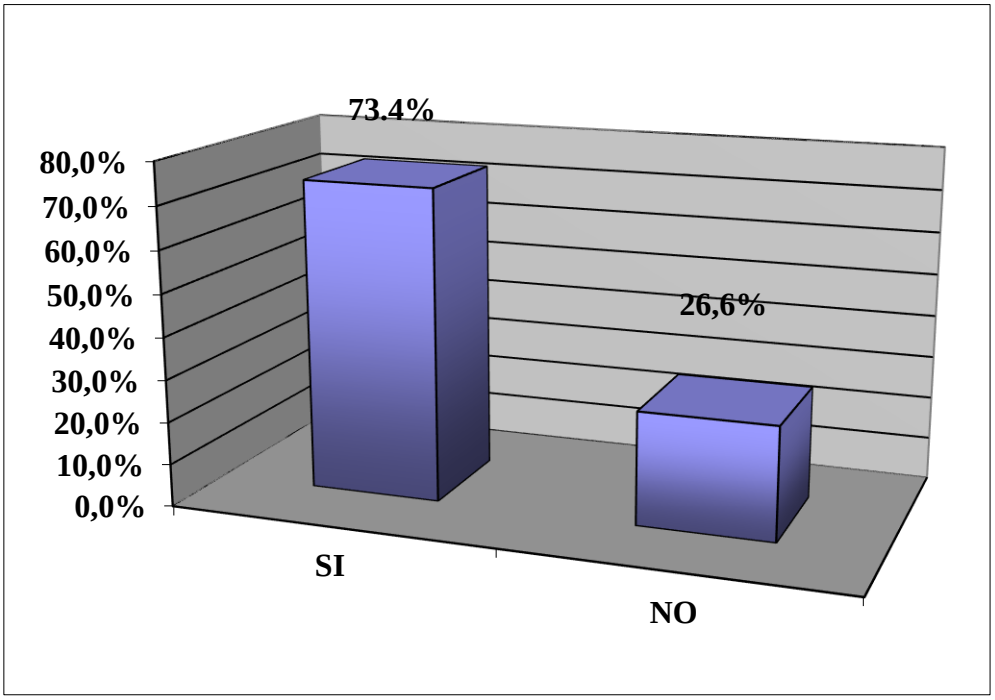
5. **¿Estima Usted que se debería reformar el Código Civil, en que posesión provisional de los bienes del desaparecido sea de dos años y la definitiva del desaparecido en 7 años?**

**CUADRO NRO. 5**

| INDICADORES | FRECUENCIA | PORCENTAJE |
|---|---|---|
| No | 8 | 73.4 % |
| Si | 22 | 26.6 % |
| TOTAL | 30 | 100 % |

UNIVERSO: Abogados en libre ejercicio profesional
Autor: Santiago Rojano Tituaña

**GRÁFICO Nro. 5**



INTERPRETACIÓN:

En esta pregunta ocho personas que engloba el 26.6% indicaron no estar de acuerdo que se debería reformar el Código Civil, en que posesión provisional de los bienes del desaparecido sea de dos años y la definitiva del desaparecido en 7 años. En cambio veintidós personas que corresponde el 73.4% supieron indicar que se debería reformar el Código Civil, en que posesión provisional de los bienes del desaparecido sea de dos años y la definitiva del desaparecido en 7 años.

# 7. DISCUSIÓN

## 7.1. Verificación de objetivos

### OBJETIVO GENERAL

Realizar un estudio jurídico y doctrinario del principio y fin de la existencia de las personas señalada en el Código Civil

### OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Determinar efectos jurídicos de la posesión provisional y definitiva de los bienes en la presunción por muerte de una persona

Analizar los inconvenientes jurídicos por el tiempo en declarar la posesión provisional y definitiva de los bienes al comprobar de hecho y de derecho la desaparición de la persona.

Plantear una reforma a los artículos 67 y 68 el Código Civil, en relación al tiempo en declarar la posesión provisional y definitiva de los bienes al comprobar de hecho y de derecho la desaparición de la persona.

## 7.2. Contrastación de hipótesis

El tiempo para declarar la posesión provisional y definitiva de la desaparición de una persona es muy larga, conllevando a consecuencias jurídicas en la administración de los bienes por parte de sus familiares.

## 7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

La muerte presunta para Manuel Ossorio es: "*La supuesta, aun no habiendo encontrado el cadáver. La que se declara tras prolongada ausencia y sin noticias de la persona de que se trate. Sus efectos principales son la apertura de su sucesión y, ciertos casos y legislaciones, las posibles nuevas nupcias del cónyuge presente.*"[38]

La presunción de muerte es la declaración del fallecimiento de una persona, por suponer que no se lo ha encontrado por un periodo prolongado de tiempo, siempre y cuando existe la certeza que esta persona ha muerto, y que no existen noticias de su ubicación, es decir que debe comprobarse que no se ha encontrado su cuerpo vivo o muerto, es por ello que se llama presunción de muerte. Como consecuencia de esta figura jurídica es la administración de los bienes del desaparecido y si ha dejado herencia la apertura del testamento para la sucesión de sus bienes.

[38] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 602

El Art. 64 del Código Civil expresa que La persona termina con la muerte”[39]. Es así que el tiempo que se produce la muerte de una persona puede significar que nazcan ciertos derechos, que se cumplan p no condiciones o plazos, que se distribuya de una manera o de otra una herencia, etc.

Caben tres posibilidades: a) Que se conozca con certeza que una persona ha muerto y que se sepa así mismo cuando ha muerto, porque, por ejemplo, se ha visto su cadáver, y demás hay personas que testimonian en cuanto al tiempo en que acaeció el fallecimiento, o por lo menos hay estos testimonios, aunque no se tenga el cadáver; b) Que conste la muerte de una persona, porque hay su cadáver o hay testimonios referentes a la existencia del cadáver, pero que se desconozca cuándo murió; y, c) Que no se sepa si una persona ha muerto o no, y en caso de que haya muerto se ignore cuándo. Todas estas posibilidades están consideradas por nuestra legislación.

El Art. 66 del Código Civil indica que “Se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive, y verificándose las condiciones que vas a expresarse”

Esta declaración aunque es legal, requiere de una declaración judicial, debiendo seguir un trámite especial para ello, y la cual se refiere el Art. 66 con la expresión “verificándose las condiciones que van a expresarse”

[39] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 64

El Art. 67 del Código Civil expresa: "*1a.- La presunción de muerte debe declararse por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en el Ecuador, justificándose previamente que se ignora su paradero; que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que, desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de la existencia del desaparecido, han transcurrido, por lo menos, dos años;*

*2a.- Entre estas pruebas será de rigor la citación al desaparecido después de transcurridos los dos años de que habla la regla anterior, citación que deberá hacerse por tres veces en el Registro Oficial, y en el periódico o periódicos que señale el juez, con intervalo de un mes entre cada dos citaciones;*

*3a.- La declaración podrá ser pedida por cualesquiera persona que tenga interés en ella, con tal que hayan transcurrido tres meses, a lo menos, desde la última citación;*

*4a.- Será oído, para proceder a la declaración, y en todos los trámites judiciales posteriores, el ministerio público; y el juez, a petición de éste, o de cualquiera persona que tenga interés en ello, o de oficio, podrá exigir, además de las pruebas que se le presentaren, si no las estimare satisfactorias, las otras que, según las circunstancias, convengan;*

*5a.- El juez fijará como día presuntivo de la muerte, el último del primer año, contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurridos tres años desde la misma fecha, concederá la posesión provisional de los bienes del desaparecido; y,*

*6a.- Con todo, si después que una persona recibió una herida grave en la guerra, o naufragó la embarcación en que navegaba, o le sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido más de ella, y han transcurrido desde entonces seis meses, y practicándose la justificación y citaciones prevenidas en los ordinales anteriores, fijará el juez como día presuntivo de la muerte, el de la acción de guerra, naufragio o peligro, o, no siendo enteramente determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso, y concederá inmediatamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.*[40]

Se pueden distinguir, pues, tres tipos o variantes en el trámite: a) el caso general del desaparecido, sin ninguna circunstancia especial que lo califique, en el cual se sigue el trámite normal, con plazo más largos; b) el caso del desaparecido a raíz de un accidente o peligro para la vida; c) el caso del desaparecido que antes de desaparecer o durante la ausencia haya cumplido ochenta años de edad. En las dos últimas circunstancias contempladas por la ley, es evidente que hay mayor probabilidad de que el desaparecido haya muerto, y por ello se acelera el trámite.

a) Caso general. Se requiere en primer término que transcurran por lo menos dos años desde la fecha de las últimas noticias sobre la vida del desaparecido.

[40] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 67

No hay inconveniente para que se inicien los trámites para averiguar el paradero del desaparecido y para citarle la demanda, antes de los dos años; más aún lo lógico es que mucho tiempo antes, se realicen investigaciones de toda índole para descubrir la verdadera suerte o paradero del desaparecido.

Las últimas noticias a que hace referencia la ley, pueden consistir en testimonios de personas que hayan visto, conversado, etc. con la persona desaparecida, o en documentos públicos o privados en que la persona haya intervenido.

Transcurridos los dos años desde la fecha de las últimas noticias, y cumplidas las formalidades relativas a la citación de la persona desaparecida, puede el juez declarar la presunción de muerte y fijar el día presuntivo en que se supone que debió acaecer.

Sin embargo de que se declare la presunción de muerte y se fije la fecha probable, esto no produce los mismos efectos que la muerte real y cierta. Ya veremos los efectos de este primer decreto judicial. Todavía (hasta el decreto de posesión provisional), se considera al desaparecido como simplemente ausente, y deben cuidar de sus bienes sus apoderados o, representantes legales y si no los tiene, hay lugar al nombramiento de un curador del ausente para que sea él quien administre el patrimonio.

El siguiente paso procesal consiste en la concesión de la posesión provisional de los bienes del desaparecido, lo cual se debe decretar al menos tres años después de la fecha de las últimas noticias.

Finalmente, transcurridos diez años desde la fecha de las últimas noticias, el juez puede conceder la posesión definitiva de los bienes del desaparecido, a favor de los herederos presuntivos.

b) Caso del desaparecido a raíz de accidente o peligro para la vida. "Si después que una persona recibió una herida grave en la guerra, o naufragó la embarcación en que navegaba, o se sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido más de ella", el trámite se simplifica, ya que es lógico suponer que en esas circunstancias es mucho más probable que realmente haya muerto.

De todos modos, se exige que transcurran seis meses desde dichos accidentes, para que el juez pueda declarar la muerte presunta.

Así como para los casos normales, se fija como día presuntivo de la muerte "el último del primer año contado desde la fecha de las últimas noticias", en cambio en estas circunstancias especiales, “fijará el juez como día presuntivo de la muerte, el de la acción de la guerra, naufragio o peligro, o, no siendo enteramente determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso”.

Además, en este caso, no hay lugar a la posesión provisional al cabo de tres años y a la definitiva al cabo de diez, sino que "inmediatamente" se concede la posesión definitiva, es decir a los seis meses de la fecha del accidente.

c) Caso del desaparecido que haya cumplido ochenta años desde su nacimiento. También esta circunstancia hace más probable la muerte, y nuestra ley, permite que directamente se pase a la posesión definitiva, siempre que hayan transcurrido por lo menos tres años desde la fecha de las últimas noticias. No hay pues, lugar a la posesión provisional. Desde luego, nada impide para que se conceda la posesión definitiva antes de los diez años, pero después de que a los tres del desaparecimiento se haya concedido la posesión provisional si el desaparecido para esa fecha no había aún cumplido ochenta años y los cumple después.

El Art. 68 del Código Civil permite la posesión definitiva en vez de la provisional, si se ha cumplido diez años, desde la fecha de las últimas noticias.

En la posesión provisional de los bienes del desaparecido los familiares se convierten en meros poseedores pero ellos usan y gozan de los bienes. Al haber posesión provisional de bienes de una personas y al asomar dicha personas conlleva inconvenientes para deshacer la posesión provisional.

En cuanto a la posesión definitiva consideramos que es muy larga, pues se comprueba de hecho y de derecho la desaparición de la persona, con lo cual constituye en una incertidumbre de los familiares por la administración de los bienes. Con tales circunstancias planteamos que en el Código Civil en el que se reforme la posesión provisional en dos años y la definitiva del desaparecido en 7 años.

## 8. CONCLUSIONES

PRIMERA: La presunción de muerte por desaparecimiento de una persona influye en la vida jurídica de sus familiares

SEGUNDA: El desaparecimiento de una persona afecta a los intereses del propio desaparecido si vive, a los de sus herederos, y también a las demás personas que por relacionarse jurídicamente con él pueden ver alterado su patrimonio en una u otra forma.

TERCERA: La posesión definitiva de los bienes del desaparecido es muy larga, pues se comprueba de hecho y de derecho la desaparición de la persona.

CUARTA: La posesión definitiva de los bienes del desaparecido al ser muy larga constituye en una incertidumbre de los familiares por la administración de los bienes.

QUINTA: Se debería reformar el Código Civil, en que posesión provisional de los bienes del desaparecido sea de dos años y la definitiva del desaparecido en 7 años

## 9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda a la familia estar preparados en caso de la presunción de muerte por desaparecimiento de una persona y ello no influye en la vida jurídica de ellos

SEGUNDA: Se recomienda a la sociedad ver que el desaparecimiento de una persona afecta a los intereses del propio desaparecido si vive, a los de sus herederos, y también a las demás personas que por relacionarse jurídicamente con él pueden ver alterado su patrimonio en una u otra forma.

TERCERA: Se recomienda que la posesión definitiva de los bienes del desaparecido no sea muy larga, pues se comprueba de hecho y de derecho la desaparición de la persona.

CUARTA: Se recomienda que la posesión definitiva de los bienes del desaparecido al ser muy larga no constituye en una incertidumbre de los familiares por la administración de los bienes.

QUINTA: Se recomienda a la Asamblea Nacional reformar el Código Civil, en que posesión provisional de los bienes del desaparecido sea de dos años y la definitiva del desaparecido en 7 años

## 9.1. Propuesta de reforma

ASAMBLEA NACIONAL

Considerandos:

Que el Art. 64 del Código Civil expresa que la persona termina con la muerte.

Que en la presunción de muerte por desaparecimiento, tiene mucha trascendencia en la vida jurídica que se sepa con certeza quienes son los sujetos de derechos, es decir qué personas existen vivas, y por eso, cuando hay razones serias para dudar sobre la supervivencia de alguien el que se llegue a establecer mediante una presunción, que ha muerto, interesa a la sociedad toda, y afecta a los intereses del propio desaparecido si vive, o a los de sus herederos, y también a las demás personas que por relacionarse jurídicamente con él pueden ver alterado su patrimonio en una u otra forma.

Que el Art. 66 del Código Civil indica que “Se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive, y verificándose las condiciones que vas a expresarse”

Que el Art. 67 del Código Civil expresa que la presunción de muerte se declarará, desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de la

existencia del desaparecido, han transcurrido por lo menos dos años. El Juez fijará como día presunto de la muerte, le último del primer año, contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurridos tres años desde la misma fecha, concederá la posesión provisional de los bienes del desaparecido.

Que el Art. 68 del Código Civil permite la posesión definitiva en vez de la provisional, si se ha cumplido diez años, desde la fecha de las últimas noticias.

Que en cuanto a la posesión definitiva consideramos que es muy larga, pues se comprueba de hecho y de derecho la desaparición de la persona, con lo cual constituye en una incertidumbre de los familiares por la administración de los bienes. Con tales circunstancias planteamos que en el Código Civil en el que se reforme la posesión provisional en dos años y la definitiva del desaparecido en 7 años.

Que en uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Art.1.- Refórmese el Art. 67 numeral 5 del Código Civil por el siguiente:

5a.- El juez fijará como día presuntivo de la muerte, el último del primer año, contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurridos dos años desde

la misma fecha, concederá la posesión provisional de los bienes del desaparecido

Art. 2.- refórmese el Art. 68 del Código Civil por el siguiente:

Art. 68.- El juez concederá la posesión definitiva, en lugar de la provisional, si, cumplidos los dos años, se probare que han transcurrido ochenta desde el nacimiento del desaparecido. Podrá asimismo, concederla, transcurridos que sean siete años, desde la fecha de las últimas noticias, cualquiera que fuese, a la expiración de dichos diez años la edad del desaparecido, si viviere.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los ..... días del mes de ..... del 2014

f. EL PRESIDENTE f. EL SECRETARIO

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 22, 50, 166, 324

- CÓDIGO CIVIL: Legislación Codificada, Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador, febrero 2009, Art. 64, 67, 68, 599

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, , Nueva Codificación, El Forum Editores, Quito – Ecuador, 2009,, Art. 66 núm. 26, 57, 60, 321, 326, 334

- DUQUE CORREDOR, Román: Procesos sobre la Propiedad y la Posesión, Segunda Edición, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie Estudios, Caracas. 2009, p. 445

- EGAS ARIAS, Gonzalo: Alcance significativo del dominio sobre inmuebles; El dominio y la posesión en el ámbito forense; Diseñado por Diario La Hora, Quito -Ecuador
http://www.dlh.lahora.com.ec/paginas/judicial/PAGINAS/D.Civil.12.htm

- ENGELS, Federico: EL ORIGEN DE LA FAMILIA, LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL ESTADO. Segunda Edición, Ediciones Claridad, 1974, Guayaquil – Ecuador, p. 28

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 488, 563, 589, 680

- GARCÍA FALCONI, José C.: Manual de Práctica Procesal Civil, El juicio de liquidación de la Sociedad Conyugal, Segunda parte, primera edición, Quito – Ecuador; 1995, p. 19

- GOLDSTEÍN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Edición 2008, Buenos Aires – Argentina, p. 97

- LARREA HOLGUÍN, Juan: Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador: Del Dominio o Propiedad, Modos de Adquirir, y el Fideicomiso, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2008, p. 70

- LARREA HOLGUÍN, Juan: Derecho Civil del Ecuador, Reimpresión de la cuarta edición incorporado anexos, Tomo II, Derecho Matrimonial, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 1985, p. 289

- OJEDA MARTÍNEZ, Cristóbal: La Prescripción Adquisitiva, Pudeleco, Editores, Quito – Ecuador, 2009, p. 21

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 315

## 11. ANEXOS

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**
**MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA**
**CARRERA DE DERECHO**

Señor abogado: En calidad de egresado de la Carrera de Derecho, me encuentro desarrollando mi investigación titulada: "NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 67 Y 68 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LA POSESIÓN PROVISIONAL Y DEFINITIVA DE LOS BIENES DEL DESAPARECIDO", le solicitamos se sirva contestarnos las siguientes preguntas:

1. ¿Cree Usted, que la presunción de muerte por desaparecimiento de una persona influye en la vida jurídica de sus familiares?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

2. ¿Considera Usted, que el desaparecimiento de una persona afecta a los intereses del propio desaparecido si vive, a los de sus herederos, y también a las demás personas que por relacionarse jurídicamente con él pueden ver alterado su patrimonio en una u otra forma?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

3. ¿Estima Usted que la posesión definitiva de los bienes del desaparecido es muy larga, pues se comprueba de hecho y de derecho la desaparición de la persona?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

4. ¿Considera Usted que la posesión definitiva de los bienes del desaparecido al ser muy larga constituye en una incertidumbre de los familiares por la administración de los bienes?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

5. ¿Estima Usted que se debería reformar el Código Civil, en que posesión provisional de los bienes del desaparecido sea de dos años y la definitiva del desaparecido en 7 años?

SI ( ) NO ( )

¿Por qué?.....

.....

# UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

## MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

## CARRERA DE DERECHO

**TEMA**

**"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 67 Y 68 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LA POSESIÓN PROVISIONAL Y DEFINITIVA DE LOS BIENES DEL DESAPARECIDO."**

Proyecto de Tesis previa a la obtención del
Grado de Abogado en Jurisprudencia

AUTOR: Santiago Rojano Tituaña

LOJA — ECUADOR

2013

## 1. TEMA

**NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 67 Y 68 DEL CÓDIGO CIVIL, EN RELACIÓN A LA POSESIÓN PROVISIONAL Y DEFINITIVA DE LOS BIENES DEL DESAPARECIDO.**

## 2. PROBLEMÁTICA

El Art. 64 del Código Civil expresa que "La persona termina con la muerte"[41]. Es así que el tiempo que se produce la muerte de una persona puede significar que nazcan ciertos derechos, que se cumplan o no condiciones o plazos, que se distribuya de una manera o de otra una herencia, etc.

En la presunción de muerte por desaparecimiento, tiene mucha trascendencia en la vida jurídica que se sepa con certeza quienes son los sujetos de derechos, es decir qué personas existen vivas, y por eso, cuando hay razones serias para dudar sobre la supervivencia de alguien el que se llegue a establecer mediante una presunción, que ha muerto, interesa a la sociedad toda, y afecta a los intereses del propio desaparecido si vive, o a los de sus herederos, y también a las demás personas que por relacionarse jurídicamente con él pueden ver alterado su patrimonio en una u otra forma.

[41] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 64

El Art. 66 del Código Civil indica que “Se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive, y verificándose las condiciones que vas a expresarse”

Esta declaración aunque es legal, requiere de una declaración judicial, debiendo seguir un trámite especial para ello, y la cual se refiere el Art. 66 con la expresión “verificándose las condiciones que van a expresarse”

El Art. 67 del Código Civil expresa que la presunción de muerte se declarará, desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de la existencia del desaparecido, han transcurrido por lo menos dos años. El Juez fijará como día presunto de la muerte, le último del primer año, contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurridos tres años desde la misma fecha, concederá la posesión provisional de los bienes del desaparecido.

El Art. 68 del Código Civil permite la posesión definitiva en vez de la provisional, si se ha cumplido diez años, desde la fecha de las últimas noticias.

En la posesión provisional de los bienes del desaparecido los familiares se convierten en meros poseedores pero ellos usan y gozan de los bienes. Al haber posesión provisional de bienes de una personas y al asomar dicha personas conlleva inconvenientes para deshacer la posesión provisional.

En cuanto a la posesión definitiva consideramos que es muy larga, pues se comprueba de hecho y de derecho la desaparición de la persona, con lo cual constituye en una incertidumbre de los familiares por la administración de los bienes. Con tales circunstancias planteamos que en el Código Civil en el que se reforme la posesión provisional en dos años y la definitiva del desaparecido en 7 años.

## 3. JUSTIFICACIÓN

Siendo imperante un plan de investigación científico, en el Área del conocimiento jurídico, planteo un problema acorde a las necesidades socio-jurídicas, ya que por su singular relevancia y su trascendencia social, definitivamente constituye a todas luces un problema de la realidad que mediante mi aporte, trabajando siempre con honradez y dedicación consolida los cimientos de la convivencia social establecida.

Es por ello que amparado en el imperio de la ley y de la justicia delimito este problema de la realidad que desde mi óptica, constituye inconvenientes jurídicos por el tiempo en declarar la posesión provisional y definitiva de los bienes al comprobar de hecho y de derecho la desaparición de la persona.

Su importancia radica, que el tiempo para declarar la posesión provisional y definitiva de la desaparición de una persona es muy larga, conllevando a

consecuencias jurídicas en la administración de los bienes por parte de sus familiares.

Es importante saber que existen unos Derechos Humanos que tenemos las personas que nuestra Constitución reconoce y que además, tenemos el derecho y el deber de protegerlos utilizando los mecanismos para la protección de la defensa de las partes en el ámbito social, vinculados al proceso recursos de los actos familiares.

Por lo tanto, me he propuesto realizar la presente investigación científica, que se encuentra enmarcada en los reglamentos de graduaciones de la Universidad Nacional de Loja, como en la Carrera de Derecho, de la Modalidad de Estudios a Distancia, por lo que siendo un tema de derecho positivo, considero debidamente justificado mi trabajo.

## 4. OBJETIVOS

### 4.1. OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio jurídico y doctrinario del principio y fin de la existencia de las personas señalada en el Código Civil

## 4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar efectos jurídicos de la posesión provisional y definitiva de los bienes en la presunción por muerte de una persona

- Analizar los inconvenientes jurídicos por el tiempo en declarar la posesión provisional y definitiva de los bienes al comprobar de hecho y de derecho la desaparición de la persona.

- Plantear una reforma a los artículos 67 y 68 el Código Civil, en relación al tiempo en declarar la posesión provisional y definitiva de los bienes al comprobar de hecho y de derecho la desaparición de la persona.

## 5. HIPÓTESIS

- El tiempo para declarar la posesión provisional y definitiva de la desaparición de una persona es muy larga, conllevando a consecuencias jurídicas en la administración de los bienes por parte de sus familiares.

## 6. MARCO TEÓRICO

La muerte presunta para Manuel Ossorio es: "*La supuesta, aun no habiendo encontrado el cadáver. La que se declara tras prolongada ausencia y sin*

*noticias de la persona de que se trate. Sus efectos principales son la apertura de su sucesión y, ciertos casos y legislaciones, las posibles nuevas nupcias del cónyuge presente.*"[42]

La presunción de muerte es la declaración del fallecimiento de una persona, por suponer que no se lo ha encontrado por un periodo prolongado de tiempo, siempre y cuando existe la certeza que esta persona ha muerto, y que no existen noticias de su ubicación, es decir que debe comprobarse que no se ha encontrado su cuerpo vivo o muerto, es por ello que se llama presunción de muerte. Como consecuencia de esta figura jurídica es la administración de los bienes del desaparecido y si ha dejado herencia la apertura del testamento para la sucesión de sus bienes.

El Art. 64 del Código Civil expresa que La persona termina con la muerte"[43]. Es así que el tiempo que se produce la muerte de una persona puede significar que nazcan ciertos derechos, que se cumplan p no condiciones o plazos, que se distribuya de una manera o de otra una herencia, etc.

Caben tres posibilidades: a) Que se conozca con certeza que una persona ha muerto y que se sepa así mismo cuando ha muerto, porque, por ejemplo, se ha visto su cadáver, y demás hay personas que testimonian en cuanto al tiempo

[42] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2008, p. 602
[43] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 64

en que acaeció el fallecimiento, o por lo menos hay estos testimonios, aunque no se tenga el cadáver; b) Que conste la muerte de una persona, porque hay su cadáver o hay testimonios referentes a la existencia del cadáver, pero que se desconozca cuándo murió; y, c) Que no se sepa si una persona ha muerto o no, y en caso de que haya muerto se ignore cuándo. Todas estas posibilidades están consideradas por nuestra legislación.

El Art. 66 del Código Civil indica que "Se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive, y verificándose las condiciones que vas a expresarse"

Esta declaración aunque es legal, requiere de una declaración judicial, debiendo seguir un trámite especial para ello, y la cual se refiere el Art. 66 con la expresión "verificándose las condiciones que van a expresarse"

El Art. 67 del Código Civil expresa: "*1a.- La presunción de muerte debe declararse por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en el Ecuador, justificándose previamente que se ignora su paradero; que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que, desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de la existencia del desaparecido, han transcurrido, por lo menos, dos años;*

*2a.- Entre estas pruebas será de rigor la citación al desaparecido después de transcurridos los dos años de que habla la regla anterior, citación que deberá*

*hacerse por tres veces en el Registro Oficial, y en el periódico o periódicos que señale el juez, con intervalo de un mes entre cada dos citaciones;*

*3a.- La declaración podrá ser pedida por cualesquiera persona que tenga interés en ella, con tal que hayan transcurrido tres meses, a lo menos, desde la última citación;*

*4a.- Será oído, para proceder a la declaración, y en todos los trámites judiciales posteriores, el ministerio público; y el juez, a petición de éste, o de cualquiera persona que tenga interés en ello, o de oficio, podrá exigir, además de las pruebas que se le presentaren, si no las estimare satisfactorias, las otras que, según las circunstancias, convengan;*

*5a.- El juez fijará como día presuntivo de la muerte, el último del primer año, contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurridos tres años desde la misma fecha, concederá la posesión provisional de los bienes del desaparecido; y,*

*6a.- Con todo, si después que una persona recibió una herida grave en la guerra, o naufragó la embarcación en que navegaba, o le sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido más de ella, y han transcurrido desde entonces seis meses, y practicándose la justificación y citaciones prevenidas en los ordinales anteriores, fijará el juez como día presuntivo de la muerte, el de la acción de guerra, naufragio o peligro, o, no siendo enteramente determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que*

*pudo ocurrir el suceso, y concederá inmediatamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.*[44]

Se pueden distinguir, pues, tres tipos o variantes en el trámite: a) el caso general del desaparecido, sin ninguna circunstancia especial que lo califique, en el cual se sigue el trámite normal, con plazo más largos; b) el caso del desaparecido a raíz de un accidente o peligro para la vida; c) el caso del desaparecido que antes de desaparecer o durante la ausencia haya cumplido ochenta años de edad. En las dos últimas circunstancias contempladas por la ley, es evidente que hay mayor probabilidad de que el desaparecido haya muerto, y por ello se acelera el trámite.

a) Caso general. Se requiere en primer término que transcurran por lo menos dos años desde la fecha de las últimas noticias sobre la vida del desaparecido.

No hay inconveniente para que se inicien los trámites para averiguar el paradero del desaparecido y para citarle la demanda, antes de los dos años; más aún lo lógico es que mucho tiempo antes, se realicen investigaciones de toda índole para descubrir la verdadera suerte o paradero del desaparecido.

Las últimas noticias a que hace referencia la ley, pueden consistir en testimonios de personas que hayan visto, conversado, etc. con la persona des-

[44] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2013, Art. 67

aparecida, o en documentos públicos o privados en que la persona haya intervenido.

Transcurridos los dos años desde la fecha de las últimas noticias, y cumplidas las formalidades relativas a la citación de la persona desaparecida, puede el juez declarar la presunción de muerte y fijar el día presuntivo en que se supone que debió acaecer.

Sin embargo de que se declare la presunción de muerte y se fije la fecha probable, esto no produce los mismos efectos que la muerte real y cierta. Ya veremos los efectos de este primer decreto judicial. Todavía (hasta el decreto de posesión provisional), se considera al desaparecido como simplemente ausente, y deben cuidar de sus bienes sus apoderados o, representantes legales y si no los tiene, hay lugar al nombramiento de un curador del ausente para que sea él quien administre el patrimonio.

El siguiente paso procesal consiste en la concesión de la posesión provisional de los bienes del desaparecido, lo cual se debe decretar al menos tres años después de la fecha de las últimas noticias.

Finalmente, transcurridos diez años desde la fecha de las últimas noticias, el juez puede conceder la posesión definitiva de los bienes del desaparecido, a favor de los herederos presuntivos.

b) Caso del desaparecido a raíz de accidente o peligro para la vida. "Si después que una persona recibió una herida grave en la guerra, o naufragó la embarcación en que navegaba, o se sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido más de ella", el trámite se simplifica, ya que es lógico suponer que en esas circunstancias es mucho más probable que realmente haya muerto.

De todos modos, se exige que transcurran seis meses desde dichos accidentes, para que el juez pueda declarar la muerte presunta.

Así como para los casos normales, se fija como día presuntivo de la muerte "el último del primer año contado desde la fecha de las últimas noticias", en cambio en estas circunstancias especiales, “fijará el juez como día presuntivo de la muerte, el de la acción de la guerra, naufragio o peligro, o, no siendo enteramente determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso”.

Además, en este caso, no hay lugar a la posesión provisional al cabo de tres años y a la definitiva al cabo de diez, sino que "inmediatamente" se concede la posesión definitiva, es decir a los seis meses de la fecha del accidente.

c) Caso del desaparecido que haya cumplido ochenta años desde su nacimiento. También esta circunstancia hace más probable la muerte, y nuestra ley, permite que directamente se pase a la posesión definitiva, siempre que

hayan transcurrido por lo menos tres años desde la fecha de las últimas noticias. No hay pues, lugar a la posesión provisional. Desde luego, nada impide para que se conceda la posesión definitiva antes de los diez años, pero después de que a los tres del desaparecimiento se haya concedido la posesión provisional si el desaparecido para esa fecha no había aún cumplido ochenta años y los cumple después.

El Art. 68 del Código Civil permite la posesión definitiva en vez de la provisional, si se ha cumplido diez años, desde la fecha de las últimas noticias.

En la posesión provisional de los bienes del desaparecido los familiares se convierten en meros poseedores pero ellos usan y gozan de los bienes. Al haber posesión provisional de bienes de una personas y al asomar dicha personas conlleva inconvenientes para deshacer la posesión provisional.

En cuanto a la posesión definitiva consideramos que es muy larga, pues se comprueba de hecho y de derecho la desaparición de la persona, con lo cual constituye en una incertidumbre de los familiares por la administración de los bienes. Con tales circunstancias planteamos que en el Código Civil en el que se reforme la posesión provisional en dos años y la definitiva del desaparecido en 7 años.

## 7. METODOLOGÍA

Los Métodos y Técnicas que utilizaré en la realización del proceso investigativo del referido Proyecto, me permitirá obtener diferentes opiniones relacionadas con la aplicación de la posesión provisional y definitiva de bienes.

- **MÉTODO CIENTÍFICO:** Lo utilizaré en el desarrollo de la investigación, mediante el análisis, síntesis, relaciones sociales, libros, folletos e Internet a fin de obtener la información necesaria para el éxito de este proyecto de investigación.
- **MÉTODO ANALÍTICO–SINTÉTICO**: El analítico nos sirve para descomponer en partes todo el problema. La síntesis, nos permite componer nuevamente las partes del problema.
- **MÉTODO INDUCTIVO–DEDUCTIVO**: Con el procedimiento inductivo lograremos inferir cierta propiedad o generalización a partir de los hechos particulares. Esto, coordinando con la deducción nos permite ir de aseveraciones generales verdaderas, a otros, o a características particulares.
- **MÉTODO HIPOTÉTICO–DEDUCTIVO**: Posibilita el surgimiento de nuevos conocimientos, a partir de los ya establecidos, que serán progresivamente sometidos a deducciones, con lo que se adelanta y corrobora nuevas hipótesis.

- **MÉTODO ESTADÍSTICO.-** Este método nos sirve de ayuda al momento de realizar la tabulación de datos de las encuestas.

**TÉCNICAS**

Las técnicas a ser utilizadas en este trabajo de investigación son las siguientes:

- **TÉCNICA DEL ANÁLISIS**.- Esta técnica me permitirá manejar el tema de investigación, por medio de elementos provenientes de diferentes fuentes de información, como: libros, Internet, prensa, radio, televisión, e instituciones involucradas en el tema investigativo.
- **TÉCNICA DE LA ENCUESTA**.- La técnica de investigación de campo, la utilizaré al realizar las encuestas a las personas involucradas en el tema, las que nos servirán de base para determinar algunas recomendaciones de solución al mismo.

## 8. CRONOGRAMA

| | Año 2013 | | | 2014 | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Actividades Tiempo | Octubre | Nov. | Dic. | Enero | Febrero | Marzo | Abril. |
| Selección y definición del problema objeto de estudio | XX | | | | | | |
| Elaboración del Proyecto de Investigación | XX | | | | | | |
| Aprobación del proyecto | | XX | | | | | |
| Desarrollo de la revisión de literatura de la tesis | | XX | XXXX | XXX | | | |
| Aplicación de encuestas y entrevistas | | | | XX | | | |
| Verificación y contrastación de Objetivos e Hipótesis | | | | | XX | | |
| Planteamiento de conclusiones y recomendaciones | | | | | XX | | |
| Presentación del borrador de la Tesis | | | | | | XX | |
| Presentación del informe final | | | | | | XXX | |
| Sustentación y defensa de la tesis | | | | | | | XXXX |

## 9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

### 9.1. RECURSOS HUMANOS:

Director de Tesis.

Asesores.

Santiago Rojano Tituaña

## 9.2. RECURSOS MATERIALES Y COSTOS

| | |
|---|---|
| Bibliografía Específica | 250,00 |
| Digitación e Impresión | 400,00 |
| Materiales de Oficina | 150,00 |
| Elaboración y publicación | 100,00 |
| Imprevistos | 100,00 |
| TOTAL | 1.000,00 USD |

## 9.3. FINANCIAMIENTO.

La presente investigación será financiada con mis propios recursos.

## 10. BIBLIOGRAFÍA


- CABANELLAS, de la Torre, Guillermo, DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DEL DERECHO USUAL. edición 18ava, Buenos Aires Argentina 1981.
- CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizado al mes de agosto del 2009.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008
- Internet. Varios artículos relacionados con la Propiedad Privada
- Prensa escrita y televisiva sobre el mismo tema

- Visitas a los órganos jurídicos competentes y a varias personas involucradas en el desarrollo investigativo del tema.

**ÍNDICE**


| | |
|---|---|
| PORTADA | i |
| CERTIFICACIÓN | ii |
| AUTORÍA | iii |
| Carta de autorización de tesis | iv |
| AGRADECIMIENTO | v |
| DEDICATORIA | vi |
| TABLA DE CONTENIDOS | vii |
| 1. TÍTULO | 1 |
| 2. RESUMEN | 2 |
| Abstract. | 4 |
| 3. INTRODUCCIÓN | 5 |
| 4. REVISIÓN DE LITERATURA | 7 |
| 4.1. MARCO CONCEPTUAL | 7 |
| 4.1.1. Bienes | 7 |
| 4.1.2. Desaparición de una persona | 13 |
| 4.1.3. Posesión provisional | 14 |
| 4.1.4. Sociedad conyugal y sociedad de bienes | 15 |
| 4.1.5. Familia | 18 |
| 4.2. MARCO DOCTRINARIO | 21 |
| 4.2.1. Análisis de la desaparición de persona | 21 |
| 4.2.2. La posesión provisional y definitiva de los bienes de la sociedad conyugal | 28 |

4.3. MARCO JURÍDICO 30

4.3.1. Análisis de la Constitución de la República del Ecuador 30

4.3.2. Análisis del Código Civil 41

5. MATERIALES Y MÉTODOS 52

6. RESULTADOS 54

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta 54

7. DISCUSIÓN 64

7.1. Verificación de objetivos 64

7.2. Contrastación de hipótesis 65

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma 65

8. CONCLUSIONES 73

9. RECOMENDACIONES 74

9.1. Propuesta de Reforma 75

10. BIBLIOGRAFÍA 78

11. ANEXOS 80

ÍNDICE 100