



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE MAGÍSTER EN DERECHO CIVIL Y PROCESAL CIVIL

“Inaplicabilidad del procedimiento de jurisdicción voluntaria dispuesto por el Código Orgánico General de Procesos, en los juicios de inventario y partición de bienes sucesorios”.

TRABAJO DE TITULACIÓN

Autor: Guevara Ochoa, William José

Director: Andrade Hidalgo, Rolando David, Mgs.

CENTRO UNIVERSITARIO PIÑAS

2015



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Magister,

Rolando David Andrade Hidalgo

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación denominado: “Inaplicabilidad del procedimiento de jurisdicción voluntaria dispuesto por el Código Orgánico General de Procesos, en los juicios de inventario y partición de bienes sucesorios”. Realizado por William José Guevara Ochoa, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, octubre 2015

f).....

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, William José Guevara Ochoa, como autor del presente trabajo de titulación “Inaplicabilidad del procedimiento de jurisdicción voluntaria dispuesto por el Código Orgánico General de Procesos, en los juicios de inventario y partición de bienes sucesorios”. de la Titulación de Magíster en Derecho Civil y Procesal Civil, siendo el Mgs, Rolando David Andrade Hidalgo, director del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar las disposiciones del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f).....

William José Guevara Ochoa

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mi familia, quienes son la base y fundamento de mi superación y que con su invaluable apoyo me facilitaron la culminación positiva de esta investigación.

William José Guevara Ochoa

AGRADECIMIENTO

Quiero dejar constancia de mi profundo agradecimiento a todos quienes con su valioso apoyo, coadyuvaron para alcanzar con éxito este anhelado objetivo.

Quiero agradecer de manera particular a la Universidad Técnica Particular de Loja, en las personas de sus directivos, docentes y personal que labora en esta prestigiosa institución, que hacen posible que muchos profesionales continuemos ascendiendo en el camino del conocimiento.

William José Guevara Ochoa

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA	I
APROBACIÓN DEL DIRECTO DEL TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS	VI
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I	4
LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE	
1.1 Generalidades	5
1.2 Clases de sucesiones	11
1.2.1 Sucesión intestada	12
1.2.1.1 Concepto	12
1.2.2 Órdenes sucesorios	16
1.3 Sucesión testamentaria	22
1.3.1 Concepto	22
1.3.2 El testamento	22
1.3.2.1 Concepto	22
1.3.2.2 Características	23
1.3.2.3 Clases	25
1.4 Sucesión mixta	27
1.5 Asignaciones testamentarias	28
CAPÍTULO II	32
ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NORMATIVIDAD QUE REGULA A LOS PROCESOS DE INVENTARIO Y PARTICIÓN	
2.1 El juicio de inventario	33
2.1.1 En la legislación ecuatoriana	34
2.1.2 Derecho procesal comparado	39

2.2 El juicio de partición	45
2.2.1 En la legislación ecuatoriana	46
2.2.2 Derecho procesal comparado	53
CAPÍTULO III	61
INVESTIGACIÓN DE CAMPO	
3.1 Aplicación de encuestas a profesionales del derecho	62
3.2 Representación gráfica y análisis de resultados	62
3.3 Contrastación de objetivos e hipótesis	74
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	
Conclusiones	76
Recomendaciones	77
Propuesta de reformas	78
Referencias bibliográficas	79
Anexos	

RESUMEN

La presente investigación académica, contiene el tema. “Inaplicabilidad del procedimiento de jurisdicción voluntaria dispuesto por el Código Orgánico General de Procesos, en los juicios de inventario y partición de bienes sucesorios”.

El Plan de Contencioso, se realiza un estudio sobre las generalidades de la sucesión por causa de muerte, en los que se incluye a las clases de sucesiones; intestada, testamentaria y mixta.

Tambien se realiza un estudio sobre el inventario y la partición en la sucesión por causa de muerte.

Así mismo un estudio jurídico de la norma procesal de los juicios de inventario y partición.

Adicional a esto realicé una investigación del campo, aplicando encuestas a abogados en ejercicio profesional. Los resultado de la encuesta están graficados y analizados a lo largo de esta capítulo.

Por último, establezco las conclusiones y recomendaciones y la propuesta de reformas al Código Civil y Código Orgánico General de Procesos.

PALABRAS CLAVES: Inaplicabilidad, Código Orgánico General de Procesos, juicios de inventario y partición y bienes sucesorios.

ABSTACT

This academic research, containing the subject. "Inapplicability of procedure of voluntary jurisdiction provisions of the Code of General Process in inventory judgments and partition of inheritance".

The Plan of litigation, a study of generalities of succession is by cause of death, which is included classes succession; intestate, probate and mixed.

In chapter 2 Plan Litigation, a study on the inventory and partition of succession upon death is done.

He conducted a legal review of the procedural rule of the inventory judgments and partition.

Additional, I did a field research, surveys applying to lawyers in practice. The survey results are plotted and analyzed throughout this chapter.

By last, we establish the conclusions and recommendations and the proposed amendments to the Civil Code and Code of General Process.

KEYWORDS: Not applicable, General Process Organic Code, judgments inventory and partition of succession and property.

INTRODUCCIÓN

La Universidad Técnica Particular de Loja, a través de la Titulación de Abogado, en la Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil, dispuso que previo a la obtención del Título de Magister en Derecho Civil y Procesal Civil, los aspirantes realicen un trabajo de investigación, en la Línea de Investigaciones: sustanciación de procesos.

Para cumplir con las exigencias dispuestas en este postgrado, presenté el Proyecto de investigación académica, bajo el Título “Inaplicabilidad del procedimiento de jurisdicción voluntaria dispuesto por el Código Orgánico General de Procesos, en los juicios de inventario y partición de bienes sucesorios”, el mismo que alcanzó la debida aprobación y la autorización para proceder al desarrollo respectivo.

El tema de mi trabajo de investigación está revestido de una destacada importancia, por cuanto permite realizar un profundo análisis jurídico de la norma procesal aplicable en el presente momento y la norma procesal que entrará en vigencia posteriormente, contenida en el Código Orgánico General de Procesos.

El trabajo que lo pongo en consideración de quien corresponda para la correspondiente aprobación, contiene; en el capítulo 1. Las generalidades de la sucesión por causa de muerte; en el capítulo 2 el inventario y partición en la sucesión por causa de muerte; en el capítulo 3 análisis jurídico de la normatividad que regula a los procesos de inventario y partición; en el capítulo 4 investigación de campo; y en el capítulo 5 conclusiones y recomendaciones.

CAPÍTULO I

LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE

1.1 Generalidades

Principio de la existencia de las personas:

El primer inciso del artículo 60 del Código Civil del Ecuador (2014) determina: “El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de sus madre” (p.7).

Jurídicamente se reconoce la existencia de una persona desde su nacimiento y separación completa de su madre, es decir cuando la criatura presenta signos vitales y se le haya cortado el cordón umbilical. En el caso que la criatura muera en el vientre materno o antes que haya sido separada completamente de su madre, según lo determina el inciso segundo de la norma en referencia, se entenderá que no ha existido jamás.

Consecuentemente el nacimiento de una persona, fija el principio de su existencia legal.

Fin de la existencia de las personas

El artículo 64 del Código Civil del Ecuador (2014) determina: “La persona termina con la muerte” (p.7).

La sucesión hereditaria se produce con la muerte de la persona.

Generalmente se considera dos tipos o clases de muerte: la natural y la presunta.

La muerte natural se produce cuando dejan de funcionar los signos vitales; por ejemplo, la persona ya no respira, deja de latir el corazón.

La muerte presunta puede constituirse cuando la persona ha desaparecido y se ignora si vive. La declaratoria de muerte presunta puede ser pedida por cualquier persona que tenga interés en ella, sujetándose al trámite legal dispuesto en el primer inciso del artículo 67 del Código Civil del Ecuador (2014) que dispone:

La presunción de muerte debe declararse por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en el Ecuador, justificándose previamente que se ignora el paradero; que se han hecho las posibles diligencias para

averiguarlo y que desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de la existencia del desaparecido, han transcurrido, por lo menos, dos años (p.7).

Los demás incisos del artículo en referencia, regulan el trámite que debe someterse la declaratoria de muerte presunta, que terminará con el decreto de la posesión definitiva realizado por la jueza o juez competente.

Para que haya sucesión hereditaria es necesario que la persona haya muerto; cuando ocurra este hecho jurídico, se abre la sucesión en los bienes de esa persona.

En la misma forma que hice referencia al término de muerte como un hecho fundamental para que se ocasione la sucesión, considero que se debe hacer referencia del término sucesión.

Cabanellas (1979) referente a la sucesión hereditaria dice:

Expresión de apariencia redundante, pero que diversifica entre las transmisiones jurídicas en vida o para después de la existencia. Por tanto, es un sinónimo de sucesión mortis causa.

Como está vedada la donación integral del patrimonio, acontece que por sucesión se entiende por antonomasia la hereditaria, comprensiva de la universalidad del patrimonio material y abstracto (p.293).

Cuando se enfoca el tema de sucesión, o simplemente cuando se habla de sucesión, por lo general se trata de la “sucesión por causa de muerte”.

Ramírez (2011) al referirse a la sucesión dice:

El término sucesión en materia de sucesión por causa de muerte, tiene algunas acepciones. Así:

- 1) Se refiere a la transmisión del patrimonio del difunto a sus sucesores, por disposición testamentaria o de la ley. “Las leyes regulan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han surtido efecto sus disposiciones”. Art. 1021 C.C.

2) Designa al conjunto de bienes, derechos y obligaciones que deja el difunto y que son materia de la transmisión. Arts. 994, 997 C.C.

3) Designa a las personas que suceden al causante. “los que suceden por representación heredan en todos los casos por estirpes....”

(Art. 1025 CC).

El autor, manifiesta en el numeral 1, que en la sucesión por causa de muerte se produce la transmisión de todo el patrimonio del difunto a sus sucesores. Esta transmisión no se puede confundir con la transferencia de dominio, que se produce generalmente por acto entre vivos, como por ejemplo en la compraventa, el vendedor transfiere la propiedad al comprador, por medio de un contrato que necesariamente debe ser celebrado mediante escritura pública cumpliendo todas las exigencias de ley.

Si en la sucesión por causa, de muerte se produce la transmisión, esta será universal la misma, que comprende todos los derechos y obligaciones.

La transmisión universal comprende todos los derechos y obligaciones; se realiza como una unidad, es decir la unidad total del patrimonio, deberá pasar a otras personas, sean herederos o asignatarios.

La sucesión por causa de muerte es un modo derivativo de adquirir el dominio, el que adquiere, que puede ser el heredero, o el asignatario en el caso de los legados, recibe de otro los bienes, cuando muere.

Los herederos y asignatarios cuando se produce la transmisión de los bienes del causante, adquieren el dominio del mismo una vez que se ha cumplido con los trámites sucesorios dispuestos en la ley. Así lo dispone el artículo 603 del Código Civil del Ecuador (2014) que contiene: “Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción “(p.45).

Producido el hecho de la muerte se da el caso de la sucesión, que es siempre universal y los sucesores pueden recibirla a título universal o a título singular. Así lo establece el artículo 993 del Código Civil del Ecuador (2014) que dispone:

Se sucede a una persona difunda título universal o a título singular.

El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.

El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas seiscientos dólares de Estados Unidos de América, cuarenta quintales de trigo (p.71).

Para que se produzca la sucesión por causa de muerte, deben concurrir varios elementos. Al respecto Ramírez (2011) manifiesta:

Los elementos constitutivos de la sucesión por causa de muerte son: 1) personales; 2) reales; 3) un hecho.

Elementos personales: Son elementos personales; a) la persona fallecida a quien jurídicamente se puede llamar como: causante, de cujus, antecesor, predecesor, difunto; b) la persona o personas naturales o jurídicas llamadas a suceder en los bienes del causante a quien puede llamarse jurídicamente con el nombre genérico de sucesores, causanteshabientes, asignatarios, derechohabientes.

Elemento real: El elemento real que constituye la sucesión por causa de muerte es el patrimonio del causante que se transmite a los sucesores. El patrimonio está constituido por los bienes, derechos y obligaciones del causante.

La sucesión por causa de muerte se caracteriza porque a la muerte del causante se transmite, con el carácter de universal,

todo su patrimonio a los herederos o sucesores con las excepciones que determina la ley.

Hecho: La sucesión en el patrimonio del causante la produce simplemente su muerte natural o presuntiva (p.22)

En este contenido se hace mención a que se transmite derechos y obligaciones del causante, a sus herederos o asignatarios.

En los derechos que se transmiten se encuentran los bienes que haya tenido el causante, como por ejemplo: casas, haciendas, vehículos, fábricas, acciones en empresas o bancos, pólizas, estos bienes constituyen el activo objeto de la transmisión.

En las obligaciones que se transmiten a los herederos o asignatario del causante, se encuentran las deudas y obligaciones que adquirió en vida y que no fueron canceladas.

Los créditos y obligaciones se transmiten a sus sucesores cuando estos han aceptado la herencia; así lo prescriben las normas del Código Civil del Ecuador (2014) que dispone:

Art. 1264.- La aceptación de una herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se toma el título de heredero; y es tácita cuando el heredero ejecuta un acto que supone necesariamente su intención de aceptar y que no hubiera tenido derecho de ejecutar, sino en su calidad de heredero.

Existe una institución jurídica que limita al sucesor, el pago del total de las obligaciones del causante se llama beneficio de inventario, así lo establece el Código Civil (2014) que prescribe:

Art. 1270.- El beneficio de inventario consiste en no hacer a los herederos que aceptan, responsables de las obligaciones heredadas y testamentarias, sino hasta el valor total de los bienes que han heredado.

Art. 1271.- Si de muchos coherederos unos quieren unos quieren aceptar con beneficio de inventario y otros no, todos estarán obligados a aceptar con beneficio de un inventario (p.90).

Finalidad de la transmisión de los bienes

Considero que la finalidad específica de la transmisión sucesoria es el paso de los bienes que tiene el causante a sus herederos o familiares, pero no solo se transmite o se pasa solo los derechos o bienes patrimoniales sino que por ser una transmisión universal, también se transmiten las obligaciones, es decir deudas que deben ser pagadas por los herederos sucesores.

El derecho de dominio o propiedad. La propiedad es un derecho real que puede traspasar de padres a hijos y por generaciones. El dominio pasará con los gravámenes que se han constituido en los bienes, como las servidumbres y los derechos litigiosos.

El derecho de posesión. Este derecho pasa a los herederos con las mismas características que tenía el posesionario. Por ejemplo, si el causante se encontraba en posesión pacífica, ininterrumpida con ánimo de señor y dueño por el tiempo de 13 años los herederos únicamente deben continuar con la posesión dos años más, para poder interponer la acción de prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio, es decir se mantiene y se transmite el derecho de posesión.

Los derechos reales de usufructo, uso o habitación no son transmisibles por sucesión de causa de muerte.

Los sujetos de la sucesión hereditaria

1° Sujeto activo es el causante o cuius que al momento de su muerte ha dejado bienes que se transmitirán a sus sucesores. Este sujeto siempre será una persona natural.

2° Sujeto pasivo es el heredero de la sucesión, cuando se trate de una sola persona natural; cuando el causante deje varios hijos, no se llamará sujeto pasivo, sino sujetos pasivos.

Como sujetos pasivos pueden concurrir en la sucesión tanto personas naturales como personas jurídicas; por lo general las personas jurídicas concurrirán como legatarias.

Los sujetos pasivos para que pueda recibir la herencia deben cumplir ciertos requisitos que establecen las normas del Código Civil del Ecuador (2014) entre los que tenemos:

Art. 1004.- Serán capaz y digna de suceder toda persona a quien la ley no haya declarado incapaz o indigna.

Art. 105.- Para ser capaz de suceder es necesario existir al momento de abrirse la sucesión; salvo que se suceda por derecho de transmisión, según el Art. 999; pues entonces bastará existir al abrirse la sucesión de la persona por quien se transmite la herencia o legado.

Art. 999.- Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha diferido, trasmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aún cuando fallezca sin saber que se le ha diferido.

No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo trasmite (p.72).

Son incapaces de suceder las cofradías, gremios o cualesquiera establecimiento que no sean personas jurídicas, es decir que no hayan alcanzado la personalidad jurídica dispuesta por la ley.

Son indignos de suceder al difunto las personas que hayan cometido homicidio, tentativas de homicidio o no hayan socorrido pudiendo haberlo hecho a la persona que le van a suceder y las demás causales establecidos en la ley.

Son indignos de suceder al difunto las personas que hayan cometido homicidio, tentativa de homicidio, o no hayan socorrido pudiendo haberlo hecho a la persona que le han suceder y las demás causales establecidos en la ley.

1.2 Clases de sucesiones

La sucesión por causa de muerte se clasifica considerando el título que acredita la transmisión del patrimonio del *cujus*, o por la forma como se sucede en los bienes.

Estas dos grandes clases de sucesiones se subclasifican de la siguiente manera:

Por el título: testamentaria, intestada o abintestato y mixta.

Por la forma: a título universal y a título singular.

1.2.1 Sucesión intestada

1.2.1.1 Concepto: La sucesión intestada o denominada también abintestato, es aquella en la cual el causante no ha dejado testamento, razón por la cual es la ley la que interviene en la forma de la distribución del patrimonio sucesorio.

El Código Civil del Ecuador al respecto dispone:

Art. 1021.- Las leyes reglan la sucesión en los bienes que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso no lo hizo con forme a derecho, o no han surtido efecto sus disposiciones.

Art. 1022.- Las leyes no atiende el origen de los bienes, para reglar la sucesión intestada, o gravarla con restituciones o reservas (p.73).

En estas disposiciones anotadas, la ley determina la forma en que los bienes sucesorios se transmiten a sus sucesores.

Para reglar la transmisión de los bienes patrimoniales a los sucesores, la ley determina que todos los bienes entran en la herencia sin ninguna distinción en cuanto al origen de los bienes. Para el efecto se debe separar los bienes sucesorios, para determinar cuáles no entran en la sucesión. Por ejemplo, en el caso de que haya fallecido el esposo que haya tenido sociedad conyugal con su esposa y hayan adquirido bienes dentro de la sociedad conyugal; en este caso solo entrará en la sucesión el monto del cincuenta por ciento de los bienes adquiridos en sociedad conyugal, y el otro cincuenta por ciento no entra en la sucesión, por cuanto le corresponde a la viuda como socia de la sociedad conyugal; a los hijos les corresponde el otro cincuenta por ciento de su finado padre como cuota sucesoria.

Se aplican las reglas de la sucesión testamentaria, o cuando dispuso o realizó testamento no se sujetó a las reglas de la sucesión intestada, o no han surtido efecto sus disposiciones.

Al respecto, Ramírez (2011) dice:

Casos en que tiene lugar la sucesión intestada.-

De lo dispuesto por el Art. 1021 C.C. se establece que la sucesión intestada tiene lugar en los siguientes casos:

Primer caso: cuando el causante no ha dispuesto de sus bienes. Se entiende no ha dispuesto de sus bienes: a) cuando el causante no ha otorgado testamento; b) cuando el testamento es nulo; c) cuando a pesar de existir testamento éste se contrae a declaraciones y ni a disposición del patrimonio, como el reconocimiento de hijo, por ejemplo; d) cuando mediante acto testamentario posterior el causante revoca en su totalidad las disposiciones contenidas en el testamento anterior.

Segundo caso: cuando habiendo el causante dispuesto de su patrimonio, no lo ha hecho conforme a derecho, como por ejemplo: a) el causante instituye como heredero universal a un incapaz de suceder; b) cuando teniendo hijos, el causante dispuso de todo su patrimonio para quien no es su legitimario.

Tercer caso: Cuando a pesar de haber dispuesto de sus bienes conforme a derecho, no surten efecto las disposiciones testamentarias del causante. ¿En qué casos, aún cuando el testamento es válido no surten efectos sus disposiciones?. En los siguientes casos:

a) Cuando el asignatario ha fallecido antes que el testador; b) cuando el asignatario es incapaz; c) cuando el causahabiente es indigno; d) cuando los herederos o legatarios repudien sus respectivas asignaciones; e) cuando ha caducado el testamento privilegiado.

Cuarto caso: existe testamento válido y sus disposiciones surten efecto, pero el causante solo dispuso por testamento parcialmente de sus bienes, o cuando instituyó herederos de cuota sin que complete la unidad, cuando solamente hace asignaciones a título singular, cuando instituyó un usufructo sin determinar a quién

correspondería la nuda propiedad, cuando se constituye un fideicomiso y no se designa antes de que se cumple la condición; en todos estos casos se aplican las disposiciones de la sucesión intestada; y, en consecuencia, la cuota que falte, el nudo propietario o el fiduciario serán los herederos abintestato. En verdad en este caso de sucesión mixta, en la que se aplica en parte el testamento y en otra las reglas que establece la ley para la sucesión intestada. En este caso, puede ocurrir, por ejemplo, que el testador adquirió bienes después de testar, o sólo hizo asignaciones de legados (p.124).

Cuando el autor del contenido transcrito manifiesta en el tercer caso, concretamente cuando ha caducado el testamento privilegiado, se refiere a que el testamento privilegiado sea militar o marítimo caduca a los noventa días de haberse otorgado en las causales que establece el Código Civil.

Formas de suceder abintestato

Hay dos formas de suceder abintestato: por derecho personal y por derecho de representación.

Se da la sucesión por derecho personal, cuando el que recibe la herencia lo hace a nombre propio, por ejemplo: un padre de familia fallece dejando varios bienes patrimoniales, y cinco hijos que están vivos con capacidad para suceder; el causante no otorgó testamento. Los cinco hijos heredan o suceden por derecho personal.

La sucesión por representación es una ficción legal en la que por parentesco y por derechos hereditarios que tenía el padre o madre, cuando estos no quieren o no pudieran suceder. Así lo establece el artículo 1024 inciso segundo del Código Civil.

La figura sucesoria de la representación solo se puede aplicar en la descendencia del difunto o de sus hermanos.

Cuando el ascendiente a repudiado la herencia, se puede representarlo; así mismo se puede representar al indigno, al incapaz, al desheredado y al que haya repudiado la herencia del difunto.

Considero necesario diferenciar el derecho de representación con el derecho de transmisión de los derechos sucesorios. Al respecto, Larrea (2008) expone:

Muchos autores señalan las diferencias entre derechos de representación y el de transmisión. Se produce la transmisión cuando primero muere una persona y después su hijo, sin haber aceptado ni repudiado la herencia y dejando a su vez descendientes. Estos descendientes reciben por transmisión. Nótese que el supuesto es muy diverso al de la representación, en la que el predecesor muere después que su hijo (el hijo premuere al causante) el hijo por tanto no pudo de ningún modo recibir la herencia; en la transmisión pudo recibirla, fue llamado a recibirla, pero no llegó a aceptarla y tampoco la repudió; si la hubiere repudiado se produciría, representación, pero como no aceptó ni repudio pasa su cuota a sus herederos.

La transmisión puede darse no solo en la sucesión intestada sino también en la testamentaria, y pueden llegar a recibir la cuota del segundo difunto colaterales y hasta extraños (si fueron constituidos herederos por testamento del segundo difunto). En cambio en la representación únicamente heredan descendientes (hijos, nietos, bisnietos) del mismo causante o los hijos del hermano del causante (sus sobrinos).

En el derecho de trasmisión, el beneficio (transmitido) debe ser persona capaz y digna de suceder al transmisor; en el derecho de representación, basta que el representante sea capaz y digno de suceder al de cuius, porque se prescinde del representado (que puede ser incapaz o indigno).

El derecho de transmisión exige que se acepte la herencia del transmisor, en el de representación, no es necesario que se acepte la herencia del representado y se puede representar el ascendiente al mismo tiempo que se repudie la herencia (p.107).

Los que sucedan por representación heredan en todos los casos por representación, es decir los hijos se dividen en partes iguales la herencia o la cuota hereditaria que le corresponde al padre o madre representado.

Los que no suceden por representación suceden por cabezas, estos toman entre todos y en partes iguales la porción que establece la ley.

1.2.2 Órdenes sucesorios

Cuando el causante no hubiere otorgado testamento, o cuando lo hubiere las disposiciones no están conforme a derecho, o cuando las disposiciones no surta efecto, la ley establece un orden de llamamiento a los que pueden recibir los bienes del causante.

Las personas llamadas a suceder en el grado que les corresponde, pueden aceptar o repudiar la herencia.

Nuestra legislación reconoce cuatro órdenes sucesorios:

Primer orden sucesorio: lo establece el Código Civil (2014) en las disposiciones siguientes:

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

Art. 1029.- Si el difunto hubiere dejado más de un hijo, la herencia se dividirá, por partes iguales (p. 73).

Las disposiciones antes referidas, determinan que los hijos son llamados por la ley en primer orden y además prescribe la norma, que estos excluyen a los demás herederos. Los hijos vivos del causante la sucederán por derecho personal y en caso que haya fallecido uno de sus hijos, le sucederá los hijos del fallecido, es decir los nietos por el derecho de representación.

La parte del artículo 1028 del Código Civil que dice: “sin perjuicio de la sociedad conyugal” se entiende que los hijos son llamados, luego de la deducción previa que tiene que efectuarse para obtener el acervo líquido de los bienes sucesorios incluida la porción conyugal, que tiene derecho el o la cónyuge sobreviviente de acuerdo a lo establecido en el artículo 1001 del Código Civil.

Sobre el primer orden sucesorio, Larrea (2011) dice:

Si fallece una persona casada con régimen de sociedad conyugal, o una persona que vivía en unión monogámica de hecho, para lo

cual siempre se considera como existente la sociedad conyugal, a diferencia del caso del matrimonio que puede ser con régimen de separación, se procede primeramente a separar los patrimonios que han estado confundidos y administrados indistintamente. Se retiran los bienes propios de cada uno de los cónyuges o convivientes y se dividen luego las ganancias en dos mitades una para el cónyuge o conviviente sobreviviente. Si éste con sus bienes propios y gananciales recibe más de la cuarta parte de los bienes propios más los gananciales del difunto, preferirá sin duda no recibir la porción conyugal y renunciará a ella para quedarse con todo lo suyo; si, por el contrario, los bienes propios del marido o mujer difunto eran tales que la cuarta parte supera lo que va a recibir el sobreviviente en título de bienes suyos y gananciales suyos, entonces preferirá renunciar a las gananciales y acogerse a la porción conyugal. Este sistema asegura al cónyuge o conviviente sobreviviente una situación económica que no empeore notablemente por la muerte del consorte y al mismo tiempo, evita una acumulación con excesiva de bienes que podría favorecer matrimonios o uniones de hecho por interés económico (p. 115).

El autor manifiesta que la cuarta de mejoras que tiene derecho el cónyuge o la cónyuge sobreviviente, como en el caso de la unión de hecho, que hablando de gananciales es similar a la sociedad conyugal, vale aclarar o complementar que la unión de hecho debe estar legalmente constituida, sea por declaración voluntaria ante un notario o ante un juez competente, o por resolución judicial en el caso de oposición. Se debe también tomar en cuenta lo que constituye actualmente la unión de hecho, según la Constitución (2008) que dice:

Art. 68.- La unión establece y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismo derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio (p.45).

La partición conyugal cuando haya derecho la puede recibir el conviviente o la conviviente en el caso de la unión de un hombre y una mujer, o la puede

recibir a un hombre sobreviviente en el caso de la unión entre dos hombres, o la conviviente sobreviviente, en el caso de la unión entre dos mujeres.

Segundo orden sucesorio

El Código Civil del Ecuador (2014) establece el segundo orden sucesorio:

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

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

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

Si la filiación del difunto se hallare establecida solo respecto de uno de sus padres, este recibirá la porción correspondiente.

Si la filiación se hallare establecida respecto de ambos padres, la porción correspondiente a ellos, se dividirá entre los dos por partes iguales.

Cuando concurrieren dos o más ascendientes de grado más próximo, los asignatarios de la herencia, se dividirán por partes iguales; habiendo un solo ascendiente del grado más próximo, sucederá este, en todos los bienes o en toda la porción hereditaria de los ascendientes (p.73).

En este orden de sucesión según lo prescribe la norma legal transcrita pueden ocurrir los siguientes casos:

- Si el difunto no deja descendencia, es decir hijos, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo. Por ejemplo: los padres del causante fallecieron con anterioridad a él, pero están vivos sus abuelos, estos son los parientes de grado más próximo.
- En el caso que el causante tenga vivos a sus padres y abuelos, los padres le sucederán por ser parientes de grado más próximo.

- En el caso que el causante deje vivos a los padres y cónyuge, la herencia se dividirá en dos partes iguales, una para los padres y otra para el cónyuge sobreviviente.
- En el caso que el causante no deje padres y ascendientes, y tenga esposa viva, la herencia le corresponderá a la esposa.
- En el caso de unión de hecho legalmente constituida se aplicará las mismas reglas sucesorias de la sociedad conyugal.

Tercer orden sucesorio

El tercer orden sucesorio lo establece el Código Civil (2014) en las siguientes disposiciones:

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

1ra. Si el difunto hubiere dejado solamente hermanos carnales o solamente medios hermanos, cada uno de ellos recibirá partes iguales; y,

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

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

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

La cuota del Estado se deducirá de la porción de bienes que corresponda a los sobrinos, y hecha esta deducción el resto constituirá un nuevo acervo divisible entre los sobrinos, de acuerdo con las reglas generales.

La cuota del Estado será la mitad de esta porción, si hubiere un solo sobrino, un tercio si hubiere dos; y un cuarto si hubiere tres o más (p.74).

Cuando la norma transcrita expresa “ninguno de los herederos expresados en los artículos anteriores” se refiere al artículo 1029, que establece que si el causante hubiera dejado más de un hijo, la herencia se dividirá en partes iguales entre ellos; y el artículo 1030 que establece la sucesión en el segundo orden.

Sobre el artículo 1031 transcrito, se refiere que el difunto no ha dejado hijos, ascendientes o cónyuge o conviviente vivos, le sucederán los hermanos ya sea personalmente o por representación.

En la representación están los sobrinos del causante cuyos padres por haber fallecido o repudiar la herencia, no pueden acceder a ella.

En la sucesión que interviene los sobrinos por cualquiera de las causas establecidas en la ley, también interviene el Estado; algunos sostienen que el Estado interviene como sobrino privilegiado, como el que tiene más derechos que los propios sobrinos del causante, esta afirmación tiene su sustento en lo que dispone el inciso dos del artículo 1032 del Código Civil. “la cuota del Estado se deducirá de la porción de bienes que corresponda a los sobrinos y hecha esta deducción, el resto constituirá un nuevo acervo divisible entre los sobrinos. Por ejemplo: el monto de la porción de bienes que corresponde a los sobrinos es de \$30.000 que constituye el primer acervo; son tres sobrinos les correspondería a \$10.000 a cada uno, pero la ley ordena que el Estado le corresponde una cuota; para el estado sería \$10.000 que le corresponde a cada sobrino y se tendrá que realizar un segundo acervo de lo que sobra, es decir \$20.000; de este nuevo acervo los tres sobrinos se dividirán en partes iguales.

Esta deducción para mi criterio no es justa, por cuanto, uno de los objetos de la sucesión por causa de muerte es la transmisión de los bienes a su familia, preferentemente a los hijos y parientes más cercanos, porque tiene que entrar el Estado a suceder conjuntamente con los sobrinos del causante y todavía con derecho a recibir más que los propios sobrinos. Sobre esta injusta disposición presentaré la reforma al artículo 1032 del Código Civil.

Cuando entre los hermanos haya uno adoptado, se aplicará lo dispuesto en el artículo 327 del Código Civil (2014) que dice: “La adopción no confiere derechos hereditarios ni al adoptante respecto del adoptado, mide los parientes de este, ni al adoptado, respecto de los parientes del adoptante” (p.27).

Larrea (2011) al respecto expone:

El derecho sucesorio intestado de los sobrinos del difunto se refiere a quienes tienen efectivamente esos grados de consanguinidad (segundo grado los hermanos y tercer grado los sobrinos, quienes reciben por representación) y no pueden extenderse a los hermanos por adopción, ni a los hijos de tales hermanos, ya que no son consanguíneos.

La adopción es una institución del Derecho Civil que mira ante todo a dar protección a un menor de edad, que queda bajo la patria potestad de quienes le adoptan, pero sin perder su propia familia ni incorporarse plenamente a toda la familia del adoptante o de los adoptantes: esta es la razón por la cual se limita el derecho de herencia, que solamente lo admite nuestro Código en el primer orden sucesorio, es decir que el adoptivo puede heredar únicamente a sus padre o madre adoptantes y conserva lo demás derechos hereditarios en su familia de sangre (p.27).

Cuarto orden sucesorio

El cuarto orden sucesorio lo establece el Código Civil (2014) que dice: A falta de todos los herederos abintestato designado en los artículos precedentes, sucederá el Estado (p.74).

En este cuarto orden sucesorio concurre el Estado, cuando el causante no ha dejado ningún pariente. Aquí el Estado comparece solo, es decir toda la herencia le corresponde.

Larrea (2011) sobre el cuarto orden sucesorio dice:

El artículo 980 de nuestro primer Código Civil decía: “a falta de todos los herederos abintestato designados en los artículos precedentes, sucederá el Fisco”. Así se mantuvo el texto en varias ediciones oficiales hasta la reforma de 1970 y en la codificación

del año siguiente, se cambió la palabra “Fisco” por Estado. Este cambio pretendía precisar que es la sociedad política organizada y soberana la aunque ha heredado, ya que el concepto de “Fisco” que arranca del Derecho Romano y designaba un patrimonio público especialmente a disposición del Emperador, tiene una connotación administrativa: el patrimonio público del estado, Es pues el Estado mismo el llamado en el cuarto orden sucesorio intestato (p.129).

1.3 Sucesión testamentaria

1.3.1 Conceptos y clases de testamentos

Cabanellas (1979) expone:

Sucesión testada o testamentaria. La transmisión patrimonial mortis causa deferida por manifestación expresa de la voluntad del causante, contenida en el testamento válido, hágase por escrito o de palabra, esto en los supuesto excepcionales en que explícitamente se admite (p.295).

En el concepto de Cabanellas se encuentra la expresión “hágase por escrito o de palabra” al respecto hay que anotar que en nuestra legislación, el testamento debe hacerse por escrito, así lo prescribe el artículo 1049 del Código Civil que dice: El testamento solemne es siempre escrito; y el artículo 1072 refiriéndose al testamento privilegiado dispone que el testamento será firmado por el testador.

Ramírez (2011) dice: La sucesión testamentaria es aquella en la que el título de adquisición del derecho de herencia es el testamento (p.147).

Históricamente la sucesión testamentaria se origina con el apareamiento de la propiedad privada en la sociedad, la misma es asignado por el propietario, a través de un acto jurídico, que es el testamento, instrumento en el cual hace constar su voluntad referente a su patrimonio, cuando haya fallecido.

1.3.2 El testamento

1.3.2.1 Concepto

El Código Civil del Ecuador (2014) dice:

Art. 1037.- El testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar sus disposiciones contenidas en el, mientras viva (p. 74).

De la expresión “más o menos solemne”, se obtendrá la clasificación general del testamento.

De la expresión “pleno efecto después de sus días” se obtiene que dispone de sus bienes, para que se cumple cuando se de el hecho de su muerte.

De la expresión “facultad de revocar sus disposiciones mientras viva” se obtiene una de las características del testamento, que es un acto revocable, las veces que quiera el testador.

1.3.2.2 Características

- **Acto solemne:** la ley exige que para otorgar testamento, el testador cumpla ciertos requisitos y formalidades, que le dan el acto jurídico la solemnidad que requiere.

En el caso que no se observe o no se cumpla con lo establecido en la ley, puede ocasionar la nulidad del testamento.

- **Acto unilateral:** la voluntad del testador expresada de acuerdo a lo que establece la ley, permite que este acto sea válido y consecuentemente se dé cumplimiento a sus disposiciones. No hace falta que para su validez y eficacia, concurra otra persona como contraparte, como ocurre en los contratos.
- **Acto personal:** el testamento es indelegable, la persona que quiera otorgar testamento, lo debe hacer en persona; no se puede otorgar un poder especial para que otra persona lo haga por el testador.
- **Acto dispositivo:** el testamento es un acto en el cual el testador dispone de sus bienes a sus herederos o legatarios, claro está, que debe observar y cumplir lo dispuesto por la ley en la distribución. Por ejemplo: el testador tiene hijos y padres; no puede dejar el cincuenta por ciento de sus bienes a sus hijos y el otro cincuenta por ciento a sus padres; debe cumplir con los órdenes sucesorios que establece el Código Civil.
- **Acto revocable:** Ramírez (2011) al respecto dice:

Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aún cuando el testador exprese en el testamento la determinación de no revocarlas. Las cláusulas derogativas de sus disposiciones futuras se tendrá por no escritas, aunque se confirmen con juramento.

Si en un testamento anterior se hubiere ordenado, que no valga su revocación si no se hiciere con ciertas palabras o señales, se mirará esta disposición como no escrita” Art. 1039 C.C.

Es necesario aclarar que lo revocable son las disposiciones patrimoniales contenidas en el; más no las “declaraciones”, como el reconocimiento de un hijo por ejemplo.

El testamento surte efecto después de la muerte del causante y ello permite que, hasta que la muerte no ocurra, el testador puede revocar las asignaciones y dejar sin efecto el testamento en cuanto a disposición de bienes. La revocabilidad es un elemento esencial del testamento y por ello de manera expresa la ley establece que no tendrán validez o se consideran como no escritas las siguientes cláusulas.

- a. Las cláusulas en los que el testador exprese su voluntad de no revocar las disposiciones futuras, aunque se confirmen con juramento.
- b. Las cláusulas derogativas de sus disposiciones futuras, aunque se confirmen con juramento.
- c. Las cláusulas del testamento anterior en el que se hubiere ordenado que no valga su revocación si no se hiciere con ciertas palabras o señales (p. 149).

El Código Civil del Ecuador (2014) sobre la revocabilidad del testamento dispone:

Art. 1039.- Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aún cuando el testador exprese en el testamento la determinación de no revocarlas. Las cláusulas derogatorias de sus disposiciones futuras se tendrán por no escritas, aunque se confirmen con juramento.

Si en un testamento anterior se hubiere ordenado que no valga su revocación si no se hiciera con ciertas palabras o señales, se mirará esta disposición como no escrita (p. 74).

Se puede revocar en el testamento todas las disposiciones patrimoniales es decir las disposiciones de los bienes. Las cláusulas o contenidos declarativos, no son revocables, como por ejemplo, el reconocimiento de un hijo.

1.3.2.3 Clases

La clasificación de los testamentos se realiza a través de las solemnidades que se exige para su otorgamiento.

El Código Civil del Ecuador (2014) sobre la clasificación del testamento dice:

Art. 1046.- El testamento es solemne a menos solemne.

Testamento solemne es aquel en que se han observado todas las solemnidades que la ley ordinariamente requiere.

El menos solemne o privilegiado es aquel en que pueden omitirse algunas de estas solemnidades, por consideración a las circunstancias particulares, determinadas expresamente por la ley.

El testamento solemne es abierto o cerrado.

Testamento abierto, nuncupativo o público es aquel en que el testador hace sabedores de sus disposiciones a los testigos; y testamento cerrado es aquel en que no es necesario que los testigos tengan conocimiento de ellas (p.75).

- **El testamento solemne abierto:** puede otorgarse de la siguiente forma:
 - a. Ante notario y con la concurrencia de tres testigos.
 - b. Ante cinco testigos.

En el caso que en la jurisdicción en donde se quiere otorgar testamento abierto no haya notario, puede hacer las veces de él, un juez de lo civil.

En el testamento abierto, conocen su contenido el notario y los testigos que comparecen con juntamente con el testador.

Se puede escribir anticipadamente el testamento abierto, mediante una minuta que será presentada ante el notario o los testigos para que se perfeccione y cumpla con los requisitos establecidos en la ley.

- **Testamento solemne cerrado:** Debe otorgarse ante un notario y la concurrencia de cinco testigos.

Esta clase de testamento, no puede otorgarse ante cinco testigos sin la presencia del notario y el juez de lo civil no puede hacer las veces de notario.

La esencia y razón fundamental del testamento cerrado de su contenido, para lo cual se presentará ante el notario en un sobre cerrado con las seguridades correspondientes, para que no se pueda abrir sin la orden judicial; los testigos, el notario y el testador firmarán en la carátula o sobre que contenga el testamento.

El testamento cerrado, antes de recibir su ejecución, será presentado ante el juez.

Larrea (2011) al respecto del testamento cerrado dice:

El primer requisito esencial consiste que se ha de otorgar ante un Notario y cinco testigos. Puede apreciarse, que la ley exige más testimonios que para el testamento abierto y esto, porque debe constar con la mayor seguridad que no se ha alterado lo dispuesto por el testador, ya que él no debe hacer conocer sus disposiciones al momento de otorgarla (p.223).

- **Testamentos menos solemnes o privilegiados:** En estos testamentos se observan menos solemnidades que en los solemnes, por las circunstancias que rodean a quienes desean otorgar el testamento.

Se clasifican en militar o marítimo.

Para otorgar testamento militar se requiere en campaña contra el enemigo.

Para otorgar testamento marítimo es necesario encontrarse a bordo de un buque ecuatoriano de guerra en alta mar. Será otorgado ante el comandante o su segundo, en presencia de tres testigos.

Este testamento no valdrá, sino cual el testador hubiere fallecido antes del desembarque, o antes que se cumplan los noventa días a contarse del desembarco.

1.4 Sucesión mixta

Esta clase de sucesión puede darse en los siguientes casos:

- a. Cuando en la sucesión testamentaria parte del patrocínio del causante está dispuesto en el testamento, y algunos bienes no constan en él, sea por que los adquirió posterior al otorgamiento del testamento, o por olvido no hizo constar en el testamento.
- b. Cuando algunas, disposiciones en el testamento no surten efecto legal y otras si son válidas, por cuanto están de acuerdo a lo establecido en la ley.
- c. Cuando cumplidas las disposiciones testamentarias queda un remamente.

El Código Civil del Ecuador (2014) sobre la sucesión mixta expone:

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

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

Prevalecerá sobre todo lo dicho la voluntad expresa del testador, en lo que de derecho corresponde (p.74).

1.5 Asignaciones testamentarias

Asignaciones testamentarias son las disposiciones de sus bienes que hace una persona en el testamento, a sus herederos o legatarios.

Todo asignatario debe ser una persona cierta y determinada, natural o jurídica.

Para ser asignatario se requiere los siguientes requisitos:

- Ser capaz legalmente para suceder.
- No estar declarado indigno de suceder.
- Ser una persona cierta y determinada.

En las asignaciones se debe respetar la voluntad del causante en el caso que no exista contradicciones con la ley.

- **Clasificación de las asignaciones:** Las asignaciones se clasifican por la forma o por su contenido.

Por la forma: puras y simples, condicionales, a plazos o días y modales.

Por el contenido: universales y singulares.

- **Asignaciones puras y simples:** son los que el testador ha dispuesto para que se cumplan sin ninguna limitación o condición.
- **Asignaciones condicionales:** depende de una condición puesta en el testamento para un suceso futuro se cumpla o no se cumpla. Cuando el suceso futuro es que se cumpla, toma el nombre de positivo; cuando la condición es que no carezca el suceso futuro, toma el nombre de negativo.

La condición puede ser suspensiva resolutoria.

Condición suspensiva; el asignatario de esta clase de asignación adquirirá el derecho en el momento que se cumpla la condición impuesta por el testador. Por ejemplo: dejo a Juan de Luis Heredia el automóvil rojo, modelo 2.000 si alcanza el título de abogado; este legatario hará efectivo su derecho cuando se gradúe de abogado.

Condición resolutoria: se cumple la condición que impone el testador que no se cumpla. Por ejemplo, dejo la motocicleta marca Honda modelo 2012, a Ángel del Pasto Floriado, si hasta cinco años después de mi muerte no cambie de

domicilio de la ciudad de Piñas, En el caso que legatario, se cambie de domicilio y vaya a vivir en Guayaquil, después de que el testador haya muerto, pierde el legado.

- **Asignaciones a plazos o días:** pueden darse los siguientes casos:
- Es cierto e indeterminado: si necesariamente ha de llegar, pero no se sabe cuando.
- Es incierto e indeterminado: cuando no se sabe si ha de llegar, ni cuando.

Larrea (2011) sobre estas asignaciones dice: sintetizando las varias combinaciones de estos factores que inciden en el tiempo, Somarriva señala las dos principales reglas que las resumen: “1. Las asignaciones desde días son siempre condicionales, salvo que sea desde un día cierto y determinado o desde día cierto e indeterminado en favor de un establecimiento permanente: en estos dos casos, constituyen asignaciones a plazo.- 2. Las asignaciones hasta tal día son, por regla general, constitutivas de un plazo y representan un usufructo en favor del asignatario, salvo las hasta día incierto e indeterminado, en las que existe una condición”. En una palabra cuando interviene un elemento de incertidumbre, el día no origina término, sino condición; por eso, la llegada de un día cierto aunque sea indeterminado, no transforma el plazo en condición cuando se trata de establecimientos permanentes. Ya que, algún momento se cumplirá lo que es cierto, aunque no sepa cuándo: mientras que en el caso de las personas naturales, la indeterminación origina condición, ya que no se sabe si vivirá el asignatario cuando llegue ese día (p.279).

- **Asignaciones modales:** El Código Civil del Ecuador (2014) de las asignaciones modales, expone:

Art. 1117.- Si se asigna algo a una persona para que lo tenga por suyo con la obligación de aplicarlo a un fin especial, como el de hacer ciertas obras o sujetarse a ciertas cargas, esta aplicación es un modo y no una condición suspensiva. El modo, por consiguiente, no suspende la adquisición de la cosa asignada (p.80).

En las asignaciones modales, el testador puede disponer que el asignatario restituya la cosa legada, si no se cumple el modo.

El modo es intrasmisible a los herederos del beneficiario, si consiste en un hecho concreto.

Para que el modo sea válido debe ser posible en su realización.

- **Asignaciones a título universal:** El Código Civil del Ecuador (2014) regula a esta asignación:

Art. 1125.- Las asignaciones a título universal, con cualesquiera palabras que se llame y aunque en el testamento se los califique de legatarios, son herederos y representan a la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

Los herederos también están obligados a las cargas testamentarias, esto es, a los que se constituyen por el testamento mismo y que no se imponen a determinadas personas (p.80).

En las asignaciones a título universal, entran todos los bienes causante, o una cuota de todo el patrimonio o el remanente.

Larrea (2011) sobre esta clase de asignaciones dice:

Si entre los herederos universales no figura alguno de los herederos forzosos, el testamento no es nulo, sino que se debe reformar para dar lugar a la cuota del heredero preferido. La ley y la jurisprudencia dan esta solución justa que salva en lo posible la voluntad del testador y no permite que mediante una preterición se perjudique a quienes se les debe asignaciones forzosas. El heredero de su legítima, concurriendo o no con otros herederos (p.303).

Larrea, sostiene que si en el testamento no constan los herederos forzosos, el testamento no es nulo, sino que se debe reformar, para dar lugar al heredero forzoso.

El legitimario es heredero forzoso y tiene derecho a su legítima, parte lo cual deberá plantear la acción de reforma del testamento en el caso que se sienta afectado en sus derechos.

- **Asignaciones a título singular:** El Código Civil del Ecuador (2014) sobre esta asignación dice:

Art. 1132.- Las asignaciones a título singular, con cualesquiera palabras que se los llame y aunque en el testamento se les califique de heredero, son legatarios y no representan al testador, ni tienen más derechos ni cargas que los expresamente se les confieran o impongan (p.11).

Las asignaciones a título singular son generalmente legados, que son diferentes a la herencia; el legatario no asume responsabilidad por las deudas del testador. Puede darse alguna responsabilidad en las cargas, como por ejemplo el pago de una deuda hipotecaria en el inmueble que recibe de legado.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA NORMATIVIDAD QUE REGULA A LOS PROCESOS DE INVENTARIO Y PARTICIÓN

2.1 El juicio de inventario

El inventario

Considero necesario antes de entrar al análisis normativo procesal del juicio de inventario, referirme brevemente a conceptualizar y exponer las normas sustantivas de inventario.

Concepto: Es el alistamiento y avalúo de todos los bienes dejados por el difunto y de todas las deudas que haya adquirido en vida.

La finalidad de inventario en la sucesión por causa de muerte es el conocimiento de los bienes que ha dejado el causante y consecuentemente el alistamiento del activo y básico de la sucesión, con el avalúo correspondiente de los bienes muebles e inmuebles. También se puede expresar otra finalidad del inventario, que es la custodia de los bienes sucesorios.

El Código Civil del Ecuador (2014) sobre el inventario de bienes sucesorios dispone:

Art. 407.- En el inventario se hará relación de todos los bienes raíces y muebles de la persona cuya hacienda se inventaría, particularizándolos uno a uno, o señalando, peso o medida, con la expresión de la cantidad, calidad y con las explicaciones necesarias para poner a cubierto la responsabilidad del guardador.

Comprenderá así mismo los títulos de propiedad, las escrituras públicas y privadas, los créditos y deudas del pupilo de que hubiere comprobante o sólo noticia, los libros de comercio o de cuentas y en general todos los objetos presentes, exceptuados los que fueren conocidamente de ningún valor o utilidad, o que sea necesario destruir con algún fin moral (p.32).

Es necesario que en el inventario consten todos los bienes muebles e inmuebles, detallados, singularizados y con el correspondiente avalúo; además deben constar todos los créditos o deudas que haya adquirido el causante.

Pueden pedir el inventario el o la cónyuge sobreviviente, el o la conviviente sobreviviente en la unión de hecho, los herederos, los legatarios y en general, todas las personas que tengan interés en la sucesión.

La sucesión se abre con la muerte de la persona, en el lugar de su último domicilio. En caso de ser necesario, al abrirse la sucesión, el que tenga interés en ella, puede pedir que los muebles y documentos se guarda bajo llave y sello, hasta que proceda el inventario de los bienes.

Si dentro de quince días de abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia, el juez a pedido de los interesados, declarará yacente la herencia.

El beneficio de inventario

El asignatario puede aceptar la herencia con beneficio de inventario, es decir no se hace responsable de las deudas hereditarias, sino hasta el valor de los bienes que ha heredado.

Larrea (2011) al respecto dice:

El beneficio del inventario tiene por objeto poner un límite a la responsabilidad del heredero que acepta la herencia. Suele decirse que con él, se limita la responsabilidad del heredero “intra vires” hasta el monto lo que reciba, mientras que en la aceptación pura y simple, sin el beneficio, la responsabilidad se extiende “intra vires”, o sea que el heredero tendrá que pagar las deudas y cargas con sus bienes propios, sin los de la sucesión no resultan suficientes.

El legatario, tiene la alternativa de aceptar o repudiar; el heredero tiene aún una tercera alternativa: aceptar con beneficio de inventario (p. 488).

Juicio de inventario

2.1.1 En la Legislación Ecuatoriana

Código de Procedimiento Civil

El Código de Procedimiento Civil del Ecuador (2014) regula al inventario, con las siguientes disposiciones:

Art. 629 Solicitud de inventario.- Se mandará formar inventario, sea a solicitud de cualquiera persona que tenga o presuma tener derecho a los bienes que se trate de inventariar, sea de oficio. Se formará de oficio, siempre que una persona hubiere muerto sin

dejar herederos en el lugar en que falleció, o cuando éstos fueren incapaces y no tuvieran quien los represente.

Art. 630 Inventario solemne de la herencia yacente y bienes a ser depositados.- Si la herencia está yacente, o se trata de entregar los bienes a un depositario, cuando se levanten los sellos con que estuviesen asegurados, el inventario se formará con asistencia del juez, del secretario y de los testigos, y citación a las personas expresadas en el Art. 1278 del Código Civil.

Art. 632 Inventario solemne de bienes hereditarios de incapaces. -Cuando alguno o algunos de los herederos estén o deban estar bajo tutela o curaduría, o siendo menores no puedan estar representados por el padre o la madre, por haber contraposición de intereses, se formará el inventario con asistencia de las personas que los representen, del secretario del juzgado, de dos testigos y del perito o peritos, y no concurrirá el juez sino a solicitud de algún interesado.

Art. 633 Inventario en los demás casos.- En los demás casos, bastará que los interesados formen el inventario en presencia del perito o peritos y de dos testigos.

Art. 634 Bienes hereditarios de un menor de edad demasiado exiguo.- Si se prueba que los bienes hereditarios de un menor son demasiado exiguos, el juez podrá remitir la obligación de inventariarlos solemnemente; y, en tal caso, exigirá sólo un apunte privado con las firmas del representante legal y de tres de los más cercanos parientes, mayores de edad, o de tres personas respetables a falta de éstos.

Art. 635 Contenido del inventario.- Además de observarse los requisitos expresados en los artículos 406 y 407 del Código Civil, se hará lo siguiente:

1. Se mencionará el nombre y domicilio de la persona que hubiese pedido la formación del inventario, de los interesados que hubiesen comparecido, de los que, citados, no hayan concurrido, de los ausentes, si fueren conocidos, y del perito o peritos;

2. Se designará el lugar o lugares en donde se haga el inventario;
3. Se describirán los objetos que se inventaríen, con designación del precio que fijen el perito o peritos;
4. Se describirán los papeles, libros de negocios y demás documentos que se encuentren, numerándolos y rubricándolos la jueza o el juez, secretario o testigos, en su caso;
5. Se enumerarán y describirán, asimismo, los títulos de crédito, activo o pasivo, y los recibos;
6. Se mencionará el juramento que prestaren los que han estado en posesión o tenencia de los objetos, sobre no haber visto ni oído que otros hayan tomado alguna de las cosas correspondientes a la herencia, o que se hallaban en la casa o casas del difunto;
7. Se expresará la entrega de los bienes y papeles al depositario, o al heredero o albacea, en su caso, observando, en cuanto a éstos, lo dispuesto en el Art. 614; y,
8. Se firmará el inventario, día por día, por las personas que hubiesen estado presentes.

Art. 636 Término para oír a interesados.- Concluido el inventario, el juez mandará oír a los interesados, concediendo el término común de quince días. Si se hicieren observaciones, convocará el juez a las partes a junta de conciliación, señalándoles lugar, día y hora, con la advertencia de que lo acordado por los concurrentes será obligatorio para todos.

A falta de acuerdo, sustanciará el juez sumariamente las objeciones, comenzando por conceder diez días para la prueba, si hubiere hechos justificables, sin perjuicio de aprobar el inventario en la parte no objetada.

Las reclamaciones sobre propiedad o dominio de bienes incluidos en el inventario se sustanciarán ante el mismo juez, en cuaderno separado, y si fueren aceptados, se excluirán del inventario los bienes que no pertenecieren a la sucesión.

Art. 637 Avalúo de bienes.- 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 (p. 223-224).

Código Orgánico General de Procesos

El Código Orgánico General de Procesos del Ecuador (2015) que entra en vigencia en mayo de 2016, regula al juicio de inventario con las siguientes disposiciones:

Artículo 341.- Inventario. Cualquier persona que tenga o presuma tener derecho sobre los bienes que se trate de inventariar, solicitará a la o al juzgador se forme inventario. Para el efecto, la o el juzgador designará a la o el perito para que proceda a su formación y avalúo en presencia de los interesados.

Cuando se trate de bienes sucesorios, se citará a las personas referidas en la ley.

Si en el inventario existen bienes que se encuentren en poder de terceros, la o el juzgador dispondrá que estos sean citados. Por el hecho de la citación, los terceros se encuentran obligados a prestar todas las facilidades a la o el perito.

La o el juzgador del inventario será también de la partición.

Artículo 342.- Contenido del inventario. En el inventario se hará constar lo siguiente:

1. El nombre y domicilio de la persona solicitante, de las o los interesados que hayan comparecido, de quienes habiendo sido citados, no hayan concurrido, de las o los ausentes si son conocidas o conocidos y el de la o del perito.
2. La designación del lugar donde se haga el inventario.
3. La descripción de los objetos inventariados con designación del avalúo que fi je la o el perito.

4. La descripción de los papeles, libros y demás documentos que se encuentren.

5. La enumeración y descripción de los títulos de crédito, activo o pasivo y los recibos.

6. La afirmación que presten quienes hayan estado en posesión o tenencia de los objetos, con respecto a no haber visto ni oído que otras personas hayan tomado alguna de las cosas correspondientes a la herencia o que se hallaban en alguna propiedad de la persona fallecida. Se expresará la entrega de los bienes y papeles a la o al depositario heredero o albacea en su caso.

Artículo 343.- Inventario solemne. Si la herencia está yacente o se trata de entregar los bienes a un depositario, cuando se levanten los sellos con que estén asegurados, el inventario se formará con asistencia de la o del juzgador, la o del secretario y los testigos.

Se citará a las personas cuya presencia sea necesaria conforme con la ley.

Cuando alguno de los herederos esté o deba estar bajo tutela o curaduría o siendo menores no puedan estar representados por el padre o la madre, por haber contraposición de intereses, se formará el inventario con asistencia de las personas que los representen, de la o del secretario del juzgado, de dos testigos y del perito.

Artículo 344.- Exoneración de inventario solemne. Si se prueba que los bienes hereditarios de un menor son exiguos, la o el juzgador podrá eximir de la obligación de inventariarlos solemnemente, en tal caso, exigirá un apunte privado con las firmas del representante legal y de tres de los parientes más cercanos que sean mayores de edad.

Artículo 345.- Aprobación del inventario. Presentado el inventario, la o el juzgador trasladará a todos los interesados y simultáneamente convocará a la audiencia.

En caso de que no existan observaciones ni reclamos sobre la propiedad de los bienes incluidos en el inventario, este se aprobará en la misma audiencia. La sentencia causará ejecutoria.

Artículo 346.- Oposición al inventario. Cualquier observación u objeción al inventario, negativa de terceros a permitir el examen y tasación será considerada como oposición.

La oposición se sustanciará por la misma o el mismo juzgador que dispuso la formación del inventario en proceso sumario.

La o el juzgador podrá aprobar el inventario en la parte no objetada. La o el juzgador podrá compeler a las o a los tenedores de bienes para que permitan el examen y tasación de los mismos por cualquier medio, incluido el auxilio de la fuerza pública. Los reclamos sobre propiedad o dominio de los bienes incluidos en el inventario se sustanciarán ante la misma o el mismo juzgador, en procedimiento ordinario separado (p.47-48).

2.1.2 Derecho procesal comparado

Código Procesal Civil de Argentina

El Código Procesal Civil de Argentina (1968) regula al inventario, con las siguientes disposiciones:

CAPÍTULO V - INVENTARIO Y AVALÚO

INVENTARIO Y AVALUÓ JUDICIALES

Art. 716. - El inventario y avalúo deberán hacerse judicialmente:

- 1) A pedido de UN (1) heredero que no haya perdido o renunciado el beneficio de inventario.
- 2) Cuando no hubiere nombrado curador de la herencia.

3) Cuando lo solicitaren los acreedores de la herencia o de los herederos.

4) Cuando correspondiere por otra disposición de la ley.

No tratándose de alguno de los casos previstos en los incisos anteriores, las partes podrán sustituir el inventario por la denuncia de bienes, previa conformidad del ministerio pupilar si existieren incapaces.

INVENTARIO PROVISIONAL

Art. 717. - El inventario se practicará en cualquier estado del proceso, siempre que lo solicite alguno de los interesados. El que se realizare antes de dictarse la declaratoria de herederos o aprobarse el testamento, tendrá carácter provisional.

INVENTARIO DEFINITIVO

Art. 718. - Dictada la declaratoria de herederos o declarado válido el testamento, se hará el inventario definitivo. Sin embargo, con la conformidad de las partes, podrá asignarse ese carácter al inventario provisional, o admitirse el que presentaren los interesados, a menos que en este último caso, existieren incapaces o ausentes.

NOMBRAMIENTO DEL INVENTARIADOR

Art. 719. - Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 716, último párrafo, el inventario será efectuado por UN (1) escribano que se propondrá en la audiencia prevista en el artículo 697, o en otra, si en aquélla nada se hubiere acordado al respecto.

Para la designación bastará de conformidad de la mayoría de los herederos presentes en el acto. En su defecto, el inventariador será nombrado por el juez.

BIENES FUERA DE LA JURISDICCIÓN

Art. 720. - Para el inventario de bienes existentes fuera del lugar donde tramita el proceso sucesorio, se comisionará al juez de la localidad donde se encontraren.

CITACIONES. INVENTARIO

Art. 721. - Las partes, los acreedores y legatarios serán citados para la formación del inventario, notificándoseles por cédula, en la que se les hará saber el lugar, día y hora de la realización de la diligencia.

El inventario se hará con intervención de las partes que concurran.

El acta de la diligencia contendrá la especificación de los bienes, con indicación de la persona que efectúe la denuncia. Si hubiese título de propiedad, sólo se hará una relación sucinta de su contenido.

Se dejará constancia de las observaciones o impugnaciones que formularen los interesados.

Los comparecientes deberán firmar el acta. Si se negaren se dejará también constancia, sin que ello afecte la validez de la diligencia.

AVALÚO

Art. 722. - Sólo serán valuados los bienes que hubiesen sido inventariados, y siempre que fuere posible, las diligencias de inventario y avalúo se realizarán simultáneamente.

El o los peritos serán designados de conformidad con lo establecido en el artículo 719.

Podrán ser recusados por las causas establecidas para los peritos.

OTROS VALORES

Art. 723. - Si hubiere conformidad de partes, se podrá tomar para los inmuebles la valuación fiscal y para los títulos y acciones, la cotización del mercado de valores.

Si se tratare de los bienes de la casa habitación del causante, la valuación por peritos podrá ser sustituida por declaración jurada de los interesados.

IMPUGNACIÓN AL INVENTARIO O AL AVALÚO

Art. 724. - Agregados al proceso el inventario y el avalúo, se los pondrá de manifiesto en la secretaría por CINCO (5) días. Las partes serán notificadas por cédula.

Vencido el plazo sin haberse deducido oposición, se aprobarán ambas operaciones sin más trámite.

RECLAMACIONES

Art. 725. - Las reclamaciones de los herederos o de terceros sobre inclusión o exclusión de bienes en el inventario se sustanciarán por el trámite de los incidentes.

Si las reclamaciones versaren sobre el avalúo, se convocará a audiencia a los interesados y al perito para que se expidan sobre la cuestión promovida, resolviendo el juez lo que correspondiere.

Si no compareciere quien dedujo la oposición, se lo tendrá por desistido, con costas. En caso de inasistencia del perito, éste perderá el derecho a cobrar honorarios por los trabajos practicados, cualquiera sea la resolución que se dicte respecto de las impugnaciones.

Si las observaciones formuladas requiriesen, por su naturaleza, sustanciación más amplia, la cuestión tramitará por juicio sumario o por incidente. La resolución del juez no será recurrible (p. 125-128).

Código de Procedimiento Civil de Chile

El Código de Procedimiento Civil de Chile (2006) regula al inventario con las siguientes disposiciones:

Título VII (ARTS. 858-865)

DEL INVENTARIO SOLEMNE

Art. 858. (1037). Es inventario solemne el que se hace, previo decreto judicial, por el funcionario competente y con los requisitos que en el artículo siguiente se expresan.

Pueden decretar su formación los jueces árbitros en los asuntos de que conocen.

Art. 859. (1038). El inventario solemne se extenderá con los requisitos que siguen: 1°. Se hará ante un notario y dos testigos mayores de dieciocho años, que sepan leer y escribir y sean conocidos del notario. Con autorización del tribunal podrá hacer las veces de notario otro ministro de fe o un juez de menor cuantía; 2°. El notario o el funcionario que lo reemplace, si no conoce a la persona que hace la manifestación, la cual deberá ser, siempre que esté presente, el tenedor de los bienes, se cerciorará ante todo de su identidad y la hará constar en la diligencia; 3°. Se expresará en letras el lugar, día, mes y año en que comienza y concluye cada parte del inventario; 4°. Antes de cerrado, el tenedor de los bienes o el que hace la manifestación de ello, declarará bajo juramento que no tiene otros que manifestar y que deban figurar en el inventario; y 5°. Será firmado por dicho tenedor o manifestante, por los interesados que hayan asistido, por el ministro de fe y por los testigos.

Art. 860. (1039). Se citará a todos los interesados conocidos y que según la ley tengan derecho de asistir al inventario. Esta citación se hará personalmente a los que sean condueños de los bienes que deban inventariarse, si Art quinto residen en el mismo territorio jurisdiccional. A los 21.- otros condueños y a los demás interesados, se les citará por medio de avisos publicados durante tres días en un diario de la comuna, o de la capital de la provincia o de la capital de la región, cuando allí no lo haya.

En representación de los que residan en país extranjero se citará al defensor de ausentes, a menos que por ellos se presente procurador con poder bastante. El ministro de fe que practique el inventario dejará constancia en la diligencia de haberse hecho la citación en forma legal.

Art. 861. (1040). Todo inventario comprenderá la descripción o noticia de los bienes inventariados en la forma prevenida por los artículos 382 y 384 del Código Civil. Pueden figurar en el inventario

los bienes que existan fuera del territorio jurisdiccional, sin Art quinto perjuicio de lo dispuesto en el artículo siguiente.

Art. 862. (1041). Si hay bienes que inventariar en otro territorio jurisdiccional y lo pide algún interesado presente, se expedirán exhortos a los jueces Art quinto respectivos, a fin de que los hagan inventariar y 23.- remitan originales las diligencias obradas para unirlas a las principales.

Art. 863. (1042) Concluido el inventario, se protocolizará en el registro del notario que lo haya formado, o en caso de haber intervenido otro ministro de fe, en el protocolo que designe el tribunal. El notario deberá dejar constancia de la protocolización en el inventario mismo.

El Art. 12 de la Ley N° 7.868, de 25 de Septiembre de 1944, dispone: "La protocolización de inventario en los casos en que proceda se hará en la notaría que elija el interesado".

Art. 864. (1043). Es extensiva a todo inventario la disposición del artículo 383 del Código Civil.

Art. 865. (1044). Cuando la ley ordene que al inventario se agregue la tasación de los bienes, podrá el tribunal, al tiempo de disponer que se inventarién, designar también peritos para que hagan la tasación, o reservar para más tarde esta operación. Si se trata de objetos muebles podrá designarse al mismo notario o funcionario que haga sus veces para que practique la tasación. (p.167-168).

Análisis jurídico

El juicio de inventario en la legislación ecuatoriana está regulada por el Código de Procedimiento Civil y a partir de mayo de 2016 entra a regir en todo su contenido al nuevo Código Orgánico General de Procesos.

Análisis de estos dos cuerpos legales en el Ecuador

- Los artículos 341, primer inciso-342-343-344-345, son iguales a la normativa que regula al juicio de inventario en el Código de Procedimiento Civil.

- Lo único nuevo en el Código Orgánico General de Procesos, se encuentra en el inciso tercero del Art. 341, cuando hace referencia a los bienes que se encuentran en poder de terceros y lo que dispone el Art. 346, cuando hay oposición al inventario.

Análisis con las legislaciones de Argentina y Chile

En la legislación de Argentina se dispone que:

- El inventario y avalúo, deben hacerse judicialmente, igual que en nuestra legislación.
- Las reclamaciones se sustanciarán como incidentes. En nuestra legislación se sustanciarán en cuaderno separado y en el nuevo Código Orgánico en trámite sumario, ante el mismo juez que dispuso el inventario.

En la legislación de Chile el inventario puede hacerse ante un notario previo decreto judicial. Esta forma de sustanciar el juicio de inventario, no la tiene la legislación ecuatoriana, ni la de Argentina.

2.2. El juicio de partición

Así mismo como en el juicio de inventario considero necesario antes de entrar al análisis normativo del juicio de partición, referirme brevemente a conceptualizar y exponer las normas sustantivas de la partición.

La partición

El Código Civil del Ecuador (2014) sobre la partición de bienes sucesorios dispone:

Art. 1339.- Si el difunto ha hecho la partición por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella, en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno.

Art. 1344.- El juez de lo civil del domicilio de la persona de cuya sucesión se trata, será competente para realizar la partición judicial de los bienes del causante.

Art. 1346.- Si alguno de los coasignatarios no tuviere la libre disposición de sus bienes, la partición necesariamente será judicial, para su validez. El curador de bienes del ausente, nombrado en

conformidad al Art. 1255, inciso final, le representará en la partición, y administrará los que en ella se le adjudiquen, según las reglas de la curaduría de bienes.

Art. 1347.- Antes de proceder a la partición, se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios.

Art. 1356.- Si alguno de los herederos quisiere tomar a su cargo mayor cuota de las deudas que la correspondiente a prorrata, bajo alguna condición que los otros herederos acepten, será oído. Los acreedores hereditarios o testamentarios no estarán obligados a conformarse con este arreglo de los herederos, para intentar sus demandas.

Art. 1358.- Si se hubiere practicado la adjudicación por acuerdo, sorteo o licitación entre los herederos, el acta respectiva será protocolizada e inscrita, si se tratare de bienes raíces, para que sirva de título de propiedad, junto con la correspondiente hijuela de partición. Mientras no se apruebe e inscriba la hijuela, el adjudicatario no podrá enajenar ni gravar los bienes que le hayan cabido en la adjudicación (p.94-95).

2.2.1 En la legislación ecuatoriana

Código de Procedimiento Civil

El Código de Procedimiento Civil del Ecuador (2014) regula al juicio de partición con las siguientes disposiciones:

Art. 639 Personas autorizadas para demandar juicio de partición.- Cualquiera de los herederos o de los condóminos de una cosa común, tiene derecho a pedir que se proceda al juicio de partición, a no ser en el caso de que los interesados hubiesen estipulado indivisión, según lo dispuesto en el Código Civil.

El comprador de cuota de una cosa singular que forma parte de los bienes de una sucesión, no podrá demandar la partición de ellos.

Art. 640 Partición de bienes sucesorios.- Al tratarse de bienes sucesorios el juez dispondrá la partición siempre que se hubiere aprobado, total o parcialmente, el inventario.

Practicará la partición en el plazo y en la forma que prescribe el Código Civil, las normas de esta Sección, y la Ley Orgánica de Régimen Municipal si es del caso. En el plazo no se computará el tiempo intermedio entre la concesión de recursos y la devolución de los autos por el superior.

Art. 641 Cuestiones de resolución previa y reclamaciones de terceros.- Las reclamaciones sobre los derechos en la sucesión, sea testamentaria o abintestato, así como sobre desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios, serán decididas dentro del juicio de partición como cuestiones de resolución previa. Las reclamaciones de terceros se sustanciarán en cuaderno separado, sin obstar la continuación del juicio de partición.

Art. 642 Presentación de cuestiones previas y acumulación de autos.- Propuesta la demanda, después de declarar que ésta reúne los requisitos legales, el juez concederá el término de quince días para que se presenten todas las cuestiones cuya resolución fuere necesaria para llevar a cabo la partición, inclusive lo relacionado con la competencia o jurisdicción del juez.

Si lo concerniente a las cuestiones previas se hubiere propuesto antes, en juicio independiente, se acumularán los autos al proceso de partición, siempre que el juez de primera instancia no hubiere pronunciado sentencia. Si ya la hubiere dictado y estuviere pendiente algún recurso, se suspenderá el proceso de partición hasta que se resuelva definitivamente dicho juicio.

Art. 643 Trámite de prueba para las cuestiones previas.- Con las cuestiones previas, el juez correrá traslado, simultáneamente a las partes por el término de diez días.

Art. 644 Trámite de conciliación.- Vencido el término del traslado el juez convocará a las partes a audiencia de conciliación, y si no

llegaren a conciliar, en la misma audiencia abrirá la causa a prueba con sujeción a lo dispuesto por el Art. 645.

Art. 645 Término de prueba para las cuestiones previas.- El juez, para las cuestiones de resolución previa que se le presenten, concederá el término de prueba de cinco hasta quince días, durante el cual ordenará de oficio la práctica de todas las diligencias que crea convenientes y las que pidan las partes.

Art. 646 Resolución de cuestiones previas.- Todas las cuestiones que se hubieren planteado como previas, se decidirán en una sola providencia.

De la resolución que se dicte no se concederá otro recurso que el de apelación. El superior fallará por los méritos del proceso, sin ninguna sustanciación.

Art. 647 Junta de adjudicaciones.- Ejecutoriada la providencia que indica el artículo anterior y antes de hacer las adjudicaciones, el juez convocará a los interesados a una junta, que tendrá por objeto conseguir el acuerdo de ellos respecto de tales adjudicaciones.

En la convocatoria se señalará el lugar, el día y hora de la reunión. Se procederá en rebeldía del que no asistiere, quien quedará sujeto a lo acordado por los concurrentes.

El día de la reunión, si hubiere conformidad entre los interesados, el juez ejecutará la adjudicación en la forma convenida, extendiendo una acta firmada por los concurrentes y autorizada por el secretario.

Si no hubiere tal conformidad, el juez procederá a formar los lotes como juzgare equitativo y convocará a los interesados para nueva junta, con señalamiento de lugar, día y hora.

En el día y hora designados, se hará el sorteo de los lotes, o, a solicitud de cualquier interesado, se procederá a licitarlos, para adjudicar cada lote al mejor postor, quien estará obligado a consignar en el mismo acto, el diez por ciento de la postura, a

menos que sus derechos de copartícipe respalde suficientemente la obligación que contrae.

Si el adjudicatario del lote licitado no consigna dentro de seis días, el aumento de valor ofrecido de contado, dicho valor se cargará, con los intereses legales, a cuenta del adjudicatario y se le cobrará en lo que corresponda percibir como partícipe.

Si se produjere la quiebra del remate se procederá en la forma determinada, para igual caso, en el remate por ejecución.

Si alguno de los interesados pide que se admitan extraños a la licitación, el juez procederá a la subasta, en la forma determinada para el remate de bienes en juicio ejecutivo.

Art. 648 Acta de adjudicación e hijuela de partición.- Si, en conformidad con el artículo anterior, se hubiere practicado la adjudicación por acuerdo, sorteo o licitación entre los herederos, el acta respectiva será protocolizada e inscrita, si se tratare de bienes raíces, para que sirva de título de propiedad, junto con la correspondiente hijuela de partición. Mientras no se apruebe e inscriba la hijuela, el adjudicatario no podrá enajenar ni gravar los bienes que le hayan cabido en la adjudicación.

Si en la hijuela de partición el adjudicatario resultare obligado a hacer pagos, por conceptos de refundición o por cualquier otro, los bienes raíces adjudicados quedarán de hecho hipotecados para tal pago, y el registrador de la propiedad inscribirá el gravamen, aún cuando el juez, que debe ordenarlo, no lo hubiere dispuesto así.

Art. 649 Posesión de bienes adjudicados.- Los adjudicatarios sea por asignación especial vigente, acuerdo, sorteo, licitación o constancia en las hijuelas respectivas, aún antes de que éstas se protocolicen, tienen derecho de entrar en posesión inmediata de lo que les corresponde, quedando hipotecados los bienes para responder de los saldos y de los reintegros a que resultaren obligados; y desde el día en que entren en posesión, serán responsables del interés legal sobre el exceso del valor de las

cosas adjudicadas, respecto del monto de su haber pagado con ellas, salvo estipulación contraria.

Art. 650 Contenido de la división.- La división comprenderá:

1. El nombre de la persona cuyos bienes se dividen y el de los interesados entre quienes se distribuyen;
2. Una razón circunstanciada de los bienes a que se contrae la partición, expresando el valor de cada uno de ellos para así determinar el de la masa partible;
3. La enumeración de los gravámenes que afecten a los bienes raíces, así como la de los créditos y deudas;
4. El señalamiento de los bienes con que deben pagarse las deudas, el de la cuota que corresponde a cada uno de los partícipes y el de los bienes que por ella se les adjudican, observando las prescripciones del Código Civil. Al tratarse de bienes muebles, se los especificará de modo inconfundible, indicando el número, peso y medida, en su caso, así como las señales distintivas; y si fueren raíces, se señalará la cabida, ubicación y linderos de cada lote, sin lo cual no se aprobará ni inscribirá ninguna hijuela;
5. El modo empleado para la formación de los lotes y su sorteo, expresando los objetos de que se compone cada uno de aquéllos;
6. El señalamiento de las servidumbres a favor de los partícipes; y,
7. La fecha en que se practicó, y las firmas y rúbricas del juez y de su secretario.

Art. 651 Remate de los bienes de los herederos o condóminos.-

En los casos en que, según el Código Civil, haya necesidad de rematar los bienes correspondientes a los herederos o condóminos, el juez hará citar o notificar, en su caso, a todos los interesados, en la forma legal; señalará día y hora para la subasta, y procederá en la forma y con los requisitos determinados para el remate de bienes en juicio ejecutivo.

Art. 652 Nombramiento de peritos.- El juez nombrará irrecusablemente al perito o peritos y más auxiliares necesarios para su cometido.

Art. 653 Protocolización e inscripción de hijuelas.- El juez, una vez hechas sus operaciones, dará traslado a los interesados, por el término de diez días, que correrá simultáneamente para todos. Si no hubiere objeciones y se tratare de bienes raíces, ordenará que se protocolicen e inscriban las hijuelas.

Si hubiere objeciones, el juez las tramitará en juicio verbal sumario. La sentencia que dicte, aprobando la partición o haciendo las rectificaciones que fueren necesarias, será susceptible de los recursos que la ley concede en tal juicio.

El superior, al expedir su fallo, resolverá todos los puntos comprendidos en el recurso, sean de la naturaleza que fueren.

Art. 654 Particiones judiciales.- La partición judicial se realizará en días y horas hábiles. Las particiones judiciales no se anulan ni rescinden si previamente por motivos legales, no se anulan las sentencias pronunciadas en ellas.

Art. 655 Partición extrajudicial.- Si todos los partícipes tienen la libre administración de sus bienes y hacen por sí mismos la partición, ésta será definitiva, y, en consecuencia, se la llevará a ejecución, sin necesidad de que la apruebe el juez, salvo las acciones que concede el Código Civil.

Art. 656 Partición extrajudicial de bienes raíces.- La partición extrajudicial, si versare sobre bienes raíces, se otorgará por escritura pública, la que, debidamente inscrita, servirá de título de propiedad.

Art. 657 Partición judicial obligatoria.- Si alguno de los partícipes no tiene la libre administración de bienes, la partición necesariamente será judicial, para su validez.

Art. 658 Representación común para incapaces.- Si dos o más incapaces intervienen en juicio de inventario o de partición con

otras personas, pueden tener un solo representante, en el caso de quedar entre sí indivisos, es decir siempre que no haya entre ellos oposición de intereses, sin perjuicio de su derecho de hacer por separado y en la forma legal la partición de lo que les toque en común (p. 227-235).

El Código Orgánico General de Procesos del Ecuador (2015) CAPÍTULO IV PROCEDIMIENTOS VOLUNTARIOS SECCIÓN I, dispone:

Artículo 334.- Procedencia. Se considerarán procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva de las o los juzgadores, los siguientes:

1. Pago por consignación.
2. Rendición de cuentas.
3. Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes.
4. Inventario, en los casos previstos en este capítulo.
5. Partición.
6. Autorización de venta de bienes de niñas, niños y adolescentes y, de personas sometidas a guarda. También se sustanciarán por el procedimiento previsto en esta Sección los asuntos de jurisdicción voluntaria, como el otorgamiento de autorizaciones o licencias y aquellas en que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelvan sin contradicción (p. 46).

EL CAPÍTULO IV tiene 5 secciones:

SECCIÓN I. Reglas generales.

SECCIÓN II. Pago por consignación.

SECCIÓN III. Rendición de cuentas.

SECCIÓN IV. Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento.

SECCIÓN V. Inventario.

En ninguna de las secciones anotadas el Código Orgánico General de Procesos, se refiere a la partición como procedimiento voluntario, así como lo hace con los demás procedimientos voluntarios por separado. Por tanto lo considero como un vacío legal.

2.2.2 Derecho procesal comparado

Código Procesal Civil de Argentina

El Código Procesal Civil de Argentina (1968) regula a la partición con las siguientes:

CAPÍTULO VI - PARTICIÓN Y ADJUDICACIÓN

PARTICIÓN PRIVADA

Art. 726. - Una vez aprobadas las operaciones de inventario y avalúo, si todos los herederos capaces estuviesen de acuerdo, podrán formular la partición y presentarla al juez para su aprobación.

Podrán igualmente solicitar que se inscriban la declaratoria de herederos o el testamento.

En ambos casos, previamente se pagará el impuesto de justicia, gastos causídicos y honorarios, de conformidad con lo establecido en este Código y en las leyes impositivas y de aranceles. No procederá la inscripción si mediare oposición de acreedores o legatarios.

PARTIDOR

Art. 727. - El partidor, que deberá tener título de abogado, será nombrado en la forma dispuesta para el inventariador.

PLAZO

Art. 728. - El partidor deberá presentar la partición dentro del plazo que el juez fije, bajo apercibimiento de remoción. El plazo podrá ser prorrogado si mediare pedido fundado del partidor o de los herederos.

DESEMPEÑO DEL CARGO

Art. 729. - Para hacer las adjudicaciones, el perito, si las circunstancias lo requieren, oirá a los interesados a fin de obrar de conformidad con ellos en todo lo que acordaren, o de conciliar, en lo posible, sus pretensiones.

Las omisiones en que incurrieren deberán ser salvadas a su costa.

CERTIFICADOS

Art. 730. - Antes de ordenarse la inscripción en el registro de la propiedad de las hijuelas, declaratoria de herederos, o testamento en su caso, deberá solicitarse certificación acerca del estado jurídico de los inmuebles según las constancias registrales.

Si se tratare de bienes situados en otra jurisdicción, en el exhorto u oficio se expresará que la inscripción queda supeditada al cumplimiento de las disposiciones establecidas en las leyes registrales.

PRESTACIÓN DE LA CUENTA PARTICIONARIA

Art. 731. - Presentada la partición, el juez la pondrá de manifiesto en la secretaría por DIEZ (10) días. Los interesados serán notificados por cédula.

Vencido el plazo sin que se haya formulado oposición, el juez, previa vista al ministerio pupilar, si correspondiere, aprobará la cuenta particionaria, sin recurso, salvo que violare normas sobre división de la herencia o hubiere incapaces que pudieren resultar perjudicados.

Sólo será apelable la resolución que rechace la cuenta.

TRÁMITE DE OPOSICIÓN

Art. 732. - Si se dedujere oposición el juez citará a audiencia a las partes, al ministerio pupilar, en su caso, y al partidor, para procurar el arreglo de las diferencias. La audiencia tendrá lugar cualquiera fuese el número de interesados que asistiere. Si quien ha impugnado la cuenta particionaria dejare de concurrir, se lo tendrá por desistido, con costas. En caso de inasistencia del perito, perderá su derecho a los honorarios.

Si los interesados no pudieren ponerse de acuerdo, el juez resolverá dentro de los DIEZ (10) días de celebrada la audiencia. (p. 201-205).

Código de Procedimiento Civil de Chile

El Código de Procedimiento Civil de Chile (2006) regula a la partición con las siguientes disposiciones:

Art. 646. (803). Cuando haya de nombrarse partidor, cualquiera de los comuneros ocurrirá al tribunal que corresponda, pidiéndole que cite a todos los interesados a fin de hacer la designación, y se procederá a ella en la forma establecida para el nombramiento de peritos. Si hay partidor nombrado por los interesados o por el difunto en el caso del artículo 1324 del Código Civil, y es necesaria la aprobación judicial del nombramiento en conformidad a la ley, bastará el fallo que la conceda para que el partidor pueda ejercer sus funciones, previa su aceptación y el juramento legal.

Art. 647. (804). El término que la ley, el testador o las partes concedan al partidor para el desempeño de su cargo se contará desde que éste sea aceptado, deduciendo el tiempo durante el cual, por la interposición de recursos o por otra causa, haya estado totalmente interrumpida la jurisdicción del partidor.

Art. 648. (805). Se extenderán a los partidores las reglas establecidas respecto de los árbitros en el Título precedente, en cuanto no aparezcan modificadas por las del presente Título y sean aplicables a las cuestiones que aquéllos deben resolver. Sin embargo, las partes mayores de edad y libres administradores de sus bienes, podrán darles el carácter de arbitradores. Los actos de los partidores serán en todo caso autorizados por un secretario de los Tribunales Superiores de Justicia, o por un notario o secretario de un juzgado de letras.

Art. 649. (806). Las materias sometidas al conocimiento del partidor se ventilarán en audiencias verbales, consignándose en las respectivas actas sus resultados, o por medio de solicitudes escritas, cuando la naturaleza e importancia de las cuestiones debatidas así lo exijan. Las resoluciones que se dicten con tal objeto serán inapelables.

Art. 650. (807). Cuando se designen días determinados para las audiencias ordinarias, se entenderá que en ellas pueden celebrarse válidamente acuerdos sobre cualquiera de los asuntos comprendidos en el juicio, aun cuando no estén presentes todos los interesados, a menos que se trate de revocar acuerdos ya celebrados, o que sea necesario el consentimiento unánime en

conformidad a la ley, o a los acuerdos anteriores de las partes. Modificada la designación de día para las audiencias ordinarias, no producirá efecto mientras no se notifique a todos los que tengan derecho de concurrir.

Art. 651. (808). Entenderá el partidor en todas las cuestiones relativas a la formación e impugnación de inventarios y tasaciones, a las cuentas de los albaceas, comuneros y administradores de los bienes comunes, y en todas las demás que la ley especialmente le encomiende, o que, debiendo servir de base para la repartición, no someta la ley de un modo expreso al conocimiento de la justicia ordinaria. Lo cual se entiende sin perjuicio de la intervención de la justicia ordinaria en la formación de los inventarios, y del derecho de los albaceas, comuneros, administradores y tasadores para ocurrir también a ella en cuestiones relativas a sus cuentas y honorarios, siempre que no hayan aceptado el compromiso, o que éste haya caducado o no esté constituido aún.

Art. 652. (809). Podrá el partidor fijar plazo a las partes para que formulen sus peticiones sobre las cuestiones que deban servir de base a la partición. Cada cuestión que se promueva será tramitada separadamente, con audiencia de todos los que en ella tengan intereses, sin entorpecer el curso de las demás y sin que se paralice en unas la jurisdicción del partidor por los recursos que en otras se deduzcan. Podrán, sin embargo, acumularse dos o más de dichas cuestiones cuando sea procedente la acumulación en conformidad a las reglas generales. Las cuestiones parciales podrán fallarse durante el juicio divisorio o reservarse para la sentencia final.

Art. 653. (810). Mientras no se haya constituido el juicio divisorio o cuando falte el árbitro que debe entender en él, corresponderá a la justicia ordinaria decretar la forma en que han de administrarse pro-indiviso los bienes comunes y nombrar a los administradores, si no se ponen de acuerdo en ello los interesados. Organizado el compromiso y mientras subsista la jurisdicción del partidor, a él corresponderá entender en estas cuestiones, y continuar conociendo en las que se hayan ya promovido o se promuevan con ocasión de las medidas dictadas por la justicia ordinaria para la administración de los bienes comunes.

Art. 654. (811). Para acordar o resolver lo conveniente sobre la administración pro-indiviso, se citará a todos los interesados a comparendo, el cual se celebrará con sólo los que concurren. No estando todos presentes, sólo podrán

acordarse, por mayoría absoluta de los concurrentes, que represente a lo menos la mitad de los derechos de la comunidad, o por resolución del tribunal a falta de mayoría, todas o algunas de las medidas siguientes: 1a. Nombramiento de uno o más administradores, sea de entre los mismos interesados o extraños; 2a. Fijación de los salarios de los administradores y de sus atribuciones y deberes; 3a. Determinación del giro que deba darse a los bienes comunes durante la administración pro-indiviso y del máximo de gastos que puedan en ella hacerse; y 4a. Fijación de las épocas en que deba darse cuenta a los interesados, sin perjuicio de que ellos puedan exigirlos extraordinariamente, si hay motivo justificado, y vigilar la administración sin embarazar los procedimientos de los administradores.

Art. 655. (812). Para poner término al goce gratuito de alguno o algunos de los comuneros sobre la cosa común, bastará la reclamación de cualquiera de los interesados; salvo que este goce se funde en algún título especial.

Art. 656. (813). Los terceros acreedores que tengan derechos que hacer valer sobre los bienes comprendidos en la partición, podrán ocurrir al partidor o a la justicia ordinaria, a su elección.

Art. 657. (814). Para adjudicarse o licitar los bienes comunes, se apreciarán por peritos nombrados en la forma ordinaria. Podrá, sin embargo, omitirse la tasación, si el valor de los bienes se fija por acuerdo unánime de las partes, o de sus representantes, aun cuando haya entre aquéllas incapaces, con tal que existan en los autos antecedentes que justifiquen la apreciación hecha por las partes, o que se trate de bienes muebles, o de fijar un mínimo para licitar bienes raíces con admisión de postores extraños.

Art. 658. (815). Para proceder a la licitación pública de los bienes comunes bastará su anuncio por medio de avisos en un diario de la comuna o de la capital de la provincia o de la capital de la región, si en aquélla no lo hubiere. Cuando entre los interesados haya incapaces, la publicación de avisos se hará por cuatro veces a lo menos, mediando entre la primera publicación y el remate un espacio de tiempo que no baje de quince días. Si por no efectuarse el remate, es necesario hacer nuevas publicaciones, se procederá en conformidad a lo establecido en el artículo 502. Los avisos podrán publicarse también en días inhábiles, los que no se descontarán para el cómputo del plazo señalado en el inciso anterior.

Si los bienes están en otra comuna, el remate se anunciará también en ella, por el mismo tiempo y en la misma forma.

Art. 659. (816). En las enajenaciones que se efectúen por conducto del partidor se considerará a éste representante legal de los vendedores, y en tal carácter suscribirá los instrumentos que, con motivo de dichas enajenaciones, haya necesidad de otorgar. Podrá también autorizar al comprador o adjudicatario o a un tercero para que por sí solo suscriba la inscripción de la transferencia en el conservador respectivo. Todo acuerdo de las partes o resolución del partidor que contenga adjudicación de bienes raíces se reducirá a escritura pública, y sin esta solemnidad no podrá efectuarse su inscripción en el conservador.

Art. 660. (817). Salvo acuerdo unánime de las partes, los comuneros que durante el juicio divisorio reciban bienes en adjudicación, por un valor que exceda del ochenta por ciento de lo que les corresponda percibir, pagarán de contado dicho exceso. La fijación provisional de éste se hará prudencialmente por el partidor.

Art. 661. (818). Los valores que reciban los comuneros durante la partición a cuenta de sus derechos devengarán el interés que las partes fijen, o el legal cuando tal fijación no se haya hecho, sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes.

Art. 662. (819). En las adjudicaciones de propiedades raíces que se hagan a los comuneros durante el juicio divisorio o en la sentencia final, se entenderá constituida hipoteca sobre las propiedades adjudicadas, para asegurar el pago de los alcances que resulten en contra de los adjudicatarios, siempre que no se pague de contado el exceso a que se refiere el artículo 660. Al inscribir el conservador el título de adjudicación, inscribirá a la vez la hipoteca por el valor de los alcances. Podrá reemplazarse esta hipoteca por otra caución suficiente calificada por el partidor.

Art. 663. (820). Los resultados de la partición se consignarán en un laudo o sentencia final, que resuelva o establezca todos los puntos de hecho y de derecho que deben servir de base para la distribución de los bienes comunes, y en una Ordenata o liquidación, en que se hagan los cálculos numéricos necesarios para dicha distribución.

Art. 664. (821). Se entenderá practicada la notificación del Laudo y Ordenata desde que se notifique a las partes el hecho de su pronunciamiento, salvo el caso previsto en el artículo 666. Los interesados podrán imponerse de sus resoluciones en la oficina del actuario y deducir los recursos a que haya lugar dentro del plazo de quince días.

Art. 665. (822). En el Laudo podrá hacer el partidor la fijación de su honorario, y cualquiera que sea su cuantía, habrá derecho para reclamar de ella. La reclamación se interpondrá en la misma forma y en el mismo plazo que la apelación, y será resuelta por el tribunal de alzada en única instancia.

Art. 666. (823). Cuando la partición deba ser aprobada por la justicia ordinaria, el término para apelar será también de quince días, y se contará desde que se notifique la resolución del juez que apruebe o modifique el fallo del partidor (p. 127-132).

Análisis jurídico

El juicio de partición en la legislación ecuatoriana está regulado hasta mayo de 2016, por el Código de Procedimiento Civil, sin que se haya hecho constar en las secciones de los procedimientos voluntarios en el Código Orgánico General de Proceso, por lo que considero que se ha dado un vacío legal con relación al juicio de partición.

Análisis con las legislaciones de Argentina y Chile

- En la legislación de Argentina, como en la ecuatoriana, para solicitar la partición, debe estar aprobado el inventario y si hay acuerdo entre los adjudicatarios, la presentarán al juez para su aprobación.
- Se nombrará un partidor que debe ser abogado y quien deberá presentar al juez la partición para su aprobación.
- En el caso que haya oposición, el juez convocará a una audiencia; en el caso que no haya acuerdo el juez resolverá dentro de diez días de celebrado la audiencia.
- En la legislación chilena, se nombra a un partidor, peritos y se sustancia con un trámite parecido a lo que dispone el Código de Procedimiento Civil del Ecuador.

- No se puede predecir o que pasará luego de que se ponga en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, el mismo que no dispone de reglas específicas para la partición.

CAPÍTULO III

INVESTIGACIÓN DE CAMPO

3.1 Aplicación de encuestas a profesionales del derecho.

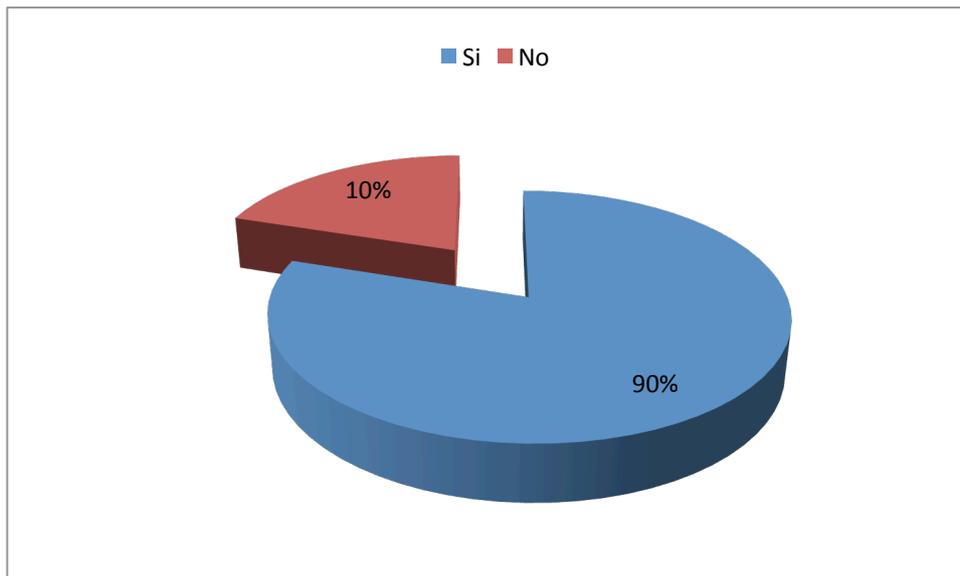
3.2 Representación gráfica y análisis de resultados.

1. ¿En los últimos cinco años de su actividad profesional, a patrocinado o defendido casos de inventario y partición de bienes sucesorios?

TABLA N°1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	18	90%
No	2	10%
TOTAL	20	100%

GRÁFICO N°1



Fuente: Encuesta aplicada a Abogados

Autor: Willian José Guevara Ochoa

ANÁLISIS DE RESULTADOS

La mayoría de los abogados en libre ejercicio profesional encuestados han patrocinado o defendido casos de inventario y partición de bienes sucesorios.

Únicamente dos abogados encuestados, respondieron que no han tenido oportunidad de seguir juicios de inventario y partición de bienes hereditarios.

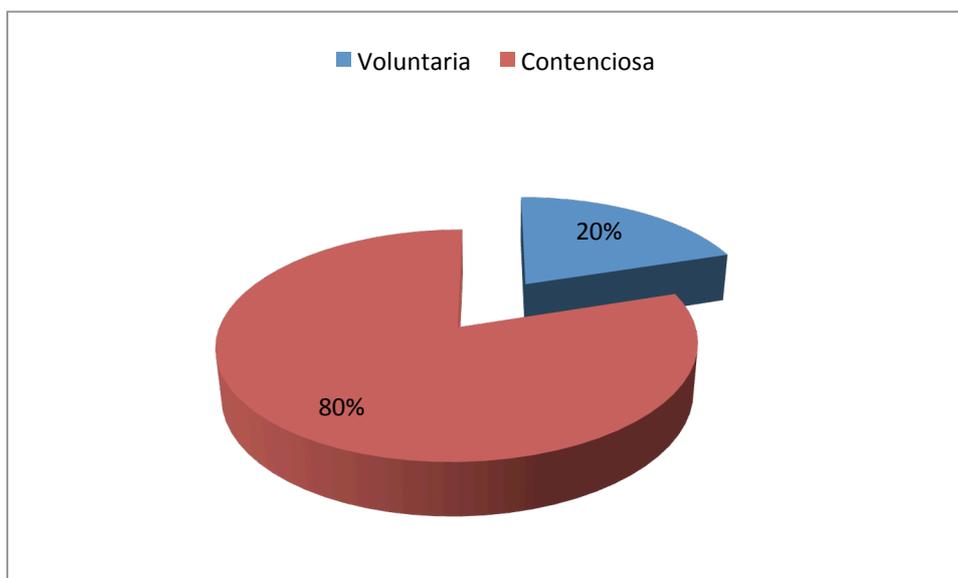
Los profesionales del Derecho que han patrocinado o defendido asuntos de inventario y partición del causante, deben tener una visión clara del trámite y sustanciación actual de sus procesos, lo que les autoriza a emitir sus criterios y opiniones de la normativa procesal.

2. ¿En los casos que patrocinó como abogado de la parte actora, la planteó como de jurisdicción voluntaria o contenciosa?

TABLA N°2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Voluntaria	4	20%
Contenciosa	16	80%
TOTAL	20	100%

GRÁFICO N°2



Fuente: Encuesta aplicada a Abogados

Autor: Willian José Guevara Ochoa

ANÁLISIS DE RESULTADOS

La mayoría de profesionales del derecho que patrocinaron juicios de inventario y partición de bienes sucesorios, las plantearon como causas de jurisdicción contenciosa. Según el artículo 3 del Código de Procedimiento Civil, inciso 3 la jurisdicción contenciosa es la que se ejerce cuando se demanda la reparación o el reconocimiento de un derecho.

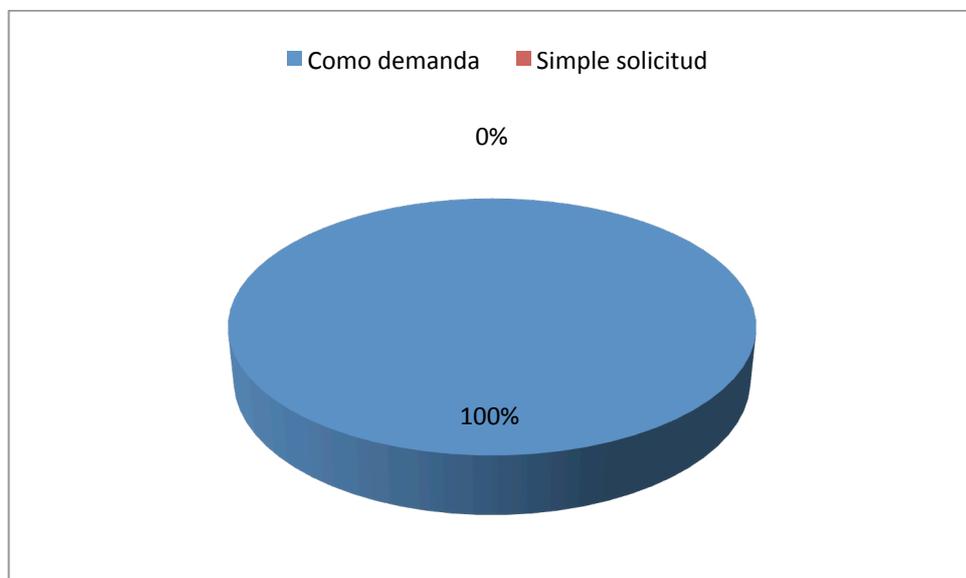
Los profesionales del derecho que presentaron los juicios de inventario y partición utilizando la jurisdicción voluntaria, considero que todos los herederos estaban de acuerdo, razón por la cual, podían haber realizado el inventario en presencia del perito o peritos y de dos testigos, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 633 del Código de Procedimiento Civil.

3. ¿La acción de inventario la presentó como demanda o simple solicitud no sujeta a los requisitos exigidos para las demandas?

TABLA N°3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Como demanda	20	100%
Simple solicitud	0	0%
TOTAL	20	100%

GRÁFICO N°3



Fuente: Encuesta aplicada a Abogados

Autor: Willian José Guevara Ochoa

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Todos los abogados encuestados, respondieron que la acción de inventario la presentaron como demanda, no como simple solicitud.

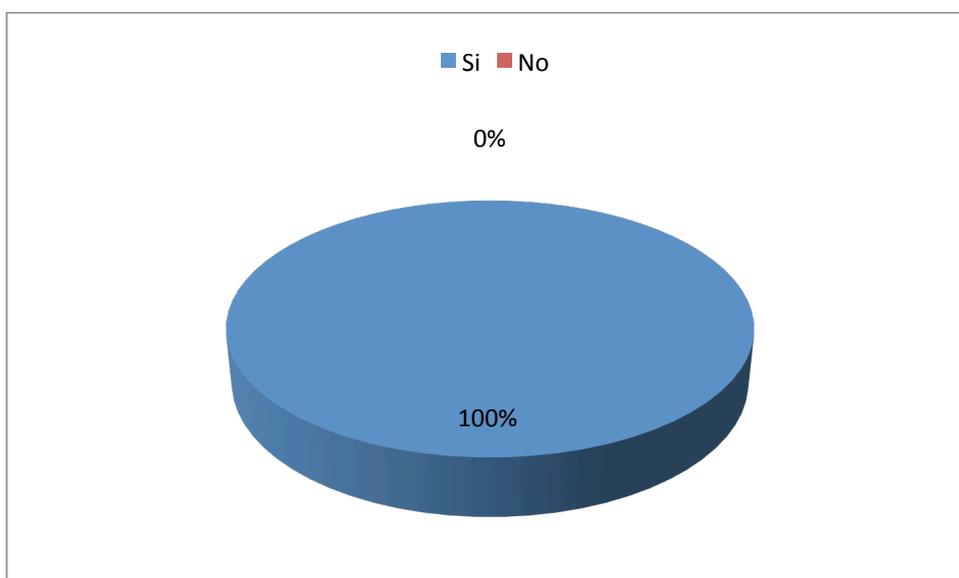
Si tomamos en cuenta que la demanda es el acto en que el demandante deduce su acción que ha de ser materia principal del fallo, según lo dispone el Art. 66 del Código de Procedimiento Civil, estamos es el caso de una demanda, la misma que debe contener los requisitos de ley.

4. ¿Considera usted que las acciones de inventario y partición presentadas a través de demandas, se constituyen en juicios?

TABLA N°4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	100%
No	0	0%
TOTAL	20	100%

GRÁFICO N°4



Fuente: Encuesta aplicada a Abogados

Autor: Willian José Guevara Ochoa

ANÁLISIS DE RESULTADOS

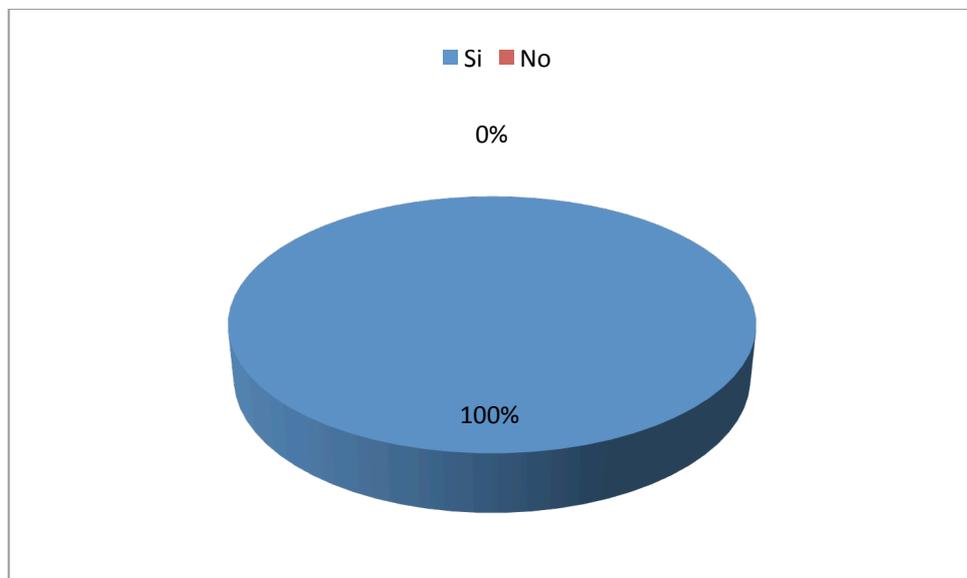
Todos los abogados encuestados respondieron afirmativamente en que la demanda es el acto por el cual, el demandante deduce su acción que ha de ser materia principal del fallo. Una vez que ha sido citado el demandado, se inicia a contienda legal, que termina con la sentencia ejecutoriada de los juzgadores.

5. ¿Considera usted que las acciones de inventario y partición cuando no haya acuerdo entre los herederos y no se conozca la existencia de todos quienes tengan derecho en la sucesión, se constituyen en juicios sujetos a la jurisdicción contenciosa?

TABLA N°5

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	100%
No	0	0%
TOTAL	20	100%

GRÁFICO N°5



Fuente: Encuesta aplicada a Abogados

Autor: Willian José Guevara Ochoa

ANÁLISIS DE RESULTADOS

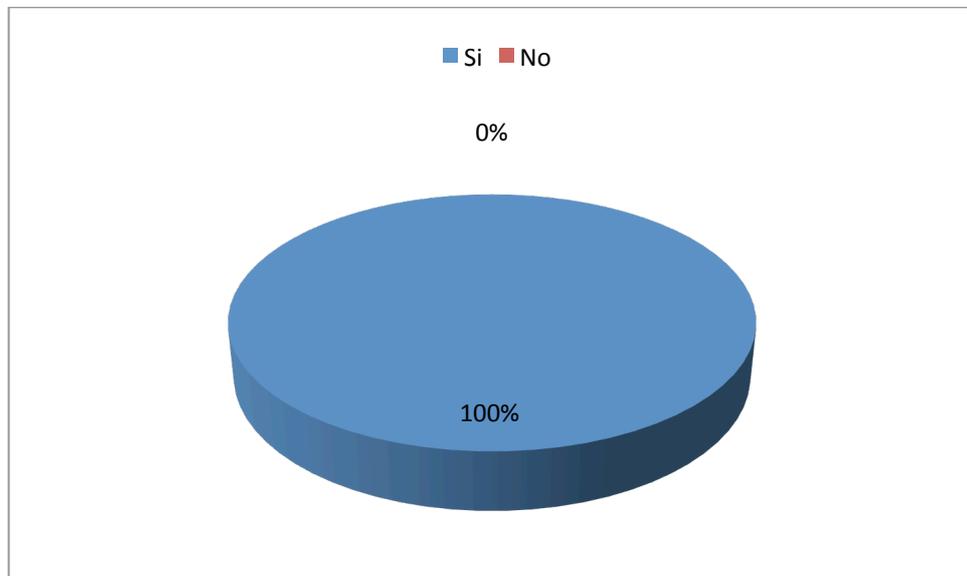
Todos los encuestados respondieron afirmativamente a esta pregunta, ya que el desacuerdo, es producto la contienda, a través de la demanda luego produce el juicio. Además en materia sucesoria, debe citarse a los presuntos herederos, por medio de la prensa, ya que nadie conoce, si el causante dejó un hijo que la familia no conoce, ni se ha enterado.

6. ¿Cuándo la herencia está yacente, o se quiere entregar los bienes en un depositario, se tramitará el inventario como caso de jurisdicción contenciosa?

TABLA N°6

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	100%
No	0	0%
TOTAL	20	100%

GRÁFICO N°6



Fuente: Encuesta aplicada a Abogados

Autor: Willian José Guevara Ochoa

ANÁLISIS DE RESULTADOS

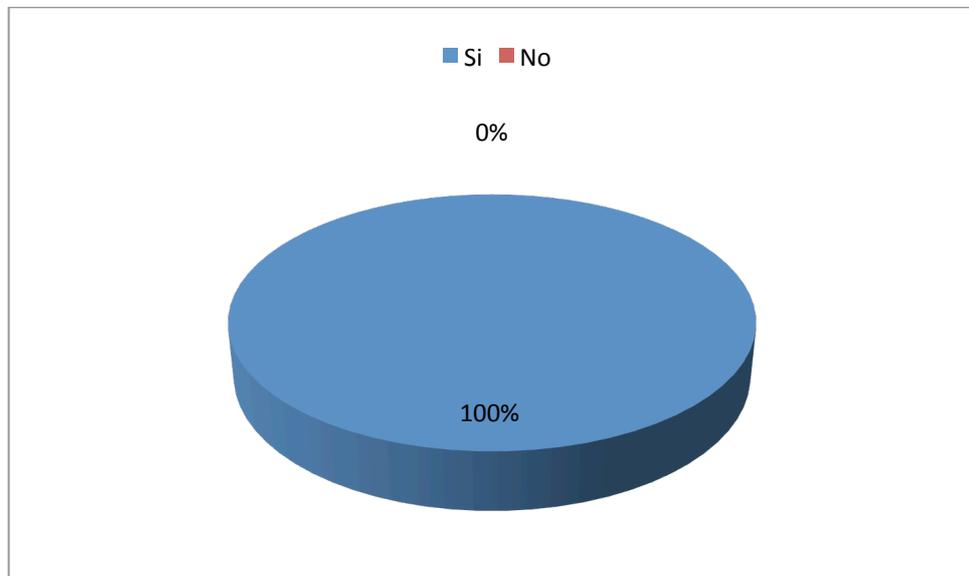
Todos los abogados encuestados respondieron afirmativamente a esta pregunta. La respuesta tiene su fundamento legal, considerado que la herencia o ha sido aceptada, y no hay albacea a quien el testador haya encargado la tenencia de los bienes, la jueza o juez declarará yacente la herencia y se procederá al admite previsto en la ley para estos caso. Por lo expuesto, la acción de inventario corresponde a la jurisdicción contenciosa.

7. ¿Está de acuerdo que cuando se trate de bienes hereditarios exiguos de un menor de edad, se sujete únicamente a la presentación de un apunte privado?

TABLA N°7

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	100%
No	0	0%
TOTAL	20	100%

GRÁFICO N°7



Fuente: Encuesta aplicada a Abogados

Autor: Willian José Guevara Ochoa

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Todos los encuestados respondieron afirmativamente a esta pregunta, por cuanto consideran que los bienes hereditarios de un menor tienen un valor muy íntimo a pequeño, que no amerita seguir el juicio del inventario. Así lo dispone el Art. 634 del Código de Procedimiento Civil.

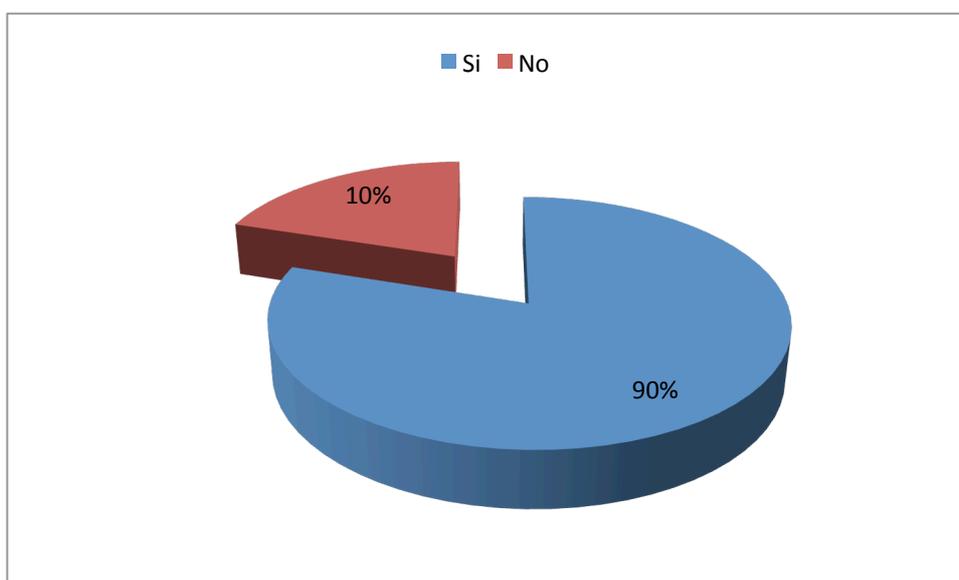
En el apunte privado contarán los pequeños bienes hereditarios que le corresponde a un menor de edad.

8. ¿Considera usted que en el caso que los herederos son capaces legalmente y haya acuerdo entre todos, se tramite el inventario y la partición en jurisdicción voluntaria?

TABLA N°8

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	18	90%
No	2	10%
TOTAL	20	100%

GRÁFICO N°8



Fuente: Encuesta aplicada a Abogados

Autor: Willian José Guevara Ochoa

ANÁLISIS DE RESULTADOS

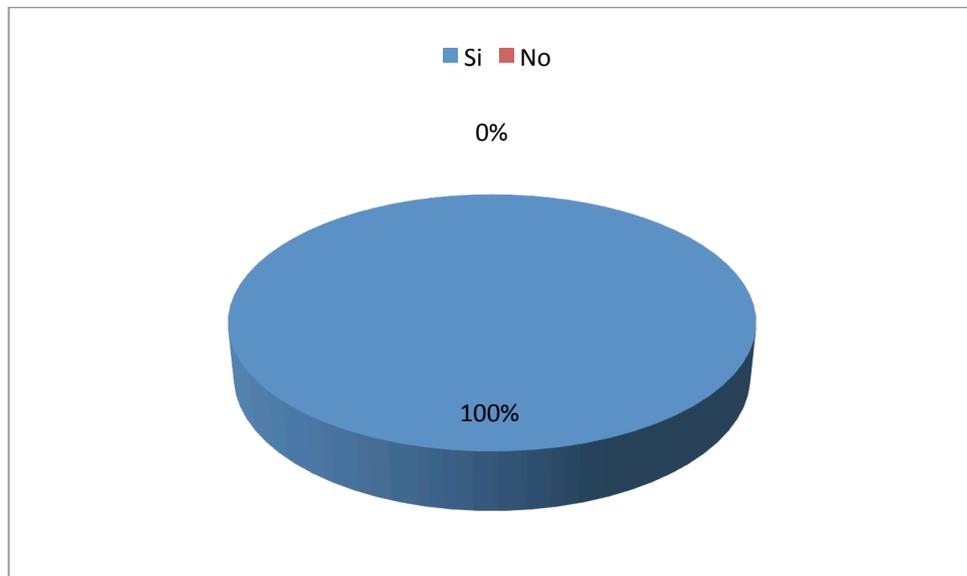
La mayoría de abogados encuestados respondieron que están de acuerdo que en el caso de herederos mayores de edad y capaces legalmente y que estén de acuerdo en la realización del inventario de los bienes sucesorios, se planteará la acción como de jurisdicción voluntaria. Dos encuestados respondieron que no están de acuerdo que se aplique en este caso la jurisdicción voluntaria.

9. ¿Considera usted que el caso de la partición reciba el mismo tratamiento que el Código Orgánico General de Procesos de los procedimientos voluntarios, determinados en el Artículo 334?

TABLA N°9

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	100%
No	0	0%
TOTAL	20	100%

GRÁFICO N°9



Fuente: Encuesta aplicada a Abogados

Autor: Willian José Guevara Ochoa

ANÁLISIS DE RESULTADOS

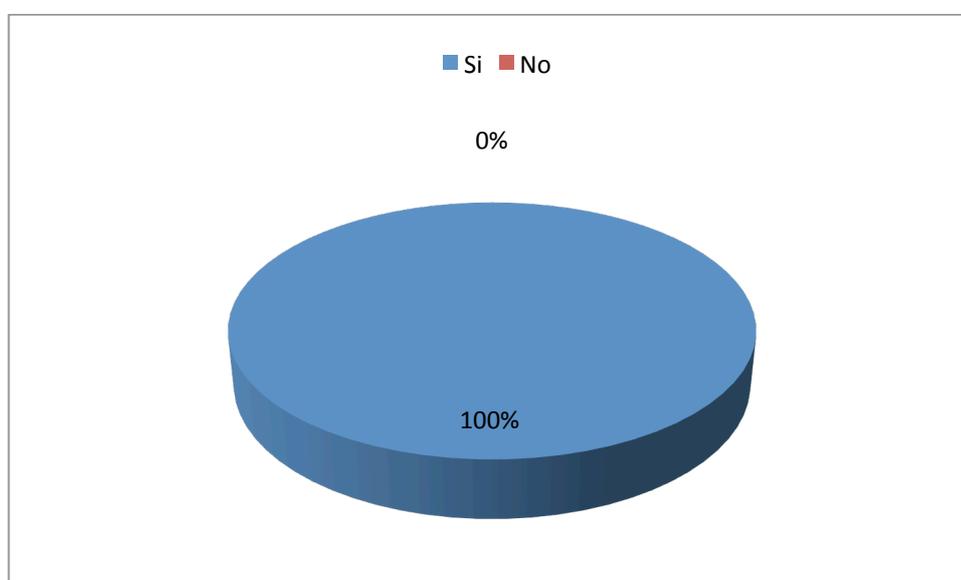
Todos los encuestados respondieron afirmativamente a esta pregunta. La partición de bienes hereditarios debe plantearse una vez que el inventario haya alcanzado la aprobación total o parcial de parte de la jueza o juez respectivo, razón por la cual debe recibir el mismo tratamiento procesal.

10. ¿Está de acuerdo que se realice reformas al Código Orgánico General de Procesos, referente al inventario y partición de bienes sucesorios?

TABLA N° 10

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	20	100%
No	0	0%
TOTAL	20	100%

GRÁFICO N°10



Fuente: Encuesta aplicada a Abogados

Autor: Willian José Guevara Ochoa

ANÁLISIS DE RESULTADOS

Todos los encuestados responden afirmativamente a esta pregunta. Están de acuerdo que se plantee la reforma al Código Orgánico General de Procesos, referente al inventario y partición de bienes hereditarios, considerando que deben plantearse como acciones de jurisdicción contenciosa.

3.3 Contrastación de objetivos e hipótesis

Objetivos

El objetivo general planteado en esta investigación fue “El establecimiento de la inaplicabilidad del procedimiento de jurisdicción voluntaria dispuesta por el Código Orgánico General de Procesos, en los juicios de inventario y partición”. Esta inaplicabilidad ha sido demostrada: conceptualmente en términos jurídicos, del análisis jurídico con otras legislaciones y con las opiniones receptadas en las encuestas realizadas a los profesionales del derecho. Las acciones de inventario y partición por constituir demandas, deben ser consideradas de jurisdicción contenciosa.

Hipótesis

La hipótesis planteada en este trabajo investigativo fue “la controversia y la incapacidad legal en los juicios sucesorios de inventario, ocasionan la aplicación de la jurisdicción contenciosa”. Generalmente cuando se trata de bienes sucesorios, concurren intereses económicos de la mayoría de los herederos y estos intereses ocasionan que se dé la controversia, el desacuerdo y la desconfianza entre ellos, lo que, obliga a que se aplique la jurisdicción contenciosa, como lo he demostrado a lo largo de la presente investigación.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

- a) Contradicciones legales en la determinación del Código Orgánico General de Procesos de procedimientos voluntarios.
 - El Art. 334, en la parte pertinente dice”..... y aquellos que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas se resuelven sin contradicción”.
 - El Art. 336, en la parte pertinente dice “En los demás casos se entenderá que ha surgido una controversia”.
 - El Art. 341, en las partes pertinentes dice: “Cuando se trate de los bienes sucesorios, se citará a las personas referidas en la ley”.
 - El Art. 336, en la parte pertinente dice: “Las personas citados podrán oponerse por escrito hasta antes que se convoque a la audiencia.
- b) En estas consideraciones legales, se puede concluir.
 - Se aleja cada vez más la denominación en el Código Orgánico, de procedimientos voluntarios, en los que se incluye al inventario y partición de bienes sucesorios.
 - Por la práctica y experiencia de los abogados encuestados, se establece que por lo general, en el inventario y partición de bienes sucesorios, surgen las controversias y que de por medio están los intereses económicos.
- c) La mayoría de los abogados encuestados han planteado las acciones de inventario y partición, con el carácter de jurisdicción contenciosa.
- d) En el Art. 334 que se refiere a la procedían de los procedimientos voluntarios, se incluye a la partición, pero cuando se separan los asuntos por secciones, no se hace referencia a la partición.
- e) Al no incluir el Código Orgánico General de Procesos en ninguna de las secciones del capítulo IV, a la partición, no se establece el trámite específico de la misma, como se ha realizado para los demás procedimientos voluntarios.
- f) La mayoría de los abogados encuestados dos están de acuerdo a que se reforme el Código Orgánico General de Procesos sobre los temas de inventario y partición, una vez que entre totalmente en vigencia.

Recomendaciones

- a) Que el asambleísta en su actividad legislativa, tome en cuenta que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, por lo que las normas procesales deben contener los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad, economía procesal, para que hagan efectivos las garantías del debido proceso.
- b) Que nuestra Universidad, a través de la Titulación de Abogacía, continúe estableciendo investigaciones jurídicas, como complemento y especialización en la actividad de la Abogacía, lo que nos permite avanzar y obtener mayores conocimientos en el amplio y complejo campo del Derecho.

4.3 Propuesta de reformas

Que la Asamblea Nacional, acoja las sugerencias que presento, como reformas en las disposiciones del Código Orgánico General de Procesos, en materia procesal de inventario y partición de bienes sucesorios que presento a continuación:

Código Orgánico General de Procesos

- Se considere al inventario y partición de bienes sucesorios, con el carácter de jurisdicción contenciosa y no como se ha incluido en el actual Código Orgánico General de Procesos, en el Capítulo IV del Título I, como procedimientos de jurisdicción voluntaria.
- Que se asigne el procedimiento del juicio de partición en la sección que corresponda.

Código Civil

- Se derogue el artículo 1032, en el cual se dispone la participación del Estado en el caso de la concurrencia de sobrinos del causante, quedando vigente el artículo 1033, que dispone. A falta de todos los herederos abintestato, designados en los artículos precedentes, sucederá e estado. El Estado intervendrá únicamente en el cuarto orden sucesorio.

Referencias bibliografía

Alvarado, A. (1981). Derecho Procesal Civil y Comercial de Argentina. Santa Fe-Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.

Asamblea Nacional del Ecuador (2015). Código Orgánico General de Procesos: Quito- Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional del Ecuador (2014). Código Civil: Quito- Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Cabanellas, G. (1998). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.

Eduardo, C. (1999) Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Buenos Aires- Argentina: Edit. UJEA.

Larrea, J. (2008) Manual Elemental del derecho Civil del Ecuador. Quito- Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Toro, M. y Echeverría, A. (1902) Código de Procedimiento Civil. Santiago de Chile-Chile: Imprenta Litografía y Encuadernación Barcelona.

Ramírez, C. (2011) Derecho Sucesorio. Loja- Ecuador: Industria Gráfica Amazonas.

ANEXOS

Distinguido (a) abogado(a)

Ab. William José Guevara Ochoa, maestrante del programa de Maestría en Derecho Civil y Procesal Civil de la Universidad Técnica Particular de Loja, me encuentro desarrollando una investigación: **“INAPLICABILIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DISPUESTO POR EL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, EN LOS JUICIOS DE INVENTARIO Y PARTICIÓN DE BIENES SUCESORIOS”**; y, para cumplir con este objetivo le solicito de contestación a las preguntas de la siguiente encuesta:

1. ¿En los últimos cinco años de su actividad profesional, ha patrocinado o defendido casos de inventario y partición de bienes sucesorios?

Si () No ()

2. ¿En los casos que patrocinó como abogado de la parte actora, la planteó como de jurisdicción voluntaria o contenciosa?

Voluntaria () Contenciosa ()

3. ¿La acción de inventario la presentó como demanda o simple solicitud no sujeta a los requisitos exigidos para las demandas?

Como demanda () Simple solicitud ()

4. ¿Considera usted que las acciones de inventario y partición presentadas a través de demandas, se constituyen en juicios?

Si () No ()

5. ¿Considera usted que las acciones de inventario y partición cuando no haya acuerdo entre los herederos y no se conozca la existencia de todos quienes tengan derecho en la sucesión, se constituyen en juicios sujetos a la jurisdicción contenciosa?

Si () No ()

6. ¿Cuándo la herencia está yacente, o se quiere entregar los bienes en un depositario, se tramitará el inventario como caso de jurisdicción contenciosa?

Si () No ()

7. ¿Está de acuerdo que cuando se trate de bienes hereditarios exigios de un menor de edad, se sujete únicamente a la presentación de un apunte privado?

Si () No ()

8. ¿Considera usted que en el caso que los herederos son capaces legalmente y haya acuerdo entre todos, se tramite el inventario y la partición en jurisdicción voluntaria?

Si () No ()

9. ¿Considera usted que el caso de la partición reciba el mismo tratamiento que el Código Orgánico General de Procesos de los procedimientos voluntarios, determinados en el Artículo 334?

Si () No ()

10. ¿Está de acuerdo que se realice reformas al Código Orgánico General de Procesos, referente al inventario y partición de bienes sucesorios?

Si () No ()

Gracias por su colaboración