UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"LA FALTA DE NORMATIVA EXPRESA, LIMITA LAS ATRIBUCIONES DE LOS NOTARIOS PÚBLICOS EN LOS PROCESOS DE PARTICIÓN EXTRAJUDICIAL VULNERANDO PRINCIPIOS DE UNIFORMIDAD Y SIMPLIFICACIÓN, LIMITANDO EL DERECHO A HEREDAR DE LAS PERSONAS"

Tesis previa a la obtención del grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

AUTOR:

EDISON ANDRÉS NARVÁEZ ATARIHUANA

DIRECTOR:

DR. ÁNGEL MEDARDO HOYOS ESCALERAS MG. SC

LOJA – ECUADOR
2021

CERTIFICACIÓN

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO

Que el presente trabajo de investigación jurídica, elaborado por el señor Edison Andrés Narváez Atarihuana, titulado: **"LA FALTA DE NORMATIVA EXPRESA, LIMITA LAS ATRIBUCIONES DE LOS NOTARIOS PÚBLICOS EN LOS PROCESOS DE PARTICION EXTRAJUDICIAL VULNERANDO PRINCIPIOS DE UNIFORMIDAD Y SIMPLIFICACIÓN, LIMITANDO EL DERECHO A HEREDAR DE LAS PERSONAS",** ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y de conformidad al plazo establecido en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado, su ejecución se encuentra en un 100%, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 12 de marzo de 2021

ANGEL MEDARDO HOYOS ESCALERAS

Firmado digitalmente porANGEL MEDARDO HOYOS ESCALERAS
DN: cn=ANGEL MEDARDO HOYOS ESCALERAS c=EC o=SECURITY DATA S.A. 1 ou=ENTIDAD DE CERTIFICACION DE INFORMACION
Motivo:Soy el autor de este documento
Ubicación:
Fecha:2021-03-29 10:05+19:00

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras. Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Edison Andrés Narváez Atarihuana, 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: Edison Andrés Narváez Atarihuana

Firma: Firmado electrónicamente por: EDISON ANDRES NARVAEZ ATARIHUANA ----------

Cédula: 1105207573

Fecha: Loja, 12 marzo del 2021

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

Yo, Edison Andrés Narváez Atarihuana declaro ser autor de la tesis titulada: **"LA FALTA DE NORMATIVA EXPRESA, LIMITA LAS ATRIBUCIONES DE LOS NOTARIOS PÚBLICOS EN LOS PROCESOS DE PARTICION EXTRAJUDICIAL VULNERANDO PRINCIPIOS DE UNIFORMIDAD Y SIMPLIFICACIÓN, LIMITANDO EL DERECHO A HEREDAR DE LAS PERSONAS",** 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 23 días del mes de abril de dos mil veintiuno, firma el autor.

Firma: Firmado electrónicamente por: EDISON ANDRES NARVAEZ ATARIHUANA

Autor: Edison Andrés Narváez Atarihuana
Cédula N°: 1105207573
Dirección: San Pedro, calles, España y Paraguay (Esq); Cantón Loja.
Correo Electrónico: aatarihuana96@hotmail.com
Teléfono Celular: 0997676604 **Convencional:** 072683292

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras. Mg. Sc.
Tribunal de Grado:
Presidente: Dr. Shandry Armijos Fierro Mg. Sc
Vocal: Dr. Freddy Yamunaque Vite Mg. Sc.
Vocal: Dr. James Chacón Guamo Mg. Sc

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedico en primer lugar a Dios, por ser quien me ha guiado con su sabiduría, a fin de cumplir un escalón más.

A mi madre Miria Atarihuana, quien ha sido mi fortaleza, mi orgullo me ha guiado desde pequeño a forjar mi camino inculcándome valores para la vida, a través, de sus consejos, es un ejemplo y sacrificio para poder haber hecho esto posible la culminación de mi carrera profesional.

A mi abuela Lucrecia Ortíz (+), gracias a sus consejos que me supo brindar en vida los cuales estaban llenos de mucha sabiduría, consejos que toman sentido con el pasar de los años, los cuales me han ayudado en este camino llamado vida, y, desde el cielo ha sido mi compañera incondicional.

A mis amigos Karla Herrera, Daniela Román, María Gabriela Torres, Christian Rivera y Steven Cabrera, gracias a ellos que me han ayudado mucho y me han motivado a seguir estudiando, han estado siempre ahí y me han motivado a asistir a las aulas de clase para compartir con ellos momentos únicos.

El Autor

AGRADECIMIENTO

Al haber culminado satisfactoriamente la presente Tesis, dejo constancia de mi inmensa gratitud a la Universidad Nacional de Loja, y a los notables catedráticos universitarios que nos impartieron sus conocimientos en nuestra formación académica.

De manera especial agradezco al Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras. Mg. Sc. y al Dr. Rolando Johnatan Macas Saritama Mg. Sc., ilustres maestros universitarios, quienes con su sabiduría, abnegación y profesionalismo dirigieron la investigación social y jurídica de esta tesis, aportando en todo momento para la mejor realización del mismo.

A todas las personas que de una u otra forma han brindado su aporte para la realización de este trabajo.

El Autor

ESQUEMA DE CONTENIDOS

I. Portada.

II. Certificación.

III. Autoría.

IV. Carta de Autorización.

V. Dedicatoria.

VI. Agradecimiento.

VII. Esquema de Contenidos.

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Sucesión

4.1.2. Sucesión intestada

4.1.3. Partición de bienes

4.1.4. Partición extrajudicial

4.1.5. Principio de uniformidad

4.1.6. Principios de simplificación.

4.1.7. Principio de economía procesal.

4.1.8. Herencia.

4.1.9. Causante.

4.1.10. Herederos.

4.1.11. Derecho notarial.

4.1.12. Notario público.

4.2. Marco Doctrinario

4.1.1 Derecho de herencia.

4.1.2 Característica esencial del régimen sucesorio en el Ecuador.

4.1.3 Apertura de la sucesión.

4.2.3.1 El orden sucesorio

4.3.3.2 Quienes pueden pedir la partición

4.1.4 Partición Extrajudicial

4.1.5 Partición Judicial

4.1.6 El inventario

4.1.6.1 Beneficio del inventario

4.1.7 Posesión efectiva

4.1.8 Reseña histórica de la Ley notarial en Ecuador

4.1.8.1 Jurisdicción notarial

4.2 Marco Jurídico.

4.2.1 Constitución de la República del Ecuador

4.2.2 Código Civil

4.2.3 Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización

4.2.4 Ley Notarial.

4.3 Derecho Comparado.

4.4.1. Código Civil de la República del Perú

4.4.2. Código Notarial Nro. 7764 de la República de Costa Rica

4.4.3. Código Civil y Mercantil de la Nación de la República de Argentina

4.4.4. Código Civil de la República de El Salvador

5 MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1 Materiales utilizados

5.2 Métodos

5.3 Técnicas y Procedimientos

6 RESULTADOS

6.1 Resultados de las Encuestas

6.2 Resultados de las Entrevistas

6.3 Estudio de Casos

6.4 Datos estadísticos

7 DISCUSIÓN.

7.1 Verificación de Objetivos.

7.2 Contrastación de Hipótesis.

7.3 Fundamentación de la Propuesta de Reforma Legal

8 CONCLUSIONES

9 RECOMENDACIONES

9.1 Propuesta de Reforma Legal

10 BIBLIOGRAFÍA

11 ANEXOS

11.1 Cuestionario de Encuestas y Entrevistas

11.2 Proyecto aprobado

ÍNDICE.

1. TÍTULO

"LA FALTA DE NORMATIVA EXPRESA, LIMITA LAS ATRIBUCIONES DE LOS NOTARIOS PÚBLICOS EN LOS PROCESOS DE PARTICION EXTRAJUDICIAL VULNERANDO PRINCIPIOS DE UNIFORMIDAD Y SIMPLIFICACIÓN, LIMITANDO EL DERECHO A HEREDAR DE LAS PERSONAS"

2. RESUMEN

La presente tesis de grado lleva por título: “La falta de normativa expresa, limita las atribuciones de los notarios públicos en los procesos de partición extrajudicial vulnerando principios de uniformidad y simplificación, limitando el derecho a heredar de las personas”, surge la necesidad de su realización del análisis realizado al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en el Art. 473 que da a conocer sobre el proceso de la partición extrajudicial, y, únicamente señala que debe tener la autorización del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal o Metropolitano, pero no existe un procedimiento claro y preciso que se deba seguir, ni los requisitos que se deba adjuntar, y esto deja a una amplia interpretación por lo que en varios lugares del país se tramita este proceso de forma distinta a pesar que la ley establece que debe existir uniformidad en el territorio nacional, vulnerando principios constitucionales de uniformidad, simplificación y economía procesal además, en el numeral 37 del Art. 18 de la Ley Notarial únicamente a los Notarios Públicos se les da la atribución de solemnizar en el proceso de partición extrajudicial, es decir, que únicamente solemnizan documentación que se les remite, en vista de esto los procesos de partición extrajudicial en algunos lugares del país la realizan con una posesión efectiva, la cual no faculta ningún derecho de dominio, asimismo, no permite que se citen a los beneficiarios de la herencia dejada por el causante vulnerando su derecho a heredar.

De igual forma se aplicaron materiales y métodos para desarrollar el presente trabajo de investigación y asimismo se realizó las entrevistas y encuestas a conocedores de la problemática, los resultados han servido para plantear los proyectos de reforma al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en el

Art. 473 para garantizar el cumplimiento de los principios constitucionales como lo es el de simplificación y economía procesal, y, al numeral 37 del Art. 18 de la Ley Notarial con la finalidad de establecer un procedimiento claro y preciso con el fin de garantizar el principio de uniformidad, economía procesal; y, el derecho a heredar de los herederos presuntos y las personas que adquieren de los derechos y acciones del patrimonio dejado por el causante.

2.2 Abstract

The title of this thesis is: "The lack of express regulations, limits the powers of public notaries in extrajudicial partition processes violating principles of uniformity and simplification, limiting the right to inherit people", arises the need for its realization of the analysis made to the organic code of territorial organization, autonomy and decentralization in art. 473 which makes known about the extrajudicial partition process, and, It only points out that it must have the authorization of the decentralized municipal or metropolitan autonomous government, but there is no clear and precise procedure to be followed, nor the requirements to be attached, and this leaves a wide interpretation. Simplification and procedural economy in addition, in numeral 37 of art. 18 of the notarial law only public notaries are given the power to solemnize in the extrajudicial partition process, that is, they only solemnize documentation that is sent to them, in view of this extrajudicial partition processes in some parts of the country do with effective possession, which does not provide any right of ownership, likewise, It does not allow the beneficiaries of the inheritance left by the deceased.

In the same way, materials and methods were applied to develop this research work and interviews and surveys were also carried out with knowledgeable people of the problem, the results have served to raise the reform projects to the Organic Code of Territorial Organization, Autonomy and Decentralization in Art. 473 to guarantee compliance with constitutional principles such as simplification and procedural economy, and, to numeral 37 of Art. 18 of the Notarial Law in order to establish a clear and precise procedure in order to guarantee the principle of uniformity, procedural economy; and, the right to inherit from the presumed heirs and the persons who acquire the rights and actions of the patrimony left by the deceased.

3. INTRODUCCIÓN

La presente investigación jurídica titulado: “La falta de normativa expresa, limita las atribuciones de los notarios públicos en los procesos de partición extrajudicial vulnerando principios de uniformidad y simplificación, limitando el derecho a heredar de las personas”, en la actualidad el proceso de partición extrajudicial únicamente lo encontramos establecido en el Art. 473 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización que solo da a conocer que en caso de una partición extrajudicial el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal o Metropolitano deberá autorizar para que se realice tal partición, pero no nos da a conocer un procedimiento claro y preciso que se deba seguir o los requisitos que se debe adjuntar para su validez; por lo que deja a una amplia interpretación de las autoridades competentes el solicitar requisitos a su criterio, además de esto no existe un tiempo estimado para que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal o Metropolitano se pronuncie con la autorización si es favorable o no lo que ocasiona que el proceso se dilate por más tiempo de lo esperado; otro punto importante es que en lo concerniente a las atribuciones de los notarios en el numeral 37 del Art. 18 de la Ley Notarial únicamente se les permite solemnizar la documentación que llega del Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano en el proceso de partición extrajudicial, por lo que no se estaría dando la relevancia que debe tener como un sistema auxiliar al consejo de la judicatura, es decir, son los fedatarios de la ley quienes ayudan a resolver los procesos extrajudiciales con la finalidad de evitar la acumulación de carga procesal a los administradores de justicia. Con lo antes mencionado se puede evidenciar una clara vulneración a los principios constitucionales como lo es el de uniformidad debido que con la falta de un

procedimiento establecido en varios lugares del territorio nacional el procedimiento varía por lo que no existe una uniformidad como lo exige la norma suprema, asimismo el principio de simplificación el cual es vulnerando porque se solicita muchas formalidades para llevarse a cabo el proceso de la partición extrajudicial iniciando por los requisitos que se debe recabar para presentar en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal o Metropolitano; el principio de economía procesal se ve vulnerando porque al usuario se le hace realizar gastos innecesarios, el cual cancela con la finalidad de que su proceso sea resuelto con la celeridad del caso; y, la vulneración del derecho a heredar de los herederos presuntos y personas que adquieren derechos y acciones de del patrimonio dejado por el causante, esta vulneración se da porque en algunos lugares de nuestro país únicamente para llevar a cabo este proceso de partición extrajudicial solicitan una posesión efectiva, la cual no es ningún no es ningún título de propiedad, mucho menos otorga algún derecho de dominio, con esta posesión efectiva no se garantiza que los beneficiarios a la herencia que deja el causante sean citados conforme ley para que puedan ser partícipes de esta partición y reclamen lo que por ley les pertenece.

En la presente tesis se verificaron un objetivo general que consiste en desarrollar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y comparado, respecto de la regulación y procedimiento de la partición extrajudicial en bienes inmuebles del causante, además se verificaron objetivos específicos que a continuación se detallan: primer objetivo específico establecer los efectos jurídicos por la falta de uniformidad en la Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, para realizar el proceso de la Partición Extrajudicial de la masa hereditaria dejada por el causante; segundo objetivo específico demostrar la vulneración del derecho de heredar a los

herederos presuntos y personas en el proceso de Partición Extrajudicial por falta de aplicación de los principios constitucionales de uniformidad, simplificación y economía procesal y, tercer objetivo específico elaborar una reforma al artículo 473 del Código Orgánico de Organización territorial, Autonomía y Descentralización; y, elaborar proyecto de Reforma de la Ley Notarial, para garantizar los principios constitucionales de uniformidad, simplificación, economía procesal; y el derecho constitucional de heredar.

La hipótesis contrastada es la siguiente: el proceso de partición extrajudicial se encuentra establecido en el Art. 473 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, carece de un procedimiento previo, limitando el cumpliendo de los principios constitucionales de uniformidad, simplificación y economía procesal, al no permitirle al Notario dentro de sus competencias tramitar este proceso, vulnerando el derecho de heredar, a herederos presuntos y de personas que adquieren derechos y acciones de la masa hereditaria dejada por el causante.

La presente tesis se encuentra estructurada de la siguiente manera: la Revisión de Literatura que está conformada por un marco conceptual, donde se desarrollan categorías sobre: sucesión, sucesión intestada, partición de bienes, partición extrajudicial, principio de uniformidad, principio de simplificación, principio de economía procesal, herencia, causante, herederos, Derecho notarial y Notario público; en el marco doctrinario se analizan temáticas acerca de: Derecho de herencia, ccaracterística esencial del régimen sucesorio en el Ecuador, apertura de la sucesión, características de la sucesión, el orden sucesorio, quienes pueden pedir la partición, partición extrajudicial, partición judicial, el inventario, beneficio del inventario,

posesión efectiva, reseña histórica de la Ley Notarial en Ecuador y jurisdicción notarial; en el marco jurídico se procedió a interpretar y analizar, normas jurídicas relacionadas a la problemática, entre ellas: Constitución de la República del Ecuador, Código Civil, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y Ley Notarial; en el Derecho Comparado se procede a establecer semejanzas y diferencias de las normas jurídicas extranjeras como son: Código Civil de la República del Perú, Código Notarial Nro. 7764 de la República de Costa Rica, Código Civil y Mercantil de la Nación de la República de Argentina y Código Civil de la República de El Salvador.

Además, conforman la presente tesis los materiales y métodos utilizados lo cuales sirvieron para la obtención de información, de igual forma las encuestas, entrevistas y el estudio de casos que sirvieron con la obtención de información veraz y oportuna con la finalidad de fundamentar la presente tesis, asimismo, se ha logrado realizar la verificación de objetivos uno general y tres específicos, de igual forma se ha contrastado la hipótesis cuyos resultados ayudaron a fundamentar la propuesta de reforma legal. En la parte final de la tesis se da a conocer las conclusiones y recomendaciones las cuales se llega a determinar durante todo el desarrollo del trabajo, llegando así a la bibliografía en la cual se sustenta el trabajo de tesis.

De esta manera queda presentado el trabajo de investigación jurídica que se relaciona acerca de la partición extrajudicial; esperando que el documento sirva de guía a los estudiantes y profesionales del Derecho como fuente de consulta y conocimiento; quedando ante el Tribunal de Grado para su corrección y aprobación.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 Marco Conceptual

4.1.1 Sucesión

> En el sentido más amplio, "suceder" significa ocupar el lugar de otra cosa, reemplazar, continuar algo. Aplicando este concepto al plano jurídico, se obtienen varias formas de suceder: unas objetivas y otras subjetivas. La subrogación de una cosa por otra, o de un derecho por otro, son formas jurídicas de sucesión, en sentido objetivo amplio; del mismo modo que la subrogación personal en un derecho u obligación, constituyen formas de sucesión subjetiva. Siempre que se traslada un derecho de un sujeto a otro, hay cierta especie de sucesión. Por esto, muchos autores antiguos y modernos consideran que siempre que existe título traslativo de dominio, se produce una sucesión: el derecho pasa de un sujeto a otro y conserva sustancialmente sus características inmutadas. (Holguín, 2008, p. 4)

El tratadista en su definición se puede evidenciar que la sucesión no es más que un derecho que les pertenece a los herederos del causante, el cual está garantizado y establecido en la normativa legal, con la finalidad de que el o los herederos sustituyan u ocupen el lugar del causante, por lo tanto, al estar reemplazando al titular del derecho que viene a ser el causante, estos pasan a responder por los activos y pasivos que se encuentran incluido en la porción que les corresponde; es decir, que la sucesión es un modo de adquirir el dominio.

"La sucesión constituye un hecho jurídico. Se produce cuando se cumple la «conditio iuris» del fallecimiento de una persona. Como tal, tiene repercusiones sobre

toda la masa social" (Fernandez, 2010, p. 9). En esta definición por parte del autor enfoca a la sucesión que se perfecciona con una condición legal que viene a ser el fallecimiento del causante, con esto, al hablar que repercute a la masa social estamos hablando de la masa hereditaria que deberá ser repartida a los herederos.

> En sentido gramatical, suceder es situar a una persona en lugar de otra, sustituyéndola, sin que las relaciones jurídicas que mantenía el causante se modifiquen; es decir, estas relaciones cambian de titularidad, pero este efecto se produce sin que se opere una novación subjetiva. En sentido jurídico: sustitución de una persona en los derechos y deberes de otra. (Albesa, 2013, p. 20).

En la cita el autor nos manifiesta que la sucesión es la acción de ocupar el lugar de otra, es decir, que los herederos que deja el causante ocupan el lugar del mismo, por lo tanto, lo único que ellos realizan es sustituirlo, pero con las mismas garantías y derechos que la causante tenía, además que los herederos también son responsables de los deberes que mantenía el causante.

"Hay sucesión en sentido técnico cuando la relación jurídica permanece con sustitución de sujeto. El término es aplicable cuando una persona ocupa el lugar que le correspondía a otra, en virtud de haber existido una transferencia" (Cordova, 2017, p. 20)**.** Lo que nos da a conocer el autor es que la sucesión es una transferencia la cual se realiza a los herederos para que estos sean quienes sustituyan al causante, en cuanto a los derechos y obligaciones que este tenía.

4.1.2 Sucesión intestada

> Otra denominación que se suele dar a la sucesión sin testamento, es el de sucesión legal o legítima, pero estos nombres no están expresamente señalados por el Código. Más aún, se puede objetar que toda sucesión se somete a las leyes, con o sin testamento; aunque cuando no se aplica un testamento, la ley es la que exclusivamente regula tales sucesiones y de allí estos apelativos de "legal" o "legítima". (Holguín, 2008, p. 91).

Como lo define el autor la sucesión intestada también denominada abintestado, es una sucesión sin testamento, por lo tanto, tiene una particularidad y es que se la denomina legítima porque la ley es la encargada de regular tal sucesión, es decir, que se debe seguir un proceso por medio de la justicia ordinaria para que tal sucesión sea cumplida y que todos sus herederos reciban el porcentaje que les corresponde.

> Puede decirse que, pese a su perniciosa habitualidad, la sucesión intestada vendría a ser una sucesión de «segundo orden» o de «imitación»; porque es la ley el que, de alguna manera, trata de suplir la voluntad de un causante, mediante lo que entiende como su voluntad «presunta». (Fernandez, 2010, p. 172)

La definición que realiza el autor es muy importante porque toma características fundamentales que se cumplen en la sucesión intestada, como es una sucesión sin testamento dejado por el causante, es la ley quien se encarga de cumplir su presunta voluntad por medio de un proceso en la justicia ordinaria.

"…La sucesión, a falta de testamento, se defiere por disposición de la ley: esta es la que se llama sucesión o intestada, o abintestato. La sucesión intestada es, por

regla general, una sucesión universal...” (Albesa, 2013, p. 214)**.** Con esta enunciación se puede establecer que la sucesión intestada no contiene un testamento dejado por el causante, por lo que para hacer la repartición de la masa hereditaria necesariamente se debe proceder como la normativa legal lo establece, siendo de esta manera una sucesión universal para todos los herederos.

> La sucesión intestada, también denominada sucesión legítima, es aquella en la que la transmisión mortis causa se produce en virtud del llamamiento hecho por la ley al margen de las disposiciones testamentarias del causante. Ese llamamiento legal es imperativo cuando se lo efectúa a determinados sucesores que son los herederos forzosos, en virtud de tener una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, salvo justa causa. Ellos son los descendientes, los ascendientes y el cónyuge. (Cordova, 2017, p. 358).

En la cita manifiesta de forma precisa que la sucesión intestada de la denomina legítima, esto, debido a que la única forma para que se pueda efectuar la disposición de la masa hereditaria es únicamente por medio de un proceso legal que se encuentra normado en la ley, y la forma para que esto ocurra es que el causante haya fallecido sin dejar testamento alguno; es importante aclarar que los herederos forzosos también denominados legitimarios, son los que deben formar parte de esta tipo de sucesión porque por ley les corresponde una porción de la masa hereditaria dejada por el causante, por lo tanto estos no pueden ser excluidos o separados de un derecho que les corresponde.

4.1.3 Partición de bienes

> Se llama partición al procedimiento - privado o judicial -, por el que se da término a un estado de comunidad de bienes. Se produce la partición en cualquier caso en que exista condominio, indivisión o comunidad de bienes, como sucede en los casos de herencia, cuando hay más de un heredero, o de terminación de la sociedad en general, y más específicamente, de la sociedad conyugal, así como en otras circunstancias en que una misma cosa o conjunto de cosas pertenecen a varios sujetos, por ejemplo, por haberlas comprado juntos. (Holguín, 2008, p. 549).

En esta definición el autor nos da a conocer que la partición de bienes se realiza en varios procesos como tenemos a la sociedad conyugal, pero en este caso nos centraremos en la partición de bienes de la herencia, que es en al cual se deja la indivisión y se procede a repartir los bienes que deja el causante con la finalidad que cada heredero reciba su parte correspondiente; es importante aclarar que para que se realice la partición de bienes deben existir varios herederos, porque de tal modo si solo es uno no existirá el conflicto, ni la necesidad de repartir.

> La partición de bienes consiste en la división y repartimiento de una o más cosas entre los sujetos que sobre ellas tienen un solo y mismo derecho. También puede decirse que es un complejo de actos encaminados a poner fin al estado de indivisión mediante la liquidación del caudal común y su distribución entre los comuneros en partes o lotes proporcionados a los derechos cuotativos de cada cual. (Alessandri, s.f, p. 3)

La apreciación que nos realiza el doctrinario es muy importante porque nos habla que es el poner fin a una indivisión, en este caso de una herencia, sobre la cual varios sujetos tienen derecho, es decir, los herederos; por lo tanto, la finalidad de la partición es poner fin a la indivisión y poder liquidarla para que cada sujeto obtenga su proporcional.

> La partición es el acto mediante el cual, normalmente, ha de concluir la comunidad hereditaria. Por obra de ella, la cuota aritmética y abstracta que cada uno de los coherederos tiene sobre la comunidad ha de traducirse materialmente en bienes determinados, sobre los cuales adquirirá derechos exclusivos. (Maffia, s.f, p. 363)

Como lo manifiesta la cita en la cual nos da a conocer que la partición de bienes es el final de un proceso de sucesión, ya que en la cual se pone fin a la indivisión de la herencia dejada por el causante, en la cual se divide de forma igual a cada heredero toda la masa hereditaria que es dejada por el causante, en esta parte el heredero que recibe su porcentaje también recibe derechos exclusivos sobre dicho porcentaje, algo que se debe manifestar es que la partición de os bienes no solo incluye los activos de la masa hereditaria o herencia que son los bienes ya sean muebles e inmuebles, sino también incluye pasivos, los cuales son deudas.

"Es el negocio jurídico que impide o pone fin a la comunidad hereditaria mediante la distribución entre los coherederos de las titularidades activas contenidas en la herencia" (Zonnini, s.f, p. 323). Con la cita del autor se entiende que con la partición de bienes se está poniendo fin a la indivisión de la herencia, es decir que todos los coherederos reciben su parte de la misma.

4.1.4 Partición extrajudicial

> Para que sea posible la partición convencional o extrajudicial, se requiere que "todos los coasignatarios tengan la libre disposición de sus bienes", es decir, que, si hay uno o más menores, otros incapaces o ausentes que no tengan representante presente, se requiere cumplir un requisito adicional: la previa autorización judicial que ordena el artículo 421 a todo tutor o curador. (Holguín, 2008, p. 563).

Como lo manifiesta el autor, a la partición extrajudicial también denominada como una partición convencional, para que se pueda realizar debe cumplirse un requisito que es fundamental y es que todos los herederos o coasignatarios deben tener la libre disposición de sus bienes es decir que sean ellos quienes lo manejan, porque si al ser el caso que existan herederos que sean incapaces relativos o que los mismos no estén presentes será imposible realizarla salvo que su representante legal esté presente para la realización del acto.

"Se requiere que los herederos, presentes y capaces, acuerden por unanimidad realizar la partición de la herencia extrajudicialmente, y, además, que también por unanimidad, acuerden el contenido del acto, o sea el modo de efectuarla" (Zonnini, s.f, p. 349). En este sentido el autor de la cita da a conocer que para realizar la partición de una manera extrajudicial, es decir, sin recurrir a la justicia ordinaria; los herederos deben estar de acuerdo en la forma de la partición, es decir, que todos estén de acuerdo con el porcentaje que van a recibir.

"La partición privada procede cuando existe unanimidad entre los herederos y todos ellos son capaces" (Maffia, s.f, p. 369). El autor nos da a conocer que para la

realización de la partición extrajudicial o también denominada una partición privada los herederos deberán ser capaces de realizar este acto porque de lo contrario será imposible.

> Conforme a lo indicado en el artículo 1345 del Código Civil, por el cual se da la facultad de hacer la partición por sí mismo, o nombrar de común acuerdo un partidor, si todos los coasignatarios tuvieren la libre disposición de sus bienes y concurrieren en el acto.
>
> Es decir, que pueden realizar directamente ante el Notario la partición de bienes, sin la necesidad de recurrir al procedimiento judicial, siempre y cuando no existan menores de edad, o incapaces absolutos. (Sarasti, 2019, p. 43).

En la cita el autor establece que la partición voluntaria o extrajudicial se la debe realizar siempre y cuando los coasignatarios o coherederos esten de común acuerdo, como lo regula el Código Civil en el artículo 1345, o también tienen la posibilidad de nombrar un partidor quien será el encargado de realizar la partición para cada uno de los herederos, pero éstos deberán tener la libre disposición de sus bienes, este trámite es para no acudir a la justicia ordinaria; la única salvedad que existe, no deben hallarse menores de edad o personas incapaces ya que estos no tendrán la libre disposición de sus bienes lo que es un requisito fundamental.

4.1.5 Principio de uniformidad

"Significa que toda la actividad procesal debe ser realizada en forma organizada y regular, de modo que a cada diligencia le corresponde un procedimiento especial y único, según su naturaleza y objetivo, con las excepciones establecidas por la ley" (Castro, 2008, p. 24). De lo citado se establece que el principio de uniformidad

responde a que los procesos o trámites que se realice, y, tengan un procedimiento esencial, es decir, que ese mismo procedimiento que se realice sea igual y no exista excepciones a menos que la ley lo establezca, con la finalidad de cumplir con el proceso sin dilatación alguna conociendo el procedimiento a seguir.

“La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidas en la regla general. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados” (Anónimo, 2017, p. 34). En esta definición por parte del autor podemos establecer que los procedimientos o trámites deberán realizarse utilizando los requisitos similares, si en caso los trámites son similares, por lo que se tendría que respetar los principios rectores que siguen estos procesos, de esta manera se garantizaría una celeridad en los procesos y se evitaría confusiones en lo posterior.

4.1.6 Principio de simplificación

“…Tiene como propósito que el proceso se desarrolle sin tantas ritualidades y formulismos, haciéndolo más ágil y eficiente, lográndose así la eficacia del sistema de administración de justicia” (Hasan, 2013, s.p.). Con lo antes definido por el autor podemos manifestar que el principio de simplificación tiene una importancia fundamental dentro de cualquier procedimiento que podamos tramitar en la administración de justicia y su finalidad es dejar los formulismos, es decir, que el proceso se desarrolle de una forma más ágil.

Implica la eliminación o supresión de determinadas exigencias de las partes o de ciertas actuaciones de los operadores procesales que tornan engorroso al

proceso penal a fin de hacerlo más sencillo, siempre que no se transgredan los principios del debido proceso y no se afecte con ello la validez del proceso. (Castro, 2008, p. 24).

Con la cita por parte del autor se puede establecer que el principio de simplificación tiene como fin eliminar formulismos o exigencias que no permiten la agilidad del proceso, pero, algo importante que se debe determinar es que la simplificación que tenga el proceso no vulnere otros principios constitucionales, de esta manera se estaría garantizando una mayor agilidad sin la vulneración de principios y derechos.

"La idea que domina el concepto de simplificación administrativa es la de reducción de intervenciones administrativas que gravan de forma no justificada o desproporcionada la actividad de los ciudadanos y de las empresas" (Tornos, 2000, p. 42). Lo ostentado por el autor nos da a conocer la importancia del principio de simplificación porque la finalidad como menciona el autor es que los trámites o procesos que se realicen sean los más simples, es decir, que solo se solicite lo necesario y pertinente para de esta resolver los procesos con más celeridad.

"Regla en cuya virtud los poderes públicos deben evitar la generación de un exceso de regulación o duplicidades de intervención administrativa sobre la actividad de los particulares y, en especial, de los operadores económicos." (Diccionario panhispánico del español jurídico, 2020, s.p.). Lo manifestado en la cita nos esclarece que para que exista el cumplimiento de este principio se evite la generación de regulación porque muchas de las veces ese mismo trámite o proceso pasa por el conocimiento de varios funcionarios hasta que llega al funcionario final y este lo

resuelve, por lo tanto, con la aplicación de este principio sería más conveniente que conozca directamente el funcionario determinado para que resuelva y así se estaría dando una respuesta de una forma más ágil.

"…La eliminación de trámites innecesarios y la minimización de la duración del proceso judicial" (Cevallos, 2018, p. 252). Esta cita es muy clara y precisa porque el fin de la aplicación de este principio es minimizar la duración de los trámites o procesos y que la respuesta o solución se dé a conocer en el menor tiempo posible.

4.1.7 Principio de economía procesal

> Es comprensivo de todas aquellas previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él. Constituyen variantes de este principio los de concentración, eventualidad, celeridad y saneamiento**.** (Veintimilla, 2012, p. 411).

En la cita realizada por el autor se evidencia que a la economía procesal la enfoca como una simplificación del proceso, es decir, que el proceso se realice sin muchas formalidades, de esta manera se evitaría una prolongación innecesaria que lo único que causa es la aglomeración de procesos y así la administración de justicia no puede resolver de una forma óptima, sin tomar en consideración la vulneración de derechos que pueden contener dichos procesos, por lo cual la economía procesal ayuda y facilita la celeridad de un proceso para resolver de una manera óptima garantizando los derechos de las personas.

> Expresión que se refiere a hacer más corto y rápido el procedimiento de un juicio, y para tal efecto se suprime una parte de la secuela procesal o un paso

de la misma, por no ser necesario y lograr así una pronta impartición de justicia. (Díaz, 2012, p. 66).

En esta definición el autor nos establece de manera clara lo que es la economía procesal, debido a que su finalidad es que se cumpla con la resolución a los procesos en el menor tiempo, sin dejar por fuera el garantizar los derechos constitucionales de las personas que son parte.

> Alude a la exigencia de que el proceso debe conseguir su objetivo de dar una solución pacífica y justa a los conflictos con el menor esfuerzo posible de tiempo, trabajo y dinero. A este fin económico deben responder tanto la regulación del proceso, como la actuación de los Jueces y Tribunales al aplicar las normas procesales. Si para una necesidad procesal son posibles varias alternativas igualmente válidas, debe elegirse la más rápida y eficaz y la menos costosa... (Expansión, 2020).

En esta cita está claramente establecida la finalidad de este principio muy importante para la resolución de varios procedimientos, en el menor tiempo posible y con el menor desgaste, es decir, dar una solución pronta o buscar otros medios en caso de existirlos para su solución; por eso la necesidad que el procedimiento de la partición extrajudicial lo resuelva un Notario con un proceso determinado, así se estaría garantizando el cumplimiento de los principios y derechos constitucionales.

"Con la aplicación de este principio, se busca la celeridad en la solución de los litigios, es decir, que se imparta pronta y cumplida justicia" (Galindo, 2018). Esta cita es muy interesante, clara y precisa porque ese es el fin de la aplicación de este principio constitucional, la celeridad en la resolución de los trámites o procesos que son

conocidos por las autoridades correspondientes, de esta manera se evitaría la acumulación de procesos por resolver.

4.1.8 Herencia

> La herencia representa la suma de bienes, derechos, deberes y deudas que no se extinguen por la muerte de una persona y que, como consecuencia del fallecimiento de ésta, se transmiten a los sucesores. La palabra herencia se emplea también en una acepción más restringida y de carácter puramente económico. En este sentido, la herencia es el conjunto de bienes que integran el activo patrimonial del sujeto fallecido. La misma significación tienen expresiones similares que se encuentran en nuestros textos legales: masa de la herencia, bienes hereditarios, o haber y caudal hereditario. (Albesa, 2013, p. 28).

La definición realizada por el autor nos establece que la herencia no solamente está conformada de activos que son los bienes muebles o inmuebles, sino también por los pasivos que son las deudas dejadas por el causante las cuales no se extinguen al momento de su fallecimiento, es por eso que al realizar la partición de la misma los herederos también deben hacerse cargo de dichas deudas y subsanarlas, la herencia no es más que el patrimonio que ha creado el causante a lo largo de su vida que posteriormente con su fallecimiento deja a sus herederos.

"La masa hereditaria o herencia, en otras palabras, es el conjunto patrimonial del causante que habrá de ser objeto de reparto entre los herederos y legatarios, una vez satisfechos los créditos pendientes, tanto los de la herencia como del causante" (Valdez, 2013, p. 232). La cita del autor nos permite esclarecer que la herencia es un

acervo sucesorio, es decir el patrimonio que deja el causante, el cual esta constituido por activos, que son los bienes y derechos transmisibles y los pasivos que son las deudas las cuales también se heredan; este patrimonio dejado por el causante deberá ser repartido entre los herederos porque el patrimonio es un objeto de transmisión sucesoral.

"Es el patrimonio de un difunto que se va a transmitir a sus herederos o legatarios, ya sea por disposición testamentaria o por decisión judicial" (Gonzáles, 2012, p. 61). El autor en su definición establece que la herencia es el patrimonio que deja el difunto para sus herederos con la finalidad que este sea transmitido a sus herederos, se puede dar de dos formas ya sea por un testamento dejado por el causante o mediante la justicia ordinaria en caso de no existir testamento.

> Conjunto de bienes, derechos y acciones que se heredan. En sentido figurado, defectos o cualidades que se heredan reciben o copian de otra persona, y más particularmente entre padres e hijos Fenómeno biológico por el cual los ascendientes transmiten a los descendientes cualidades normales o patológicas. (Cabanellas, 1993, p. 149).

En esta cita nos da a conocer que la herencia es el conjunto de bienes y se refiere a derechos y acciones los cuales son de propiedad de los herederos, quienes reciben un porcentaje de la misma, y es muy común que esta sea heredada de sus ascendiente hacia sus descendientes.

4.1.9 Causante

> La persona que deja una herencia. Se emplea mucho la locución latina "de cuius," es decir: aquél de quien fueron los bienes y derechos. El causante es el

> antecesor, el predecesor, y sus herederos y legatarios son sus sucesores por causa de muerte. Los sucesores ocupan el lugar jurídico de su causante, son como una prolongación del "de cuius", después de su fallecimiento: asumen sus derechos y obligaciones, salvo los que se extinguen con la muerte o no se acepten legalmente. (Sarasti, 2019, p. 118).

Con la amplia definición realizada por el autor importante establecer que el causante es la persona que ha creado la masa hereditaria o patrimonio que con su fallecimiento le sucede a sus herederos, por lo tanto, es el antecesor de los derechos transmisibles por causa de muerte a sus herederos, los herederos que heredan a título universal y los legatarios que heredan a título singular son los beneficiarios de los derechos que les transmite el causante por el hecho de su fallecimiento; pero hay derechos que el causante no puede transmitir a sus herederos y estos son los derechos personalísimos como por ejemplo el derecho al voto.

"Persona de quien deriva un negocio o derecho que uno tiene" (Casado, 2009, p. 153). En esta cita que es corta y precisa manifiesta que el causante es la persona que transmite sus obligaciones y ciertos derechos a sus sucesores, es decir, sus herederos o legatarios.

"La persona de quien otro (el derechohabiente o causahabiente) deriva su derecho" (Cabanellas, 1993, p. 52). En esta cita o establecen al causante como una persona que de él derivan derechos que serán transmitidos a sus herederos.

"En derecho civil, persona que transmite mortis causa y a título gratuito un derecho a otra denominada derechohabiente" (Enciclopedia Jurídica, s.f). Lo ostentado

en esta cita, da conocer que es la persona que fallece y esta transmite sus derechos y obligaciones a sus herederos a quienes también se los denomina derecho habiente.

4.1.10 Herederos

"Heredero es el sucesor a quien es atribuida la totalidad de las relaciones patrimoniales del difunto, o una parte alícuota de aquellas, independientemente del nombre con que sea designado. Legatario es el sucesor en bienes o derechos determinados" (Fernandez, 2010, p. 11). Con la definición que realiza el autor se puede establecer que el heredero es quien recibe una parte de la masa hereditaria dejada por el causante que por ley le corresponde, es decir, que recibe tanto activos como pasivos que conforman la masa hereditaria en el porcentaje que le corresponda.

> Heredero es el sujeto que, por llamamiento, efectuado por testamento o por la ley a falta de él (art. 658 CC), va a suceder al fallecido, tanto en los bienes y derechos (activo patrimonial) como en las deudas (pasivo patrimonial) o cargas de la herencia, como un conjunto, por ello se habla de llamamiento a título universal. El legatario es aquel que, por designación del testador, en todo caso, recibe un bien o un derecho desgajado del caudal o se le condona una deuda, por su individualidad se le denomina sucesión a título particular**.** (Albesa, 2013, p. 30)

Como lo define el autor, los herederos son personas que le suceden al causante, es decir, reciben una parte de la masa hereditaria total, en la cual incluye los activos que son los bienes y derechos, como los pasivos que son las deudas dejadas por el difunto; cuando hablamos de herederos nos referimos a personas que reciben la masa a título universal, es decir, que tendrán que realizar una partición para ver lo que les

corresponde, por otra parte tenemos a los legatarios que también son personas que le suceden al difunto pero con la excepción que éstos son establecidos en un testamento el cual les indica que es lo que van a recibir, este tipo de herederos adquieren a título singular.

> El Sucesor a título universal se llama heredero, el que recibe a título singular será legatario. Si en testamento se dispone solamente de unos cuantos bienes concretos, tendríamos el caso de uno o varios legados y, además de los legatarios, recibirán los bienes sucesorios los herederos; entre unos y otros, asumirán todo el patrimonio como conjunto total de derechos y obligaciones del causante. (Sarasti, 2019, p. 125)

Como lo establece el autor el heredero es quién hereda a título universal, es decir, quien recibe un porcentaje de toda la herencia conforme le corresponda, a diferencia de un legatario que es el que recibe a título singular; por lo general los legatarios se los establece dentro de un testamento a diferencia de los herederos que éstos se los establece por lo general cuando no hay un testamento, es decir, en una sucesión abintestada.

"Persona que, por ley o en virtud de un testamento, tiene derecho a los bienes de la sucesión" (Morales, 2017, p. 451). El heredero es quien es parte de una sucesión y por lo tanto se le transmite derechos y obligaciones en virtud de la ley y por lo tanto es parte del reparto de la herencia que deja el causante.

4.1.11 Derecho Notarial

"Considero que el Derecho Notarial, es el conjunto de normas legales que regulan las funciones de los notarios y establece los procedimientos y requisitos que

deben reunir para su validez, ciertos actos y contratos que ante ellos se celebran" (Andrade, 2016, p. 7). En esta interesante cita el autor manifiesta la importancia del Derecho Notarial y es que la finalidad del mismo es regular el actuar de los Notarios Públicos para que de esta manera realicen sus funciones apegados a la normativa legal.

"La amplia gama de atribuciones y de aspectos legales que se abordan diariamente en las Notarías, nos dan una idea de la importancia en el desarrollo de la función jurídica que se realiza en la Notaría" (Martínez, 2016, p. 20). Este autor establece que el derecho notarial como tal regula las atribuciones que tiene un Notario Público dentro de su función en las notarías por lo que es muy importante para regular el actuar de los Notarios.

"Conjunto de conceptos y preceptos que regulan y versan sobre la forma instrumental, la organización de la función y la actividad del Notario en relación a aquellas"(Gattari, 1992, p. 380). Este autor manifiesta que el derecho notarial tiene como finalidad la regulación de la función notarial la cual frente a esta esta el Notario Público.

> Conjunto normativo y doctrinal que regula la actividad de los funcionarios públicos denominados Notarios. En buena medida se compone de reglas de Derecho privado que complementan, en su dimensión formal, las normas sustantivas del Derecho Civil y del Mercantil. Más que de una disciplina jurídica claramente diferenciada se trata de una agrupación normativa aplicable a la función notarial, en cuanto ésta consiste en recibir la voluntad de las partes, asesorándola en su caso, en redactar el escrito notarial correspondiente y autorizarlo con la fe pública, conservar aquél y expedir las copias interesadas.

> En todo caso, la función notarial se efectúa a instancia de parte y, pese a ejercerse al servicio de intereses privados, respetará siempre el interés público. (Enciclopedia Jurídica, s.f)

En esta definición amplia se encuentra características interesantes porque como nos menciona que el Derecho Notarial se encuentra enmarcado dentro del derecho privado, por lo tanto quien da cumplimiento a este derecho notarial es el Notario quien se encuentra al frente, por lo tanto, es importante mencionar que el derecho notarial regula el actuar del Notario Público; ya que este funcionario pese a ser parte del derecho privado responde al interés público, siendo quien autoriza, solemniza, etc varios actos y hechos jurídicos.

4.1.12 Notario público

"Licenciado en derecho dotado de fe pública y cuyas funciones básicas son darle legalidad y veracidad a los actos y hechos jurídicos, en los cuales intervienen, para elevarlos a la categoría de documentos públicos" (Gonzales, 2012, p. 79). En esta definición realizada por el autor nos da a conocer que el Notario Público es la persona que esta investido por la ley para dar fe de la misma, es decir, es quien le da la legalidad y veracidad los diversos actos y hechos jurídicos que realizan las personas, ya sean naturales o jurídicas y los eleva a un documento público, esto es acorde a la regulación de la normativa legal.

> Es el funcionario que recibe del Estado la potestad legal de otorgar fe pública para autorizar actos, contratos, trámites y diligencias, establecidos en la ley, en los que interviene en razón de su cargo, para formalizar, redactar, autorizar, solemnizar, autenticar, cuidar de la legalidad, veracidad e incluso asesorar a las

> partes; como el moldeador legal, porque no es un simple documentador, recoge la voluntad de las partes encuadrándolas jurídicamente, explicando su alcance, penetrando en los más profundo del documento notarial; para luego custodiar, conservar en depósito los protocolos y libros autorizados por él en ejercicio de su cargo a más de otorgar las copias y testimonios correspondientes. (Hinostroza, 2013, s.p.).

El autor en su obra Derecho Ecuador nos manifiesta que el Notario Público es un funcionarios muy importante dentro de las competencias que cumple, y, además es el que da la legalidad a los actos extrajudiciales para que estos tengan la validez que requiere el caso, por lo tanto, es muy importante el actuar de los Notarios porque vienen a ser un funcionario auxiliar de los administradores de justicia con la finalidad de hacer cumplir la normativa legal y que todos los actos jurídicos que se realicen estén acorde a la ley para que no existan inconvenientes a futuro; una función muy importante que también tiene este funcionario es el asesorar a los partícipes para que los actos que se realicen estén legalmente aprobados, deberá también tener los protocolos y libros de constancia de todas las actuaciones que realice este Notario dentro de su Notaría.

> Pero el Notario no sólo es un funcionario público y un profesor de derecho cuando dentro de la esfera de su misión actúa en la vida normal del derecho y lo aplica a las relaciones jurídicas propias de todo negocio jurídico. Es todavía más: Es un delegado especial del poder público revestido de autoridad, para imponerse y ser respetado erga omnes en el ejercicio de sus funciones. Siempre su augusta función se consideró ligada a la autoridad del poder público del cual, aquel funcionario, fue un delegado especial en armonía con la especialidad de

> su ministerio. Siempre obró dentro de la sociedad, socializando, y permítasenos la frase, su actuación y dando al derecho una plasticidad sumamente democrática. Siempre ha intervenido para dar al derecho una misión llena de paz y armonía social. Siempre ha procurado que las relaciones contractuales, hayan sido fiel reflejo de la voluntad individual y exacta convivencia en las normas del derecho escrito. (Arrache, 2016)

La definición que realiza este autor es interesante, ya que lo ve al Notario Público no sólo como un funcionario público, sino, lo establece como un delegado que está investido de la fe pública, es decir, es una autoridad que tiene el poder de hacer cumplir la ley conforme sus atribuciones le permitan porque a más de eso su finalidad también es asesorar a quien va a la Notaría con el propósito de ver una salida más conveniente es por eso que al momento de realizar los contratos y demás trámites está estableciendo la voluntad de la persona; a más de esto la función del Notario es importante al momento de cumplir con la ley porque ayuda a los administradores de justicia a acumularse de carga procesal.

> Funcionario público cuya función principal consiste en dar fe, atestiguar, el otorgamiento de actos o contratos que él ha presenciado. Los Notarios tienen actualmente en el Ecuador algunas otras atribuciones que antes correspondían a los jueces en ejercicio de jurisdicción no contenciosa, todo lo cual se desprende de la Ley Notarial y sus respectivas reformas**.** (Sarasti, 2019, p. 130)

Lo manifestado en la cita es trascendental debido que el Notario Público tiene el poder de dar veracidad a los actos o hechos jurídicos que él ha presenciado, en Ecuador la función del Notario es muy importante ya que la finalidad de otorgarle

atribuciones es para que los procedimientos se resuelvan de una forma ágil y así se evita acumular de carga procesal a los juzgados y tribunales de justicia.

4.2 Marco Doctrinario

4.2.1 Derecho de herencia en Ecuador

> Como lo define el autor en su obra "Derecho de Sucesiones" que el derecho de herencia se asemeja al de propiedad, es un derecho real análogo al dominio y que se defiende principalmente mediante la acción de petición de herencia, así como para defender la propiedad tenemos la reivindicación. Pues bien, si el causante tenía al momento de morir él, un derecho de herencia, lo transmitirá a su vez a sus herederos, sea que haya iniciado la acción de petición de herencia. (Holguín, 2008, p. 16).

El muy importante lo que se establece en la cita porque el derecho a la herencia es un derecho constitucional muy importante que le permite a los herederos adquirir o heredar lo que el causante ha dejado en vida, es similar a la propiedad porque con la trasmisión de la herencia lo que se hereda es la propiedad de los bienes que el causante ha dejado, al igual que cualquier heredero tiene el derecho de pedir su porción de la herencia que por ley le corresponde, es decir, que con este derecho los herederos reciben todos los derechos transmisibles del difunto a excepción de los derechos personalísimos como por ejemplo el derecho al sufragio.

Para que surta efecto este derecho de herencia es necesario que cualquiera de los herederos haga la petición de la herencia, es decir, que realice el trámite el cual estaría poniendo fin a la indivisión de la herencia, este proceso se puede dar de varias formas, en el caso que el causante dejó un testamento él o los herederos solicitarán al

Notario que haga la apertura del mismo, pero es importante dar a conocer que los herederos se denominaran asignatarios porque heredarán a título singular, es decir, lo que está establecido en el testamento; en el caso que no exista testamento sería una sucesión intestada, en este proceso el o los herederos podrán hacerlo de dos formas la primera es la vía judicial en la cual el juez hará la repartición de la herencia asemejando la voluntad del causante y por otro lado está la partición extrajudicial, en este proceso es donde existen conflictos y se radica el problema porque existe la vulneración de derechos y principios constitucionales, pero en la actualidad como requisito indispensable es que todos tengan la administración de sus bienes y estén de acuerdo en la forma de repartir, de esta manera el gobierno autónomo, ya sea municipal o metropolitano dará la aprobación y de esta manera solo tendría que legalizarse ante el Notario Público, así sería una forma más ágil y económica de realizar el reparto de la herencia.

Algo que es importante dar a conocer y es que en nuestro país se reconoció el derecho de heredar como un derecho fundamental en la Constitución Política de del año 1929 en el artículo 151 que hacía referencia a las garantías constitucionales y dentro de ellas en el numeral 20 constaba el derecho a heredar; a partir de ahí se reconoce el derecho que tienen los herederos que a medida que pasa el tiempo ha ido sufriendo reformas hasta la actualidad que se mantiene como un derecho constitucional.

4.2.2 Característica esencial del régimen sucesorio en el Ecuador

El autor en su obra “Sucesiones y Derecho notarial en Ecuador” nos manifiesta que la muerte de una persona, trae consigo una serie de consecuencias legales, sociales, familiares, etc. Esta es una razón más que suficiente para que las

> mismas, sean reglamentadas en las diferentes legislaciones según la región o país y de acuerdo a la época en que suceda, buscando proteger a la familia del fallecido que son los más interesados en los bienes, derechos y deudas dejadas por el de cujus. (Sarasti, 2019, p. 9).

Como está señalado en la cita, la muerte del causante o cujus trae consigo lo que se denomina la trasmisión de dominio por excelencia, porque todos los beneficiarios heredarán los activos y pasivos del causante, es decir, que los beneficiarios de la herencia del causante también tendrán que cumplir con obligaciones que no se extinguen con la muerte del causante; además, es importante señalar que no solo en nuestro país está reglado esto, sino que en todos los países se encuentra estipulado con la finalidad de resguardar los derechos que tiene la familia respecto a los derechos, activos y pasivos dejados por el cujus, porque será lo que van a heredar.

> El autor en su obra "Derecho de sucesiones" establece que la sucesión por causa de muerte es el único modo adecuado para adquirir la universalidad de los bienes de otra persona. La ley prohíbe vender o donar en vida todo el patrimonio. Se pueden vender las diversas cosas, las partes integrantes, hasta agotar la totalidad, pero no el patrimonio como tal, en su integridad. Esta universalidad y el hecho determinante de la muerte, imprimen características peculiares a la sucesión.
>
> Como lo es la universalidad propia de la sucesión debe entenderse debidamente. Se trata de la transmisión de todos los derechos y obligaciones que conforman el patrimonio, pero no afecta en nada a los derechos personales, como son los relativos al estado civil o relaciones de familia. Además, hay que

> tener en cuenta que aún entre los derechos patrimoniales, hay algunos que no se pueden transmitir, como es el caso de la renta vitalicia.
>
> Finalmente, el conjunto de la herencia será siempre universal, pero un heredero puede recibir solamente una parte alícuota, cuota o porcentaje, manteniendo en tal caso la condición de heredero.
>
> Si el testador ha hecho asignaciones singulares o legados y éstos abarcan la totalidad de la sucesión, no hay heredero universal, pero la sucesión sigue siendo universal: de todos los bienes transmisibles. Si los legados no agotan el patrimonio del causante, el remanente será objeto de herencia: se deferirá a favor del heredero o herederos intestados, que sean llamados por la ley, según los órdenes sucesorios. (Holguín, 2008, p. 9).

Como nos da a conocer el autor acerca de la característica esencial y fundamental de la sucesión pero antes de adentrarnos es necesario conocer que el la sucesión por causa de muerte es una sucesión por excelencia, debido que es la única manera en la que se puede transmitir la universalidad de los bienes dejados por el causante; y algo importante de conocer es que el patrimonio no se puede ni vender, donar, etc, es decir, es imposible hacerlo, lo único que se puede hacer en vender por partes o proporciones como se realiza que un heredero vende o dona sus derechos y acciones dentro de esa sucesión y así lo pueden hacer todos hasta que a la final todo el patrimonio se haya vendido o donado pero así como tal vender todo en una sola es imposible. Ahora bien como lo hemos mencionado la única la característica principal de la sucesión es la universalidad porque en sí, es que todos los herederos van a heredar la totalidad de la herencia o patrimonio dejado por el causante, el patrimonio está

constituido por derechos y obligaciones, es decir, los activos y los pasivos; al hablar de activos nos referimos a todos los bienes, ya sean muebles o inmuebles que deja el causante y al hablar de pasivos hacemos referencia a todas las obligaciones o deudas que ha dejado el causante; pero hay que acotar algo importante que no todos los derechos son heredables, los que no heredan son los derechos personalísimos del causante; por lo que el patrimonio o herencia debe ser repartida a cada uno de los herederos en porcentajes iguales.

Otra característica de la sucesión es cuando existe un testamento dejado por el causante, al referirnos ha estado estamos hablando de una asignación singular, es decir, que los asignatarios quienes son los herederos sólo heredarán, lo que establece en el testamento, pero en el caso que todo el patrimonio del causante no se encuentre distribuido en el testamento, el remanente o restante será repartido entre todos lo herederos como si fuera una sucesión intestada.

4.2.3 Apertura de la sucesión en Ecuador

El doctrinario en su obra "Derecho de sucesiones" nos da a conocer que la sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte, en su último domicilio; salvo los casos expresamente exceptuados. La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre, salvo las excepciones legales, dice el artículo 997, que señala el tiempo, el lugar y la ley aplicable a este fenómeno jurídico. Consiste la apertura de la sucesión, en la simultánea terminación de todos los derechos y obligaciones que se extinguen con la muerte de una persona y la transmisión de todos aquellos que son transmisibles con la misma muerte. Es, pues, el paso de la titularidad de un patrimonio al sucesor o sucesores por causa de muerte. Este hecho jurídico es instantáneo y coincide

> exactamente con el momento de la muerte; no pudiendo conocerse con precisión dicho momento, se requiere acudir a presunciones que por lo menos se acerquen a la realidad.
>
> La apertura de la sucesión se produce como un hecho jurídico, aún si los sucesores desconocen la muerte del causante. Precisamente para que haya constancia de esta situación, se establezca con exactitud el momento y lugar, con todas sus consecuencias, la ley dispone que se declare judicialmente la apertura.
>
> Puede suceder que los bienes estén situados en varios lugares, en distintos cantones de la República; en tal caso, el juez que está procediendo que debe ser el del último domicilio del causante, debe dirigir exhortos a los jueces de los otros lugares para que tomen las medidas necesarias en los respectivos sitios. (Art.1246). (Holguín, 2008, p. 443).

Es muy importante lo que nos da a conocer el doctrinario en la cita antes realizada, porque para que exista la apertura de la sucesión es indispensable que exista la muerte de la persona que es dueña del patrimonio, es decir, el causante, por lo tanto, si los herederos quieren realizar esta apertura de la sucesión indudablemente esta tendrá que realizarse en el lugar donde ha sido el último domicilio del causante como lo establece nuestra normativa legal, es importante conocer que al momento de la muerte del causante hay derechos que no son transmisibles, es decir, que desaparecen con la muerte, pero hay derechos y obligaciones que si son hereditarias, así que, al momento de realizar la apertura de la sucesión los herederos deben ser muy conscientes que no solo recibirán los activos, es decir, los bienes materiales, sino también los pasivos que estamos hablando de las deudas que el causante ha dejado y

por lo tanto sus herederos son quienes se deben hacerse cargo; es importante dar a conocer lo que sucederá con los bienes del causante que no están dentro de su domicilio, sino alrededor del país, estos bienes también entran a la sucesión y para que sea de una forma legal el juez competente extenderá un exhorto a los diferentes jueces de los diferentes lugares donde el causante tenga bienes, esto se realiza conforme la normativa legal vigente en nuestro país.

Como es de conocimiento la muerte es algo incierto porque no sabemos ni cómo, ni cuando sucede, tan solo sucede por eso no todos los herederos tendrán ese conocimiento ya que algunos se encuentran fuera o son hijos concebidos fuera del matrimonio, además hay que tener en cuenta a las personas o terceros que han adquirido los derechos y acciones de un patrimonio, pero no por eso se los dejará fuera de la sucesión, sino que por el hecho que son herederos también les corresponde un porcentaje de la herencia.

4.2.3.1 El orden sucesorio en Ecuador

El autor en su obra "Derecho de sucesiones" define que cuando no hay testamento, por cualquier motivo, o no se puede aplicar el testamento a toda o parte de la sucesión hereditaria, es decir, en todos los casos de herencia intestada, la ley establece un orden de llamamiento a los que pueden recibir el patrimonio del causante. Esta vocación hereditaria se realiza por grados u órdenes, de modo que los de más próximo orden son preferidos y excluyen a los de un grado u orden posterior. Los llamados pueden aceptar o repudiar la herencia; si no la recibe ninguno de los comprendidos en un orden, la herencia pasa a los del siguiente orden sucesorio.

> En cambio, puede suceder que en un mismo orden se encuentren varias personas; por ejemplo, el primer orden que es el de los hijos puede comprender a varios hijos y algunos nietos que son representantes de su padre premuerto. La herencia se divide entre los varios herederos del mismo orden, que concurren. La división es por cabezas si reciben por derecho propio y directo (como sucede entre los hijos), o por estirpes, cuando heredan por representación. (Holguín, 2008, p. 11).

Como se establece en la cita es muy importante conocer en qué orden debe ser repartido el patrimonio del causante y algo que también es importante conocer es que, los del grado más próximo excluyen al grado siguiente, además, que este orden sucesorio es realizado de manera judicial, es decir, cuando el causante no ha dejado un testamento previo antes de fallecer a la cual denominamos como sucesión intestada, y, de otra forma es cuando el testamento que ha dejado el causante es imposible de repartirlo por consiguiente pasa a ser una sucesión intestada; algo que es necesario acotar es que los herederos pueden repudiar o renunciar a la herencia, es decir, no la quieren recibir, si esto ocurre y los del grado próximo a heredar renuncian a la herencia pasa al grado siguiente, como primer grado tenemos a los hijos del causante, ya pueda que sea sólo uno como también que sean varios, en este caso todos heredan en partes proporcionales e iguales, y si existe el caso que un heredero, es decir, un hijo del causante murió y dejó hijos, estos son quienes heredarán por el derecho de representación, pero no quiere decir que a cada representante le corresponderá de la totalidad del patrimonio sino, tan sólo de la parte que a su representado le corresponde.

4.2.3.2 Quiénes pueden pedir la partición de los bienes hereditarios

> Es autor en su obra “Derechos de sucesiones” da a conocer que el derecho de pedir la partición corresponde a cualquiera de los coasignatarios de una cosa singular o universal, como dice el artículo l338. Igual derecho se extiende a quienes han adquirido su derecho o cuota, sea por compra, cesión, permuta u otro título. El caso más típico de continuadores en el derecho de un heredero, es el de sus propios sucesores por haber muerto el primer heredero: el conjunto de sus causahabientes o cualquiera de ellos, pueden pedir la división de la primera herencia; pero sí, intervienen varios, deben tener un procurador común y actuar como una sola persona en su conjunto. (Holguín, 2008, p. 551).

Es necesariamente importante conocer lo que al autor manifiesta que los herederos o asignatarios pueden pedir la partición de la herencia por el hecho que no quieran estar en indivisión, en este caso cuando exista una sucesión intestada cualquier heredero podrá solicitarla, existe algo muy particular y es que muchas veces terceras personas adquieren los derechos y acciones de un heredero, lo cual a la persona que adquirió le da la facultad de ser quien realice la petición de la partición porque sería parte de la sucesión; además es importante dar a conocer que cuando fallece uno de los herederos del causante y este tiene causahabientes o hijos serán ellos quienes puedan realizar la petición de la partición del patrimonio del causante porque el derecho de representación les faculta pero es importante acotar que cuando son varios los causahabientes se elegirá a uno como administrador común y será él quien realice todo el proceso representando su derecho y el de los demás causahabientes.

4.2.4 Partición Extrajudicial en Ecuador

El doctrinario en su obra "Derecho de sucesiones" manifiesta que para que sea posible la partición convencional o extrajudicial, se requiere que "todos los coasignatarios tengan la libre disposición de sus bienes", es decir, que, si hay uno o más menores, otros incapaces o ausentes que no tengan representante presente, se requiere cumplir un requisito adicional: la previa autorización judicial que ordena el artículo 421 a todo tutor o curador. Pero si se trata de menores que se hallen bajo la patria potestad de su padre o madre, éstos les representan y aunque los hijos de familia no tengan la libre administración, cabe que sus padres convengan extrajudicialmente en la partición, la que solamente se requerirá que sea aprobada por el juez, una vez hecha.

Se exige que todas las personas capaces estén conformes, de modo que basta la oposición de uno, para que se deba llevar el asunto a los jueces.

Somarriva señala estos otros requisitos: a) Que no haya cuestiones previas que resolver; b) Que los interesados estén de acuerdo respecto de la forma de efectuar la partición; c) Que la tasación de los bienes se haga en la misma forma que si se procediera ante un partidor; y, d) Que la partición se apruebe en los mismos casos en que sería necesaria dicha aprobación si se procediera ante un partidor.

Cabe también la venta de los derechos y acciones de uno o más herederos a otro u otros, con lo cual se verifica de hecho una partición, que hasta puede ser total, si uno llega a absorber todos los bienes y paga en dinero a los copartícipes.

> La venta, de común acuerdo entre los herederos, de las diversas especies que conforman la herencia, a favor de extraños o de ellos mismos, es otra forma de realizar la partición convencional, si va seguida de la distribución del dinero recaudado, en la proporción que a cada uno le corresponde. (Holguín, 2008, p. 563).

Como se da a conocer en la cita es muy importante lo que trata sobre la partición extrajudicial que también es conocida como una partición convencional y para que ésta pueda ser llevada a cabo debe cumplir una serie de requisitos que principalmente el objetivo es evitar la vulneración de principios y derechos, en sí como primer requisito sería que todos los herederos tengan la libre disposición de los bienes, es decir, que ellos sean quienes administren sus bienes, en caso que existan herederos ausentes o menores que no tengan una representación legal, para que se lleve a cabo y tendrá el juez competente autorizar designando un tutor o curador porque los herederos que no estén presentes no se les puede dejar por fuera de la partición vulnerando sus derechos sino que necesariamente deberán tener a alguien que los represente para que su porcentaje correspondiente sea adquirido; en el caso que existan menores de edad pero que la patria potestad la tengan sus padres estos serán sus representantes legales, pero estos representantes deberán tener la libre administración de sus bienes, por lo tanto, serán ellos quienes comparezcan a la partición representandolos; aquí debemos acotar algo y es que para que ésta partición extrajudicial tenga plena validez deberá ser aprobada por el juez competente; todo esto se realiza con la finalidad de evitar la vulneración de derechos o porque son personas que se podría decir más susceptibles a vulneración lo cual se trata de evitar a toda costa.

Algo que es importante conocer que para la realización de esta partición extrajudicial necesariamente todos los herederos deberán estar de acuerdo porque tan solo la oposición de uno de ellos es suficiente para que la partición sea realizada en la justicia ordinaria, es decir, será un juez que decidirá cómo repartirla entre los herederos; además, existe lo que es la compra de los derechos y acciones de la herencia en la cual, un heredero puede comprar esos derechos a uno o a todos los demás herederos, por lo tanto, para la partición será quien reciba lo proporcional a los derechos y acciones que tenga incluso no solamente se pueden comparar los derechos y acciones entre herederos, sino también pueden intervenir terceros, lo cual el hecho de comprar los derechos y acciones de uno o varios herederos les faculta que deberá ser tomado en cuenta para la repartición de los bienes, es decir, ingresaría a la partición como si fuera un heredero más; es importante dar a conocer que para la realización de esta partición extrajudicial no deberá existir cosas pendientes por resolver con respecto a la herencia dejada por el causante porque sino será imposible realizarla.

En la actualidad para la partición extrajudicial no existe un procedimiento previo establecido en la normativa legal, por lo que se está vulnerando varios derechos y principios constitucionales porque éste trámite lo conocen los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales y son ellos quienes aprueban o no, por lo tanto, no se le está dando la importancia que requiere a un Notario Público como sabemos es un fedatario de la ley, la función notarial cumple una función auxiliar de la justicia ordinaria por lo tanto deberían ser ellos quienes velen por la partición extrajudicial haciendo cumplir la normativa legal y evitando la vulneración de los derechos y principios constitucionales.

4.2.5 Partición judicial en Ecuador

> El doctrinario en su obra "Derecho de sucesiones" da a conocer que resulta obligatoria la partición judicial en los siguientes casos: a) cuando no ha sido hecha por el causante y los herederos no se han puesto de acuerdo entre sí; b) cuando entre los copartícipes hay uno o más sujetos a tutela o curaduría; c) cuando alguno de los sucesores se halle ausente o desaparecido, de modo que sus bienes están sujetos a curaduría.
>
> La partición judicial presenta mayores garantías de imparcialidad y de observancia del derecho, de modo que los títulos que obtienen los beneficiarios, les servirán mejor para ulteriores negocios. Pero también trae consigo inconvenientes. Suele ser más costosa que la verificada por acuerdo de las partes; dará fácilmente lugar a la subasta abierta de los bienes o a su sorteo, con los eventuales perjuicios de estos procedimientos que hacen salir los bienes de la familia o se atribuyen, a veces, a quienes no son aptos para utilizarlos, etc. Por esto, varios autores señalan los procedimientos a los que frecuentemente se recurre para evitar las particiones judiciales obligatorias: renovar el pacto de indivisión hasta que el más joven de los herederos llegue a la mayoría de edad; realizar transacciones voluntarias que se someten a la aprobación judicial; vender los bienes y dividirse el dinero. (Holguín, 2008, p. 556).

El autor realiza una amplia explicación acerca de la partición judicial que ha diferencia de la extrajudicial directamente se resuelve en la justicia ordinaria por el juez competente, existen varias circunstancias para que se lleve a cabo de esta manera y es que principalmente es cuando los herederos no se ponen de acuerdo en cuanto a repartir el patrimonio o la masa hereditaria dejada por el causante; en este tipo de

partición se observa que es más justa en el sentido que no hay favoritismos y el juez se guiará netamente por lo que la ley establezca, es imparcial porque la distribución del patrimonio será en partes iguales y algo muy importante de mencionar es que no existe la vulneración de los derechos de los herederos, ya que todos serán citados incluso los herederos presuntos, por lo tanto, es un garantía para este tipo de herederos porque no se los dejará sin su porcentaje del patrimonio que por ley le corresponde, pero también tenemos que mencionar que existen unas contras en este tipo de partición porque en primera no se resuelve de una forma ágil, sino que todo es un proceso que lleva su tiempo y no es un tiempo específico, ya que pueden existir dilataciones, otra esta en cuanto al costo porque los herederos tendrán que invertir en diferentes situaciones como por ejemplo deben correr con los gastos de la defensa técnica que realiza su abogado patrocinador y otra situación tenemos que no existe la economía procesal porque de cierta manera estamos acumulando carga procesal a los administradores de justicia; por lo tanto, en vista de esto existen muchos casos en los que los herederos no la realizan y como la indivisión de la masa hereditaria tiene un tiempo establecido realizan un contrato para que esta indivisión se alargue un poco más en el tiempo, y eso se realiza porque entre los herederos existen menores de edad y otros se encuentran ausentes, así que con este contrato de aplazamiento lo que se busca es que los menores de edad cumplan la edad suficiente para que puedan ser parte activa en una partición extrajudicial que a diferencia que la judicial es menor el costo y más ágil el proceso.

4.2.6 Inventario de bienes sucesorios en Ecuador

Es autor Juan Larrea Holguín establece que el inventario solamente implica la lista detallada de las cosas, pero el concepto jurídico abarca también las

obligaciones y cargas que aparezcan, y se agrega a la enumeración de unas y otras, la tasación o apreciación del valor, que servirá de base para la partición y para establecer las responsabilidades en caso de pérdidas o deterioros.

El artículo 407 del Código Civil lo describe así: "En el inventario se hará relación de todos los bienes raíces y muebles de la persona cuya hacienda se inventaría, particularizándolos uno por uno, o señalando colectivamente los que consisten en número, peso o medida, con expresión de la cantidad y calidad, y con las explicaciones necesarias para poner a cubierto la responsabilidad del guardador. Comprenderá asimismo los títulos de propiedad, las escrituras públicas y privadas, los créditos y deudas del pupilo de que hubiese comprobante o sólo noticia, los libros de comercio o de cuentas, y en general todos los objetos presentes..." (Holguín, 2008, p. 451).

En lo que manifiesta el autor hace una acotación muy importante respecto al inventario, ya que en sí, éste es la enumeración de la masa hereditaria dejada por el causante la cual servirá de base para la partición que se realizará posteriormente; pero en si el inventario ayuda principalmente a todos los herederos porque de manera minuciosa incluye todo lo que el cujus realizando una lista de cada uno de ellos, ya sea bienes muebles o inmuebles pero a más de eso como se ha mencionado en líneas anteriores el patrimonio o masa hereditaria que deja el causante está conformada por los activos y los pasivos y en el inventario a más de hacer constar lo activos también se realiza de una forma minuciosa el alistamiento de los pasivoss es decir las deudas que ha dejado el causante, en el enlistamiento como se ha manifestado es minucioso, es decir, que constará el estado en que cada uno se encuentra, la tasación de cada uno, es decir, el valor monetario; todo esto se lo hace con un objetivo y este es que será

base para la partición y con esto, ya se podrá realizar la partición de una forma equitativa.

4.2.6.1 Beneficio de inventario de los bienes sucesorios

> El autor en su obra "Sucesiones y Derecho Notarial en Ecuador" da a conocer que este beneficio consiste en que el heredero, o los herederos que realicen un inventario solemne antes de tomar posesión de la herencia, en el caso de que las deudas del causante superen al valor de los bienes heredados, sólo responderán hasta este valor; por el contrario, de no existir inventario, el o los herederos responderán por las deudas hasta con su patrimonio. La definición se encuentra en el artículo 1270 del Código Civil: "El beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan, responsabilidad de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta el valor total de los bienes que han heredado. Si entre los partícipes de los gananciales hubiere menores, dementes u otras personas inhábiles para la administración de sus bienes, serán de necesidad el inventario y tasación solemnes. Si se omitiere hacerlos, aquel a quien fuere imputable esta omisión responderá de los perjuicios; y, se procederá lo más pronto posible a legalizar dicho inventario y tasación en la forma debida". (Sarasti, 2019, p. 17).

En la cita realizada en la cual el doctrinario establece claramente los beneficios que acarrean el realizar un inventario una y muy fundamental es que con la realización del inventario los herederos únicamente responderán con el porcentaje que les corresponde de la herencia hacia los pasivos que el causante ha dejado, por lo tanto, se debe aclarar que sino se realiza este inventario y si los pasivos son superiores a los activos, los herederos se harán cargo de los pasivos y de ser necesarios lo cancelaran

con su patrimonio, esto en sí es una de las razones por las cuales se debe realizar el inventario, así lo determina la normativa legal del Código Civil en el artículo 1270; pero también existe otro beneficio que aunque no lo establece el autor es muy importante y es que para la realización del inventario necesariamente se debe realizar la notificación a los herederos presuntos, y a quienes se sientan beneficiados de este proceso, por lo tanto, de esta forma se está evitando la vulneración del derecho a heredar que tienen estas personas, ya que también deben ser parte de este proceso y al final tendrán que recibir su porcentaje como lo establece la ley.

4.2.7 Posesión efectiva de bienes en Ecuador

El doctrinario en su obra "Sucesiones y Derecho notarial en Ecuador" establece que antes de proceder a la posesión efectiva es necesario tomar en cuenta lo siguiente: La petición es personal, o a través de un apoderado especial o general. No se puede estipular o pedir la posesión efectiva a favor de un hermano o un tercero, ya que la aceptación o repudio es personal. Las personas que no tuvieren la libre administración de sus bienes, no podrán aceptar o repudiar, sino por medio o con el consentimiento de sus representantes legales. Se les prohíbe aceptar por sí solas, aún con beneficio de inventario.

De existir hijos, la cónyuge sobreviviente no es heredera, de comparecer a la posesión efectiva lo hará por su derecho a gananciales de la sociedad conyugal o sociedad de bienes lo que debe constar expresamente en el acta.

La posesión efectiva con finalidad social, establecida en la resolución 216-2017 del Consejo de la Judicatura, cuyo costo es reducido, sólo se podrá utilizar para esos fines y nada más, ya que, si se la utiliza para vender un inmueble, ya no

tendría finalidad social, y se estaría evadiendo la participación al Estado y los impuestos (IVA).

La posesión efectiva siempre se concederá pro indiviso, es decir no se concede para determinado bien, o parte de un bien, ni de los activos; es decir la posesión efectiva es de todos los activos y pasivos del causante, por lo cual tampoco se puede determinar los bienes a los cuales se hace la posesión efectiva.

Siempre debe dejarse a salvo el derecho de terceros que eventualmente pueden reclamar, y de existir hermanos, o herederos que el peticionario conozca de su existencia, y que no comparezcan a la posesión efectiva, también se dejará a salvo su derecho. (Sarasti, 2019, p. 54).

Como lo establece el doctrinario la posesión efectiva cumple un rol importante en nuestra legislación y además es importante mencionar que para realizarla se debe cumplir con ciertos requisitos los cuales son esenciales inicialmente los que la realizan deben hacerlo de manera personal o a través de un apoderado o representante legalmente establecido, es importante conocer que la posesión efectiva no podrá ser otorgada a un menor de edad o a un tercero porque como se mencionó en líneas anteriores es un trámite, las personas que no tengan la libre administración de sus bienes no podrá realizarla la única manera para que se pueda realizar es por medio de los representantes legales; es necesario manifestar que en caso que existan hijos y la cónyuge comparece solamente será respecto por la porción conyugal de ahí ella no ingresa como heredera.

Un punto muy importante que aclarar es que la posesión efectiva solamente tiene un fin social, es decir, de ayudar a los herederos más no les permite realizar

negocios jurídicos por lo que en la posesión efectiva únicamente se la concede estando en indivisión o pro indiviso, es decir que no recaerá sobre determinado bien o únicamente sobre los activos, sino que recae sobre la totalidad de la herencia, por lo tanto, no es un título de dominio porque deja la salvedad que cualquier heredero que no ha sido tomado en cuenta reclame su derecho que por ley le corresponde.

Es necesario dar a conocer que por sí solo la posesión efectiva como requisito para una partición extrajudicial vulneraría el derecho de los herederos presuntos y de terceros que se crean beneficiarios de la masa hereditaria porque en ningún momento se realiza una publicación o una citación del trámite que se está realizando para que los herederos presuntos o terceros que se crean beneficiarios de la herencia se presenten, sean parte de la misma y reclamen lo que les pertenece a diferencia que sí se realizaría un juicio de inventarios previo a la partición extrajudicial se estaría evitando la vulneración del derecho de estos herederos porque en el inventario es obligatorio realizar la citación para que en lo posterior no existan controversias legales y así de esta manera se estaría garantizando todos los derechos y principios constitucionales.

4.2.8 Reseña histórica de la Ley Notarial en Ecuador

El autor en su obra "Apuntes de derecho notarial ecuatoriano" señala que la Ley Notarial del Ecuador, en vigencia, fue expedida por el señor Clemente Yerovi Indaburo, Presidente Interino de la República, el 26 de octubre de 1966, y publicada en el Registro Oficial Nº 158 de 11 de noviembre del mismo año. Es la primera, que se publicó con el nombre de "Ley Notarial". Antes de la vigencia de esta Ley, los Notarios se regían por las disposiciones de la Ley Orgánica de la Función Judicial, las del Código de Procedimiento Civil y las

> del Código Civil, principalmente. Las reformas más importantes que se han introducido en esta Ley, son las que se hallan publicadas en el Registro Oficial Suplemento 64 de 8 de noviembre de 1996, las que se hallan publicadas en el Registro Oficial Nº 406 de 28 de noviembre del 2006 y de manera especial, las reformas constantes en el Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Nº 544 del 9 de marzo del 2009, expedido por la autodenominada "Comisión Legislativa y de Fiscalización" que continuó expidiendo leyes luego de disuelta la Asamblea Constituyente que expidió la nueva Constitución de la República en Montecristi y refrendada por el pueblo ecuatoriano. Posteriormente, se expidieron las reformas publicadas en los registros oficiales: l/n –RO-S249- de 20 de mayo del 2014; RO- S-506 de 22 de mayo del 2015; y, l/s-RO -6S913 de 30 de diciembre del 2016. (Andrade, 2016, p. 33).

Con los antecedentes que nos da a conocer el autor en la cita, es importante conocer que antes de la primera promulgación de la Ley Notarial los Notarios Públicos tenían que regirse necesariamente en otras normas legales en la cual establece que es lo que podían realizar pero estas leyes no estaban dedicadas exclusivamente a los Notarios Públicos por lo que no se establecía que es lo que debían y lo que no debían realizar por lo que en un inicio no se le daba la relevancia que este funcionario tiene y no es hasta el año de 1966 que se promulga la primera ley notarial emitida por el señor Clemente Yerovi Indaburo quien en ese entonces era el Presidente Interino de nuestro país, él vio en la función notarial que necesitaba darle la importancia que merece además de garantizar todo respecto a los negocios jurídicos los cuales estaban establecidos en otras normas legales, con esto ya se podía garantizar todos los derechos

y principios; además que nuestro país no se podía quedar atrás porque en el resto del mundo ya la función notarial tenía una importancia relevante así, que es por eso la necesidad de promulgar esta ley que en un inicio establecía únicamente 4 atribuciones que podía realizar el Notario Público; pero a medida que pasaba el tiempo han venido existiendo reformas importantes y trascendentales en las cuales se iba otorgando más atribuciones a los notarios, es decir, lo que podían realizar y no es hasta la reforma del año 2015 en la cual el Notario se le es permitido solemnizar una partición, esa atribución consta hasta la actualidad, pero es necesario darle la importancia que el Notario Público merece ya que es un fedatario de la norma legal que rige en nuestro país por lo tanto sería importantísimo que sea él quien realice la partición extrajudicial desde el inicio hasta el final, de esta manera se garantizaría derechos y principios constitucionales que en la actualidad se ven viciados.

4.2.8.1 Jurisdicción notarial en Ecuador

> El doctrinario en su obra "Apuntes del derecho notarial ecuatoriano" dice que, entendida como ámbito territorial, la jurisdicción de los notarios, comprende únicamente la que corresponda al cantón para el que ha sido nombrado, cualquiera que sea el domicilio de los otorgantes, la ubicación de los bienes materia del acto o contrato o el lugar del cumplimiento de las obligaciones. (Andrade, 2016, p. 37).

Lo manifestado por el doctrinario es importante ya que es necesario conocer los alcances o la jurisdicción, es decir, el lugar o territorio en el cual el Notario Público tiene la competencia y como se detalla el Notario Público tiene únicamente la jurisdicción en el cantón donde ha sido nombrado, donde se encuentran los bienes que son materia de los diferentes actos como lo son compraventas, donaciones, etc, o el

lugar donde deban cumplirse las obligaciones; esto es necesario conocer para que no existan las confusiones en los diferentes trámites que se realizan.

4.3 Marco Jurídico

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador respecto a los principios y derechos de los herederos presuntos.

> Art. 69.- Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: 2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar. (Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008, p. 35).

En este artículo de la norma suprema nos da a conocer sobre los derechos de las personas integrantes de la familia y más aún que son derechos que se deben proteger. En el numeral segundo de forma clara nos establece que se garantizará el derecho a testar y heredar, lo que nos quiere decir que los herederos por derecho constitucional heredarán el patrimonio o masa hereditaria dejada por el causante; es importante recalcar que ningún heredero puede ser dejado sin su porcentaje que por ley le corresponde del patrimonio del causante, y, en caso de suceder tal partición será nula debido a que no se está garantizando este derecho constitucional como lo es el de heredar.

> Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión

de formalidades. (Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008, p. 94).

En este artículo se hace hincapié en que las normas que rigen a nuestro país, garantizan los diferentes principios entre ellos de simplificación, uniformidad y economía procesal, pero en lo que respecta al proceso de partición extrajudicial no existe un procedimiento establecido previo que garantice derechos como principios; y la única norma que lo establece únicamente nos da a conocer de qué es lo que se trata de una forma muy general.

Al no existir una regulación para este proceso es evidente la vulneración de los derechos y principios constitucionales principalmente porque la normativa debe cumplir con el principio de simplificación y la finalidad es que los procesos se los tramite sin excederce de formulismo teniendo en cuenta que no se debe vulnerar derechos, el principio de uniformidad como su palabra mismo lo dice la, norma legal debe ser uniforme, es decir, el mismo procedimiento debe cumplirse en todo el país por cuanto las leyes se rigen en todo el país, y, al no existir un procedimiento, no se estaría dando un cumplimiento a lo que la Constitución establece, el principio de economía procesal cuyo objetivo es de ahorrar gastos respecto a los procesos legales, en este sentido, la partición extrajudicial no tiene un procedimiento, por lo que se estaría vulnerando varios derechos y principios, y, al existir esta vulneración necesariamente las personas que se sientan perjudicadas acudirán a la justicia ordinaria para encontrar una solución, por lo que se estaría dando carga procesal a los administradores de justicia pudiendo evitar esto desde un inicio.

> Art. 178.- Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes:
>
> La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley. (Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008, p. 96).

Este artículo es muy importante, porque nos da a conocer sobre los órganos jurisdiccionales, es decir, los encargados de administrar justicia; además, en este artículo reconoce a la función notarial o servicio notarial como un órgano auxiliar a la función judicial establecido en el inciso segundo, por lo que le está dando una relevancia importante dentro de la administración de justicia de nuestro país, ya que los notarios son los que dan fe pública de los que la ley establece; y, se debe recalcar que un notario público ayuda a aliviar de carga procesal a los administradores de justicia cumpliendo las atribuciones que la ley le establece.

Con lo antes mencionado es importante conocer que sería importante que al Notario Público se le permitiera dentro de sus atribuciones realizar el proceso de la partición extrajudicial desde su inicio, sería interesante porque se estaría garantizando derechos y principios constitucionales y así se evitaría de aumentar la carga procesal a los administradores de justicia posteriormente.

4.3.2 Código Civil de la República del Ecuador en lo concerniente a la sucesión

> Art. 247.- Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido.
>
> Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del Art. 63. (Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005, p. 69).

Esta disposición legal hace mención a que los hijos que son concebidos fuera del matrimonio que anteriormente de los mencionan como hijos "indignos" pueden ser reconocidos por su padre o por uno de ellos, esto le permite que si el causante es su padre y está reconocido inmediatamente ingresa a la sucesión de la masa hereditaria que ha dejado, es decir, es un heredero má que deberá ser tomado en cuenta para la partición.

En el inciso siguiente menciona que los hijos también podrán ser reconocidos cuando estuvieren en el vientre de la madre, es muy importante esto porque solamente surtirá efecto cuando el hijo nazca vivo y sea separado del vientre materno, es decir, también sería un heredero del patrimonio del causante, por lo que también deberá ser tomado en cuenta para la partición porque en caso de no ser tomado en cuenta y no le entreguen el porcentaje que por ley le corresponde, está en todo su derecho de reclamar lo que le corresponde, en este caso si los herederos quisieren hacer una partición extrajudicial necesariamente deberían alargar el contrato de pro-indiviso hasta que sea un mayor de edad y tenga la libre disposición de los bienes mientras tanto solo lo podrían realizar mediante la justicia ordinaria una vez que este nazca.

“Art. 1023.- Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado” (Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005, p. 244). El artículo es claro en manifestar en lo que respecta al orden sucesorio y da a conocer que los hijos del difunto son los que heredan primero, es decir, que los hijos excluyen al grado más próximo; pero si en caso el causante no ha dejado familia el que heredará serán los padres, si el difunto no tiene a sus padres vivos heredarán sus hermanos y a falta de éstos el cónyuge sobreviviente, como último en el orden sucesorio está el Estado; este orden sucesorio se ha establecido para identificar quienes y en qué momento pueden heredar con la finalidad que no existan conflictos posteriores.

> Art. 1024.- Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación.
>
> La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder.
>
> Se puede representar al padre o madre que, si hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación, con la limitación señalada en el Art. 1026. (Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005, p. 244).

Esta disposición nos da a conocer sobre el derecho de representación, pero antes de adentrarnos al tema es necesario conocer que la sucesión intestada es cuando el causante no ha dejado un testamento o si lo dejo no estaba realizado conforme ley, y es aquí lo que el derecho de representación se establece dentro de la sucesión

intestada, el derecho de representación funciona o surte efecto únicamente cuando uno de los herederos que era parte de la sucesión de la masa hereditaria dejada por el causante fallece, por lo tanto, como representación ingresan los hijos del heredero a representarlo en lo que le corresponde heredar, pero únicamente en el porcentaje que le heredero iba a recibir no de la totalidad del patrimonio; además, se debe conocer que cuando existe dos o más hijos del heredero tendrán que designar a uno de ellos como el administrador común, es decir, él será quien intervenga a nombre de todos sus hermanos.

"Art. 1028.- Los hijos excluyen a los demás herederos, sin perjuicio de la porción conyugal" (Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005, p. 245). Este artículo hace un hincapié en lo que respecta al orden sucesorio mencionado en líneas anteriores, por lo que al dejar hijos el causante serán ellos quienes hereden la totalidad de su patrimonio y excluyen a los grados más próximos del orden sucesorio, algo que dejar claro es que si el causante era casado la porción conyugal no será afectada porque los herederos únicamente disputaran lo que al causante le correspondía.

"Art. 1029.- Si el difunto hubiere dejado más de un hijo, la herencia se dividirá entre ellos, por partes iguales" (Código Civil, Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005, p. 245). Es importante conocer que este artículo nos manifiesta que al haber la existencia de más de un hijo que el causante ha dejado, su patrimonio será dividido por partes iguales entre todos los hijos, y al hablar de hijos nos referimos a todos aquí no existen la distinción de que si son concebidos dentro o fuera del matrimonio, la ley los reconoce por igual así que todos tendrán el derecho a heredar en porcentajes iguales.

4.3.3 Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD) en lo que concierne a la partición extrajudicial.

> Art. 473.- Partición judicial y extrajudicial de inmuebles. - En el caso de partición judicial de inmuebles, los jueces ordenarán que se cite con la demanda a la municipalidad del cantón o distrito metropolitano y no se podrá realizar la partición sino con informe favorable del respectivo concejo. Si de hecho se realiza la partición, será nula. En el caso de partición extrajudicial, los interesados pedirán al gobierno municipal o metropolitano la autorización respectiva, sin la cual no podrá realizarse la partición. (Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, Registro Oficial Suplemento 303 de 19-oct.-2010, p. 129).

Este artículo es muy importante dentro de nuestra legislación debido a que es la única norma que nos da a conocer acerca de la partición extrajudicial; también nos determina un requisito fundamental que debe contener la partición judicial, la cual, como es de conocimiento garantiza los principios y garantías constitucionales, por lo que no existen inconvenientes dentro de este modo de partición.

Con respecto de la partición extrajudicial únicamente establece que se requerirá de la autorización por parte del Gobierno Autónomo Descentralizado, ya sea este Municipal o Metropolitano; al establecer únicamente esta autorización es evidente la falta de un procedimiento previo, por lo tanto en vista de este vacío existe vulneración de derechos y principios; por lo que se le está atribuyendo esta competencia a una entidad del Estado que como principal función es velar por el bienestar de los ciudadanos que la conforman, por lo que este tipo de procedimientos ocuparía un

tiempo en el cual estos funcionarios pudiesen crear nuevos proyectos en vista del bienestar de sus ciudadanos.

Por lo que es indudablemente necesario que este procedimiento este reglado en la normativa legal, de esta manera se estaría evitando la vulneración de principios como derechos.

4.3.4 Ley Notarial de la República del Ecuador en lo concerniente a las atribuciones del Notario Público

> Art. 18.- Son atribuciones exclusivas de los Notarios, además de las constantes en otras leyes:
>
> 37.- Solemnizar la partición de bienes hereditarios mediante la declaración de las partes, lo que se legalizará con la correspondiente petición, reconocimiento de la firma de los solicitantes y los documentos que acrediten la propiedad del causante sobre los bienes. (Ley Notarial, Registro Oficial 158 de 11-nov.-1966, p. 7).

Esta disposición legal establece las diferentes atribuciones que tienen los Notarios Públicos, es decir, los trámites que pueden realizar; pero, en lo que concierne a la partición extrajudicial únicamente pueden solemnizar dicha partición, esto quiere decir que los Notarios Públicos únicamente reciben la documentación con la aprobación por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados ya sean estos municipales o metropolitanos, pero como no existe un procedimiento establecido la vulneración de derechos es evidente, partiendo de ahí nos damos cuenta que a los Notarios Públicos dentro de este proceso no se le está dando la relevancia que meceré y que se encuentra establecido en la ley, porque sería muy importante y necesario que

primeramente exista un procedimiento previo y establecido en la ley, con esto se le otorgaría al Notario Público la atribución que realice este procedimiento desde su inicio hasta la culminación del mismo, de esta manera se garantizaría el derecho a heredar de los herederos presuntos ya que muchas veces son los hijos concebidos fuera del matrimonio y al no ser notificados no se los tomaría en cuenta para la partición de la masa hereditaria y se les estaría vulnerando su derecho a suceder como un heredero legítimo que por ley le corresponde su porcentaje.

Otros que se ven afectados son las personas o terceros que compran o adquieren los derechos y acciones de un heredero, por lo que al momento de hacer la partición deberían ser tomados en cuenta porque estarían ingresan como si fueran herederos por la adquisición de los derechos y acciones, así, que necesariamente les corresponde su porcentaje del patrimonio dejado por el causante.

4.4 Derecho Comparado

4.4.1 Código Civil de la República del Perú

"Artículo 853º.- Cuando todos los herederos son capaces y están de acuerdo en la partición, se hará por escritura pública tratándose de bienes inscritos en registros públicos. En los demás casos, es suficiente documento privado con firmas notarialmente legalizadas". (Código Civil de la República de Perú, 2015, p. 311)**.** En este artículo de la legislación peruana da a conocer la manera en la que los herederos pueden realizar la partición de la herencia en específico, lo que respecta a la partición extrajudicial, ya que como requisito principal e indispensable es que todos estén de acuerdo y sean capaces, es decir, que tengan la libre administración de los bienes y que no existan herederos menores de edad, o que estén fuera y no tengan un

representante legal; estos requisitos son los fundamentales para realizar la partición judicial en el Perú; pero en este articulado menciona que la pueden realizar mediante escritura pública los que estén inscritos en los registros públicos, es decir, los bienes inmuebles, al hablar de escritura pública nos estamos refiriendo a un proceso o trámite que se realiza ante un Notario Público, por lo tanto, se le está dando la relevancia que este merece ya que al ser un fedatario de la ley, un órgano auxiliar con el cual se estaría evitando más carga procesal a los administradores de justicia de ese país.

Es importante conocer el proceso que se realiza para la partición extrajudicial ante el Notario Público, desde un inicio solicitan una solicitud de sucesión intestada, la que debe estar firmada por el heredero y autorizada por un abogado, es decir la petición que le realizan al Notario para la apertura de esta partición. Como segundo requisito es la partida de defunción del causante con el que se verifica que ha fallecido; solicitan también la partida de matrimonio en el caso que el causante haya sido casado para tener en cuenta al momento de hacer la partición; además solicitan las partidas de nacimiento para verificar cuántos y cuáles son los herederos que ha dejado el causante; solicitan un certificado negativo de sucesión intestada expedida por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, con el cual acrediten que no hay ninguna inscripción o trámite en curso sobre una sucesión, esto lo solicitan con la finalidad para verificar si no existe otro trámite de sucesión del mismo causante; requieren el certificado negativo de testamento, igualmente expedida por la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, con el cual acrediten que no hay ninguna inscripción o trámite en curso de un testamento, es decir, lo solicitan con la finalidad de verificar que no existe un testamento de por medio que los herederos no estuvieren de acuerdo; como un paso siguiente al proceso y antes de recibir el acta

notarial, en la cual se los declara herederos para seguir con el proceso el Notario realiza una publicación de todo el trámite de la sucesión intestada que se está tramitando en un diario oficial llamado “El Peruano” y en otro diario de mayor circulación con la finalidad que las personas que se consideren con el derecho de heredar del patrimonio que ha dejado el causante se hagan presentes para que se los incluya en la partición de los bienes, pero, deberán demostrar con documentos en calidad de herederos.

Como se puede apreciar en el trámite que realizan se está garantizando el derecho de las personas que tienen de heredar el patrimonio dejado por el causante, ya que se informa para que todos sean parte de este proceso y nadie se quede por fuera, con esto se está evitando que existan problemas legales posteriores y además se garantiza que los administradores de justicia tengan más procesos a resolver, tiene muchos beneficios porque es un proceso ágil y el costo sería menor comparando al de una partición judicial; y lo más importante que se garantizan los derechos de las personas.

4.4.2 Código Notarial Nro. 7764 de la República de Costa Rica

Artículo 34. Alcances de la función notarial

Compete al Notario Público:

a) Recibir, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico las manifestaciones de voluntad de quienes lo requieran, en cumplimiento de disposiciones legales, estipulaciones contractuales o por otra causa lícita, para documentar, de forma fehaciente, hechos, actos o negocios jurídicos.

l) Tramitar los asuntos a que se refiere el título VI de este Código. (Código notarial Nro. 7764 de la República de Costa Rica, 2018, p. 14).

Artículo 129.Competencia material

Los Notarios Públicos podrán tramitar sucesiones testamentarias y ab intestato, adopciones, localizaciones de derechos indivisos sobre fincas con plano catastrado, informaciones de perpetua memoria, divisiones de cosas comunes, de forma material o mediante la venta pública, distribución del precio, deslindes y amojonamientos, consignaciones de pago por sumas de dinero y la liquidación de sociedades mercantiles, cuando sea solicitada mediante acuerdo unánime de los socios. Si la sociedad no cuenta con libros legalizados, la solicitud de la liquidación se hará en escritura pública.

El trámite de todos esos asuntos ante notario será optativo y solo podrán ser sometidos al conocimiento de esos funcionarios cuando no figuren como interesados menores de edad ni incapaces. (Código notarial Nro. 7764 de la República de Costa Rica, 2018, p. 31).

Con respecto a la normativa legal de la República de Costa Rica es muy interesante conocer sobre la relevancia e importancia que se les otorga a los Notarios Públicos en este caso existe un artículo específico de lo que puede tramitar el Notario Público dentro de su Notaría por lo tanto dentro de las competencias materiales se encuentran los trámites que se realicen en la Notaría y lo que respecta a nuestro tema de investigación establece la competencia de tramitar las sucesiones testamentarias y las ab intestado o intestadas, es decir, que en esta legislación le permiten al Notario Público conocer y resolver desde un inicio lo que son las sucesiones intestadas con la finalidad de cumplir con la economía procesal que es el aliviar de carga procesal a los administradores de justicia y con esto el trámite también sería más ágil, económico y

principalmente que se cumpliría con el garantizar los derechos que tienen los herederos sin dejar por fuera a ninguno, ni los que se crean que tienen beneficio de dicha herencia, claramente que tendrán que demostrarlo con pruebas fehacientes. Un punto muy importante es que en el inciso final menciona que se tramitará ante el Notario Público siempre y cuando no existan o figuren como interesados menores de edad o incapaces, es decir, que al existir uno de ellos tendrá que resolverse necesariamente ante la justicia ordinaria, un juez será quien garantice que no se les vulnere los derechos a dichas personas.

4.4.3 Código Civil y Mercantil de la Nación de la República de Argentina

"Artículo 2369.- Partición privada. Si todos los copartícipes están presentes y son plenamente capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes. La partición puede ser total o parcial" (Código Civil y Mercantil de la Nación de la República de Argentina, 2014, p. 479). En lo que establece el articulado es muy importante conocer que la partición extrajudicial es conocida también como partición privada, así lo denominan en esta normativa legal de Argentina, al hablar de una partición privada se refiriere que no es necesario la actuación de los administradores de justicia, pero este trámite o proceso tendrá que realizarse ante un Notario Público.

Los requisitos fundamentales para realizar este proceso de la partición privada se encuentran establecidos en el mismo artículo se mencionó primero que es necesario la presencia de todos los herederos pero aquí existe una salvedad y es que si el heredero no puede estar presente necesariamente deberá asistir un representante con una representación suficiente; como segundo requisito está el que todos los herederos deben ser capaces, no deben estar entre ellos menores o incapaces porque en caso de

existir estos se deberá resolver mediante una partición judicial, ya que será el juez quien garantice los derechos de estos; como tercer requisito está la unanimidad de los herederos al realizar este tipo de partición, ya que en caso de no existir esta unanimidad deberán acudir a la justicia ordinaria; y, como cuarto y último requisito es que no exista una oposición de un tercero respecto a este tipo de partición, ya que en caso de existir deberán acudir a la partición judicial.

En esta partición privada los herederos tendrán la libre disposición de ser ellos quienes según sus intereses se repartan el patrimonio, pero este trámite para legalizarlo no solamente queda ahí, sino que para la legalización de la escritura de partición el Notario solicitará a los herederos la documentación habilitante mediante la cual demuestren su calidad de herederos, además, mediante una escritura complementaria y con la finalidad de identificar si existe una oposición de terceros se realizará la publicación registral, en el Registro de Propiedad correspondiente, esto se realiza con la finalidad de identificar la existencia de terceros quienes se crean beneficiarios de dicha herencia para que se los incluya, caso contrario el trámite será nulo; el Notario también solicitará las escrituras públicas de los bienes que conformen el acervo hereditario, es decir, el patrimonio; asimismo se deberá tener el expediente sucesorio, es decir, lo que en nuestro país es conocido como el inventario de los bienes sucesorios con la finalidad de constatar el cumplimiento de requisitos de índole fiscal, administrativo y registral según la demarcación, y la no presentación de terceros interesados que se opongan a la formalización de una partición en sede extrajudicial; además con este trámite que es el expediente sucesorio se estaría dando aviso a los terceros interesados.

Por lo tanto, en la legislación Argentina se le da la importancia que el Notario tiene respecto de este proceso de la partición extrajudicial en la cual es evidente que se garantiza los derechos de las personas en todo el proceso, esto se lo realiza con el fin que no surjan problemas futuros.

4.4.4 Código Civil de la República de El Salvador

> Artículo 1.223. Toda partición judicial se presentará al Juez de Primera Instancia para su aprobación e incorporación en el protocolo que designen las partes, o el Juez en subsidio.
>
> Si la partición fuere extrajudicial otorgada en documento privado, se presentará al Juez para su incorporación en el protocolo, como se indica en el inciso anterior. Si la partición extrajudicial se hiciere por escritura pública, se omitirá su presentación al juzgado. (Código Civil de la República de El Salvador, 2011, p. 175).

Como lo establece esta norma legal de la República de El Salvador da a conocer que principalmente la partición judicial se la realiza ante un juez, es decir, la justicia ordinaria como sucede en nuestro país, el cual deberá aprobar dicha partición; pero en el segundo inciso nos da a conocer el tema que estamos estudiando y claramente nos establece que la partición extrajudicial se la puede realizar de dos formas mediante un documento privado o mediante una escritura pública; al hablar de instrumento privado estamos en presencia de un documento hecho directamente por los herederos, el cual no brinda las garantías suficientes del cumplimiento de los derechos de los herederos, pero, en esta legislación se encuentra regulada y cuyo fin es el garantizar los derechos de todos los herederos necesariamente esta partición extrajudicial que fue realizada

mediante un documento privado tendrá que ser presentado ante el juez competente para que sea él quien revise el cumplimiento de los derechos de todos los herederos que principalmente revisará la capacidad, calidad de herederos declarados o de partícipes de los interesados, una vez cumplido todo esto dará paso a la aprobación, y, si fuere procedente, ordenando su protocolización; con esto se está garantizando que todos los derechos de los herederos sean cumplidos, ya que un administrador de justicia se cerciorará de eso, pero, constatando de la partición extrajudicial por un documento privado.

El artículo también establece otra forma de realizar la partición extrajudicial mediante una escritura pública, al hablar de escritura pública estamos dando a conocer que esta se realizará ante un Notario Público, por lo tanto, para dicha partición extrajudicial no será necesario que sea presentado ante el juzgador competente, porque con el hecho de ser realizada ante el Notario Público le da esa validez y formalidad que requiere, ya que el Notario Público será el encargado de realizar el trámite garantizando el cumplimiento de los derechos de los herederos y como también lo es será el encargado de velar por el cumplimiento de la normativa legal vigente. Como se puede apreciar en esta normativa legal de este país también se le otorga una relevancia e importancia que requiere el Notario Público, además que cumple con una función muy especial y es que como nos podemos dar cuenta que con este proceso que realiza el Notario Público se está liberando de carga procesal a los administradores de justicia.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales Utilizados.

En el presente trabajo investigativo se tuvo que utilizar materiales los cuales permitieron y fueron importantes para la realización del mismo, permitieron guiar la tesis de grado utilizando las diferentes fuentes de información como lo son las fuentes bibliográficas, que son:

Obras jurídicas, Leyes, Manuales, Diccionarios, Ensayos, Revistas Jurídicas, obras Científicas y Páginas web jurídicas de los organismos de justicia de diversos Estados, que se encuentran debidamente citadas de manera idónea y que forman parte de las fuentes bibliográficas de mi tesis.

Entre otros materiales se encuentran:

Computadora portátil, teléfono celular, cuaderno de apuntes, conexión a internet, impresora, hojas de papel bond, fotocopias, anillados, impresión de los borradores de tesis y empastados de la misma, obras entre otros.

5.2. Métodos

Dentro del proceso de investigación Socio–Jurídico, se hizo la aplicación de los siguientes métodos:

Método Científico: Este método ayudó a encontrar la verdad de un problema determinado; dentro de mi investigación este método fue utilizado para analizar las obras jurídicas científicas, las cuales fueron desarrolladas en el Marco Conceptual y Doctrinario dentro del trabajo investigativo, que constan debidamente citadas y en la bibliografía correspondiente.

Método Inductivo: Este método fue aplicado con la finalidad de describir los antecedentes de lo que corresponde a la Partición Extrajudicial, iniciando principalmente desde un enfoque dentro del ámbito nacional para después englobar a nivel internacional, de esta manera se obtuvieron diferentes enfoques de acuerdo a los países revisados, este método que fue utilizado en lo que respecta a la Revisión de Literatura.

Método Deductivo: Este método caracterizado porque parte de un indicio general para llegar a uno específico; fue aplicado dentro de la investigación al momento de analizar cómo se lleva a cabo la Partición Extrajudicial a nivel Internacional, obteniendo como resultado características fundamentales que fueron desarrolladas a nivel nacional además se pudo identificar los principales vacíos que existe en nuestra legislación al permitir que la Partición Extrajudicial en algunos lugares del país se la lleve a cabo con una posesión efectiva y no con un inventario; este método que fue utilizado en la Revisión de Literatura.

Método Analítico: Este método fue utilizado al momento de realizar los análisis que iban a continuación de cada cita que consta en el Marco Teórico, en el cual se ubicó el respectivo comentario, además fue se lo aplico también al momento de analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas.

Método Exegético: Este método se lo utilizó cuando se debió analizar las diferentes normas jurídicas que fueron utilizadas para la fundamentación legal de mi trabajo investigativo, siendo estas: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, Ley Notarial y Código Civil.

Método Mayéutica: Este método nos da a conocer sobre esclarecer la verdad aplicando varias interrogantes presumiendo la realidad oculta, al realizar las interrogantes que tienen como finalidad la obtención de información, mediante la elaboración de un banco de preguntas aplicados en las encuestas y entrevistas para la obtención de información necesaria para la investigación.

Método Comparativo: Este Método fue aplicado en mi trabajo de investigación en la revisión de literatura específicamente en lo que corresponde al desarrollo del Derecho Comparado, la finalidad de la aplicación de este método es contrastar la realidad jurídica ecuatoriana, con el Código Civil de la República de Perú, Código Notarial Nro. 7764 de la República de Costa Rica, Código Civil y Mercantil de la Nación de la República de Argentina y el Código Civil de la República de El Salvador a través del cual se obtuvo semejanzas y diferencias estos ordenamientos jurídicos.

Método Estadístico: El método estadístico se usó para determinar los datos cuantitativos y cualitativos de la investigación mediante el uso de las Técnicas de la Entrevista y la Encuesta, fue aplicado cuando se realizó la tabulación, cuadros estadísticos, representación gráfica para desarrollar el punto de resultados que consta dentro del trabajo de Investigación.

Método Histórico: Este método fue utilizado cuando se analizó los sucesos del pasado encontrando explicaciones a los comportamientos actuales respecto al proceso de la Partición Extrajudicial, este método se aplicó al momento de citar los antecedentes históricos de la Partición Extrajudicial, desarrollado en el Marco Doctrinario.

5.3. Técnicas.

Encuesta: Es un cuestionario el cual contiene preguntas y respuestas para recabar datos o para conocer la opinión pública sobre la problemática planteada. Desarrollado al momento de aplicar las 30 encuestas a los conocedores de la problemática y abogados en libre ejercicio que tienen conocimiento sobre el problema planteado.

Entrevista: Consiste en un diálogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales del problema de estudio, se aplicó a 5 profesionales especializados y conocedores de la problemática planteada.

5.4. Observación Documental.

Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de casos y de jurisprudencia que se han presentado en la sociedad en lo que concierne al a la partición extrajudicial debido a que no existe un procedimiento previo establecido a seguir y con esto se vulnera los derechos de los herederos presuntos y personas que adquieren derechos y acciones de la masa hereditaria dejada por él causante, que se han suscitado en el Ecuador.

De los resultados de la investigación expuestos en las tablas, gráficos y en forma discursiva con deducciones, con sus correspondientes interpretaciones de las cuales se derivan su análisis de los criterios y datos específicos, que tienen la finalidad de estructurar la Revisión de Literatura, verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, y para originar a las respectivas conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.

6. RESULTADOS

6.1 Resultados de las Encuestas

La presente técnica de encuesta fue aplicada a 30 profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, a través de un cuestionario de seis preguntas, resultados que a continuación se procede a detallar:

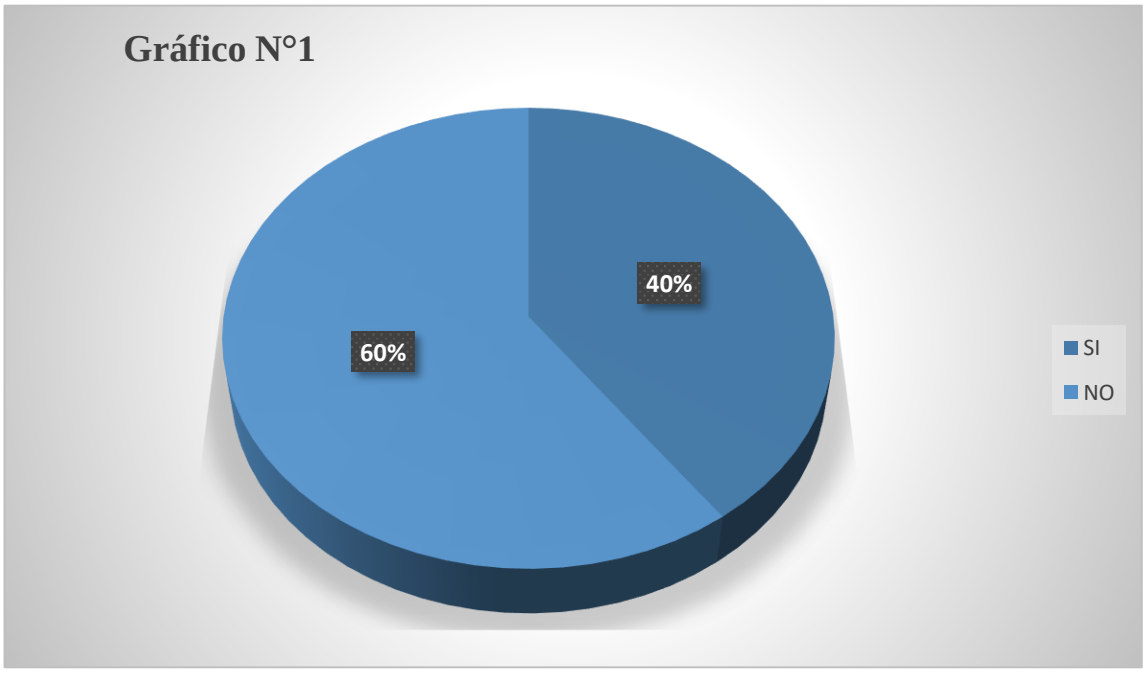
Primera pregunta ¿Está usted de acuerdo que la partición extrajudicial se continúe tramitando en los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales o metropolitanos sin un procedimiento claro y preciso establecido en la ley?

Cuadro Estadístico N° 1

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	12	40%
No	18	60%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja
Autor: Edison Andrés Narváez Atarihuana

Representación Gráfica



Interpretación:

En la presente pregunta de los 30 encuestados, 12 profesionales los cuales representan al 40%, respondieron que sí están de acuerdo con que la partición extrajudicial se siga tramitando en los Gobiernos Autónomos Descentralizados, ya sean municipales o metropolitanos, porque establecen que son los entes rectores o la autoridad competente que es la encargada de autorizar la partición de los bienes inmuebles por medio de un informe. Mientras que 18 profesionales que constituyen el 60% contestaron que no, porque en los Gobiernos Autónomos Descentralizados este procedimiento se vuelve tedioso y demanda de mucho tiempo para obtener una respuesta favorable o no, es decir, que no se da cumplimiento a una celeridad como tendría que suceder, además que debido a que la partición es extrajudicial únicamente solo tendrían que intervenir las partes que van a realizar este trámite.

Análisis:

Respecto a esta pregunta, estoy de acuerdo con lo que ha respondido la mayoría que es el 60%, porque tienen la razón en que el proceso de partición extrajudicial que es tramitado por en los Gobiernos Autónomos Descentralizados lleva mucho tiempo en resolverlo debido que no existe un procedimiento previo establecido en la normativa legal, lo cual da la opción de una interpretación muy amplia, por lo tanto, esto hace que existan malas interpretaciones y al no existir un tiempo determinado en el que se pueda resolver existe el inconveniente que toma mucho más de lo que un espera; no concuerdo con lo que ha manifestado el 40%, porque la finalidad de una trámite extrajudicial es que sea rápido y eficiente, incluso que cumpla con los principios que

nos establece la Constitución en lo que concierte a la economía procesal y simplificación, algo que no se cumple en la actualidad.

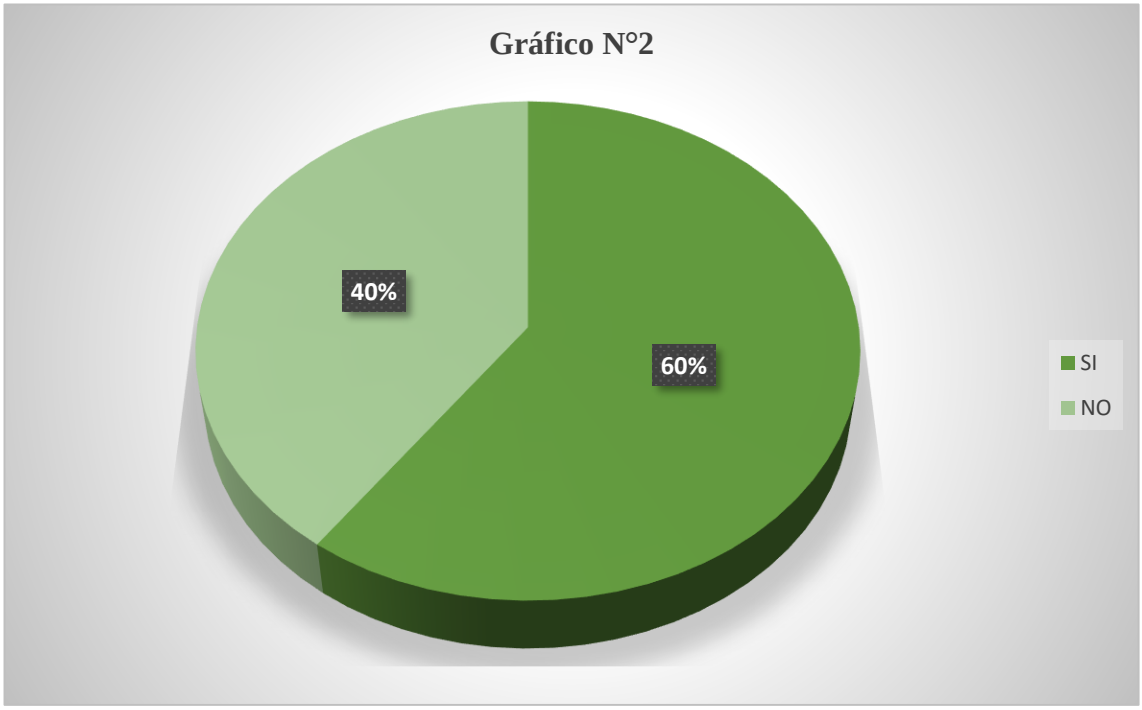
Segunda pregunta ¿Considera usted que la falta de un procedimiento establecido para la partición extrajudicial se está vulnerando el derecho de heredar de los herederos presuntos y de personas que adquieren derechos y acciones de la masa hereditaria dejada por el causante?

Cuadro Estadístico N°2

Indicadores	Variables	Porcentajes
Si	18	60%
No	12	40%
Total	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja
Autor: Edison Andrés Narváez Atarihuana

Representación Gráfica



Interpretación:

En la presente pregunta de los 30 encuestados, 18 profesionales quienes representan el 60% respondieron que sí, porque al no existir un procedimiento claro y preciso puede ser objeto de vulneración de derechos, esto también sucede porque en unos casos los herederos presuntos y las personas que adquieren derechos y acciones de la masa hereditaria que deja el causante no tienen conocimiento del procedimiento que se está llevando a cabo, es decir, no son citados conforme tiene que ser y esto puede ocasionar inconvenientes legales futuros. Mientras que los 12 profesionales quienes constituyen el 40% respondieron que no, porque mencionan que este un procedimiento en el Código Civil, además que al momento de realizar la partición extrajudicial deben estar de acuerdo todos los herederos y no se debe dejar a nadie por fuera caso contrario no se podría dar dicha partición porque acarrearía que se resuelva en la vía judicial.

Análisis:

Con lo establecido en esta pregunta, estoy de acuerdo con lo que ha manifestado la mayoría, es decir, el 60%, porque si existe una vulneración del derecho a heredar de los herederos presuntos y de las personas que adquieren los derechos y acciones del patrimonio del causante, esta vulneración se da porque no son citados conforme ley para que sea de su conocimiento, y al no existir un procedimiento establecido también se vulneran principios constitucionales como lo es la uniformidad, ya que en diferentes ciudades del país los requisitos van variando y no se da esa uniformidad que la Constitución determina; no estoy de acuerdo con lo que ha dado a conocer el restante, es decir, el 40%, porque no existe ningún procedimiento en nuestra normativa legal,

nos mencionan el Código Civil pero en este no existe algún procedimiento o los pasos a seguir, únicamente da a conocer que es una partición .

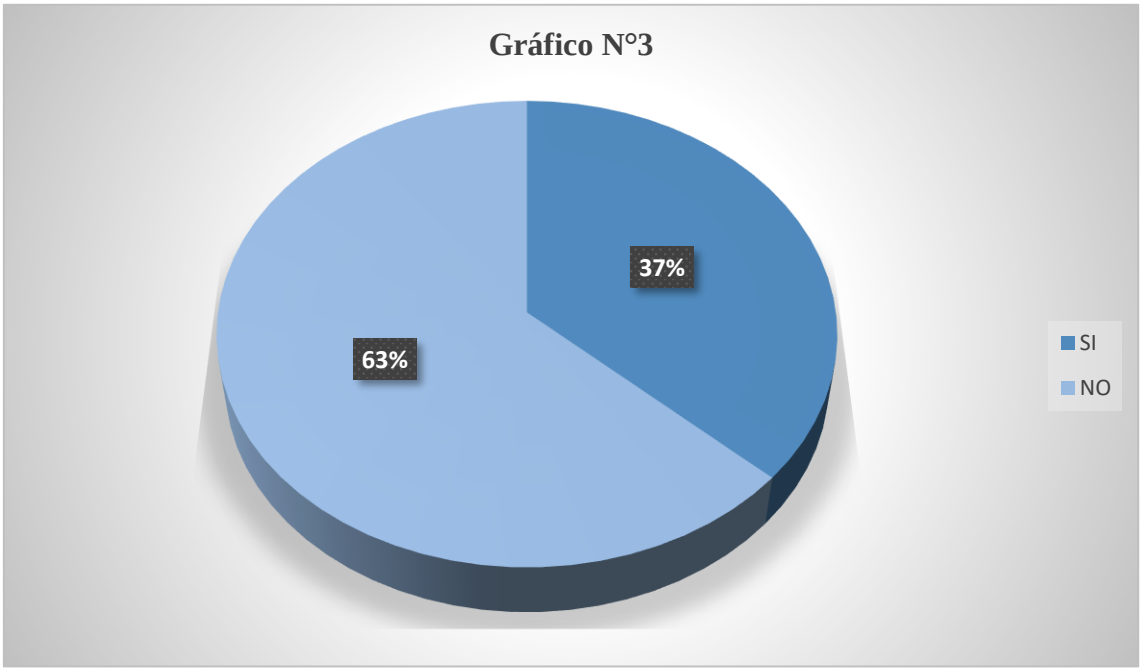
Tercera pregunta ¿Considera usted que la falta de normativa expresa respecto al proceso de la partición extrajudicial, limita las atribuciones de los Notarios Públicos?

Cuadro Estadístico N° 3

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJES
SI	11	37%
NO	19	63%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja
Autor: Edison Andrés Narváez Atarihuana

Representación Gráfica



Interpretación:

En la presente pregunta que se tomó como muestra a 30 profesionales conocedores de la problemática, 11 de ellos que personifican al 37% han respondido que sí, porque exteriorizan que para un procedimiento de partición extrajudicial los Notarios

únicamente protocolizan, es decir, ellos únicamente dan fe de los documentos que les llega de los diferentes Gobiernos Autónomos Descentralizados con la autorización, por lo tanto, como no existe un procedimiento no pueden extralimitarse con lo que la ley manifiesta. Mientras que 19 profesionales que ostentan el 63% respondieron que no, porque hacen mención que las atribuciones de los Notarios Públicos están dadas en la Ley Notarial y que al estar establecidas ellos únicamente deben acatarlas caso contrario estarían sobrepasando lo que les es permitido hacer.

Análisis:

Con lo que se ha manifestado en la presente pregunta, estoy de acuerdo con lo que ha exhibido la mayoría que es el 67%, porque si es verdad las atribuciones de los Notarios están dadas en la Ley Notarial, puesto que, ellos solo se remiten a cumplirlas, pero existe un gran vacío dentro de todas esas atribuciones establecidas porque con respecto al proceso de una partición extrajudicial no tienen competencia y no pueden tramitarlo únicamente lo que pueden hacer es protocolizar los documentos que les hacen llegar de los diferentes Gobiernos Autónomos Descentralizados, y siendo ellos fedatarios de la ley no se les permita realizar tal proceso; por otro lado no concuerdo con lo que ha manifestado la minoría que corresponde al 37%, porque las atribuciones no están siendo vulneradas, ya que la normativa legal si las establece, y los Notarios deben realizar lo que la ley determina ni más, ni menos.

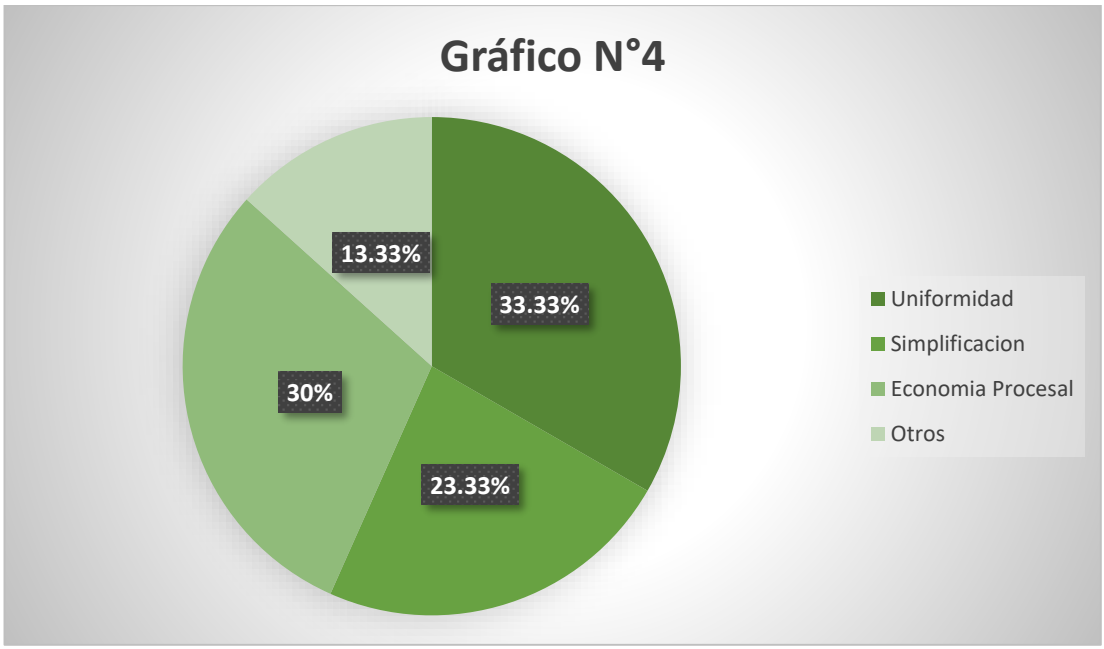
Cuarta pregunta ¿Qué principios constitucionales se vulneran en el proceso de partición extrajudicial que se encuentra establecido en el Art. 473 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, el mismo carece de un procedimiento previo?

Cuadro Estadístico N°4

Indicadores	Variables	Porcentajes
Uniformidad	10	33,33%
Simplificación	7	23.33%
Economía Procesal	9	30%
Otros	4	13.33%
Total	**30**	**99,99%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja
Autor: Edison Andrés Narváez Atarihuana

Representación Gráfica



Interpretación:

En la pregunta de opción múltiple los 30 encuestados respondieron de la siguiente manera: diez profesionales que representan al 33,33% escogieron la opción a) principio de uniformidad; en cambio que siete encuestados que constituyen el 23,33% eligieron la opción b) principio de simplificación; mientras que 9 conocedores de la problemática los cuales personifican el 30% seleccionaron la opción c) economía procesal; sin embargo 4 personas optaron por el literal d) otros.

Análisis:

Respecto a la contestación de la presente pregunta debo manifestar que estoy de acuerdo con lo que ha respondido la mayoría que corresponde al 33.33% profesionales que han seleccionado el principio de uniformidad, también con el 23,33% que son los profesionales que han optado por el principio de simplificación y finalmente también con lo que ha expresado el 30% que son los profesionales que han elegido el principio de economía procesal, estoy de acuerdo con ellos porque estos tres principios son los que en el proceso de partición extrajudicial no se cumplen a cabalidad, incluso al estar manifestado en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 169; a estos principios no se les da el cumplimiento porque inicialmente al hablar del principio de uniformidad debería ser que la normativa legal, el procedimiento en el que se sustenta debe ser igual en el territorio nacional sin excepción, pero en la actualidad nos encontramos con la realidad que en varios lugares de nuestro país este procedimiento cambia, principalmente en lo que respecta a los requisitos necesarios para garantizar el cumplimiento de los derechos; respecto al principio de simplificación es muy importante porque al ser este un procedimiento extrajudicial debería darse de una forma simplificada sin muchas formalidades y claro lo fundamental es que se cumplan con todas las garantías porque la finalidad es hacer un procedimiento rápido y eficaz que garantice el cumplimiento de la normativa legal, algo que en la actualidad no sucede porque los procesos de partición extrajudicial se vuelven muy tediosos y demandan mucho del tiempo hasta obtener un respuesta; por cuanto al principio de economía procesal cuya finalidad es economizar en el gasto de los diferentes procesos que se realice, pero actualmente este principio se vulnera en el sentido que no existe una garantía jurídica porque al ser este procedimiento de la partición extrajudicial que

lleva tiempo en resolverse y al vulnerar derechos constitucionales como el de heredar que ha sucedido en varios casos necesariamente debería tramitarse en la vía judicial ordinaria lo cual se estaría cargando de más procesos en los despachos de las unidades judiciales a los administradores de justica y por ende no se daría cumplimiento al principio de la economía procesal. Por otro lado, no concuerdo con lo que ha manifestado la minoría que constituye el 13,33% que han respondido otros, no concuerdo con ellos porque varios de ellos manifestaros que no se vulnera ningún principio constitucional, algo que en la actualidad si se puede evidenciar.

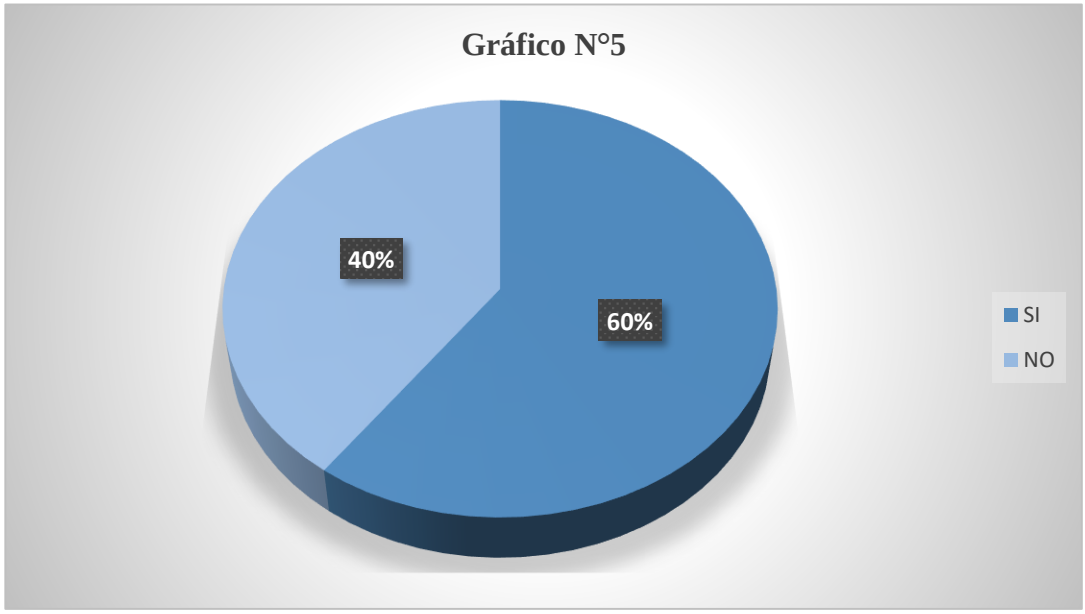
Quinta pregunta ¿Considera usted que el proceso de la partición extrajudicial sea de competencia del Notario Público desde su inicio hasta la culminación del mismo?

Cuadro Estadístico N°5

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJES
SI	18	60%
NO	12	40%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja
Autor: Edison Andrés Narváez Atarihuana

Representación Gráfica



Interpretación:

Con respecto a esta pregunta que tiene como muestra 30 encuestados, dieciocho profesionales que establecen el 60% manifestaron que sí, porque el proceso de partición extrajudicial sería más ágil, se resolvería de una forma rápida, además sería interesante debido a que se les evitaría de acumular carga procesal a los jueces, debido que ante el Notario Público este procedimiento sería más sencillo claro, también, el Notario será quien garantice que en todas las fases se cumplan con los principios y garantías constitucionales su rol sería fundamental para que se lleve a cabo este procedimiento. Mientras que doce encuestados que corresponden al 40% respondieron que no, porque es necesaria la intervención de los Gobiernos Autónomos Descentralizados debido a que ellos son los entes competentes para determinar si un bien inmueble es partible o no, eso lo realiza el departamento de catastros que es parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados por lo tanto la intervención de las diferentes municipalidades en este procedimiento es necesario y fundamental.

Análisis:

Con lo manifestado en la presente pregunta, estoy de acuerdo con lo que ha mencionado la mayoría que es el 60%, porque con esto se estaría dando una solución respecto al tiempo de resolver la partición extrajudicial, sería más eficiente y rápido, por lo cual se cumpliría con el principio de celeridad, además el Notario Público estaría cumpliendo con su rol como lo es el dar fe de lo que manifiesta la Ley, velaría por el cumplimiento de los principios así como de los derechos constitucionales en todas sus fases con la finalidad que en lo posterior no existan litigios legales, de esta manera se estaría aliviando la carga procesal a los administradores de justicia, y, además se

cumpliría con el propósito de la función notarial como lo es el ser un órgano auxiliar de la justicia ordinaria. Mientas que el 40% restante ostentó que no, por lo que no estoy de acuerdo, debido que como se lleva este proceso en la actualidad demanda mucho de tiempo con la finalidad de obtener una respuesta de si es favorable o no, sin contar con la vulneración de los principios constitucionales al no existir un procedimiento establecido, que sean los pasos a seguir, con la falta de este procedimiento carece de uniformidad.

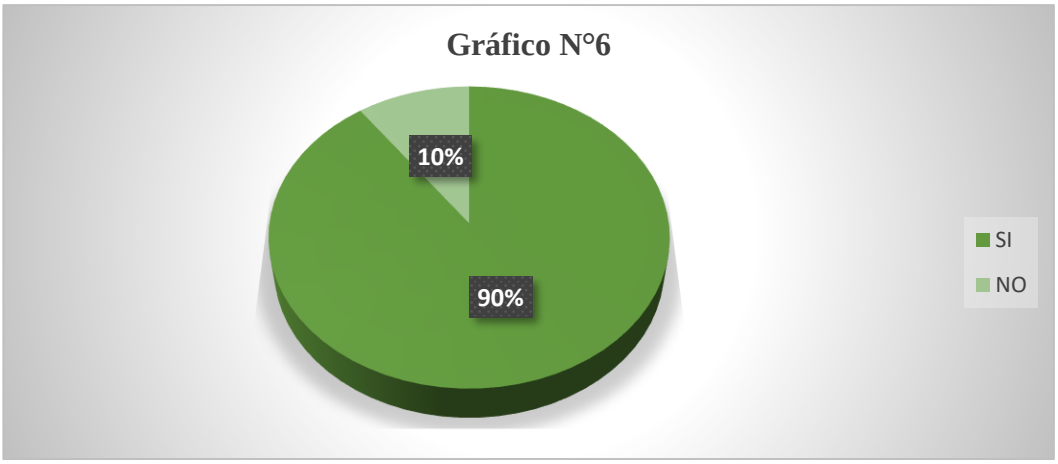
Sexta pregunta ¿Está usted de acuerdo con la elaboración de proyectos de reforma al del Código Orgánico de Organización territorial, Autonomía y Descentralización; y, Ley Notarial, para garantizar los principios constitucionales de uniformidad, simplificación, economía procesal; así como el derecho constitucional de heredar en el proceso de la partición extrajudicial?

Cuadro Estadístico N°6

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJES
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja
Autor: Edison Andrés Narváez Atarihuana

Representación Gráfica



Interpretación:

En las encuestas realizadas a 30 profesionales conocedores de la problemática, veintisiete profesionales que constituyen el 90% respondieron que, si están de acuerdo con la elaboración de proyectos de reforma, porque esta reforma ayudaría principalmente a la elaboración de un procedimiento claro y preciso respecto de la partición extrajudicial, con la finalidad de suprimir los vacíos legales que tiene la normativa legal respecto de este tema, además se garantizaría el cumplimiento de los principios y derechos constitucionales, de esta forma también se tendría una uniformidad de la ley, es decir, que sea igual en todo el territorio ecuatoriano. Mientras que tres encuestados que corresponden al 10% contestaron que no, porque mencionan que se cumple con los presupuestos para la sucesión de bienes, además que la partición extrajudicial se siga tramitando de la misma forma en la que se ha venido realizando porque cumple con las garantías de ley.

Análisis:

Con lo mencionado en la presente pregunta, debo manifestar que estoy de acuerdo con lo que ha respondido la mayoría, es decir el 90% de las personas encuestadas, porque en definitiva estas reformas que se realizaría es con la finalidad de evitar que se sigan vulnerando derechos como principios constitucionales, es decir, garantizar su cumplimiento, además, se establecería un procedimiento claro y preciso para que se lleve a cabo la partición extrajudicial, con este procedimiento se estaría resolviendo de una forma más eficiente y que el usuario tenga conocimiento de los avances que tiene su proceso sin contar que todos quienes sean parte de la masa hereditaria dejada por el causante serian notificados para que sean ellos quienes acepten o rechacen el

porcentaje que por ley les corresponde; por otro lado tenemos a tres profesionales que representan al 10% quienes han dado contestación que no, porque manifiestan que como se viene llevando a cabo esta bien, pero estoy en desacuerdo porque en la actualidad existe la vulneración tanto de derechos como principios constitucionales, es más hay personas que siendo parte del patrimonio que deja el causante no son notificados y por ende no se los estaría tomando en cuenta para entregarles lo que por ley les corresponda, la existencia de vacíos legales dentro de la norma legal hacen que la uniformidad no exista como tal debido a que en el país no existe una uniformidad en la manera de tramitar una partición extrajudicial.

6.2 Resultados de las Entrevistas

La técnica de la entrevista se aplicó a cinco profesionales del cantón Loja, abogados en libre ejercicio, procuradores síndicos, y más conocedores de la problemática en un cuestionario de cuatro preguntas obteniendo los siguientes resultados.

Primera pregunta ¿Cree usted que existe vulneración del derecho a heredar de las personas que tienen beneficio de la herencia dejada por el causante en proceso de la partición extrajudicial por falta de aplicación de los principios constitucionales de uniformidad simplificación y economía procesal?

Respuestas:

Primer entrevistado:

Con respecto a su primera pregunta pues efectivamente yo creo que sí existe vulneración por el asunto de existir diversidad de procesos dentro de nuestro país, es decir, al no haber uniformidad quedamos al criterio discrecional del Notario en este asunto, provocándose justamente vulneración de los derechos o dificultando acceder a esa sucesión, consecuentemente si, es mi criterio de que se debería de aplicar

primordialmente al no existir una norma específica los principios constitucionales mencionados de uniformidad, simplificación y economía procesal a fin de que sea más efectiva el desarrollo de esta institución jurídica de la partición en favor de quienes van a heredar.

Segundo entrevistado:

Respecto de la pregunta me permito manifestar pues que la vulneración del derecho al heredar de las personas en el beneficio de la herencia dejada por el causante en el proceso de partición extrajudicial tiene que mantenerse los principios legales y que tienen que nacer desde el momento en que se realiza el juicio de inventarios, este juicio de inventarios tiene que ser llevado a cabo con toda prolijidad y con las situaciones correspondientes en la forma como lo manifiesta, el Código Orgánico General de Procesos.

Tercer entrevistado:

Me asombra que existan procedimientos que se lleven apartados de la ley como es de conocimiento popular que en varios cantones se desarrolla la partición judicial concediéndose la posesión efectiva por parte del Notario lo que no sea pegaría Ley, sin embargo, considero que sí vulneraría derechos como el de la seguridad jurídica de las partes puesto que tenemos el derecho de contar con las mismas armas frente a la ley; además tengo que manifestar que sí en efecto se debería de plantear procedimientos basados en principios de unificación, simplicidad puesto que no debería ocurrir, que autoridades competentes como Notarios o Municipios se alejen de la ley realizando procedimientos cómo conceder posesión efectiva, además que al hacerlo vulnera que las personas puedan acceder a heredar de forma legal.

Cuarto entrevistado:

Considero que la falta de un procedimiento claro que puedo llevar a una confusión a los Notarios son los diversos municipios o asesores jurídicos que deberían emitir criterio para una partición extrajudicial afectaría el derecho a la seguridad jurídica antes que nada determinado el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador puesto que la Constitución como norma suprema garantiza que en todo proceso se garantizarán que los procedimientos se rijan por normas claras previas y establecidas así como los procedimientos en ese sentido pues al no existir un proceso unificado en la ley podría prestarse para una mala interpretación por parte de algunos Notarios o asesores jurídicos municipales para que no realicen una partición extrajudicial conforme determina la ley, en este sentido sí afectaría el principio de seguridad jurídica que evidentemente con ello, pues afectaría también al principio de economía procesal, simplificación y uniformidad de la norma.

Quinto entrevistado:

Primeramente respecto del conocimiento al tema considero que si existe vulneración debido a que este tipo de partición se les ha dejado únicamente a los Notarios, no se llama aquellos herederos desconocidos aunque a lo mejor no tiene algún sentido de conocimiento sobre el acto que se está dando mediante un trámite notarial, esto a mi parecer, considero que se deben citar a los herederos ya sean conocidos o desconocidos que deben tener fe en esta herencia y por lo tanto considero este proceso extrajudicial debería hacerse mediante un procedimiento más amplio más riguroso no simplemente con una fe de Notario Público porque eso no ocurre lo que pueda decir el debido proceso para la partición correcta de cada uno de los bienes.

Comentario del autor:

Respecto a las respuestas que han proporcionado los entrevistados, estoy de acuerdo con lo que manifiestan en su totalidad, porque en la actualidad es evidente que existe la falta de aplicación de los principios constitucionales establecidos en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador como lo son de uniformidad, simplificación y economía procesal, estos principios que son garantizados deberían de cumplirse, pero en la actualidad existe esa vulneración porque en el proceso de partición extrajudicial no existe una normativa clara y precisa, o a su vez un procedimiento establecido, por lo que deja una interpretación muy amplia y eso en varios lugares de nuestro país realizan los procedimientos con requisitos que más se adapten, por lo tanto al ser un trámite extrajudicial necesariamente debería existir la simplificación, la celeridad pero sucede lo contrario, este trámite o procedimiento se torna tedioso y demora más de lo esperado; con todo esto se suma la vulneración del derecho a heredar que tienen los herederos presuntos además de las personas que adquieren derechos y acciones del patrimonio del causante, esto sucede por la falta de uniformidad que existe en la normativa legal, ya que estos herederos no son notificados conforme ley para que sean beneficiarios de algo que por ley les corresponde.

Segunda pregunta, ¿considera usted que existe una vulneración de derechos en el proceso de partición extrajudicial al no existir un procedimiento previo establecido en la ley debido a que en varios lugares del país se lo realizan tomando en cuenta criterios personales de Notarios Públicos por medio la posesión efectiva y en otros lugares mediante un juicio de inventario como un requisito esencial?

Respuestas:

Primer entrevistado:

Con respecto a esta parte efectivamente existe también vulneración en esos derechos de partición al haberse manifestado por ejemplo que algunos lados simplemente se toma en cuenta una posesión y en otros un inventario estaríamos en una discordia porque a mí criterio la posesión más apunta o ha sido este desarrollada por el legislador con el objeto de que en el tiempo determinado como la ley lo prevé hacerme yo de un bien u obtener el ánimo de señor y dueño, que es una cosa muy diferente a ser propietario, en cambio si en otros está pidiendo el juicio de inventarios demuestra que todos los interesados en esa sucesión, si son legítimos herederos o vendrían a ser propietarios, entonces en esa situación nos encontramos con que esta vulneración a la partición extrajudicial obviamente no ha sido establecido en la ley ecuatoriana como un procedimiento previo y claro, como dice la misma Constitución hablar de los mismos principios anteriores, ya mencionados obligando a las personas que siguen está esa partición tener dificultades para poder hacer efectiva esta garantía o esta institución en favor de todos quienes se interesan en esta en esta partición.

Segundo entrevistado:

Al respecto de la pregunta yo manifestaba el anterior de que todo tiene que ver con la legalidad y con la pulcritud jurídica con la que se realiza el juicio de inventarios, por lo tanto personalmente pienso que el juicio de inventarios es la base fundamental para llegar tanto a la partición judicial como la extrajudicial; ya que en el juicio de partición tiene que realizarse las citaciones correspondientes a todos los herederos y la sentencia tiene que reunir los principios constitucionales de uniformidad, simplificación y economía procesal.

Tercer entrevistado:

Si, considero que existe una vulneración a la seguridad jurídica, asimismo, puesto que el Notario no es la persona competente ni mucho menos con la sola posesión efectiva que sólo garantiza que las personas que le están otorgando qué son los hijos a la cónyuge sobreviviente o a la persona que sobreviva a la muerte pueda sólo hacer uso de bien más, no que sea adjudicado como cuerpo cierto a esta persona, puesto que, este procedimiento sólo es atribuible a seguir un proceso de inventario y posteriormente a una partición judicial o extrajudicial y este es el procedimiento correcto lo que se pudiera hacer es en efecto hacer una unificación aclarando como cuáles son los puntos a seguir para las autoridades como es el Notario y que esté conozca que no es su facultad mediante una posición efectiva conceder la inscripción de una propiedad o cómo adjudicarla una propiedad a una persona que no ha justificado que posiblemente no justifica, cuál sería su derecho para heredar un bien en cuerpo cierto.

Cuarto entrevistado:

Bueno consideraría realmente que es lamentable conocer que hay muchos Notarios que ejercen sus funciones asumiendo criterios un poco personales antes que los criterios que obliga e impera la ley en este sentido, pues al no existir un procedimiento claro y más aún eso que ha conllevado a que ciertos Notarios, ejerzan de manera equivocada al utilizar una posesión efectiva para una partición extrajudicial realmente afectaría los derechos, no sólo de quienes soliciten la partición, sino de aquellas personas presuntas o desconocidas que pudieran tener derecho a tener en esa partición extrajudicial y por lo tanto pues en la masa partible que pudiese existir.

Quinto entrevistado:

Considero en este caso que si existe la vulneración de los derechos como había manifestado antes que no existe un proceso establecido como tal para el acto en el sentido que permita garantizar derechos, sabemos que llegamos a donde un Notario Público con las actas de nacimiento de las personas para demostrar que son hijos de la persona que ha fallecido, pero no se hace un llamado adecuado de todos los herederos para que puedan comparecer y a reclamar sus derechos por lo tanto esta partición no cumple con el aseguramiento del derecho de todos los herederos por lo cual si considero que existe una vulneración efectiva dentro de este sistema.

Comentario del autor:

Con las respuestas que han indicado los entrevistados en la presente pregunta, debo ostentar que concuerdo con todos en lo que respecta a o que han manifestado, porque en la actualidad en el desarrollo del proceso de partición extrajudicial existe la vulneración de derechos como lo es el derecho a heredar de quienes se sean beneficiarios del patrimonio que ha dejado el causante, este derecho se encuentra establecido en el Art. 69 numeral 2 del al Constitución de la República del Ecuador, esta vulneración se da en los casos que solamente se exigen como un requisito esencial una posesión efectiva, ya que como sabemos esta figura jurídica no faculta ningún título de propiedad, tan solo da a conocer que esa persona se encuentra en dicho bien; por lo tanto, con esto no se estaría notificando a los herederos ya sean presuntos o a las personas que adquieren derechos y acciones de una masa hereditaria, sin esta notificación el procedimiento no sería el correcto porque en lo posterior pueden reclamar lo que por ley les pertenece y llevar a acciones legales en la vía judicial, esto sucede ya sea porque es más sencillo obtener un posesión efectiva que una sentencia

de un juicio de inventarios, pero quien debería garantizar que este procedimiento sea conforme ley y no vulnere tanto principios como derechos constitucionales son las personas que están al frente como autoridad competente.

Tercera pregunta ¿Qué efectos jurídicos cree usted que surgen por la falta de uniformidad en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización denominado respecto al proceso de la partición extrajudicial de la masa hereditaria dejada por el causante?

Respuestas:

Primer entrevistado:

Bien obviamente que nos encontramos aquí con terribles falencias, si nos encontramos con que no existe un procedimiento dentro de las notarías para este tipo de partición más aún nos deja en indefensión el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, pues el proceso de partición extrajudicial no manifiesta dentro de ellos que exista un requisito como ser lo que habíamos mencionado anteriormente o la posesión o el inventario dejando ese vacío jurídico que más bien me acarree problemas a la aplicación de una partición como habíamos mencionado en algunos casos nos van a exigir el inventario en otros casos nos van a exigir en otra partición y en otros casos ni siquiera ninguno de los dos sino más bien demostrar tal vez que estábamos en ese terreno, ni siquiera como posesionarios y se aplicaría ya una partición cuando a mi criterio lo que debe de existir principalmente es que sean sucesores qué quiere decir a la final propietarios porque viene desde mis padres, no cierto fueron ellos dos propietarios y como sucesor yo vengo a ser el legítimo sucesor, porque caso contrario mañana o pasado vendría cualquier persona y

pedirle una partición hasta de lo que no le corresponde provocándose un vacío realmente grande esta figura jurídica.

Segundo entrevistado:

Qué efectos jurídicos surgen por la falta de uniformidad en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, es claro al manifestar en el artículo 473 creo que es no me equivoco en el que faculta para que proceda la sentencia o para que proceda la partición extrajudicial tiene que haber el dictamen favorable del procurador síndico municipal, pero para emitir ese ese criterio siempre hay que respaldarse con la certificación que otorga el departamento de planificación en el cual se va a comprobar de que los bienes inmuebles que son materias de la partición, no tengan impedimento alguno en el ornato de la ciudad cuando se trata de un bien urbano y cuando se trata de un bien rural que no tenga inconvenientes con otras personas

Tercer entrevistado:

Afecta derechos constitucionales como lo son el de la seguridad jurídica incluso el principio de legalidad puesto que al no respetar las leyes que están previas públicas y claras que ninguna persona se garantiza el derecho de que realmente se cumplan estas leyes que están en la norma que quizá sí en efecto se puede especificar como punto uno presentar el juicio de inventario para todas las instituciones o los órganos jurisdiccionales para seguir el procedimiento correcto como lo decía en primer lugar pedir el juicio de inventarios luego reunir los requisitos para la partición y elegir que se apegue más a beneficio de las partes seguirlo de forma extrajudicial o Judicial pero que las personas o las autoridades que las normas los determinan como competentes tengan el conocimiento de señalarle a las partes que procedimiento es el correcto para

que no haya futuras nulidades para ninguno de los herederos incluso de los herederos que no se conocen puesto que éstos tienen que ser citados para que puedan tener el conocimiento y de considerarlo acudir al órgano jurisdiccional a reclamar sus derechos constitucionales.

Cuarto entrevistado:

En primer lugar consideró que el primer derecho se afecta es el derecho constitucional a la seguridad jurídica que si bien es cierto, estamos hablando dentro de los procesos judiciales sin embargo, éstas garantías constitucionales que son base también para los trámites administrativos así lo determina el Código Orgánico Administrativo, en ese sentido el Código Orgánico Administrativo es el actual código administrativo también determina que todos los procesos administrativos y trámites administrativos se debe regir por los principios constitucionales en este caso la falta de una uniformidad de criterios, una uniformidad de la norma afectaría principalmente el derecho a la seguridad jurídica y con eso conllevaría obviamente como derecho constitucional se encuentre siendo vulnerado producto de ésta de esta falta de especificación concreta en la norma que evidentemente conlleva malas interpretaciones.

Quinto entrevistado:

Bueno primeramente al existir una ambigüedad en las leyes se está dejando espacio a una inseguridad jurídica lo que es algo, se puede decir muy frecuente en nuestro país; pero que en si no lo hace agradable en relación a otros países en el caso, por ejemplo de que decían venir habitar aquí en Ecuador y resulta que aquí vas a tener hijos van a establecer su familia, al momento que la cabeza del hogar fallezca, en caso dejaría sus bienes sin el debido aseguramiento que no mejor si es que dejó hijos en otros países se los pueda llamar, entonces esta contrariedad de leyes crea esa inseguridad jurídica,

crea que las personas no vean al Ecuador como un lugar atractivo desde el ámbito jurídico y asimismo al crear una infinidad de leyes se está creando un incumplimiento en el ejercicio efectivo de los derechos que el Ecuador obviamente dentro de su Constitución se reconoce como un Estado constitucional de derechos por lo que debería regularlos y garantizarlos. Al momento que existe una contrariedad de leyes nosotros no sabemos a qué atenernos. Entonces en ese sentido de no saber a qué acogernos produce un daño permanente y la posibilidad efectiva de vulnerar derechos que a lo mejor por eso por un lado el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización nos dice que ellos deben autorizar por lo tanto ellos podrán poner sus requisitos pero esos requisitos no van a hacer una norma obligatoria porque no están dentro de una Ley, un Código Orgánico que permita determinar esa vialidad sino que muchas veces mediante resolución como son los municipios tienen la capacidad de crear este tipo de resoluciones de carácter administrativo por su capacidad de emitir unas nuevas reglas dentro de este sistema extrajudicial, sin embargo, va a existir una contradicción por ejemplo cuando nosotros acudamos a lo mejor dentro de una notaría y realizamos la partición extrajudicial y la registrará a la unidad correspondiente que se registró nos va a traer un poco de inconveniente porque se guían por que manifiesta el municipio, entonces, va a surgir ese inconveniente, no vamos a poderlo realizar de manera efectiva, esto de que una ley dice una cosa como es el Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización que determina que los Gobiernos Autónomos Descentralizados van a hacer cada una de sus lineamientos a seguir para realizar una partición extrajudicial y a parte que les de la potestad a las notarías de realizarlas entonces es como que no existe una determinación efectiva de aquello que es la partición extrajudicial y esto crea que esta

se vuelva más insegura que no sirva como un medio efectivo para la partición traslativa de los bienes entre los herederos aquí si aclaro que deben ser herederos conocidos y desconocidos, porque es a ellos, los desconocidos a quienes más les va a afectar este tipo de partición.

Comentario del autor:

Con las respuestas emitidas por los entrevistados respecto a las preguntas realizadas, debo manifestar que comparto el criterio de todos porque, en definitiva en la actualidad es evidente la vulneración del principio de uniformidad en cuanto al proceso de partición extrajudicial, porque en la actualidad no existe un procedimiento claro y preciso en el cual guiar y poder tramitar garantizando el cumplimiento de los diferentes principios y derechos constitucionales, ya que como se conoce el principio de uniformidad consiste en que la normativa legal que rige en nuestro país es igual en todo el territorio sin excepción alguna, pero actualmente esto no se cumple porque para tramitar la partición extrajudicial el algunos lugares de nuestro país solicita requisitos esenciales diferentes para llevarlo a cabo con lo cual vulnera incluso derechos constitucionales como lo es el de heredar porque dejan fuera de esta sucesión a herederos presuntos, incluso a personas que adquieren derechos y acciones de la masa hereditaria que deja el causante al no citarlos, lo cual acarrea consecuencias legales que pueden terminar con la nulidad del proceso de partición extrajudicial, específicamente con la escritura de partición, para lo cual, deberán acudir ante la justicia ordinaria.

Cuarta pregunta ¿qué solución en el orden legal daría usted para garantizar que en el proceso extrajudicial no se vulnere principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador tales como uniformidad, simplificación y economía procesal?

Respuestas:

Primer entrevistado:

La salida más adecuada sería una reforma desde el mismo Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización donde se establezca con exactitud cuál es la labor del municipio, por ejemplo del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal, entonces ahí se va a establecer que requisito específicamente, qué requisito ejemplo el inventario con eso todos los municipios tendrían una uniformidad en ese en ese procedimiento y obviamente de ello va a devenir la simplificación y economía procesal porque imagínese en los actuales momentos no tener esa determinación exacta de cuáles son los requisitos provoca que mucha gente demore en el proceso de partición y se realice gastos innecesarios por la largura o extensión del tiempo muchas personas yo creo que lo harán por una necesidad de suplir muchas cuestiones económicas pero así como se encuentra unas cosas más bien se procede y es efectivamente nombre que nos damos cuenta que la gente cuando dice voy a seguir la partición, sí pero una partición me ha sabido costar carísimo tanto en gastos administrativos como en gastos tributarios peor en honorarios de profesionales y de notarios etcétera, entonces nos encontramos con una realidad de que se quedan incluso procesos ahí estancados por justamente esa situación, lo contrario de lo que estamos diciendo provoca una tardanza en este procedimiento una por la falta de uniformidad y dos por la simplificación y economía procesal que se vuelve a la final un trámite tortuoso en vez de ser simplificación, claro el notario debería de aplicar directamente estos principios sin embargo, que hace la gran mayoría dice no tengo una norma clara no cierto. Entonces lo segundo sería ir a la reforma del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización

Segundo entrevistado:

Reiteró de que para que proceda el juicio o proceso de partición extrajudicial se necesita de una rectitud total en el juicio de inventarios y el juicio de inventarios tiene que ser tramitado en la forma como lo dispone el Código Orgánico General de Procesos y de manera especial tiene que citarse tanto por la por la situación a la persona interesada si es posible personalmente y también por la prensa haciendo conocer de que se esté va a realizar el juicio de inventarios de los bienes de los causantes, es decir, que el juicio de inventarios para mí es la base fundamental para que proceda tanto la partición judicial como la partición extrajudicial no sin antes explicar o dejar constancia de que en el juicio de partición que se tramite judicialmente tiene que probarse como también en el en el juicio de partición extrajudicial con sus verdaderos títulos que los causantes son los propietarios de dichos bienes a realizarse la partición sea extrajudicial y Judicial.

Tercer entrevistado:

Pudiera ser quizás que exista un compendio de las normas, por ejemplo que para los Notarios este sumamente claro cuál es su competencia y cuáles son los requisitos que debe de exigir para desarrollar cada procedimiento, por ejemplo si sigue una posesión efectiva los requisitos son tales, igualmente para las partes que las partes puedan incluso consultar por ellas mismas cuáles son los requisitos que deben cumplir para extirpar la protocolización por la inscripción en todas las esferas como es en la notaría en el registro de la propiedad en el municipio si voy a presentar un trámite administrativo en el municipio, conocer, si voy a presentar un traspaso en el municipio conocer cuáles son los requisitos, si voy a presentar un trámite para protocolización en la notaría y conocer cuáles son los requisitos exactos; y no ser que sólo los abogados

o los entendidos del derecho conozcamos que para conocer esto nos tenemos que ir al Código Civil, al Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización o la Ley Notarial, etc.; puede existir un compendio de las normas para que sea más fácil y accesible la justicia o acceder a la tutela judicial efectiva.

Cuarto entrevistado:

Considerando que la partición extrajudicial es un acto en el que no involucra el sistema judicial como tal sino simplemente se ve involucrado los sistemas auxiliares de la función judicial como es en este caso el sistema notarial asume personalmente que el primer medio lógico conllevaría que los notarios sea un poco más probos en cuanto a sus conocimientos y esto conllevaría que aplique de forma correcta es la ley y no se sobrepasan a sus atribuciones que están determinadas artículo 18 de la Ley Notarial en este sentido también sería importante determinar un procedimiento claro para que se pueda regir no solo los funcionarios que están encargados de las que realizan las particiones sino también los usuarios quienes acuden a estas dependencias pueda tener la certeza de cuál va a ser el procedimiento y de alguna manera podrían alguna manera poder determinar si es que se está haciendo o no es de forma correcta su trámite en este caso de una partición extrajudicial.

Quinto entrevistado:

Una de las soluciones fundamentales si queremos se supone que la Ley Notarial y las facultades que se les da a los notarios se lo hizo para garantizar tanto la uniformidad, simplicidad y economía procesal, debido que a veces ir a un proceso judicial es un poco tedioso en tiempos y hay muchas cosas que no estamos de acuerdo se vuelven un poco complicado, por lo tanto la partición extrajudicial seria de las más efectivas dentro de nuestro sistema, sin embargo, si a ésta no le damos la efectividad o la

seguridad que debe y requiere no podríamos asegurar derechos, por lo tanto, la solución que yo propongo es que se establezca un orden dentro de este proceso, es decir, vamos a llevar un similar a la partición judicial en este caso en la partición extrajudicial como se desarrolla ante notario debería haber la capacidad de a lo mejor un anuncio por un medio local ya sea un periódico, algo que sea de alta circulación en donde se pueda llamar a todos los herederos para que atiendan su derecho sobre esta herencia sobre la partición extrajudicial que se va a realizar, por ejemplo, en tal notaria, tal hora, tal día; con eso ya hacemos un llamado para que todos quienes crean tener derecho puedan acercarse a la notaría, si es que en ese momento se acarearía que alguien a reclamar su derecho, entonces, se estaría asegurando los derechos de los desconocidos, de igual forma sería que se establezca un proceso que se pueda apelar específicamente esta escritura de carácter público que es la partición extrajudicial, pero no en un sentido de anularla, sino más bien, en un sentido de ampliarla para ingresar a un heredero o que se siga un proceso más efectivo, no exactamente el que se sigue dentro del proceso judicial que obviamente por eso elegimos la extrajudicial para evitarnos todo eso de acudir a un juez, de tener que hacer citaciones, de tener que hacer llamados, entonces, a lo mejor se lo está diferenciando con el extrajudicial, pero si a esa no se le está dando la veracidad y garantizamos derechos de todos no sería factible dentro de nuestros sistema, al contrario acarrearía más inconvenientes, por lo tanto, este sistema debe tener un mismo valor que el judicial siempre y cuando cumpla con los requisitos en el sentido que se pueda hacer un llamado para estar comparecer las personas que creen tener derechos sobre el proceso en sí esa sería la solución que yo creería correcta dentro de este sistema.

Comentario del autor:

Respecto a lo contestado por los profesionales respecto de la pregunta realizada en la entrevista debo exteriorizar que concuerdo con lo manifestado por los entrevistados en cuanto a la forma de dar una solución a este procedimiento como lo es el de la partición extrajudicial, porque sería fundamental y necesario que esto se corrija para poder evitar que se siga con la vulneración de los principios y derechos constitucionales, por lo tanto es necesaria una reforma al Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización como lo mencionó el primer entrevistado, porque de esta manera al determinar los requisitos esenciales para proceder a realizar este tipo de partición, se garantizaría principalmente que exista una uniformidad de la ley y así no poder realizar o someternos a las interpretaciones que dan los funcionarios que están a cargo de los entes competentes, además sería importante realizar una reforma a la Ley Notarial en el sentido de otorgarle al Notario Público la atribución de realizar la partición extrajudicial, como lo manifestó el cuarto entrevistado que al momento de realizar un proceso extrajudicial no se hace uso del sistema judicial, necesariamente se involucra los sistemas auxiliares de la función judicial como lo es el sistema notarial el cual es representado a través de los Notarios Públicos por lo que esto sería fundamental para que sea este el encargado de velar y garantizar el cumplimiento de las garantías constitucionales, con la finalidad de evitar consecuencias legales y acumular de carga procesal a los administradores de justicia por situaciones que no han sido corregidas de forma correcta en el momento pertinente; es necesario que exista un procedimiento claro y preciso para evitarnos inconvenientes futuros por situaciones que la misma norma legal no establece y que este procedimiento sea también fácil de comprender a los usuarios.

6.3 Estudio de Casos

En el presente estudio de casos se analizan e interpretan problemas jurídicos relacionados al proceso de partición extrajudicial. Para lo cual, se procede a analizar tres casos:

Caso N°1

1. Datos referenciales:

Gaceta Judicial: Año XCVIII. Serie XVI. No. 13. Pág. 3504.

Actores: G.E. B. U.

Demandado: M. J. F., S.; S. B. B.; M. F. B.; B. M. F. B.; O. F. B. y W. Z. F.

Acción: Nulidad de escritura de partición extrajudicial.

Corte Suprema de Justicia

Fecha: 13/11/1998

2. Antecedentes:

La demandante manifiesta que con la partida de matrimonio que acompaña, se casó con G.F.L. el 24 de febrero de 1924. Que su esposo falleció el 23 de julio de 1991. Que, mediante escritura pública de 23 de septiembre de 1943, tanto su esposo G. F. y ella, procedieron a comprar los derechos y acciones de las montañas conocidas con el nombre de "RIRCAY" situadas en las parroquias Manuel J. Calle y Suscal. Que con fecha 15 de diciembre de 1982 el Instituto Ecuatoriano de Reforma Agraria y Colonización, legalizó la propiedad descrita a su esposo G. F. L., protocolizándola con fecha 18 de abril de 1983, e inscrita bajo el número 360 del Registro de la Propiedad del cantón Cañar, con fecha 12 de marzo de 1983. Que los señores M. J. F., S. S. B. B., M. F. B., B. M. F. B., O. P. F. B. y W. Z. F., han procedido sin contar con su previo y expreso consentimiento a realizar una partición extrajudicial de los bienes adquiridos

con su esposo G. F. L.; que al no contarse expreso consentimiento la escritura de partición extrajudicial, adolece de nulidad relativa, de acuerdo con el inciso 3 del artículo 1725 del Código Civil, y le da derecho a pedir la rescisión del contrato, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1727 del mismo cuerpo de leyes. Que amparado en lo dispuesto en el artículo 1735 del Código Civil, demanda a J., S. S. B. B., M. O. B. F. B. y W. Z. la rescisión de la escritura de partición extrajudicial constante en la escritura celebrada el 5 de enero de 1995 ante el Notario M. B. C., Notario Segundo del cantón La Troncal, e inscrita el 18 de enero de 1995 con el número 40 del Registro de la Propiedad y Repertorio número 65; así como también a la indemnización de los perjuicios ocasionados, el pago de costas procesales y los honorarios de su defensor. Señala que la cuantía es indeterminada y el trámite que debe darse es el juicio ordinario. Citados los demandados comparece S. S. B. B. señalando domicilio judicial fojas 25 de los autos; a fojas 46 comparece M. J. F. indicando que no es ni heredero ni beneficiario de la sucesión del causante G. F. L., y como la demanda es improcedente pide su rechazo.

S. S. B. B. indicando que la demandante pide la rescisión de la escritura de partición extrajudicial y en otra la nulidad de la escritura que entre la acción de nulidad de una escritura pública y la acción de nulidad del acto contrato hay diferencia, que la falta de consentimiento de la actora en la partición extrajudicial de los bienes de G. F. L., no constituye motivo de nulidad de la escritura porque no se encuentra entre los señalados dentro de las normas legales del Código de Procedimiento Civil y la Ley Notarial, y que la falta de consentimiento no es causa o motivo de nulidad de un instrumento público, en cuyo otorgamiento se han observado todos los requisitos formales previstos en los cuerpos legales invocados, razón por la cual debe desecharse la

demanda por improcedente. Que hay falta de derecho tanto activa como pasiva; y que si la accionante pretende anular o invalidar el acto de partición extrajudicial contenido en la escritura de 5 de enero de 1995 debió considerar otros interesados en la sucesión como son los presuntos y desconocidos cuya residencia fuere imposible determinar, debiendo haber sido citados en la forma prevista en el artículo 86 del Código de Procedimiento Civil.

La recurrente fue la primera cónyuge de G. F. L. conforme consta de la partida matrimonial de fojas 1 de los autos, casada el 3 de marzo de 1924. El fallecimiento de G. F. L. tuvo lugar el 23 de julio de 1991. Conforme consta de la escritura de 23 de septiembre de 1943, G. F., casado con G. B., primera cónyuge del causante, adquirieron los derechos y acciones del predio "Rircay" y mediante adjudicación realizada por el IERAC el 15 de diciembre de 1982, se adjudicó a G. F. L. el predio "Rircay" en la parroquia Troncal, sin que de los autos pueda establecerse la fecha en la que se produjo el divorcio, pues solamente consta en la partida matrimonial de fojas 84 que G. F. L. contrae matrimonio con S. S. B. B., el 21 de octubre de 1945. CUARTO: Mediante escritura pública del 5 de enero de 1995 se procede a realizar la escritura de partición de S. S. B. B., M. F. B., B. M. F. B., O. P. F. B. y W. Z. F., que interviene este último mediante poder especial, por sus hermanos C., L. T., L. C., O. J. y S. R. Z. F. quienes proceden en el contrato de partición en la cláusula a dividirse el terreno denominado "Rircay". La partición extrajudicial, celebrada por S. S. B. B. y los herederos del causante no tiene como antecedente juicio de inventarios de ninguna naturaleza, en los términos del Art. 651 del Código de Procedimiento Civil no ha podido determinarse cuál de las cónyuges sobrevivientes tiene o no derecho en la partición de los bienes del causante G. F. L., aspecto que permitiría conocer si la

partición extrajudicial, responde a los requerimientos de la cónyuge o cónyuges y sus herederos, los cuales inclusive no permite establecer si son los herederos del primero y segundo matrimonio. El artículo 1724 del Código Civil dice: "Es nulo todo acto o contrato a que falte alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa". Al efectuarse el acto legal de partición entre S. S. B. B., M. F. B., M. F. B., O. P. F. B. y W. Z. F. incluyéndose a M. J. F., como demandado quien en escrito de fojas 46 dice que no es heredero ni beneficiario de la sucesión del causante G. F. L., nos lleva a determinar que el acto o contrato de partición extrajudicial no debió llevarse a efecto porque debía proceder el juicio de inventarios para establecer los bienes del causante y sus herederos, lo cual naturalmente ha devenido en una nulidad que es absoluta en la forma como la declaró el juez de primera instancia al tenor de los artículos 1725 del Código Civil que guarda concordancia con el artículo 9 mismo Cuerpo de Leyes y habiéndose apreciado la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica según lo dispuesto en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil.

3. Resolución:

Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Azogues, y en su lugar confirma en todas sus partes la sentencia pronunciada por el Juez Octavo de lo Civil del Cañar en la que se declara la nulidad absoluta del contrato de partición extrajudicial de los bienes sucesorios de G. F. L. disponiendo además la cancelación de la escritura pública celebrada ante el Notario Segundo del cantón La Troncal,

realizada el 5 de enero de 1995, debiendo ser restituidas las cosas al estado en que se encontraban sino hubiere existido el contrato declarado nulo. Devuélvase el monto de la caución por valor de S/. 1.000.000,00 a la recurrente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Casación; se multa en tres salarios mínimos vitales a la demandada.

4. Comentario del autor:

Con lo establecido en el caso de estudio anteriormente citado podemos mencionar que la accionante o recurrente planteó un recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia ahora Corte Nacional de Justica en la cual solicitaba la nulidad de la escritura de partición extrajudicial porque carece de los requisitos que establece la ley, en lo concerniente la recurrente pretendía eso porque no ha sido estimada para la realización de la partición extrajudicial, ella era ex conyugue del causante de un primer matrimonio por lo que en ese tiempo han adquirido los derechos y acciones de un bien inmueble, los dos se separaron pero con la nueva conyugue del causante al momento de este fallecer procede con tal partición desestimando a la ex conyugue de lo que por ley le correspondía, por lo tanto, los administradores de justicia al momento de pronunciarse con la sentencia en uno de los considerandos manifiestan que se debe cumplir con los requisitos que manifiesta la normativa legal, y que para realizar una partición extrajudicial necesariamente debe existir un juicio de inventarios previo con la finalidad de enlistar los bienes que deja el causante y otra la cual es muy importante el de citar a los herederos presuntos y desconocidos; todo aquel que se sienta beneficiado del patrimonio dejado por el causante que lo pueda justificar; con este antecedente los jueces le dan la razón a la recurrente y declaran la nulidad de dicha escritura de partición extrajudicial por no contener un juicio de inventarios.

Con lo antes mencionado se puede establecer que es fundamental un juicio de inventarios para garantizar los derechos de quienes se sientan beneficiados de la masa hereditaria dejada por el causante, los jueces actuaron conforme ley y garantizaron el cumplimiento de tal vulneración del derecho a heredar que se venía suscitando; con esto se evidencia que este problema no es de la actualidad, sino que ya viene de años atrás por lo que han existido varios inconvenientes y vulneraciones de derechos, por eso es muy necesario establecer un procedimiento previo que garantice la no vulneración de estos derechos y principios constitucionales.

Caso N°2

1. Datos referenciales:

Recurso de casación N°: 319-2001

Actores: L. E. F. P. y C. E. M. R.

Demandado: M. I., M. G. y G. G. B. M., herederos de E. B. y D. V. M. O. de B.

Acción: Nulidad de partición Extrajudicial

Corte Suprema de Justicia

Fecha: 29/08/2002

2. Antecedentes:

En cuanto a la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, los recurrentes acusan varias infracciones: 1) Falta de aplicación del artículo 18 regla primera del Código Civil, porque si los jueces no pueden apartarse del tenor literal de la ley cuando esta es clara, a pretexto declarada; 2) Falta de aplicación de los artículos 1480, 1482, 1484 y 1488 del Código Civil, porque a pesar de que los recurrentes celebraron con los causantes de los demandados una promesa de compraventa, contrato bilateral, oneroso y válido que establecía contraprestaciones para las partes que lo celebraron,

dicha convención no ha sido respetada ni tomada en cuenta por los demandados al momento de realizar la partición del inmueble materia de la promesa de compraventa; por ello, el Tribunal de última instancia debía declarar la nulidad de la partición extrajudicial "para dar paso" al cumplimiento de la promesa de compraventa celebrada con anterioridad: 3) Falta de aplicación del artículo 1591 del Código Civil, que señala que la obligación de dar contiene la de entregar la cosa en la especie, los demandados en vez de cumplir con la promesa de compraventa que sus padres celebraron con los actores, realizaron una partición que adjudicó el inmueble materia de la promesa a uno de los demandados, "entonces, cuál debe ser nuestro proceder, sino deducir la nulidad de la partición extrajudicial, para que se pueda cumplir con la promesa..."; 4) Falta de aplicación del artículo 1594 del Código Civil, pues aunque los demandados se constituyeron en mora al no dar cumplimiento a la promesa "de compraventa, el Tribunal de última instancia no declaró la nulidad de la partición extrajudicial, a fin de que se pueda ordenar a los demandados a que cumplan, con la entrega (SIC) de la escritura pública"; 5) Falta de aplicación de los artículos 1724, 1725 y 1726 del Código Civil, porque en la especie la partición extrajudicial celebrada por los demandados, al haber causado perjuicio a los recurrentes porque no respetó la promesa de compraventa celebrada con los causantes de los demandados, adolece de causa ilícita. Dicen los recurrentes en relación a este cargo que la partición extrajudicial es nula también porque "le falta la autorización del Municipio y sobre todo la voluntad de los otros medios hermanos que también tienen derecho en la sucesión... De conformidad con la Ley de Régimen Municipal, toda partición extrajudicial que no cuente con la autorización del municipio, es nula de nulidad absoluta, y existe sanción, para quienes la han realizado. La partición extrajudicial que la realizaron los hermanos B.-M., no

tiene la mencionada autorización y por lo mismo se debió declarar la nulidad, siendo obligaciones de los juzgadores de oficio declarar la nulidad, cuando tengan conocimiento de la transgresión a la Ley de Régimen Municipal, que es parte del Derecho Público". Se analizarán a continuación estas acusaciones.

Los actores (hoy recurrentes) han solicitado que se declare la nulidad de la partición extrajudicial por adolecer de causa ilícita provocada porque, según argumentan, se celebró sin haber respetado la promesa de compraventa que los actores celebraran con los causantes de los demandados. El tribunal de última instancia desecha en su sentencia la demanda porque considera que no existe el motivo de nulidad acusado (fojas 10-11 vta. del cuaderno de segunda instancia), sentencia que dice en su considerando cuarto: "Cuando se sucede a una persona, no solo se lo hace en sus bienes, sino también en todos sus derechos y obligaciones: y los herederos al aceptar la herencia, adquieren, también, las obligaciones contraídas por el causante. En el caso, al momento que los demandados celebraron la escritura pública de partición extrajudicial - 26 de marzo de 1997-, según lo previenen los Arts. 1286 y 1287 del Código Civil, aceptaron tácitamente la herencia de sus padres por consecuencia, adquirieron, a más de los bienes, la obligación contraída por los causantes B.-M., en escritura de promesa de venta otorgada el 22 de junio de 1979 a favor de los demandantes. De ahí que, el hecho de que los demandados hayan procedido a realizar la partición extrajudicial de los bienes de sus progenitores, en nada afecta la obligación que también han heredado y que depende su cumplimiento para con los actores de este juicio; derecho de éstos últimos que se halla intangible. De otra parte, no se ha probado ninguno de los supuestos determinados en el Art. 1725 del Código Civil, en armonía con los singularizados en los Arts. 1505, 1507, 1509 y 1510 del mismo cuerpo de leyes,

para que haya lugar a la declaratoria de nulidad pretendida y que, por lo mismo, se la niega por improcedente..."

En su demanda, los actores, hoy recurrentes, argumentan que la partición extrajudicial realizada por los demandados, hermanos B.- M., adolece de objeto y causa ilícita, porque no respetó la promesa de compraventa que sus causantes celebraron con los actores. El Tribunal de última instancia ha determinado en su sentencia que ello no comporta ni objeto ni causa ilícita, parte de los supuestos necesarios para declarar, absolutamente nula la partición extrajudicial materia de la litis, al tenor de lo que dispone el artículo 1725 del Código Civil. Ahora bien, la Sala anota que la promesa de compraventa que los actores celebraran con los causantes de los demandados (fojas 1-2 del cuaderno de primer nivel), es un contrato que crea vínculos personales o créditos a favor de partes determinadas, y más aún, genera obligaciones de hacer, de conformidad con lo que declara la parte final del artículo 1597 del Código Civil.

En la especie, la partición extrajudicial no ha perjudicado en definitiva los derechos que los actores han adquirido en virtud de la promesa de compraventa que celebraron con los causantes de los demandados, ya que tales derechos pueden ser exigidos a los causahabientes en el pertinente juicio de cumplimiento o de resolución, con más la indemnización de daños y perjuicios; adicionalmente, debe recordarse que la obligación nacida del contrato de promesa de celebrar contrato bilateral es indivisible por su naturaleza, por ello es que, si se demanda el cumplimiento y éste se ordena, según el artículo 1571 del Código Civil, "Cada uno de los herederos del que ha contraído una obligación indivisible está obligado a cumplirla en todo, y cada uno de los herederos del acreedor puede exigir su total cumplimiento.", y el artículo 1573 ibidem dispone que "Demandado uno de los deudores de la obligación indivisible,

podrá pedir un plazo para entenderse con los demás deudores, a fin de cumplirla entre todos; a menos que la obligación sea de tal naturaleza que él solo pueda cumplirla; pues en tal caso podrá ser condenado desde luego al total cumplimiento, quedándole a salvó su acción contra los demás deudores para la indemnización que le deban. En definitiva, la partición extrajudicial impugnada no causa gravamen irreparable a los actores, a quienes se les ha dejado a salvo sus derechos para que reclamen la cosa debida, conforme con acierto lo declara el juzgador de última instancia.

Los recurrentes dicen también que la partición extrajudicial impugnada es nula absolutamente por adolecer de objeto ilícito, porque el bien materia de la partición fue prohibido de enajenar en virtud de un acuerdo específico en este sentido que obra de la promesa de compraventa que celebraron con los causantes de los demandados y que, por lo tanto, habiendo salido del comercio humano, no podía celebrarse ningún negocio traslativo de dominio, so pena de incurrir en la situación prevista en el Nro. 3 del artículo 1507 del Código Civil. Al respecto, se anota: Esta prohibición, establecida voluntariamente en la promesa de compraventa, no saca al inmueble del comercio, sino que, en caso de hacer caso omiso de esa convención, únicamente se estaría ante el incumplimiento de una obligación de no hacer, que se resuelve en la obligación de indemnizar los perjuicios, sí el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho (artículo 1598 del Código Civil).

Por último, en cuanto al argumento de que la partición extrajudicial adolece de nulidad absoluta, que puede y debe ser declarada de oficio por los jueces, por haberse celebrado sin contar con la respectiva autorización municipal ni la intervención de los herederos B.-O. se anota el artículo agregado a partir del 241 de la Ley de Régimen Municipal por el artículo 80 de la Ley 104. Registro Oficial 315 de 26 de agosto de 1982 dice:

"En el caso de partición judicial de inmuebles situados en el área urbana o de expansión urbana, los jueces ordenarán que se cite la demanda al respectivo Municipio y no se podrá realizar la partición sino con informe favorable del mismo. Si de hecho se realiza la partición, será nula. Si se tratare de partición extrajudicial de inmuebles situados en las mismas áreas, los interesados pedirán al Municipio la autorización respectiva, sin la cual no podrá realizarse la partición"; por su parte el artículo 48 de la Ley Notarial dispone: "Por defecto en la forma son nulas las escrituras públicas que no tienen la designación del tiempo y lugar en que fueron hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de la parte o partes, o de un testigo por ellas, cuando no saben o no pueden escribir, las procuraciones o documentos habilitantes, la presencia de dos testigos cuando intervengan en el acto y la del notario o del que haga sus veces. La inobservancia de las otras formalidades no anulará las escrituras; pero los notarios podrán ser penados por sus omisiones con multas que no pasen de mil sucres.

Cabe relievar que este petitorio no fue materia inicial de la controversia, pues en su demanda, los actores únicamente solicitaron que se declare la nulidad absoluta de la partición extrajudicial impugnada por existir, según ellos, objeto y causa ilícita al no haberse respetado la promesa de venta que celebraron con los causantes de los demandados. Esta discusión pretende, pues, introducir una cuestión nueva en casación, atentando contra la estabilidad y fijeza de lo discutido, lo cual no se halla permitido, conforme se ha declarado esta Corte Suprema de Justicia en fallos de casación anteriores, como el dictado por la Sala de lo Civil y Comercial el 14 de agosto de 1995, publicado en el Registro Oficial, edición especial Nro. 4 de 17 de marzo de 1996, así como en fallo de esta Sala dictado en el proceso de casación 303-96, mediante Resolución Nro. 234 de 8 de abril de 1999 publicada en el Registro Oficial Nro. 214

de 17 de junio de 1999. El argumento de que la partición es nula porque en ella no intervinieron los herederos B.-O. tampoco tiene asidero, ya que ello no es un vicio que invalide el acto. Los herederos perjudicados tienen varios caminos legales para hacer valer sus derechos, tales como la acción de petición de herencia o la reivindicación, según sea el caso, que las ejercerán tales herederos, sin que los recurrentes tengan su representación ni estén autorizados por el ordenamiento legal para actuar en defensa de sus derechos. No procede, por lo tanto, el cargo fundamentado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación.

3. Resolución:

Por las consideraciones que anteceden La Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Loja, por hallarse en todo ajustada a derecho. - Con costas a cargo de los recurrentes, pero sin honorarios que señalar en este proceso.

4. Comentario del autor:

En el caso anteriormente descrito se puede apreciar que los actores o recurrentes imponen un recurso de casación sobre una sentencia emitida por los juzgadores de grado inferior en la cual lo establecen por las causales que manifestaba la Ley de Casación actualmente lo establece el Código Orgánico General de Procesos, pero los actores lo que principalmente solicitaban con este recurso era que se declare la nulidad de la escritura de partición extrajudicial porque cuando el causante aún estaba en vida realizaron una promesa de compraventa y esa era su fundamento para la declaratoria de nulidad, pero respecto a esto los administradores de justicia se pronunciaron y de manera clara mencionaron que los herederos del causante al momento de recibir la

herencia esta estaba contemplada por derechos y obligaciones por lo tanto ese no es un derecho o un acto jurídico que se ha vulnerado, porque, debido a la promesa de compraventa sustentaban los recurrentes que se ha vulnerado ese derecho que tenía el causante con ellos, además argumentaron que la partición extrajudicial que realizaros los demandados no estaba acorde ley porque no la han realizado con la autorización del Gobierno Autónomo Descentralizado municipal, y, además que se ha dejado por fuera de tal partición a unos herederos, pero a pesar de la evidente vulneración de la norma legal los jueces manifestaron que los únicos que pueden reclamar eso son los herederos afectados ya que tienen varias vías legales para reclamar tal vulneración y que los recurrentes no tienen el derecho de hacerlos por no ser herederos; con eso se puede decir que, los administradores de justicia a pesar que existía la vulneración del derecho a heredar porque unos herederos no recibieron algo que por ley les corresponde ya sea por desconocer o por otras circunstancias fueron claro en manifestar que los recurrentes no tienen la personalidad de reclamar este antecedente, por no ser herederos o representar a alguno de ellos, por lo tanto solo pueden resolver únicamente para lo que los recurrentes manifestaron en su recurso.

Con esto podemos evidenciar que a pesar del fallo se demuestra que existe vulneración de derechos y no es de ahora, sino que ya es algo que ha venido arrastrando de tiempo atrás, por lo que, si fueran los herederos quienes reclamaban lo que les corresponde, sería clara la razón por parte de los administradores de justicia.

Caso N°3

1. **Datos referenciales:**

Recurso de casación N°: 443-2006

Actores: M. C. M. de A., por sus propios derechos y en calidad de procuradora común de E. M. P., S. M. P., S. M. M., C. L. M. M. y J. G. M. M.

Demandados: L. A., E. V., C. A., N. G., M. del C., R. P., D. A. y al doctor M. A. F. M., a la abogada A. V. de F. y a la abogada S. C. R.

Acción: Nulidad de partición Extrajudicial

Corte Suprema de Justicia

Fecha: 28/11/2006

2. Antecedentes

La recurrente M. del C. M. de A., en su calidad de procuradora común, deduce el recurso de casación de la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, manifestando que las causales en las que se funda el recurso son: la primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, por falta de aplicación y errónea interpretación de normas de derecho. Alegan falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que han sido determinantes en la parte resolutiva de la sentencia del Tribunal ad quem.

Los fundamentos en que se apoya el recurso son: a) No se cumplieron los requisitos de forma y fondo necesarios para la validez de la escritura de la partición extrajudicial. b) Que en dicha escritura de partición extrajudicial se dividió la propiedad de L. V. de S. J. M. en tres macro lotes, sin tomar en consideración a los hermanos M. M. y M. P., herederos por derecho de representación de L. V. M. T. c) Los demandados encubrieron los derechos de L. V. M. T., en la sucesión de L. V. de S. J. M., sin que la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil evalúe como consta en autos

(fojas 105 a 1 06 y 278 y vuelta del cuaderno de primera instancia), que los demandados participaron junto con L. V. M. T. en la apertura de sucesión de Luís V. de S. J. M.

Existencia de errónea interpretación del artículo 1394 (actual 1367) del Código Civil, ya que en el presente caso, no se ha producido la enajenación de todo o parte de la porción hereditaria correspondiente a L.V. M. T., por cuanto la escritura no ha sido inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Guayaquil por el comprador, Junta de Beneficencia de Guayaquil; y, por lo cual, "no existe al respecto y en estricto derecho ESCRITURA PUBLICA ni se ha operado la tradición de los derechos y acciones en la sucesión objeto de la venta", de acuerdo a los artículos 721 (actual 702) y 1767 (actual 1740). g) La sentencia del Tribunal ad quem solo hace referencia a la venta de derechos litigiosos y omite indicar que en la mencionada escritura también se refiere en su cláusula primera, a la venta de derechos y acciones hereditarias. Civil.
La petición de nulidad de la escritura de partición extrajudicial, que fue realizada el 26 de diciembre de 1990, en la Notaría Quinta del cantón Guayaquil en la que los accionados procedieron a repartirse el predio Mongón en tres macro lotes, sin tomar en cuenta a los hermanos M. M. y M. P., se ampara en el hecho de que los actores son hijos de Luís V. M. T., quien falleció en la ciudad de Guayaquil el 4 de enero de 1983, y éste es a su vez hijo de Luís Víctor de S. J. M., como se encuentra debidamente probado en autos.

Como se observa en el escrito de interposición del recurso, el casasionista incurre en errónea identificación de la causal primera, puesto que en reiteradas ocasiones afirma que ha existido falta de aplicación por errónea interpretación de los artículos 1252 (actual 1230), 1253 (actual 1231), 1254 (actual 1232), 1255 (actual 1233), 1256 (actual

1234) y 1726 (actual 1699) del Código Civil, que han sido determinantes en la sentencia del Tribunal ad quem. Esta invocación simultánea de dos formas distintas y excluyentes de violentar el derecho sustantivo en el fallo recurrido, ha sido condenada reiteradamente por la doctrina y la jurisprudencia, ya que la falta de aplicación de una norma de derecho implica que el juzgador no encuadró el presupuesto de hecho concreto en la que corresponde y que esta omisión ha sido determinante en la resolución del caso. Por su parte, la errónea interpretación comprende que el juzgador, al subsumir el presupuesto de hecho en la norma legal respectiva, le atribuye a ésta un sentido y alcance distinto al que realmente le corresponde, es decir, que la falta de aplicación de una norma positiva y vigente en el ordenamiento jurídico, excluye la errónea interpretación de dicha norma en un mismo momento procesal.

El recurrente al invocar la causal primera incluye indebidamente los artículos 186 (actual 182), 277 (actual 273) y 278 (actual 274) del Código de Procedimiento Civil. Al respecto, cabe señalar que el artículo 186 (actual 182), se refiere a la nulidad o falsedad como incidente o excepción, lo que la hace una norma evidentemente procesal, por lo tanto, debió ser incluida en la causal segunda, la misma que no fue señalada por el recurrente en su escrito contentivo del recurso. De la misma forma, el casasionista incurre en un error al introducir los artículos 277 (actual 273) y 278 (actual 274) del Código de Procedimiento Civil en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, cuando debió presentarlos bajo la causal cuarta y quinta respectivamente, en vista de que el artículo 373 versa sobre lo que debe decidir la sentencia y el 274 en cambio, trata sobre la fundamentación de sentencias y autos.

En relación a la nulidad de escritura pública alegada por los recurrentes, cabe mencionar que para sustentar este tipo de acciones, se debe considerar por una parte

lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en el fallo publicado en la Gaceta Judicial Año CII, Serie XVII. No. 6, pág. 1587, que al respecto manifiesta: "...debe tenerse presente, que se distinguen: nulidades de fondo, que se producen cuando no son autorizados en debida forma por las personas encargadas o no observan las solemnidades prescritas por la ley, y, nulidades de forma, que se contraen a configurar contravención de las formalidades taxativamente establecidas en la Ley Notarial...", así como por otra, lo dispuesto en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y en los artículos 44, 47 y 48 de la Ley Notarial. En la especie, los recurrentes no han fundamentado de forma adecuada ninguna de las causales de nulidad de la escritura pública objeto del presente litigio, contenidas en las disposiciones legales anteriormente citadas; en consecuencia, en mérito de lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia,

3. Resolución

En mérito de lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil el 4 de junio de 2003 a las 11h00, por falta de sustento legal. Por licencia del Magistrado titular doctor R. J. C., se encuentra actuando el señor Conjuez Permanente del Área Civil, doctor M. S. Z., conforme se dispone en el oficio No. 1920-SP-CSJ-2006, de 20 de octubre del año en curso, suscrito por el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor J. V. D.

4. Comentario del autor

Respecto al caso de estudio anteriormente expuesto se puede manifestar que los actores recuren a la última instancia como lo es la Corte Suprema de Justicia en ese Tiempo

ya que en la actualidad es denominada Corte Nacional de Justica, los mismos que su fin es buscar la nulidad de una escritura de partición extrajudicial, una de las principales razones que manifiestan los actores es que dentro de esa partición extrajudicial no se ha tomado en consideración a dos hermanos, quienes debían ingresar a tal partición por el derecho de representación debido a que el sucesor principal falleció; otro de los puntos establecen que al momento de inscribir esta escritura de partición extrajudicial claramente no se revisa los requisitos que se debe adjuntar y la logran inscribir a pesar que unos herederos han quedado fuera, es decir, que los actores tuvieron que interponer este recurso de casación la cual se guiaron en la Ley de Casación, actualmente estas casuales las encontramos en el Código Orgánico General de Procesos buscando una causal en la que se podría recurrir debido a que la sentencia emitida por los juzgadores en el grado inferior no velaba por sus derechos, por lo que establecieron que existía falta de aplicación y una errónea interpretación de las normas de derecho, pero a pesar de demostrar lo ilegitima que fue inscrita esa escritura de partición extrajudicial los actores cometieron un grave error al no interponer el recurso por la causal correcta, y para esto los jueces de la ex Corte Suprema de Justicia ahora Corte Nacional de Justicia se pronunciaron y manifestaron que las causales para que esté acorde a lo que los actores solicitan eran otras además de no fundamentar de forma correcta las causales que suscribieron, por lo que en sentencia los jueces manifestaron que este recurso no es procedente por falta de sustento legal, lo que quiere decir, que este recurso no fue fundamentado ni demostraron que los jueces del grado inferior no aplicaron debidamente la norma legal; por lo tanto, se puede evidenciar que en este proceso es visible la vulneración del derecho a heredar que tienen estos herederos al no dejarlos percibir lo que por ley les

corresponde, claro está que si los actores hubiesen aplicado la normativa legal de forma adecuada era evidente que se declaraba la nulidad de esa escritura y que los herederos afectados fueran incluidos en la misma.

6.4 Datos estadísticos

Para el desarrollo del presente subtema se ha procedido a obtener información de la Notaría Segunda del cantón Loja, acerca de los datos estadísticos sobre el proceso de partición extrajudicial; los mismos que serán analizados y comparados.

6.4.1 Particiones extrajudiciales realizadas en la Notaría Segunda y Quinta del cantón Loja

NOTARÍA SEGUNDA DEL CANTÓN LOJA			NOTARIA QUINTA DEL CANTÓN LOJA	
Mes	Año		Año	
	2019	**2020**	**2019**	**2020**
Enero	3	4	2	2
Febrero	1	4	1	2
Marzo	4	2	2	1
Abril	4	0	2	0
Mayo	2	0	3	0
Junio	2	1	2	0
Julio	5	2	3	1
Agosto	0	6	3	1
Septiembre	2	7	2	2
Octubre	4	6	2	3
Noviembre	1	3	2	2
Diciembre	3	5	4	4
Total	31	40	28	18

Fuente: Notaria Segunda del Cantón Loja
Autor: Notaria Segunda del Cantón Loja

Fuente: Notaría Quinta del Cantón Loja
Autor: Notaría Quinta del Cantón Loja

Análisis del Autor:

Como se puede apreciar en la tabla anterior, cuyos datos fueron obtenidos de la Notaría Segunda del Cantón Loja y de la Notaría Quinta del Cantón Loja, por lo tanto, se puede evidenciar que las particiones extrajudiciales realizadas en cada una de las notarías con la información que se ha obtenido de las mismas, se puede establecer la gran diferencia que existe, ya que esta información es de dos años consecutivos como lo son el año 2019 y 2020 respectivamente, respecto a la Notaría Segunda del Cantón Loja se evidencia un incremento de procesos de partición extrajudicial en el año 2020 en relación al año 2019, a pesar de la existencia de la pandemia que hoy acarrea; en cambio en lo concerniente a la información obtenida de la Notaría Quinta del Cantón Loja, se puede apreciar, que en el año 2019 se han llevado a efecto 28 procesos, pero en el 2020 ha existido una disminución considerable, ya que solo se han realizado 18 procesos en todo el año, es decir, se ha visto afectado considerablemente respecto al año anterior; pero haciendo una comparación entre estas dos notarías podemos manifestar, que a pesar que una notaría ha realizado más procesos de partición extrajudicial a pesar de la existencia de la pandemia y examinando más a profundidad, nos podemos dar cuenta que las particiones extrajudiciales realizadas de forma mensual en sus respectivos años son muy pocas en comparación a las particiones judiciales las cuales se desarrollan en un número mayor, con esto se llegó a la conclusión que las personas recuren más a la justicia ordinaria para resolver estos asuntos, será por la falta de conocimiento al proceso a emplear o debido a que los procesos de partición extrajudicial demanda de mucho tiempo hasta esperar un resultado el cual puede ser favorable o desfavorable para poder realizarlo; cuando debería ser lo contrario, en los trámites extrajudiciales debe primar la celeridad, la

simplificación y más aún la economía procesal; con estos resultados se evidencia que si existiera un procedimiento establecido en la normativa legal, las particiones extrajudiciales serían los medios más realizados por los usuarios, y, que ayudaría mucho a disminuir la carga procesal de los administradores de justicia.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

En el presente tema se procede a analizar y sintetizar los objetivos planteados en el proyecto de tesis legalmente aprobado; existiendo un objetivo general y tres objetivos específicos que a continuación son verificados.

7.1.1 Objetivo General:

El objetivo general que consta en el proyecto de tesis es el siguiente:

"Desarrollar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y comparado, respecto de la regulación y procedimiento de la partición extrajudicial en bienes inmuebles del causante."

El presente objetivo general se verifica con el desarrollo de la revisión de literatura ubicada en el punto 4, de la tesis en donde se realiza un estudio conceptual dentro del marco conceptual abarcando como temáticas: sucesión, sucesión intestada, partición de bienes, partición extrajudicial, principio de uniformidad, principio de simplificación, principio de economía procesal, herencia, causante, herederos, Derecho notarial y Notario público; además se realizó un estudio de las teorías y principios dentro del marco doctrinario analizando los siguientes temas: Derecho de herencia, característica esencial del régimen sucesorio en el Ecuador, apertura de la sucesión, características de la sucesión**,** el orden sucesorio, quienes pueden pedir la partición, partición extrajudicial, partición Judicial, el inventario, beneficio del inventario, posesión efectiva, reseña histórica de la Ley Notarial en Ecuador, jurisdicción notarial; asimismo se desarrolla el estudio de las normas legales dentro del marco jurídico, analizando e interpretando la Constitución de la República del Ecuador, Código Civil, Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y

Descentralización y Ley Notarial; finalmente se ejecuta el estudio del Derecho comparado analizando y estableciendo las legislaciones extranjeras de los diferentes países como lo son: Código Civil de la República del Perú, Código Notarial Nro. 7764 de la República de Costa Rica, Código Civil y Mercantil de la Nación de la República de Argentina y Código Civil de la República de El Salvador. De esta manera queda demostrado la verificación del objetivo general.

7.1.2 Objetivos Específicos:

El primer objetivo específico se verifica de la siguiente manera:

"Establecer los efectos jurídicos por la falta de uniformidad en la Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, para realizar el proceso de la Partición Extrajudicial de la masa hereditaria dejada por el causante."

Se procede a verificar este objetivo con aplicación de la técnica de la entrevista en la pregunta tercera, donde responde como efectos jurídicos de la falta de uniformidad en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización para realizar el proceso de partición extrajudicial, estos efectos serían que con la falta de un procedimiento establecido produce que se dilate el proceso y lleve mucho tiempo en resolverlo, además de realizar gastos innecesarios vulnerando la economía procesal y el principio de simplificación establecidos en la Constitución de la República del Ecuador; también afecta al derecho constitucional de la seguridad jurídica incluso el principio de legalidad, esto ocurre debido a que se hace caso omiso de la normativa legal vigente en nuestro país.

El segundo objetivo específico se verifica de la siguiente manera:

“Demostrar la vulneración del derecho de heredar a los herederos presuntos y personas en el proceso de Partición Extrajudicial por falta de aplicación de los principios constitucionales de uniformidad, simplificación y economía procesal.”

El presente objetivo se verifica con la aplicación de la técnica de la entrevista en la pregunta cuatro en la cual los entrevistados manifestaron que debido a una falta de un procedimiento establecido para la partición extrajudicial existe la vulneración principalmente del principio de uniformidad debido a que el procedimiento para este proceso varía en algunos lugares del país, y los demás principios como lo es el de simplificación porque el proceso demora mucho y no se le da la simplificación que debería tener con la respectiva garantía del cumplimiento de los derechos y principios constitucionales, además el principio de la economía procesal porque se incurre en gastos innecesarios que no se deberían llevar a cabo; por lo tanto, es necesario que exista un procedimiento claro y preciso para evitarnos inconvenientes futuros por situaciones que la misma norma legal no establece y que este procedimiento sea también fácil de comprender a los usuarios; y con el estudio de casos se puede verificar que es evidente la vulneración del derecho a heredar que tienen los herederos y las personas que adquieren derechos y acciones de la masa hereditaria dejada por el causante, esta vulneración ocurre cuando a estos beneficiarios no se los cita o no se les da a conocer sobre el proceso que se está llevando a cabo, es decir, se les está omitiendo algo que deberían recibir, y esto es algo que por ley les corresponde, conforme consta en el estudio de casos.

El tercer objetivo específico se verifica de la siguiente manera:

“Elaborar una reforma al artículo 473 del Código Orgánico de Organización territorial, Autonomía y Descentralización; y, elaborar proyecto de Reforma de la Ley Notarial, para garantizar los principios constitucionales de uniformidad, simplificación, economía procesal; y el derecho constitucional de heredar.”

El presente objetivo se verifica con la aplicación de la técnica de la encuesta en la última pregunta la cual fue ¿Está usted de acuerdo con la elaboración de proyectos de reforma al del Código Orgánico de Organización territorial, Autonomía y Descentralización; y, Ley Notarial, para garantizar los principios constitucionales de uniformidad, simplificación, economía procesal; así como el derecho constitucional de heredar en el proceso de la Partición Extrajudicial?, el 90% respondió que es necesario y fundamental el desarrollo de una reforma con la finalidad de evitar que se sigan vulnerando los derechos así como los principios constitucionales, es decir, garantizar su cumplimiento como lo manifiesta le ley; además se debe establecer un procedimiento claro y preciso para que se lleve a cabo la partición extrajudicial, con este procedimiento se estaría resolviendo de forma más eficiente que se notifique a todos los beneficiarios que son parte de la masa hereditaria dejada por el causante, serán notificados del procedimiento que se está llevando a cabo para que también sean parte de esto y puedan ejercer su derecho.

7.2 Contrastación de la Hipótesis

La hipótesis que consta en el proyecto de tesis legalmente aprobado es la siguiente:

“El proceso de Partición Extrajudicial se encuentra establecido en el Art. 473 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), carece de un procedimiento previo, limitando el cumpliendo de los

principios constitucionales de uniformidad, simplificación y economía procesal, al no permitirle al notario dentro de sus competencias tramitar este proceso, vulnerando el derecho de heredar, a herederos presuntos y de personas que adquieren derechos y acciones de la masa hereditaria dejada por el causante."

La presente hipótesis fue contrastada inicialmente en lo que establece el Art. 473 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, este articulado únicamente nos da a conocer en lo que respecta a la partición extrajudicial únicamente que se pedirá al Gobierno Autónomo Descentralizado ya sea Municipal o Metropolitano una autorización para realizarla, pero es el único articulado en toda la normativa legal vigente que rige en nuestro país que nos menciona sobre la partición extrajudicial, por lo que no existe un procedimiento previo establecido, ni los pasos a seguir para dar trámite a este proceso; además con la realización de la técnica de la encuesta en la pregunta 4 que era ¿Qué principios constitucionales se vulneran en el proceso de Partición Extrajudicial que se encuentra establecido en el Art. 473 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, el mismo carece de un procedimiento previo?, a la que los encuestados contestaron que existe la vulneración de los principios en este orden, el 33,33% respondió el principio de uniformidad, porque estos procesos deben ser iguales en todo el país pero existen lugares en los que los procesos o trámites son diferentes, un 30% respondió sobre el principio de economía procesal, lo que corresponde a que se los usuarios realizan gastos innecesarios en este proceso, a pesar de las dilataciones para resolverlo, un 23,33% manifestó sobre el principio de simplificación, respecto que para la realización de este proceso se solicitan formalidades que no son necesarias para llevar a cabo este proceso y esto es lo que dilata que el proceso lleve mucho tiempo para resolverlo; y,

el restante como es el 13,33% manifestaron que son otros principios o derechos los que se estaría vulnerando; además en la aplicación de la técnica de la entrevista en la pregunta 4 la cual fue ¿qué soluciones en el orden legal daría usted para garantizar que en la partición extrajudicial no se vulnere principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador tales como está la uniformidad de la simplificación y la economía procesal?, los entrevistados respondieron en su totalidad que la vulneración de los principios como lo son el de uniformidad, simplificación y economía procesal, son los que se han vulnerado al realizar este proceso por diferentes motivos, por lo que recomiendan realizar una reforma a la normativa legal correspondiente para evitar que se sigan vulnerando; asimismo con la aplicación de la técnica de la encuesta en la pregunta 5 que manifestaba ¿Considera usted que el proceso de la partición extrajudicial sea de competencia del Notario Público desde su inicio hasta la culminación del mismo?, el 60% de los encuestados respondió de forma favorable, que sería muy necesario que el Notario Público realice este tipo de procedimientos, garantizando el cumplimiento de los principios y los derechos constitucionales, y, que el trámite se lo resolvería con la mayor celeridad del caso, lo cual permitiría la uniformidad porque se llevaría a cabo con un procedimiento establecido y sería igual en todo el territorio, incluso sería muy importante porque se llevaría a cabo el cumplimiento del principio de economía procesal y no se caería en gastos innecesarios; esto es debido a que en la actualidad dentro de las atribuciones de los Notarios únicamente solo pueden realizar la protocolización de los documentos, pero esto no nos garantiza el cumplimiento de los principios y los derechos constitucionales de quienes se crean beneficiarios de la masa hereditaria dejada por el causante; también con la aplicación de la técnica de la encuesta en la pregunta 2 funda, ¿considera usted

que la falta de un procedimiento establecido para la partición extrajudicial se está vulnerando el derecho de heredar de los herederos presuntos y de personas que adquieren derechos y acciones de la masa hereditaria dejada por el causante?, a la cual los encuestados el 60% respondieron de forma favorable que existe la vulneración del derecho a heredar de los herederos presuntos y de las personas que adquieren derechos y acciones del patrimonio que ha dejado el causante, debido a la falta de un procedimiento claro y preciso el cual es objeto de vulneración de derechos, esta vulneración sucede porque a los herederos presuntos y las personas que adquieren derechos y acciones de la masa hereditaria que deja el causante no tienen conocimiento del procedimiento que se está llevando a cabo, es decir, no son citados conforme tiene que ser y esto puede ocasionar problemas futuros; y, asimismo con la aplicación de la técnica de la entrevista en la pregunta 1 que establece ¿cree usted que existe vulneración del derecho a heredar de las personas que tienen beneficio de la herencia dejada por el causante en proceso de la partición extrajudicial por falta de aplicación de los principios constitucionales de uniformidad simplificación y economía procesal?, en la cual los entrevistados respondieron que es evidente la vulneración del derecho a heredar que tienen los herederos presuntos, además de las personas que adquieren derechos y acciones del patrimonio del causante, esto sucede por la falta de uniformidad que existe en la normativa legal, ya que estos herederos no son notificados conforme ley para que sean beneficiarios de algo que por ley les corresponde, y, por ende son las consecuencias legales que existen en lo posterior al momento de reclamar algo que la ley les ampara y de esta manera acumulan la carga procesal a los administradores de justicia.

De igual manera con el estudio de los casos se puede evidenciar que existe claramente una vulneración del derecho a heredar de los herederos que son dejados por fuera de este proceso, herederos legítimos, debido a eso ocurre que estos herederos concurren ante la justicia ordinaria a reclamar lo que les pertenece por eso se llega a consecuencias como lo es la nulidad de la escritura de partición extrajudicial, porque son ilegitimas al no contar con estos herederos, por lo tanto, se debe manifestar que con el estudio de casos también se hace alusión que es fundamental un juicio de inventarios, con la finalidad principalmente de alistar los bienes que ha dejado el causante y otra es notificar a los herederos presuntos y desconocidos o personas que se sientan beneficiarias de la masa hereditaria y tengan como demostrarlo.

Es también interesante dar a conocer que dentro del derecho comparado tenemos el procedimiento que se emplea en la República de Perú para llevar a cabo este proceso de la partición extrajudicial, y es muy viable debido a que se garantiza el derecho a heredar de los herederos presuntos y desconocidos, o quienes se crean beneficiarias de la herencia, esto lo realizan con un procedimiento claro y conciso que lo desarrolla el Notario Público y para garantizar este derecho realiza las publicaciones pertinentes en los periódicos de mayor circulación de la zona, con la finalidad que sea los que crean tener derecho sobre la herencia que ha dejado el causante se acerquen y lo comprueben para que sean incluidos; este es un procedimiento que se realiza cumpliendo las normativas legales pertinentes de ese país.

Es necesario manifestar que el análisis de los datos estadísticos señala los procesos de partición extrajudicial que se realizan en las diferentes notarias, los datos son muy bajos, es decir, que los usuarios en un porcentaje muy bajo concurren a realizar este tipo de procesos ya sea por desconocimiento o por otros motivos, por lo tanto, se

evidencia que existe un bajo porcentaje de usuarios que recurren a realizar las particiones extrajudiciales en comparación con las particiones judiciales, para lo cual se entiende que la partición extrajudicial fue creada con la finalidad de evitar acumular de cargas procesales a los diferentes administradores de justicia, además otra finalidad es de ayudar a resolver este tipo de procesos con los servicios auxiliares que tiene el sistema de justicia. De esta manera queda contrastada la hipótesis

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal

En derecho a la herencia en nuestro país es importante porque este derecho es similar al derecho de propiedad, por lo tanto, se amparan principalmente a través de petición que se realice; este derecho a la herencia surge una vez que el fallecido deja un patrimonio o masa hereditaria al momento de perecer, y este será transferido a los herederos a su vez sin importar si inicia una petición de herencia. De esto surge una clasificación para realizar la partición de bienes como lo es la partición extrajudicial la cual es un proceso que no se realiza con la intervención de la justicia ordinaria, es necesario dar a conocer que este proceso debe garantizar varios principios como lo son, el principio de uniformidad el cual garantiza que las normas legales son de igual cumplimiento en todo el territorio nacional, es decir, que no se debe crear otros procedimientos o incluir otros requisitos que la norma legal no establece, con la finalidad de garantizar el estricto cumplimiento de los derechos y principios constitucionales de las personas que realicen estos procesos; el principio de simplificación tiene el propósito que el proceso que se realice se lo desarrolle sin tantas formalidades o caer en formulismos innecesarios, de esta manera se podría garantizar la celeridad del proceso haciéndolo ágil y eficaz, por lo tanto, el cumplimiento de este principio es importante porque omite actos que no son necesarios para que el proceso

se lleve a cabo conforme ley; por otro lado tenemos el principio de economía procesal el cual, tiene como finalidad que el usuario realice gastos innecesarios en el trascurso del proceso, algo que en la actualidad no se estaría cumpliendo a cabalidad porque los procesos llevan mucho tiempo en resolverlos.

Un conflicto que existe en la necesidad de resolver este tipo de particiones únicamente con una posesión efectiva la cual tan solo nos indica que una persona se encuentra en posesión o está situado en dicho bien, más no, nos otorga un derecho de dominio como tal, además, lo realiza la persona que se sienta beneficiada con dicha posesión, pero en esto no se realiza ninguna citación a las personas que también se crean con derecho de dicho bien para que puedan reclamar su derecho; por otro lado, tenemos el inventario que no es más que el alistamiento de los bienes que ha dejado el causante, es decir, la masa hereditaria que deberá ser transmitida, pero como es de conocimiento la herencia no solo consta de derechos, sino también de obligaciones que se deben cumplir; y, un punto esencial es que con este inventario se cita a todos quienes se crean beneficiarios de esta masa hereditaria que ha dejado el causante, es decir los herederos presuntos y desconocidos con la finalidad que puedan reclamar su porcentaje que ampara la ley, esto lo podrán realizar una vez que demuestren que son legítimos herederos.

Para una mejor contrastación, es importante dar a conocer que los principios se encuentran establecidos en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, este articulado se refiere al sistema procesal, y, dentro del mismo manifiesta que las normas procesales consagraran varios principios, los principales son el de uniformidad, simplificación y economía procesal; estos principios son de estricto cumplimiento, porque su finalidad es que el proceso se resuelva de forma oportuna sin caer en retrasos innecesarios. Además, en la norma ibídem en el Art. 69 numeral 2 se

reconoce y garantiza el derecho a heredar, es decir, este es un derecho constitucional que debe ser garantizado a todos los herederos por todos los medios, y no caer en la vulneración porque acarrearía con consecuencias legales de quienes se sientan afectados y esto haría que necesariamente recurran a la justicia ordinaria.

Asimismo, en la normativa legal vigente en nuestro país, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) es la única norma que nos habla sobre lo que es la partición extrajudicial, esto se encuentra establecido en el Art. 473, este artículo nos ostenta que para la realización del proceso de partición extrajudicial se deberá realizar una petición a GAD ya sea municipal o metropolitano; esto no nos da a conocer un procedimiento a seguir o como se va a desarrollar este proceso; por lo que es susceptible de vulneración de principios y derechos constitucionales, esto sucede porque la norma no es clara ni precisa en manifestar como se puede tramitar, por este vacío legal que existe hay muchas formas de interpretación que se le pueda realizar, y, esto a su vez no permite el estricto cumplimiento de los principios de derechos constitucionales.

Por otro lado, tenemos a la Ley Notarial que en el Art. 18 numeral 37, únicamente nos manifiesta que el Notario Público dentro de sus atribuciones, respecto a la partición de bienes, únicamente podrá solemnizar esta partición, pero, esto nos hace evidenciar que no se le está dando la relevancia necesaria que debe tener un Notario Público, porque al ser un fedatario de la ley y más aún ser parte del sistema auxiliar de la justicia ordinaria, su finalidad es coadyuvar para que los administradores de justicia no se acumulen de carga procesal; asimismo, en muchos lugares del país existe vulneración de principios y de derechos constitucionales, ya que el Notario no conoce el proceso desde su inicio, no puede observar de forma minuciosa que se esté cumpliendo tanto

con principios como con los derechos constitucionales. Por lo que es muy importante conocer como es el proceso que se realiza en la República de Perú, como hincapié se debe manifestar que, en el Código Civil de la República de Perú, en el Art. 853 es el que manifiesta como se procede en una partición extrajudicial, y en lo concerniente en el mismo articulado establece que se puede realizar mediante una escritura pública, es decir, que le da las atribuciones al Notario para que sea este quien realice este proceso, garantizando todos los principios y derechos que deben regir; algo muy importante que se realiza para que sea de conocimiento de todos los herederos ya sean estos presuntos o desconocidos y todos quienes se crean con beneficio en el patrimonio que deja el causante, los citan por medio del periódico de mayor circulación local y nacional, esto con la finalidad de los que se crean que tienen derecho sobre esa masa hereditaria puedan presentarse, demostrar que son legítimos herederos y poder recibir su porcentaje como lo establece la ley; algo que se debe rescatar es que en el país de Perú, al Notario se le está dando una relevancia que merece y una función que la puede desempeñar sin ninguna complicación.

Con la investigación de campo realizada se pudo obtener resultados que nos ayudan a contrastar la vulneración de los principios de uniformidad, simplificación y economía procesal; y del derecho a heredar; para la investigación de campo se aplicaron técnicas como lo es la encuesta y la entrevista, y, se obtuvo los siguientes resultados, se preguntó sobre cuales son los principios constitucionales que se vulneran en la partición extrajudicial, a lo que manifestaron que existe la vulneración de los principios en este orden, el 33,33% respondió el principio de uniformidad, porque estos procesos deben ser iguales en todo el país, un 30% respondió sobre el principio de economía procesal, lo que corresponde a que se los usuarios realizan gastos

innecesarios en este proceso, un 23,33% manifestó sobre el principio de simplificación, respecto que para la realización de este proceso se solicitan formalidades que no son necesarias para tramitar el proceso y esto incurre en dilataciones para el desarrollo; otra pregunta que se realizó es sobre cuales son las soluciones que se daría para garantizar que no se vulnere principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, a esta pregunta respondieron que la vulneración de los principios como lo son el de uniformidad, simplificación y economía procesal, ha sucedido al realizar este proceso por diferentes motivos, por lo que recomiendan realizar una reforma a la normativa legal correspondiente para evitar que se sigan vulnerando; asimismo se preguntó sobre si el proceso de la partición extrajudicial sea de competencia del Notario Público, a lo que indicó el 60% que sería interesante que el Notario Público realice este tipo de procedimientos, garantizando el cumplimiento de los principios y los derechos constitucionales, y, que el trámite se lo resolvería con la mayor celeridad del caso, lo cual permitiría la uniformidad porque se llevaría a cabo con un procedimiento establecido, incluso sería importante porque se llevaría a cabo el cumplimiento del principio de economía procesal y no se caería en gastos innecesarios; esto es debido a que en la actualidad dentro de las atribuciones de los Notarios únicamente solo pueden realizar la protocolización de los documentos, pero esto no nos garantiza el cumplimiento de los principios y los derechos constitucionales de quienes se crean beneficiarios de la masa hereditaria dejada por el causante; además se preguntó si se está vulnerando el derecho a heredar de los herederos presuntos y de personas que adquieren derechos y acciones de la masa hereditaria dejada por el causante, a lo que el 60% contestó que existe dicha vulneración, debido a la falta de un procedimiento claro y preciso el cual es objeto de

vulneración de derechos, esta vulneración sucede porque a los herederos presuntos y las personas que adquieren derechos y acciones de la masa hereditaria que deja el causante no tienen conocimiento del procedimiento que se está llevando a cabo, es decir, no son citados conforme ley y esto puede ocasionar problemas futuros; de la misma forma se preguntó de la vulneración del derecho a heredar de las personas que tienen beneficio de la herencia dejada por el causante, por falta de aplicación de los principios constitucionales de uniformidad simplificación y economía procesal, a lo que supieron responder que es evidente la vulneración del derecho a heredar que tienen los herederos presuntos, además de las personas que adquieren derechos y acciones del patrimonio del causante, esto sucede por la falta de uniformidad que existe en la normativa legal, ya que estos herederos no son notificados conforme ley para que sean beneficiarios de algo que por les corresponde; y, como última pregunta que se realizó fue sobre la elaboración de proyectos de reforma al del Código Orgánico de Organización territorial, Autonomía y Descentralización; y, Ley Notarial, con la finalidad de garantizar los principios constitucionales de uniformidad, simplificación, economía procesal; así como el derecho constitucional de heredar en el proceso de la Partición Extrajudicial, a esta pregunta manifestó el 90% que es necesario y fundamental el desarrollo de una reforma con la finalidad de evitar que se sigan vulnerando los derechos así como los principios constitucionales, es decir, garantizar su cumplimiento como lo manifiesta le ley, además se debe establecer un procedimiento claro y preciso para que se lleve a cabo la partición extrajudicial, con este procedimiento se estaría resolviendo de forma más eficiente que se notifique a todos los beneficiarios que son parte de la masa hereditaria dejada por el causante,

serán notificados del procedimiento que se está llevando a cabo para que también sean parte de esto y puedan ejercer el derecho que les corresponde.

Además con el estudio de casos se puede evidenciar que, es evidente la existencia de la vulneración del derecho a heredar de las personas que se sean beneficiarias de la herencia, así como constan en los casos, se han dejado por fuera a varios herederos legítimos, los cuales debían recibir su lo que les correspondía, pero, en la actualidad no existe un procedimiento establecido y la normativa vigente que nos menciona sobre la partición extrajudicial da un amplitud para la interpretación, es por es que existe la vulneración de principios y derechos institucionales,

Finalmente, con los resultados obtenidos de los datos estadísticos, al hacer la comparación de la Notaria Segunda y Notaría Quinta del Cantón Loja, en los años 2019 y 2020, se puedo evidenciar que a pesar que en la primera tenía un mayor número de procesos de partición extrajudicial que fueron 31 y 40 respectivamente en comparación con la segunda notaría que ha realizado 28 y 18 procesos de partición realizados; por lo que se puede manifestar que los procesos de partición extrajudicial no son los más comunes en realizar a pesar que se conoce que los trámites extrajudiciales se los resuelve con mayor celeridad del caso, pero esto no se lleva a cabo en la partición extrajudicial por lo que los usuarios optan por hacer uso de la justicia ordinaria.

Con lo antes expuesto se dio a conocer los vacíos legales que tiene nuestra normativa legal porque es necesario y fundamental realizar una reforma legal al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en lo que respecta al Art. 473, para que se determiné con exactitud los días en los que se debe otorgar la

autorización con exactitud, es decir, establecer que en un máximo de 3 días laborables se entregue dicha autorización sin muchos formulismos ni dilaciones; también es importante y necesario realizar la reforma legal a la Ley Notarial en lo que respecta al Art. 18 numeral 37 para que se establezca que los Notarios Públicos puedan realizar este proceso dentro de las notarías, estableciendo el procedimiento que principalmente debe tener como un requisito fundamental el juicio de inventarios, además de que se citará a los herederos presuntos, desconocidos y quienes se crean beneficiarios de la herencia que ha dejado el causante; estas reformas son muy importantes porque tienen la finalidad de garantizar el estricto cumplimiento de los principios de uniformidad, simplificación y economía procesal, de la misma forma, se garantizará el cumplimiento del Derecho a Heredar; todo esto con el fin de evitar que los administradores de justicia se acumulen con carga procesal y puedan despachar los procesos que lleguen a su cargo de una forma ágil.

8. CONCLUSIONES

Una vez desarrollada la revisión de literatura y la investigación de campo, se procede a presentar las siguientes conclusiones:

- La falta de un procedimiento establecido en el proceso de partición extrajudicial vulnera de principios constitucionales y el derecho a heredar de las personas que tienen beneficio a la herencia dejada por el causante, debido a que permite que existan interpretaciones diferentes al momento de aplicar un proceso, y más aún que no se cite a todos los beneficiarios del patrimonio del causante.

- El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, es la única normativa legal que da a conocer sobre el proceso de partición extrajudicial, pero no establece un procedimiento a seguir o los requisitos que se deben adjuntar, lo que permite que sea objeto de varias interpretaciones por las autoridades competentes y esto da paso a la vulneración de principios y derechos constitucionales.

- Los efectos jurídicos que surgen por la falta de uniformidad en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, producen que el proceso de la partición extrajudicial tome mucho tiempo en resolverse, además de incurrir en gastos innecesarios por parte de los usuarios y con esto la falta de notificación a los beneficiarios para que también sean parte de la herencia dejada por el causante.

- La vulneración del derecho a heredar de los herederos y personas que adquieren derechos y acciones de un patrimonio se produce por la falta de aplicación de los principios constitucionales de uniformidad, simplificación y economía procesal,

debido a la falta de un procedimiento establecido a seguir, como se lo demuestra con el estudio de casos realizado, esto además incurre un aumento a la carga procesal a los administradores de justicia.

- Con el estudio del derecho comparado de las normas legales civiles de los países de Perú, Costa Rica, Argentina y El Salvador, se toma como referencia la norma legal Código Civil de la República del Perú en lo concerniente a procedimiento que se lleva a cabo para resolver respecto a la partición extrajudicial.

- Respecto al estudio de casos tramitados por los jueces de la Corte Suprema de Justicia ahora Corte Nacional se pudo determinar que existe la vulneración del derecho a heredar de los beneficiarios a la herencia dejada por el causante en proceso de partición extrajudicial, debido a la falta de notificación para poder ser parte.

- Cómo resultados obtenidos del análisis de los datos estadísticos otorgados por la Notaría Segunda y Quinta del cantón Loja, se demuestra que los procesos de partición extrajudicial, existe una minoría de usuarios que lo tramita, y esto es debido existen muchas formalidades que debe cumplir y el tiempo que toma resolverlo.

- Es evidente que existe la necesidad de realizar una reforma al Art. 473 Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y de la Ley Notarial en su Art. 18 numeral 37, estableciendo un procedimiento con la finalidad de garantizar el cumplimiento de los principios y derechos constitucionales.

9. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que se estima procedente exponer en la presente tesis son las siguientes:

- Propongo que el Estado ecuatoriano a través de la normativa legal garantice el cumplimiento de los principios constitucionales de uniformidad, simplificación y economía procesal en el proceso de partición extrajudicial, al igual que el derecho a heredar de las personas que tienen beneficio en la herencia dejada por el causante.

- Sugiero a la Asociación de Municipalidades del Ecuador que, en lo concerniente a los procesos de partición extrajudicial, brinden las facilidades a los usuarios para que los procesos se resuelvan de una forma ágil, con la finalidad de cumplir con la celeridad y evitar hacer que el usuario realice gastos innecesarios.

- Propongo a la Federación Ecuatoriana de Notarios, que en los procesos de partición extrajudicial que se realizan a nivel nacional, no se permita realizar solo con la posesión efectiva, sino que se exija a los usuarios un juicio de inventarios previo, con la finalidad de garantizar principios y derechos constitucionales.

- Refiero al Consejo de la Judicatura, que de mayor relevancia a los sistemas auxiliares como lo son las Notarías, para que, con la realización de los trámites extrajudiciales, como lo es la partición extrajudicial para evitar que a los administradores de justicia se les acumule la carga procesal y puedan cumplir con la celeridad en los procesos a resolver.

- Invito a las Universidades, Escuelas Politécnicas e Institutos Superiores del país, realizar seminarios, talleres para los estudiantes sobre el tema de partición

extrajudicial y los requisitos que se deben cumplir para no vulnerar principios, ni derechos constitucionales.

- Propongo a la Asamblea Nacional del Ecuador que se apruebe el proyecto de reforma legal al Art. 473 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y, al Art. 18 numeral 37 de la Ley Notarial con la finalidad de evitar que se siga vulnerando principios y derechos constitucionales de las personas que realizan los procesos de partición extrajudicial por una falta de uniformidad en la normativa legal.

9.1 Proyecto de Reforma Legal al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que: el numeral 2 del Art. 69 de la Constitución de la República del Ecuador protege los derechos de las personas integrantes de la familia; y, reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.

Que: el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que: el Art. 178 de la Constitucion de la República del Ecuador garantiza que Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia. La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley.

Que: el Art. 247 del Codigo Civil garantiza que **l**os hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán

de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido.

Que: el Art. 1029 del Codigo Civil garantiza que si el difunto hubiere dejado más de un hijo, la herencia se dividirá entre ellos, por partes iguales.

Que: el Art. 473 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización establece que en el caso de partición extrajudicial, los interesados pedirán al gobierno municipal o metropolitano la autorización respectiva, sin la cual no podrá realizarse la partición.

Que: en el proceso de partición extrajudicial no existe un procedimiento establecido, lo cual vulnera principios constitucionales como lo es el de uniformidad debido a que los requistos y el procdimiento que se realiza actualmente no es igual a nivel nacional, existen luagres de nuestro país que lo realizan de forma diferente y solicitan requisitos diferentes, ademas se vulnera el principio de simplificacion del trámite y la economia procesal porque se incurre en gastos innecesarios al usuario.

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del Art 120 de la Constitución de la Repúbica del Ecuador, la Asamblea Nacional resuelve expledir la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO ORÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN

Art. 1. Refórmese el Art. 473, que dirá:

En el caso de partición judicial de inmuebles, los jueces ordenarán que se cite con la demanda a la municipalidad del cantón o distrito metropolitano y no se podrá realizar

la partición sino con informe favorable del respectivo concejo. Si de hecho se realiza la partición, será nula. En el caso de partición extrajudicial, los interesados pedirán al gobierno municipal o metropolitano la autorización respectiva, que será emitida por la oficina de Avalúos y Catastros en un término de 5 días laborables, sin la cual no podrá realizarse la partición.

Si la autorización para la particón extrajudcial no se la emite en el tiempo establecido, se entenderá por autorizado.

Artículo único: Quedan dergogadas las normas jurídicas que se opongan a esta reforma.

Disposición Final: La presente Ley Reformatoria entrará en vigencia una vez publicada en el registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, del Distrito Metropolitano de la Ciudad de Quito, a los veintiseis días del mes de marzo del 2021.

9.2 Proyecto de Reforma Legal a la Ley Notarial

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que: el numeral 2 del Art. 69 de la Constitución de la República del Ecuador protege los derechos de las personas integrantes de la familia; y, reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar.

Que: el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

Que: el Art. 178 de la Constitucion de la República del Ecuador garantiza que Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia. La Función Judicial tendrá como órganos auxiliares el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los demás que determine la ley.

Que: el Art. 247 del Codigo Civil garantiza que **l**os hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido.

Que: el Art. 1029 del Codigo Civil garantiza que si el difunto hubiere dejado más de un hijo, la herencia se dividirá entre ellos, por partes iguales.

Que: el numeral 37 del Art. 18 de la Ley Notarial manifiesta que solemnizar la partición de bienes hereditarios mediante la declaración de las partes, lo que se legalizará con la correspondiente petición, reconocimiento de la firma de los solicitantes y los documentos que acrediten la propiedad del causante sobre los bienes.

Que: en el proceso de partición extrajudicial los Notarios Públicos unicamente pueden somenizar, lo cual no se les da la relevancia como un organo auxiliar al Consejo de Judicatura, y al no existir un procedimiento establecido, da la libertad de interpretación lo que hace que se vulnere el derecho a heredar de los beneficiarios a la herencia dejada por el causante, porque en algunos lugares del país se permite que este proceso se realice con una posesión efectiva lo que no permite que sean son citados con forme ley para que sean partícipes de esta partición.

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 6 del Art 120 de la Constitución de la Repúbica del Ecuador, la Asamblea Nacional resuelve expledir la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY NOTARIAL

Art. 1. Refórmese el numeral 37 del Art. 18, que dirá:

Tramitar la partición de bienes hereditarios mediante la declaración de las partes, lo que se legalizará con la correspondiente petición, reconocimiento de la firma de los solicitantes y los documentos que acrediten la propiedad del causante sobre los bienes.

Se realizará la notificación en el periódico de mayor circulación local y provincial por 3 veces consecutivas con el fin de notificar a quienes sean beneficiarios del patrimonio dejado por el causante.

Se deberán adjuntar los siguientes requisitos:

Juicio de inventarios

Autorización del Gad Municipal o Metropolitano

Minuta conforme van a realizar la partición

Artículo único: Quedan dergogadas las normas jurídicas que se opongan a esta reforma.

Disposición Final: La presente Ley Reformatoria entrará en vigencia una vez publicada en el registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, del Distrito Metropolitano de la Ciudad de Quito, a los veintiseis días del mes de marzo del 2021.

10. BLIBLIOGRAFÍA

Obras jurídicas

ALBESA, Joaquin R. (2013). Apuntes de derecho de sucesiones. Madrid: dykinson.

ALESSANDRI, Fernando (s.f.). Partición de bienes. Chile: Editar Editores Ltda.

ANDRADE, Jorge M. (2016). Apuntes del derecho notarial ecuatoriano. Quito: Corporación de estudios y publicaciones.

Anónimo. (2017). Libro de Derecho Administrativo. Osinergmin.

CABANELLAS, Guillermo. (1993). Diccionario jurídico elemental . Argentina: Heliasta.

CASADO, Laura. (2009). Diccionario Jurídico. Buenos Aires: Valleta Ediciones.

CEVALLOS, Gissela. (2018). Análisis de los principios constitucionales que regulan el nuevo sistema procesal civil ecuatoriano. Revista Científica de la Universidad de Cienfuegos, 248-254.

CORDOVA, Marcos (2017). Sucesiones. Buenos Aires: Eudeba.

DÍAZ, Luis. R. (2012). Diccionario Jurídico (5ta Edición ed.). Mexico D. F.: Gasca.

FERNANDEZ, Jesus (2010). Derecho de sucesiones. Madrid: Reus.

GATTARI, Carlos. (1992). Manual de Derecho Notarial. Buenos Aires : Depalma.

GONZALES, Luis D. (2012). Diccionario Jurídico para contadores y administradores. Mexico D. F.: Gasca.

Holguin, Juan. L. (2008). Derecho de Sucesiones. Coorporacion de Estudios y Publicaciones .

MAFFIA, J. (s.f.). Manual del derecho Sucesorio. Buenos Aires: Depalma.

MARTÍNEZ, Jorge (2016). Introduccion al Derecho Notarial. UIPAN.

MORALES, Rafael. M. (2017). Diccionario jurídico, teórico práctico. Mexico: Iure Editores.

SARASTI, Jorge. A. (2019). Sucesiones y derecho Notarial en Ecuador. Quito: Corporacion de estudios y publicaciones.

TORNOS, Joaquin. (2000). La simplificación procedimental en el ordenamiento español. En J. TORNOS. Barcelona.

VALDEZ, José. A. (2013). Dicionario CIvil. Lima: Gaceta juridica.

VEINTIMILLA, Simón V. (2012). Índice analítico y explicativo del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano (Segund Edición ed.). Perú: Carpol.

ZONNINI, Eduardo (s.f.). Manual del derecho de las suceciones. Buenos Aires: Astrea.

Leyes

Código Civil de la República de El Salvador. (2011).

Codigo Civil de la República de Perú. (2015).

Código Civil. (Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005).

Código Civil y Mercantil de la Nacion de la República de Argentina. (2014).

Codigo Notarial Nro. 7764 de la República de Costa Rica. (2018).

Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización. (Registro Oficial Suplemento 303 de 19-oct.-2010).

Constitución de la República del Ecuador. (Registro Oficial 449 de 20-oct.-2008).

Ley Notarial. (Registro Oficial 158 de 11-nov.-1966).

Linkografías

ARRACHE, José G. (28 de Noviembre de 2016). Revista Jurdica Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Obtenido de El Notario Público, Función y Desarrollo Histórico: https://www.revistajuridicaonline.com/2007/07/el-notario-pblico-funcin-y-desarrollo-histrico/

CASTRO, Marco A. (septiembre de 2008). Obtenido de https://core.ac.uk/download/pdf/159775041.pdf

Diccionario panhispánico del español jurídico. (2020). Obtenido de https://dpej.rae.es/lema/principio-de-simplificaci%C3%B3n-de-cargas#:~:text=Adm.,especial%2C%20de%20los%20operadores%20econ%C3%B3micos.

Enciclopedia Jurídica. (s.f). Obtenido de http://www.enciclopedia-juridica.com/d/causante/causante.htm

Expansión. (2020). Obtenido de Dicionario Jurídico: https://www.expansion.com/diccionario-juridico/principio-de-economia-procesal.html

GALINDO, José H. (31 de marzo de 2018). Obtenido de https://normograma.info/men/docs/pdf/c-037_1998.pdf

HASAN, Mahmad D. (4 de julio de 2013). Sistema Procesal Acusatorio. Obtenido de http://acusatoriouniversidadamericana.blogspot.com/2013/07/el-principio-de-simplificacion.html#:~:text=Jur%C3%ADdicamente%20hablando%2C%20el%20principio%20de,sistema%20de%20administraci%C3%B3n%20de%20justicia.

HINOSTROZA, Luis V. (28 de marzo de 2013). Derecho Ecuador. Obtenido de https://www.derechoecuador.com/-autonomia-del-derecho-notarial

11. ANEXOS

11.1 Cuestionario de Encuestas y Entrevistas

Universidad Nacional de Loja
Facultad Jurídica Social y Administrativa
Carrera de Derecho

Distinguido profesional del Derecho. -

De manera respetuosa solicito, se designe contestar las siguientes preguntas, de esta encuesta que versa sobre el título **"LA FALTA DE NORMATIVA EXPRESA, LIMITA LAS ATRIBUCIONES DE LOS NOTARIOS PÚBLICOS EN LOS PROCESOS DE PARTICION EXTRAJUDICIAL VULNERANDO PRINCIPIOS DE UNIFORMIDAD Y SIMPLIFICACIÓN, LIMITANDO EL DERECHO A HEREDAR DE LAS PERSONAS",** cuyos resultados servirán para la culminación de mi investigación.

Nota: COOTAD; Art. 473 "… En el caso de partición extrajudicial, los interesados pedirán al gobierno municipal o metropolitano la autorización respectiva, sin la cual no podrá realizarse la partición."
De antemano agradezco su colaboración. –

1. ¿Está usted de acuerdo que la Partición Extrajudicial se continúe tramitando en los Gobiernos Autónomos Descentralizados municipales o metropolitanos sin un procedimiento claro y preciso establecido en la ley?

SI ( ) **NO ( )**

JUSTIFIQUE SU RESPUESTA

_____

_____

2. ¿Considera usted que la falta de un procedimiento establecido para la Partición Extrajudicial se está vulnerando el derecho de heredar de los herederos presuntos y de personas que adquieren derechos y acciones de la masa hereditaria dejada por el causante?

SI ( ) **NO ( )**

JUSTIFIQUE SU RESPUESTA

_____

_____

_____

3. ¿Considera usted que la falta de normativa expresa respecto al proceso de la Partición Extrajudicial, limita las atribuciones de los Notarios Públicos?

SI ( ) **NO ( )**

JUSTIFIQUE SU RESPUESTA

_____

_____

_____

4. ¿Qué principios constitucionales se vulneran en el proceso de Partición Extrajudicial que se encuentra establecido en el Art. 473 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), el mismo carece de un procedimiento previo?

UNIFORMIDAD ( )
SIMPLIFICACIÓN ( )
ECONOMÍA PROCESAL ( )
OTROS_____

_____

5. ¿Considera usted que el proceso de la partición extrajudicial sea de competencia del Notario Público desde su inicio hasta la culminación del mismo?

SI ( ) **NO ( )**

JUSTIFIQUE SU RESPUESTA

_____

_____

_____

6. ¿Está usted de acuerdo con la elaboración de proyectos de reforma al del Código Orgánico de Organización territorial, Autonomía y Descentralización; y, Ley Notarial, para garantizar los principios constitucionales de uniformidad, simplificación, economía procesal; así como el derecho constitucional de heredar en el proceso de la Partición Extrajudicial? ultima

SI ( ) **NO ( )**

JUSTIFIQUE SU RESPUESTA

_____

_____

_____

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Universidad Nacional de Loja
Facultad Jurídica Social y Administrativa
Carrera de Derecho

Distinguido profesional del Derecho. -

De manera respetuosa solicito, se designe contestar las siguientes preguntas, de esta entrevista que versa sobre el título **"LA FALTA DE NORMATIVA EXPRESA, LIMITA LAS ATRIBUCIONES DE LOS NOTARIOS PÚBLICOS EN LOS PROCESOS DE PARTICION EXTRAJUDICIAL VULNERANDO PRINCIPIOS DE UNIFORMIDAD Y SIMPLIFICACIÓN, LIMITANDO EL DERECHO A HEREDAR DE LAS PERSONAS",** cuyos resultados servirán para la culminación de mi investigación.

De antemano agradezco su colaboración. -

1. ¿Cree usted que existe vulneración del derecho de heredar a los herederos presuntos y personas que adquieren derechos y acciones en el proceso de Partición Extrajudicial por falta de aplicación de los principios constitucionales de uniformidad, simplificación y economía procesal? Entrevista Primera
2. ¿Considera usted que existe una vulneración de derechos en la Partición Extrajudicial al no existir un procedimiento previo establecido se la lleve a cabo, debido a que en varios lugares del país mediante una posesión efectiva y en otros lugares mediante un juicio de inventarios como requisito esencial?
3. ¿Qué efectos jurídicos cree usted que surgen por la falta de uniformidad en el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización,

respecto al el proceso de la Partición Extrajudicial de la masa hereditaria dejada por el causante? Entrevista

4. ¿Qué alternativas de solución daría usted para garantizar el derecho a heredar en el proceso de Partición Extrajudicial, por la falta de un proceso previo establecido que garantice los principios de uniformidad, simplificación y economía procesal?

11.2 Proyecto aprobado

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"LA FALTA DE NORMATIVA EXPRESA, LIMITA LAS ATRIBUCIONES DE LOS NOTARIOS PÚBLICOS EN LOS PROCESOS DE PARTICION EXTRAJUDICIAL VULNERANDO PRINCIPIOS DE UNIFORMIDAD Y SIMPLIFICACIÓN, LIMITANDO EL DERECHO DE LAS A HEREDAR DE LAS PERSONAS"

Proyecto de Tesis previa a la obtención del grado de Licenciado en Jurisprudencia y Título de Abogado de los juzgados y salas de la República del Ecuador

POSTULANTE:

EDISON ANDRÉS NARVÁEZ ATARIHUANA

LOJA – ECUADOR
2020 – 2021

1. TÍTULO

“LA FALTA DE NORMATIVA EXPRESA, LIMITA LAS ATRIBUCIONES DE LOS NOTARIOS PÚBLICOS EN LOS PROCESOS DE PARTICIÓN EXTRAJUDICIAL VULNERANDO PRINCIPIOS DE UNIFORMIDAD Y SIMPLIFICACIÓN, LIMITANDO EL DERECHO DE LAS A HEREDAR DE LAS PERSONAS”.

2. PROBLEMÁTICA

Con el propósito de satisfacer un conflicto que ocurre en la vida cotidiana, en lo concerniente a la sucesión intestada; de manera especial en lo referente a la partición extrajudicial, la cual es tramitada en cada uno de los Gobiernos Autónomos Descentralizados o Metropolitanos a nivel nacional, quienes están regulados por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD).

Es importante tener presente que la sucesión permite que los herederos del causante hereden el patrimonio que ha sido realizado en vida, por lo tanto, es importante dar a conocer que los hijos fuera del matrimonio que son reconocidos tienen los mismos derechos que los hijos que son procreados dentro del matrimonio como lo determina el artículo 247 del Código Civil en vigencia, por lo tanto, les corresponde un porcentaje de la masa hereditaria dejada por el causante si fuere el caso.

El problema surge debido a que en el artículo 473 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), no existe claridad en lo que establece a la tramitación debido a que la norma es limitada en

manifestar los requisitos necesarios para formalizar este procedimiento y que garanticen los derechos y principios constitucionales de quienes son parte de la sucesión. Al existir este vacío permite que cada Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal o Metropolitano establezca los requisitos que crean pertinentes, en la actualidad dichos requisitos varían considerablemente de cantón a otro, y la particularidad principal que varía es la existencia de un juicio de inventarios previa partición como requisito indispensable en algunos si lo requieren, pero en otros no lo consideran pertinente. Es importante mencionar que en el cantón Loja de la provincia de Loja solicitan como requisito copias certificadas del juicio de inventarios con dos años de antigüedad, lo cual se hace bastante peculiar porque se están fundamentando en una norma legal que ya ha sido derogada como lo es el Código de Procedimiento Civil en el artículo 637 que establecía: "El avalúo de los bienes se hará al mismo tiempo que el inventario; y transcurridos más de dos años sin haberse hecho la partición, el juez, a solicitud de cualquiera de los interesados, deberá ordenar un nuevo avalúo"; es decir, están tomando como referencia una normativa que en la actualidad no tiene validez, porque fue derogada, por lo tanto, seria improcedente. En la actualidad la norma que sustituyó al derogado Código de Procedimiento Civil es el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) en el cual no se encuentra regulado nada de los que establecía el Art. 637 del Código de Procedimiento Civil derogado.

Con el antecedente antes mencionado observamos que es evidente la vulneración de un principio constitucional como lo es el de uniformidad procesal que se encuentra reglado en el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, este articulado nos manifiesta que el sistema procesal es igual en todo el territorio ecuatoriano, y de conformidad con el artículo 473 del COOTAD al no encontrarse

regulado los requisitos esenciales que le dan la formalidad al procedimiento de partición extrajudicial dentro de la norma legal, es evidente la vulneración de este principio, debido a que queda a libre disposición de cada GAD Municipal o Metropolitano ubicar los requisitos que considere pertinente.

En los GAD´S Municipales o Metropolitanos en los cuales no es un requisito necesario el juicio de inventarios, existe una vulneración al derecho constitucional de heredar que se encuentra normado en el artículo 69 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador, con esta omisión se está vulnerando el derecho de heredar que tienen los hijos y los hijos presuntos del causante, sin dejar a un lado las personas que por medio de una compraventa adquieren los derechos y acciones de los bienes hereditarios, esta vulneración existe porque los que deben ser llamados a heredar y ser parte de la partición de la masa hereditaria no son informados o desconocen del procedimiento que se está llevando a cabo, ya que como lo establece el artículo 1023 del Código Civil que menciona "Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado".

Este artículo es claro en mencionar que los primeros a ser parte de la partición de la masa hereditaria son los hijos del causante.

La Constitución de la República del Ecuador en artículo 69 numeral 2 nos da a conocer que "2. Se reconoce el patrimonio familiar inembargable en la cuantía y con las condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se garantizará el derecho de testar y de heredar".

Este artículo es claro en manifestar el derecho de heredar y por lo tanto debe existir esa garantía de cumplirlo; y como un artículo complementario tenemos lo que señala el Código Civil en el artículo 1023 que dice: “Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado”; es decir nos indica el orden que se debe seguir para heredar.

Para un mejor entendimiento y comprensión tenemos jurisprudencia, la cual es una sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia del 10 de noviembre de 1998, esta sentencia se da por un recurso de casación interpuesto por G. E. B. U., de la sentencia pronunciada por la Corte Superior de Justicia de Azogues; en la que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia se pronuncian “nos lleva a determinar que el acto o contrato de partición extrajudicial no debió llevarse a efecto porque debía proceder el juicio de inventarios para establecer los bienes del causante y sus herederos, lo cual naturalmente ha devenido en una nulidad que es absoluta en la forma como la declaró el juez de primera instancia”.

Comparando la normativa que regula la partición judicial tanto en Ecuador que es el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) en el Art. 473 “En el caso de partición judicial de inmuebles, los jueces ordenarán que se cite con la demanda a la municipalidad del cantón o distrito metropolitano y no se podrá realizar la partición sino con informe favorable del respectivo Concejo. Si de hecho, se realiza la partición, será nula. En el caso de partición extrajudicial, los interesados pedirán al gobierno municipal o metropolitano la autorización respectiva, sin la cual no podrá realizarse la partición”.

Al analizar el Código Civil de la República de Perú donde se encuentra regulada la partición extrajudicial en el artículo 853 reza; “Cuando todos los herederos son capaces y están de acuerdo en la partición, se hará por escritura pública tratándose de bienes inscritos en registros públicos. En los demás casos, es suficiente documento privado con firmas notarialmente legalizadas”.

En comparación con la legislación ecuatoriana existe una gran diferencia debido a que en la República de Perú se le otorga las facultades al Notario Público para que sea el quien tramite esta partición extrajudicial y en lo principal solicita como requisitos fundamentales una sentencia judicial o una acta notarial en la cual se establezca la declaración de los herederos y otro requisito fundamental y muy importante es que envían a publicar el trámite de sucesión intestada en el diario oficial “El Peruano”, y en otro de mayor circulación; con el propósito de que las personas que se también se consideren con derecho a heredar, soliciten que se les incluya como herederos.

Es muy interesante el procedimiento que se realiza en la República de Perú debido a que es un procedimiento más ágil, además de quitar carga procesal a los juzgados y que se está garantizando los derechos de quienes se consideren herederos para recibir su parte; a diferencia de nuestro país que no tiene un procedimiento establecido que garantice todos los derechos de quienes deben formar parte de la partición de la masa hereditaria. Por lo expuesto, surge la necesidad de realizar la investigación jurídica con la finalidad de proponer una reforma a la Ley Notarial del Ecuador en la cual se establezca que también es de su competencia el tramitar las particiones extrajudiciales con un previo juicio de inventarios y con la publicación en la prensa en un periódico de mayor circulación para que los demás herederos también

sean parte de lo que les corresponde; de esta manera se estaría garantizando los principios constitucionales de simplificación, uniformidad y economía procesal ya que en todo el país se realizaría el mismo procedimiento, se garantizaría el derecho constitucional a heredar, ya que con la publicación en el periódico se daría a conocer a quienes deban ser parte de la partición extrajudicial lo hagan; con lo antes mencionado queda demostrado una evidente vulneración de principios y derechos constitucionales a pesar de la existencia de jurisprudencia nacional.

3. JUSTIFICACIÓN

La Partición Extrajudicial es una figura jurídica que se encuentra regulada por el Derecho Civil, el cual es una rama del Derecho Privado, esto permite cumplir con lo que establece el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja; con la finalidad de obtener el título de Licenciado en Jurisprudencia, lo cual me faculta para obtener el Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Como estudiante de la Carrera de Derecho, considerando que la investigación deberá contener elementos de: trascendencia social, importancia jurídica y factibilidad; por lo tanto, estimo conveniente la investigación con el tema: ¨Principios constitucionales de uniformidad, simplificación y economía procesal y su vulneración en el proceso de la partición extrajudicial de la masa hereditaria dejada por el causante ¨, porque, es necesario un sistema jurídico, normativo, que asegure el cumplimiento de los principios y derechos constitucionales, además de garantizar el derecho de heredar de los herederos presuntos y de quienes sean beneficiaros por la compra de derechos

y acciones de una masa hereditaria como lo establecen los artículos 69 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador.

A medida que pasa el tiempo nos adaptamos a los cambios que surgen, así mismo es el Derecho, que debe articular a todos los comportamientos y cambios sociales que surgen con el tiempo, con la finalidad de que la normativa legal siga actualizándose y siendo vigente a la realidad que se vive; por lo tanto existe la necesidad de reformar la Ley Notarial para que se le dé más relevancia a las atribuciones y competencias que debe tener el Notario Público, ya que ellos son los fedatarios de la Ley; y, con la finalidad de evitar la vulneración de los principios constitucionales como lo son de uniformidad, simplificación y economía procesal; además, del derecho constitucional a heredar por parte de los herederos presuntos y quienes hayan adquirido los derechos y acciones de una masa hereditaria.

Por lo antes mencionado es fundamental realizar esta reforma a la Ley debido a que existen vacíos legales, que requieren atención y pronta solución, es por ese motivo que la investigación a realizar pretende alcanzar una solución propositiva, propensa a la transformación normativa y contribuyendo a la sociedad.

El presente trabajo investigativo es factible su realización, porque se cuenta con las fuentes bibliográficas, orientación metodológica, estudios de campo, además, de contar con la colaboración de Notarios Públicos y demás recursos que viabilizaran su desarrollo.

Nuestra Alma Máter como lo es la Universidad Nacional de Loja, enfocada en alcanzar la excelencia educativa, permite en su ordenamiento académico la realización

de proyectos de investigación en la modalidad de tesis, con la finalidad de acceder a componentes transformadores de un problema determinado.

Por estas razones queda justificado el presente Trabajo de Investigación Jurídica que conlleva aspectos transcendentales que aseguren un cambio en beneficio de los herederos presuntos y personas que hayan adquirido derechos y acciones de la masa hereditaria; los conocimientos que logre obtener con la presente investigación servirán para los profesionales y la sociedad en general.

4. OBJETIVOS:

4.1 OBJETIVO GENERAL:

- Desarrollar un estudio conceptual, doctrinario, jurídico y comparado, respecto de la regulación y procedimiento de la partición extrajudicial en bienes inmuebles del causante.

4.2 Objetivos Específicos:

1. Establecer los efectos jurídicos por la falta de uniformidad en la Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, para realizar el proceso de la Partición Extrajudicial de la masa hereditaria dejada por el causante.

2. Demostrar la vulneración del derecho de heredar a los herederos presuntos y personas en el proceso de Partición Extrajudicial por falta de aplicación de los principios constitucionales de uniformidad, simplificación y economía procesal.

3. Elaborar una reforma al artículo 473 del Código Orgánico de Organización territorial, Autonomía y Descentralización; y, elaborar proyecto de Reforma de la Ley Notarial, para garantizar los principios constitucionales de uniformidad, simplificación, economía procesal; y el derecho constitucional de heredar.

5. HIPÓTESIS

El proceso de Partición Extrajudicial se encuentra establecido en el Art. 473 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD), carece de un procedimiento previo, limitando el cumpliendo de los principios constitucionales de uniformidad, simplificación y economía procesal, al no permitirle al Notario dentro de sus competencias tramitar este proceso, vulnerando el derecho de heredar, a herederos presuntos y de personas que adquieren derechos y acciones de la masa hereditaria dejada por el causante.

6. MARCO TEÓRICO

Sucesión

El tratadista Juan Larrea Holguín nos manifiesta que, En el sentido más amplio, "suceder" significa ocupar el lugar de otra cosa, reemplazar, continuar algo. Aplicando este concepto al plano jurídico, se obtienen varias formas de suceder: unas objetivas y otras subjetivas. La subrogación de una cosa por otra, o de un derecho por otro, son formas jurídicas de sucesión, en sentido objetivo amplio; del mismo modo que la subrogación personal en un derecho u obligación, constituyen formas de sucesión subjetiva. Siempre que se traslada un derecho de un sujeto a otro, hay cierta especie de sucesión. (Holguin, 2008, p. 4)

Con lo que nos da a conocer el tratadista en su definición se puede evidenciar que la sucesión no es más que un derecho que les pertenece a los herederos del causante, el cual está garantizado y establecido en la normativa legal, con la finalidad de que el o los herederos sustituyan u ocupen el lugar del causante, por lo tanto, al estar reemplazando al titular del derecho que viene a ser el causante, estos pasan a responder por los activos y pasivos que se encuentran incluido en la porción que les corresponde; es decir, que la sucesión es un modo de adquirir el dominio.

El autor Fernández (2010) manifiesta que "La sucesión constituye un hecho jurídico. Se produce cuando se cumple la «conditio iuris» del fallecimiento de una persona. Como tal, tiene repercusiones sobre toda la masa social" (p. 9). En esta definición por parte del autor enfoca a la sucesión que se perfecciona con una

condición legal que viene a ser el fallecimiento del causante, con esto, al hablar que repercute a la masa social establos hablando de la masa hereditaria que deberá ser repartida a los herederos.

Sucesión Intestada

La sucesión intestada el autor la define como "…la sucesión, a falta de testamento, se defiere por disposición de la ley: esta es la que se llama sucesión o intestada, o abintestato. La sucesión intestada es, por regla general, una sucesión universal…" (Albesa, 2013, p. 214). Con esta enunciación se puede establecer que la sucesión intetsda no contiene un testamento dejado por el causante, por lo que para hacer la reparticion de la masa hereditaria necesariamente se debe proceder como la normativa legal lo estabelce, siendo de esta manera una sucesión universal para todos lo herederos.

> El autor establece que la sucesión intestada, también denominada sucesión legítima, es aquella en la que la transmisión mortis causa se produce en virtud del llamamiento hecho por la ley al margen de las disposiciones testamentarias del causante. Ese llamamiento legal es imperativo cuando se lo efectúa a determinados sucesores que son los herederos forzosos, en virtud de tener una porción legítima de la que no pueden ser privados por testamento ni por actos de disposición entre vivos a título gratuito, salvo justa causa. Ellos son los descendientes, los ascendientes y el cónyuge. (Cordova, 2017, p. 358).

En la cita manifiesta de forma precisa que la sucesión intestada de la denomina legitima, esto, debido a que la unica forma para que se pueda efectuar la dispocision de la masa hereditaria es unicamente por medio de un proceso legal que se encuentra

normado en la ley, y la forma para que esto ocurra es que el causante haya fallecido sin dejar testamento alguno; es importante aclarar que los herederos forzosos tambien denominados legetimatios, son los que deben formar parte de esta tipo de suceción porque por ley les corresponde una porcion de la masa hereditaria dejada por el casuante, por lo tanto estos no pueden ser excluidos o separados de un derecho que les corresponde.

Partición de bienes

> La partición es el acto mediante el cual, normalmente, ha de concluir la comunidad hereditaria. Por obra de ella, la cuota aritmética y abstracta que cada uno de los coherederos tiene sobre la comunidad ha de traducirse materialmente en bienes determinados, sobre los cuales adquirirá derechos exclusivos. (Maffia, s.f, p. 363)

Como lo manifiesta la cita en la cual nos da a conocer que la partición de bienes es el final de un proceso de sucesión, ya que en la cual se pone fin a la indivisión de la herencia dejada por el causante, en la cual se divide de forma igual a cada heredero toda la masa hereditaria que es dejada por el causante, en esta parte el heredero que recibe su porcentaje también recibe derechos exclusivos sobre dicho porcentaje, algo que se debe manifestar es que la partición de os bienes no solo incluye los activos de la masa hereditaria o herencia que son los bienes ya sean muebles e inmuebles, sino también incluye pasivos, los cuales son deudas.

El autor la define que “es el negocio jurídico que impide o pone fin a la comunidad hereditaria mediante la distribución entre los coherederos de las titularidades activas contenidas en la herencia” (Zonnini, s.f, p. 323). Con la cita del

autor se entiende que con la partición de bienes se está poniendo fin a la indivisión de la herencia, es decir que todos los coherederos reciben su parte de la misma.

Partición Extrajudicial

El autor manifiesta que “se requiere que los herederos, presentes y capaces, acuerden por unanimidad realizar la partición de la herencia extrajudicialmente, y, además, que también por unanimidad, acuerden el contenido del acto, o sea el modo de efectuarla” (Zonnini, s.f, p. 349). En este sentido el autor de la cita da a concoer que para realizar la aprticion de una manera extrajudciial, es decir, sin recurrir a la justicia ordinaria; los herederos deben estar de acuerdo en la forma de la partición, es decir, que todos esten de aceurdo con el porcentaje que van a recibir.

> Conforme a lo indicado en el artículo 1345 del Código Civil, por el cual se da la facultad de hacer la partición por sí mismo, o nombrar de común acuerdo un partidor, si todos los coasignatarios tuvieren la libre disposición de sus bienes y concurrieren en el acto.
>
> Es decir, que pueden realizar directamente ante el notario la partición de bienes, sin la necesidad de recurrir al procedimiento judicial, siempre y cuando no existan menores de edad, o incapaces absolutos. (Sarasti, 2019, p. 43).

En la cita el autor establece que la particion voluntaria o extrajudicial se la debe realizar siemore y cuando los coasignatarios o coherederos esten de comun acuerdo, como lo regula el Código Civil en el artículo 1345, o tambien tienen la posisbilidad de nombrar un partidor quien sera el encargado de realizar la particion para cada uno de los herederos, pero estos deberan tener la libre dispocision de sus bienes, este tramite es para no acudir a la justicia ordinaria; la unica salvedad que existe es que no existan

menores de edad o personas incapaces ya que estos no tendran la libre sispocision de sus bienes lo que es un requisito fundamental.

Principio de simplificación

"…tiene como propósito que el proceso se desarrolle sin tantas ritualidades y formulismos, haciéndolo más ágil y eficiente, lográndose así la eficacia del sistema de administración de justicia" (Hasan, 2013, s.p). Con lo antes definido por el autor podemos manifestar que el principio de simplificación tiene una importancia fundamental dentro de cualquier procedimeinto que podamos tramitar en la adminsitración de justicia y su finalidad es dejar los formulismos, es decir, que el proceso se desarrolle de una forma mas ágil.

> Implica la eliminación o supresión de determinadas exigencias de las partes o de ciertas actuaciones de los operadores procesales que tornan engorroso al proceso penal a fin de hacerlo más sencillo, siempre que no se transgredan los principios del debido proceso y no se afecte con ello la validez del proceso. (Castro, 2008, p. 24).

Con la cita por parte del autor podemos establecer que el principio de simplificación tiene como fin eliminar formulismos o exigencias que no permiten la agilidad del proceso, pero, algo importante que se debe determinar es que la simplificación que tenga el proceso no vulnere otros principios constitucionales, de esta manera se estaría garantizando una mayor agilidad sin la vulneración de principios y derechos.

Principio de uniformidad

Lo definen de la siguiente manera “significa que toda la actividad procesal debe ser realizada en forma organizada y regular, de modo que a cada diligencia le corresponde un procedimiento especial y único, según su naturaleza y objetivo, con las excepciones establecidas por la ley” (Castro, 2008, p. 24). Con la cita antes realizada podemos establecer que el principio de uniformidad responde a que los procesos o tramites que se realice tengan un procedimiento esecial, es decir, que ese mismo procedimeinto que se realice sea igual y no excista excepciones a menos que la ley lo establezca, con la finalidad de cumplir con el proceso sin dilatacion alguna conociemto el procedimeinto a seguir.

“La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares, garantizando que las excepciones a los principios generales no serán convertidos en la regla general. Toda diferenciación deberá basarse en criterios objetivos debidamente sustentados” (Anónimo, 2017, p. 34). En esta definicion por parte del autor podemos establecer que los procedimientos o tramites deberan realizarse utilizando los requisitos similares si en caso los tramites son similares, por lo que se tendria que respetar los principios rectores que sigen estos procesos, de esta manera se garantizaria una celeridad en los procesos y se evitaria confusiones en lo posterior.

Principio de economía Procesal

> Es comprensivo de todas aquellas previsiones que tienden a la abreviación y simplificación del proceso evitando que su irrazonable prolongación haga inoperante la tutela de los derechos e intereses comprometidos en él.

> Constituyen variantes de este principio los de concentración, eventualidad, celeridad y saneamiento**.** (Veintimilla, 2012, p. 411)

En la cita realizada por el autor podemos encontrar que a la economía procesal la enfoca como una simplificación del proceso, es decir, que el proceso se realice sin muchas formalidades, de esta manera se evitaría una prolongación innecesaria que lo único que causa es la aglomeración de procesos y así la administración de justicia no puede resolver de una forma óptima, sin tomar en consideración la vulneración de derechos que pueden contener dichos procesos, por lo cual la economía procesal ayuda y facilita la celeridad de un proceso para resolver de una manera óptima garantizando los derechos de las personas.

> Expresión que se refiere a hacer más corto y rápido el procedimiento de un juicio, y para tal efecto se suprime una parte de la secuela procesal o un paso de la misma, por no ser necesario y lograr así una pronta impartición de justicia. (Díaz, 2012 , p. 66)

En esta definición el autor nos establece de manera clara lo que es la economía procesal, debido a que su finalidad es que se cumpla con la resolución a los procesos en el menor tiempo, sin dejar por fuera el garantizar los derechos constitucionales de las personas que son parte.

Heredero

"Heredero es el sucesor a quien es atribuida la totalidad de las relaciones patrimoniales del difunto, o una parte alícuota de aquéllas, independientemente del nombre con que sea designado. Legatario es el sucesor en bienes o derechos determinados" (Fernandez, 2010, p. 11). Con la definición que reliza el autor se puede

estabecer que el heredero es quien recibe una parte de la masa hereditaria dejada por el causante que por ley le corresponde, es decir, que recibe tanto activos como paisvos que conforman la masa hereditaria en el porcentaje que le corresponda.

> Heredero es el sujeto que, por llamamiento, efectuado por testamento o por la ley a falta de él, va a suceder al fallecido, tanto en los bienes y derechos (activo patrimonial) como en las deudas (pasivo patrimonial) o cargas de la herencia, como un conjunto, por ello se habla de llamamiento a título universal. El legatario es aquel que por designación del testador, en todo caso, recibe un bien o un derecho desgajado del caudal o se le condona una deuda, por su individualidad se le denomina sucesión a título particular. (Albesa, 2013, p. 30)

Como lo define el autor, los herederos son personas que le duceden al causante, es decir reciben una parte de la masa hereditaria total, en la cual incluye los activos que son los bienes y derechos, como los pasivos que son las deudas dejadas por el difunto; cuando hablamos de herederos nos referimos a personas que reciben la masa a titulo universal es decir que tendran que realizar una particion para ver lo que les corresponde, por otra parte tenemos a los legatarios que tambien son personas que le suceden al difunto pero con la excepcion que estos son establecidos en un testamento el cual les indica que es lo que van a recibir, este tipo de herederos heredan a titulo singular.

Herencia

> “La masa hereditaria o herencia, en otras palabras, es el conjunto patrimonial del causante que habrá de ser objeto de reparto entre los herederos y legatarios, una vez satisfechos los créditos pendientes, tanto los de la herencia como del

causante" (Valdez, 2013, p. 232). La cita del autor nos permite esclarecer que la herencia es un acervo sucesorio, es decir el patrimonio que deja el causante el cual esta constituido por activos, que son los bienes y derechos transmisibles y los pasivos que son las deudas las cuales tambien se heredan; este patrimonio dejado por el csuante deberá ser repartido entre los herederos porque el patrimonio es un objeto de transmision sucesoral.

"Es el patrimonio de un difunto que se va a transmitir a sus herederos o legatarios, ya sea por disposición testamentaria o por decisión judicial" (Gonzales, 2012, p. 61). El autor en su definición nos establece que la herencia es el patrimonio que deja el difunto para sus herederos con la finalidad que este sea transmitido a sus herederos, se pude dar de dos formas ya sea por un testameto dejado por el casuante o mediante la justicia ordinaria en caso de no existir testamento.

Causante

La persona que deja una herencia. Se emplea mucho la locación latina "de cuius," es decir: aquél de quien fueron los bienes y derechos. El causante es el antecesor, el predecesor, y sus herederos y legatarios son sus sucesores por causa de muerte. Los sucesores ocupan el lugar jurídico de su causante, son como una prolongación del de cuius, después de su fallecimiento: asumen sus derechos y obligaciones, salvo los que se extinguen con la muerte o no se acepten legalmente. (Sarasti, 2019, p. 118)

Con la aplia definición realizada por el autor importante establecer que el causante es la persona que ha creado la masa hereditaria o patrimonio que con su fallecimiento le sucede a sus herederos, por lo tanto es el antecesor de los derechos

trasmisibles por casua de muerte a sus herederos, los herederos que heredana titulo universal y los legatarios que heredan a titulo singular son los beneficiarios de los derechos que les trasmite el causante por el hecho de su fallecimiento; pero hay derechos que el casuante no puede trasmitir a us herederos y estos son los derechos personalisimos como por ejemplo el derecho al voto.

El autor lo define como "persona de quien deriva un negocio o derecho que uno tiene" (Casado, 2009, p. 153). En esta cita que es corta y precisa manifiesta que el causante es la persona que trasmite sus obligaciones y ciertos derechos a sus sucesores, es decir, sus herederos o legatarios.

Notario público

Es definido como "licenciado en derecho dotado de fe pública y cuyas funciones básicas son darle legalidad y veracidad a los actos y hechos jurídicos, en los cuales intervienen, para elevarlos a la categoría de documentos públicos" (Gonzales, 2012, pág. 79). En esta definición realizada por el autor nos da a conocer que el notario público es la persona que esta investido por la ley para dar fe de la misma, es decir es quien le da la legalidad y veracidad s los diversos actos y hechos jurídicos que realizan las personas ya sean naturales o jurídicas y los eleva a un documento público, esto es acorde a la regulación de la normativa legal.

"Notarios son los funcionarios investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes" (Ley notarial de la República del Ecuador, 2019). Esta cita es claramente como nuestra

legislación define a los notarios y claramente establece que es un funcionario quien da fe de la ley en los diversos trámites que realiza.

Derecho comparado

En el Perú dentro del artículo 853 del Código Civil de la República del Perú que nos menciona sobre la formalidad de la partición y establece que "cuando todos los herederos son capaces y están de acuerdo en la partición, se hará por escritura pública tratándose de bienes inscritos en registros públicos. En los demás casos, es suficiente documento privado con firmas notarialmente legalizadas" (Codigo CIvil de la República de Perú, 2015). Como se establece en la cita en el país de Perú al notario le dan una relevancia importante ya que dentro de sus competencias puede realizar el proceso de partición extrajudicial como lo establece la norma legal antes citada, es decir, que en la parte donde se establece que la partición se la hará mediante escritura pública si los herederos están de acuerdo, este proceso que se realiza en la notaria es con la finalidad de darle celeridad al proceso y no acumular a la administración de justicia, es decir, se está aplicando el principio de la economía procesal; es importante manifestar que este procedimiento si es voluntario tiene competencia únicamente el notario público porque es un fedatario de la Ley.

> En el Código Notarial de la República de Costa Rica en el artículo 34 nos establece los alcances de la función notarial en el literal i menciona "Tramitar los asuntos a que se refiere el título VI de este Código" y el título VI establecido en el artículo 129 que señala sobre la competencia material manifiesta; "Los notarios públicos podrán tramitar sucesiones testamentarias y ab intestato…

El trámite de todos esos asuntos ante notario será optativo y solo podrán ser sometidos al conocimiento de esos funcionarios cuando no figuren como interesados menores de edad ni incapaces". (En el Código Notarial No. 7764 de la República de Costa Rica, 2020)

Como se puede determinar en la normativa legal de la República de Costa Rica, se le da una relevancia muy importante a la función notarial con la finalidad de darle celeridad a los procesos que naturalmente se pueden tramitar ante un notario público, por lo tanto es importante establecer que el notario en base a la normativa legal citada tiene la competencia de tramitar lo que son la sucesiones ab intestado, es decir, sucesiones sin testamento por lo tanto con esto sería hasta su culminación o sea hasta la partición de la masa hereditaria a los herederos. La finalidad es la economía procesal porque al realizarse ante un notario se está aliviando de carga procesal a la administración de justicia ordinaria.

7. METODOLOGÍA

7.1 Métodos

En el proceso de investigación socio-jurídico se emplearán los siguientes métodos:

Método Científico: Son los procesos metodológicos que se persigue para hallar la verdad partiendo de la observación directa e indirecta de un caso real y efectivo, estableciendo siempre los caracteres generales y específicos que son procesos sistemáticos y razonados dentro del ámbito de la ciencia poniendo a prueba la hipótesis científica.

Método Inductivo: Es un método que parte de lo particular a lo general, por lo tanto, es un proceso sistemático que se inicia conociendo los hechos, acontecimientos y fenómenos de la naturaleza y la sociedad para llegar a la generalización que va de una proposición particular deduciendo una afirmación de extensión universal.

Método Deductivo: Parte de lo general a lo específico que sigue un método analítico que se presenta mediante normas o leyes generales, conceptos, principios y definiciones constituyéndose en un acto mental a través del cual el hombre construye un nuevo conocimiento para hallar la verdad de los que se extraen las conclusiones.

Método Analítico: Se analiza la separación de un todo en sus partes o elementos constitutivos, es decir que para conocer un fenómeno se descompone en partes permitiendo observar las causas, naturaleza y efectos para comprender la esencia de lo que se propone estudiar, conocer la problemática y establecer nuevas teorías.

Método Exegético: Este método forma parte de un ordenamiento y normas jurídicas, sus leyes y reglamentos que se constituye en objeto de estudio. Su origen etimológico se basa en el desarrollo y la descripción de la norma hasta encontrar el significado que le dio el legislador convirtiéndose en el elemento fundamental para el desarrollo de un proceso jurídico pre-establecido.

Método Hermenéutico: Este método tiene como finalidad esclarecer e interpretar textos jurídicos que no están bien esclarecidos y dar un verdadero significado y actuar con principios fundamentados en el espíritu de la ley y

desenvolverse con responsabilidad dentro de cualquier caso jurídico presentado.

Método Mayéutica: Es un método de investigación que trata de esclarecer la verdad aplicando varias interrogantes presumiendo la realidad oculta que se encuentra en el yo personal de un individuo y a través de sus respuestas se puede plantear su propio concepto para continuar con el proceso jurídico en forma real y concreta.

Método comparativo: Permite discrepar dos verdades legales en derecho comparado y obtener un posible acercamiento a una norma que se encuentra prestando aspectos importantes en otro país. Es decir que el método comparativo consiste en un análisis minucioso de dos ordenamientos jurídicos legales existentes para establecer posibles aproximaciones.

Método estadístico: El método estadístico consiste en el manejo de datos sean estos cuantitativos o cualitativos para comprobar la realidad de una o varias secuencias lógicas de procedimientos verificables deducidos de la hipótesis general de la investigación.

Método sintético: Consiste en resumir y unir sistemáticamente todos los elementos heterogéneos de un proceso con el fin de reencontrar la individualidad del problema analizado.

7.2 Procedimientos y técnicas

Técnicas de acopio teórico documental: Son los que ayudan a la recolección de toda la información además de identificaciones como: datos bibliográficos, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas.

Técnicas de acopio empírico: Conocidas también como técnicas de campo.

Observación documental: Es el estudio de diversos documentos que contribuyen a la investigación.

Encuesta: Consiste en la elaboración de un Cuestionario que contendrá preguntas claras y precisas con la finalidad de obtener respuestas y de esta manera recolectar datos y con los resultados de la tabulación conoceremos la opinión pública sobre la problemática planteada. Que en este caso será la aplicación de 30 encuestas.

Entrevista: Consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales de la problemática de estudio se realizará a 5 personas especialistas conocedoras de la problemática.

Herramientas: Celular, cuaderno de apuntes, internet, fichas, computadora.

Materiales: Libros, diccionarios jurídicos, manuales, leyes.

Los resultados que se obtengan de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma detallada con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirven para la construcción del marco teórico, verificación de los objetivos, planteamiento de la hipótesis, y culminar con las conclusiones y recomendaciones enfocadas a la solución del problema planteado.

7.3 Esquema provisional del informe final

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento del Régimen Académico, en

actual vigencia que señala: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción, Revisión de literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que, en este punto de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, se seguirá la siguiente lógica:

Acopio teórico:

a) Marco conceptual: Sucesión, sucesión intestada, partición de bienes, partición extrajudicial, heredero, herencia, causante y Notario Público.

b) Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y Ley Notarial.

c) Criterios Doctrinarios: Consulta de autores nacionales y extranjeros referentes a la problemática propuesta.

Acopio empírico;

a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas.

b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

c) Estudio de casos.

Síntesis de la investigación jurídica;

a) Indicadores de verificación de los objetivos.

b) Contrastación de las hipótesis.

c) Concreción de los fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma.

d) Deducción de conclusiones.

e) El planteamiento en el que estará la propuesta de la reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES 2020-2021	DICIEMBRE	ENERO	FEBRERO	MARZO	ABRIL	MAYO
Elaboración del proyecto de investigación.	X					
Aprobación del Proyecto de Investigación.	X					
Revision de Literatura.	X					
Elaboración del Marco Doctrinario, Jurídico.	X	X				
Resultados de Investigación.			X			
Tabulación de Datos, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis.			X			
Recomendaciones y conclusiones, propuesta de reforma.			X			
Entrega de los Borradores de la Tesis, revisión y corrección.			X			
Elaboración Informe Final.				X		
Trámites de Aptitud Legal.				X		
Designación del Tribunal.				X		
Sesión Reservada.					X	
Sutentación de Tesis.						X
Grado Oral en Derecho Positivo.						X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1 Recursos Humanos.

Director de tesis: Dr. Ángel Hoyos Mgs. Sc.

Entrevistados: 5 conocedores de la problemática.

Encuestados: 30 personas seleccionadas por muestreo.

Ponente del Proyecto: Edison Andrés Narváez Atarihuana

9.2 Recursos Materiales.

Materiales	**Valor**
Trámites Administrativos.	$100,00
Materiales de oficina.	$100,00
Bibliografía. (libros, códigos, etc.)	$100,00
Herramientas Informáticas.	$100,00
Internet	$150,00
Elaboración del Proyecto.	$ 200,00
Reproducción de ejemplares del borrador.	$ 100,00
Reproducción tesis.	$ 200,00
Transporte.	$ 120,00
Imprevistos.	$ 100,00
Total.	**$ 1.270,00**

9.3 Financiamiento:

El presupuesto de los gastos que se utilizaron para realizar la presente investigación, asciende a mil doscientos setenta dólares americanos, los que serán cancelados con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA

Obras jurídicas

- ALBESA, Joaquín. Rams. (2013). *Apuntes de derecho de sucesiones.* Madrid: dykinson.
- ANÓNIMO. (2017). Libro de Derecho Administrativo. Osinergmin.
- CASADO, Laura. (2009). *Diccionario Jurídico.* Buenos Aires: Valleta Ediciones.
- CORDOVA, Marcos. (2017). *Sucesiones.* Buenos Aires: Eudeba.
- DÍAZ, Luis. Raúl. (2012). *Diccionario Jurídico* (5ta Edición ed.). Mexico D. F.: Gasca.
- FERNANDEZ, Jesus. (2010). *Derecho de sucesiones.* Madrid: Reus.
- GONZALES, Luís. Díaz. (2012). *Diccionario Jurídico para contadores y administradores.* Mexico D. F.: Gasca.
- HOLGUIN, Juan. Larrea. (2008). *Derecho de Sucesiones.* Coorporacion de Estudios y Publicaciones .
- MAFFIA, Jorge. (s.f.). *Manual del derecho Sucesorio.* Buenos Aires: Depalma.
- SARASTI, Jorge. Arellano. (2019). *Sucesiones y derecho Notarial en Ecuador.* Quito: Corporacion de estudios y publicaciones.
- VALDEZ, José. Avendaño. (2013). *Dicionario CIvil.* Lima: Gaceta juridica.

- VEINTIMILLA, Simón. Valdivieso. (2012). *Índice analítico y explicativo del Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano* (Segund Edición ed.). Perú: Carpol.
- ZONNINI, Eduardo. (s.f.). *Manual del derecho de las suceciones.* Buenos Aires: Astrea.

Leyes

- *Codigo Cvil de la República de Perú.* (2015). Perú.
- *Código Notarial No. 7764 de la República de Costa Rica.* (2020).
- Constirución de la República del Ecuador. (2020).
- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomá y Descentralización. (2020).
- *Ley Notarial de la República del Ecuador.* (2019).

Linkografía

- CASTRO, Marco. Antonio. (septiembre de 2008). Obtenido de https://core.ac.uk/download/pdf/159775041.pdf
- HASAN, Mahmad. Daud. (4 de julio de 2013). *Sistema Procesal Acusatorio*. Obtenido de http://acusatoriouniversidadamericana.blogspot.com/2013/07/el-principio-de-simplificacion.html#:~:text=Jur%C3%ADdicamente%20hablando%2C%20el%20principio%20de,sistema%20de%20administraci%C3%B3n%20de%20justicia.

Índice

PORTADA. I
CERTIFICACIÓN II
AUTORÍA III
CARTA DE AUTORIZACIÓN IV
DEDICATORIA V
AGRADECIMIENTO VI
TÍTULO. 1
RESUMEN 2
Abstract… 4
INTRODUCCIÓN 5
REVISIÓN DE LITERATURA 9
Marco Conceptual 9
Sucesión 9
Sucesión intestada 11
Partición de bienes 13
Partición extrajudicial 15
Principio de uniformidad 16
Principio de simplificación 17
Principio de economía procesal 19
Herencia 21
Causante 22
Herederos 24
Derecho Notarial 25
Notario público 27
Marco Doctrinario 30
Derecho de herencia en Ecuador 30
Característica esencial del régimen sucesorio en el Ecuador 31
Apertura de la sucesión en Ecuador 34
El orden sucesorio en Ecuador 36
Quiénes pueden pedir la partición de los bienes hereditarios 38
Partición Extrajudicial en Ecuador 39
Partición judicial en Ecuador 42

Inventario de bienes sucesorios en Ecuador 43
Beneficio de inventario de los bienes sucesorios 45
Posesión efectiva de bienes en Ecuador 46
Reseña histórica de la Ley Notarial en Ecuador 48
Jurisdicción notarial en Ecuador 50
Marco Jurídico 51
Constitución de la República del Ecuador respecto a los principios y derechos de los herederos presuntos. 51
Código Civil de la República del Ecuador en lo concerniente a la sucesión 54
Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización (COOTAD) en lo que concierne a la partición extrajudicial. 57
Ley Notarial de la República del Ecuador en lo concerniente a las atribuciones del Notario Público…. 58
Derecho Comparado 59
Código Civil de la República del Perú 59
Código Notarial Nro. 7764 de la República de Costa Rica 61
Código Civil y Mercantil de la Nación de la República de Argentina 63
Código Civil de la República de El Salvador 65
MATERIALES Y MÉTODOS 67
Materiales Utilizados. 67
Métodos. 67
Técnicas 70
Observación Documental. 70
RESULTADOS 71
Resultados de las Encuestas 71
Resultados de las Entrevistas 83
Estudio de Casos 100
Datos estadísticos 119
DISCUSIÓN 122
Verificación de Objetivos 122
Objetivo General 122
Objetivos Específicos 123
Contrastación de la Hipótesis 125
Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal 130

CONCLUSIONES..... 138
RECOMENDACIONES..... 140
Proyecto de Reforma Legal al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. 142
Proyecto de Reforma Legal a la Ley Notarial..... 145
BLIBLIOGRAFÍA 148
ANEXOS 152
Cuestionario de Encuestas y Entrevistas..... 152
Proyecto aprobado..... 157
ÍNDICE. 188