



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y
ADMINISTRATIVAS.
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“EI BENEFICIO DE SEPARACIÓN Y SUS EFECTOS JURÍDICOS
EN LOS JUICIOS DE APERTURA DE SUCESIÓN Y PARTICIÓN
TRAMITADOS EN EL JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL Y
MERCANTIL DEL CANTÓN RIOBAMBA EN EL PERIODO 2007 -
2013”**

**TESIS DE GRADO PREVIO LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA DE LOS
TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

AUTOR:

NOEMI ALEXANDRA ASADOBAY TAYUPANDA

TUTOR:

Dr. ORLANDO GRANIZO CASTILLO.

RIOBAMBA- ECUADOR

2016

CERTIFICACIÓN

Dr. ORLANDO GRANIZO CASTILLO.

CATEDRÁTICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO, DE LA ESCUELA DE DERECHO, FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS, ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada “El beneficio de separación y sus efectos jurídicos en los juicios de apertura de sucesión y partición tramitados en el juzgado segundo de lo civil y mercantil del cantón Riobamba en el periodo 2007 - 2013”, realizada por Noemi Alexandra Asadobay Tayupanda, por lo tanto, autorizo proseguir los trámites legales para su presentación.

Riobamba, 20 de mayo del 2016.



Dr. ORLANDO GRANIZO CASTILLO.

TUTOR DE TESIS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS.
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“EI BENEFICIO DE SEPARACIÓN Y SUS EFECTOS JURÍDICOS EN LOS JUICIOS DE APERTURA DE SUCESIÓN Y PARTICIÓN TRAMITADOS EN EL JUZGADO SEGUNDO DE LO CIVIL Y MERCANTIL DEL CANTÓN RIOBAMBA EN EL PERIODO 2007 - 2013”

Tesis de grado previo la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, y ratificado con sus firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL		
PRESIDENTE	_____ 10 Calificación	_____  Firma
MIEMBRO 1	_____ 8 Calificación	_____  Firma
MIEMBRO 2	_____ 10 Calificación	_____  Firma
NOTA FINAL	_____ Calificación	_____

DERECHOS DE AUTORÍA

Soy responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuestas señaladas en el presente trabajo de investigación, y, los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Noemi Alexandra Asadobay Tayupanda.

060436018-0

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Chimborazo, por haberme permitido realizar mis estudios hasta la culminación en tan prestigiosa institución educativa, a todas las personas que hicieron posible la culminación de esta investigación, principalmente a mis padres y esposo quienes me apoyaron en los momentos más difíciles de mi vida, a mi familia y a todos las personas que supieron guiar y darme un mensaje de apoyo incondicional, de manera especial al Dr. Orlando Granizo Castillo, por sus orientaciones en el desarrollo de la presente investigación.

DEDICATORIA

A Dios, por permitirme llegar a este momento tan especial de mi vida, por darme la oportunidad de tener una familia tan unida, a mi amado hijo Adrián Martínez por ser la fuente para poder superarme cada día más, así luchar y salir adelante.

A mis padres, esposo y hermanas quienes con su comprensión, apoyo y sus palabras de aliento no me dejaban decaer para que siguiera adelante y siempre sea perseverante y cumpla con mis ideales

Y a todos quienes me conocen y me dieron un pequeño consejo de superación.

Noemi Asadobay

ÍNDICE

ÍNDICE GENERAL:

PORTADA	1
APROBACION DEL TUTOR	II
UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO	III
DERECHOS DE AUTORÍA	IV
AGRADECIMIENTO	V
DEDICATORIA	VI
ÍNDICE.....	VII
ÍNDICE GENERAL:	VII
ÍNDICE DE GRÁFICOS:	X
ÍNDICE DE TABLAS:.....	X
RESUMEN	XI
SUMARY	XII
INTRODUCCIÓN.....	XIII
CAPÍTULO I.....	15
MARCO REFERENCIAL	15
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	15
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.	16
1.3. OBJETIVOS	17
1.3.1. Objetivo General.....	17
1.3.2. Objetivos Específicos.	17
1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA.	17
CAPÍTULO II.....	19
MARCO TEÓRICO	19
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	19
2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA	19
UNIDAD I.....	20
2.2.1. DE LA SUCESIÓN.....	20
2.2.1.1. Antecedentes, generalidades.....	20
2.2.1.1.1. Concepto de sucesión.	23
2.2.1.1.2. Tipos de sucesión.	25
2.2.1.1.3. Concepto de heredero, legatario y asignación.	32

VIII

2.2.1.1.4. Bienes, derechos y obligaciones transmisibles por sucesión.....	34
UNIDAD II.....	39
2.2.2. DEL BENEFICIO DE SEPARACIÓN.....	39
2.2.2.1. Concepto de beneficio de separación.....	39
2.2.2.2. Quienes pueden pedir el beneficio de separación.....	40
2.2.2.3. Momentos en que se puede solicitar el beneficio de separación.....	43
2.2.2.4. Partes intervinientes en el beneficio de separación.....	44
2.2.2.5. Bienes que quedan comprendidos en el beneficio de separación.....	45
UNIDAD III.....	47
2.2.3. DE LA APERTURA DE LA SUCESIÓN Y LA PARTICIÓN.....	47
2.2.3.1. Apertura de la sucesión.....	47
2.2.3.2. Del inventario.....	49
2.2.3.2.1. Características y solemnidades.....	51
2.2.3.2.2. Tramite del juicio de inventarios.....	52
2.2.3.2.3. Impugnación al inventario.....	54
2.2.3.2.4. Juicio ordinario como incidente en el juicio de inventarios.....	55
2.2.3.2. De la partición.....	55
2.2.3.2.1. Definiciones.....	56
2.2.3.2.2. Características de la partición.....	57
2.2.3.2.3. Juicio de partición.....	60
2.2.3.2.4. Trámite del juicio de partición.....	62
2.2.3.2.5. Partición con intervención de guardadores.....	65
2.2.3.2.6. Derecho de un extraño a la partición.....	67
2.2.3.2.7. Cuestiones previas a la partición.....	67
2.2.3.2.8. Base para la adjudicación de las especies.....	70
2.2.3.2.9. Reglas para la partición.....	71
2.2.3.2.10. División de frutos.....	72
2.2.3.2.11. Distribución de las deudas.....	73
2.2.3.2.12. Separación de patrimonios.....	75
2.2.3.2.13. Protocolización e inscripción de hijuelas.....	76
2.2.3.2.14. Entrega de títulos a los adjudicatarios.....	77
2.2.3.2.15. Efecto retroactivo de las adjudicaciones.....	77
2.2.3.2.16. Juicio ordinario como incidente en el juicio de partición.....	78
2.2.3.2.17. Características y solemnidades.....	79
2.2.3.2.18. Trámite del juicio ordinario.....	81
UNIDAD IV.....	84

2.2.4. EFECTOS JURÍDICOS DEL BENEFICIO DE SEPARACIÓN EN LA TRAMITACIÓN DE LA APERTURA DE LA SUCESIÓN Y PARTICIÓN.....	84
2.2.4.1. Momento a partir del cual se producen los efectos.	84
2.2.4.2. Separación de patrimonios.....	84
2.2.4.3. Efectos entre los acreedores hereditarios y testamentarios que han invocado o que se aprovechan del beneficio de separación.	85
2.2.4.4. Efectos entre los acreedores hereditarios y testamentarios, por una parte, y los acreedores personales del heredero, por otra parte.	85
2.2.4.5. Limitaciones en el dominio de los bienes hereditarios que pesan sobre los herederos.....	87
2.3. DEFINICIONES DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	88
2.4. HIPÓTESIS.....	90
2.5. VARIABLES.....	90
2.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.....	90
2.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE.....	90
2.5. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.....	91
CAPÍTULO III	93
MARCO METODOLÓGICO	93
3.1. MÉTODO CIENTÍFICO:.....	93
3.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN:.....	93
3.1.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:.....	94
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA	94
3.2.1. POBLACIÓN.....	94
3.2.2. MUESTRA.....	94
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS	95
3.3.1. TÉCNICAS:	95
3.3.2. INSTRUMENTOS:	95
3.4 PROCESAMIENTO Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	96
3.5. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS.....	101
CAPITULO IV	102
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	102
4.1. CONCLUSIONES:.....	102
4.2. RECOMENDACIONES	103
4.3 MATERIALES DE REFERENCIA.....	104
4.3.1 Bibliografía: TRATADISTAS	104
ANEXOS	106

ÍNDICE DE GRÁFICOS:

GRÁFICO N° 1	96
GRÁFICO N° 2	97
GRÁFICO N° 3	98
GRÁFICO N° 4	99

ÍNDICE DE TABLAS:

TABLA 1.....	967
TABLA 2.....	97
TABLA 3.....	98
TABLA 4.....	99

RESUMEN

Estando a la realidad descrita, la presente investigación busca abordar el análisis del procedimiento de los procesos civiles y su problemática para demostrar que es indispensable una reforma con la que prevalezca los principios constitucionales del debido proceso celeridad y eficacia, sin menoscabar el derecho de las partes a través de criterios metodológicos, coherentes y rigurosos que permitan explicar las variables y demás elementos de la realidad, que han impedido la aplicación de la institución en comento a pesar del alto rendimiento práctico que ésta debiera tener en la praxis jurídica y en la resolución concreta de una parte importante de los conflictos generados por la incorrecta aplicación de la una figura jurídica.

En este sentido, con las conclusiones arribadas se pretende llamar la atención de los legisladores, teóricos y operadores jurídicos a fin de que legislen, desarrollen y especifiquen los criterios adecuados para que esta importante institución sea aplicada.

La investigación realizada sirvió para reafirmar los conocimientos inculcados dentro del campo civil y para tener una idea de cómo se maneja la justicia dentro del país.

De esta manera, la presente investigación se justifica plenamente dado que la descripción, explicación y comprensión de la problemática de la institución jurídica objeto de la misma, creemos que aportará grandes beneficios prácticos respecto a la resolución de los conflictos civiles, lo que a la vez redundará en la legitimación de la Administración de Justicia frente a la sociedad.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
 FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
 CENTRO DE IDIOMAS

ABSTRACT

This research seeks to address the analysis of process of civil processes and problems to show that it is essential to reform the prevailing constitutional principles of due process speed and efficiency, without compromising the right of the parties through methodological, consistent and rigorous criteria that explain the variables and other elements of reality, which have impeded the implementation of the institution in comment despite the high real yield that it should be legal practice and the specific resolution a significant portion of the conflicts generated by the incorrect application of a legal concept.

The conclusions reached are to draw the attention of legislators and legal theorists to legislate, develop and specify appropriate for this important institution is applied criteria operators.

The research served to reaffirm the knowledge instilled in the civil field and to get an idea of how justice in the country is run.

Thus, the present investigation is fully justified given that the description, explanation and understanding of the problems of the legal institution to which it relates, we believe it will bring great practical benefits regarding the resolution of the civil conflict, which at the same time will result in the legitimization of the justice administration in the society.

Reviewed by:


 Lic. Silvana Chariguamán.



INTRODUCCIÓN

El Ecuador, a raíz de la vigencia de la Constitución del 2008, ha pasado a ser un Estado constitucional de derechos, razón por la cual, los derechos garantizados por la Constitución, son exigibles, aplicables y respetados de manera directa, son de aplicación inmediata y son progresivos, garantizan a todos los ecuatorianos y las autoridades siempre deben aplicar la ley, conforme lo más favorable a la Constitución.

Es indiscutible la necesidad y el derecho que tienen las personas de exigir el cumplimiento de obligaciones, sean civiles o mercantiles; así como de intentar todo medio legal para que sus haberes sean pagados, siempre y cuando se posea la calidad de acreedor; pero también es indiscutible que durante la sucesión se pueden crear una serie de incidentes, por ejemplo cuando el heredero o asignatario repudia la herencia o asignación, rechazando tanto los bienes y créditos como la deudas; también se puede dar el hecho de que los bienes de la sucesión no cubran las deudas y que el patrimonio del beneficiario de la sucesión sea mucho mayor a sus deudas propias, por lo que la aplicación del beneficio de separación no sería para nada beneficioso al acreedor hereditario, tomándose en cuenta que la normativa sustantiva civil vigente, determina que solo el acreedor hereditario puede solicitar el beneficio de separación; convirtiéndose su uso en una estrategia que debe ser aplicada con cautela y razonamiento.

Mencionado lo anterior, podemos decir que el problema radica en la incorrecta y extemporánea aplicación e inaplicación de la figura del beneficio de separación, el hecho de que muchas de las personas y profesionales del derecho no acudan a este tipo de garantía que la ley civil da a los acreedores hereditarios, sea por desconocimiento de esta figura jurídica, por negligencia o porque no se los informo e hizo partícipes sobre la apertura de la sucesión y partición; esto en especial cuando la sucesión solo se realizó a través de medios notariales y registrales, afectan derechos y crean efectos jurídicos, pues al mezclarse el patrimonio propio del heredero con la herencia que recibe, ya se hace imposible poder nuevamente separarlos y el acreedor hereditario tendrá que exigir el cumplimiento de sus créditos directamente en contra del o los herederos y en caso de que el patrimonio del deudor no alcance para cubrir sus deudas, el acreedor hereditario

deberá competir con los acreedores propios, lo cual perjudicaría al acreedor hereditario, pues los bienes heredados también servirán para pagar las deudas propias del heredero, y los créditos hereditarios pueden no quedar satisfechos.

CAPÍTULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

La normativa civil vigente, permite la sucesión tanto de activos como pasivos, es decir, permite que una persona suceda a otra cuando este fallece, tanto en sus bienes, créditos y deudas, dependiendo de los distintos modos de suceder, como son por herencia o legado, por sucesión testada o intestada; dependiendo también de la naturaleza del crédito como de la deuda, pues existen créditos y deudas no trasmisibles por sucesión; configurándose de esta manera una serie de incidentes legales que deben tomarse en cuenta al momento de apresurarse la sucesión, realizarse la partición y la correspondiente adjudicación; sobre todo cuando se trata de deudas hereditarias.

El beneficio de separación, se entiende como la figura jurídica que se destina a evitar que los bienes hereditarios, sean estos muebles, inmuebles y créditos, se mezclen con el patrimonio propio del heredero o beneficiario, con la finalidad de que las deudas hereditarias sean pagadas con los bienes y créditos que forman el acervo repartible entre los herederos; esto se da en razón de que existe la posibilidad de que quien o quienes sean los herederos, tengan deudas que superen su patrimonio propio e incluso superen el valor de la herencia a recibir, dándose de esta manera una garantía a los acreedores hereditarios para salvaguardar sus intereses y puedan ser cobrados sus créditos.

Es indiscutible la necesidad y el derecho que tienen las personas de exigir el cumplimiento de obligaciones, sean civiles o mercantiles; así como de intentar todo medio legal para que sus haberes sean pagados, siempre y cuando se posea la calidad de acreedor; pero también es indiscutible que durante la sucesión se pueden crear una serie de incidentes, por ejemplo cuando el heredero o asignatario repudia la herencia o asignación, rechazando tanto los bienes y créditos como la deudas; también se puede dar el hecho de que los bienes de la sucesión no cubran las deudas y que el patrimonio del beneficiario de la sucesión sea mucho mayor a sus deudas propias, por lo que la

aplicación del beneficio de separación no sería para nada beneficioso al acreedor hereditario, tomándose en cuenta que la normativa sustantiva civil vigente, determina que solo el acreedor hereditario puede solicitar el beneficio de separación; convirtiéndose su uso en una estrategia que debe ser aplicada con cautela y razonamiento.

Mencionado lo anterior, podemos decir que el problema radica en la incorrecta y extemporánea aplicación e inaplicación de la figura del beneficio de separación, el hecho de que muchas de las personas y profesionales del derecho no acudan a este tipo de garantía que la ley civil da a los acreedores hereditarios, sea por desconocimiento de esta figura jurídica, por negligencia o porque no se los informo e hizo partícipes sobre la apertura de la sucesión y partición; esto en especial cuando la sucesión solo se realizó a través de medios notariales y registrales, afectan derechos y crean efectos jurídicos, pues al mezclarse el patrimonio propio del heredero con la herencia que recibe, ya se hace imposible poder nuevamente separarlos y el acreedor hereditario tendrá que exigir el cumplimiento de sus créditos directamente en contra del o los herederos y en caso de que el patrimonio del deudor no alcance para cubrir sus deudas, el acreedor hereditario deberá competir con los acreedores propios, lo cual perjudicaría al acreedor hereditario, pues los bienes heredados también servirán para pagar las deudas propias del heredero, y los créditos hereditarios pueden no quedar satisfechos.

Existen dos tipos de sucesión, testada e intestada, cada una tiene sus efectos frente a los sucesores y frente a los terceros que pudieren tener intereses en ello; dentro de estos tipos de sucesión en especial en la testada, existen solemnidades que deben respetarse y el trámite propio de cada tipo, por lo cual se debe observar el momento oportuno y los casos para solicitar el beneficio de separación, pues en cada tipo de sucesión existen momentos en que el acreedor hereditario puede conocer sobre la sucesión y comparecer ante las autoridades competentes para hacer valer sus derechos.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

¿Cuáles son los efectos jurídicos que produce el beneficio de separación en los juicios de apertura de sucesión y partición tramitados en el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil del cantón Riobamba en el periodo 2007 - 2013?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

- Determinar a través de un análisis crítico, jurídico y doctrinario cuáles son los efectos jurídicos que produce el beneficio de separación en los juicios de apertura de sucesión y partición tramitados en el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil del cantón Riobamba en el período 2007 – 2013, a fin de establecer ventajas y desventajas.

1.3.2. Objetivos Específicos.

- Establecer los trámites judiciales y notariales que se pueden realizar en la sucesión.
- Establecer las solemnidades y requisitos dentro de los trámites sucesorios.
- Determinar cuáles han sido, a criterio de los operadores de justicia, los momentos oportunos para solicitar el beneficio de separación.
- Establecer los derechos vulnerados, para con los acreedores hereditarios cuando la sucesión se da por instrumentos notariales.

1.4. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA.

En el presente trabajo, se analizará la aplicación del beneficio de separación y los procedimientos que se deben tomar en cuenta durante la tramitación de las causas de sucesión, en busca de satisfacer las necesidades por parte de quien lo solicita.

Con esta investigación, se podrá conocer la posible injusticia que se origina, al llevar la tramitación de sucesión, sin tomar en cuenta a los terceros interesados, especialmente a los acreedores hereditarios, teniendo en cuenta que las obligaciones primigenias se dieron con la extinta persona que sucede.

El motivo para realizar esta investigación es el establecer tanto los requisitos, fundamentos, y criterios necesarios para la correcta aplicación de la norma sustantiva y procesal materia de estudio, puesto que la falta de la aplicación oportuna puede vulnerar el derecho de los acreedores hereditarios.

Los posibles resultados que se pretende alcanzar con el desarrollo de la presente investigación serán de beneficio para la abogacía y por ende para el sistema judicial; la finalidad es evitar el perjuicio y vulneración que pudieren resultar de la incorrecta aplicación y tramitación del beneficio de separación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Después de efectuar la correspondiente investigación documental y bibliográfica en las principales bibliotecas de la ciudad de Riobamba, y en especial en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo, se establece que aún no se ha realizado una investigación sobre el beneficio de separación y sus efectos jurídicos en los juicios de apertura de sucesión y partición, por lo mismo será un aporte de consideración enorme para los profesionales del derecho y los usuarios de la Función Judicial del cantón de Riobamba como también para la comunidad universitaria.

2.2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

El trabajo de investigación que pretendo realizar se fundamenta en una de las teorías del conocimiento científico, como es el criticismo, teoría epistemológica que tiene como objetivo analizar y criticar el conocimiento a fin de producir un conocimiento razonado y fundamentado sobre la problemática.

La fundamentación teórica de este trabajo se encuentra en el Código Civil y Código de Procedimiento Civil, que abarcan un conjunto de temas, subtemas, que tienen estrecha relación con el problema a investigarse.

UNIDAD I

2.2.1. DE LA SUCESIÓN.

2.2.1.1. Antecedentes, generalidades.

Los romanos, concibieron un derecho sucesorio por causa de muerte como la sustitución de un sujeto por otro en la totalidad o conjunto de derechos y obligaciones o sólo en una relación jurídica y determinada.

En el primer supuesto nos encontramos de cara con la sucesión a título universal, mientras que en el segundo, con la sucesión a título singular o particular.

Las sucesiones universales mortis causa, reconocidas por el derecho romano fueron la herencia, que tuvo su origen en el antiguo derecho civil o quiritarario, y la posesión de los bienes, que tuvo regulación mediante los edictos propios del derecho del pretor u honorario, nacido a posteriori de la creación misma de esta magistratura romano republicana, en el año 367 a. C.

Viene a completar el sistema descrito el instituto del Legado, entendiéndose como tal, a la disposición de bienes contenida en un testamento, constituyéndose entonces, la denominada sucesión particular por causa de muerte. Si no atenemos a la forma de transmisión, la sucesión universal por causa de muerte para los romanos podía ser a su vez testamentaria o abintestato.

Resultaba ser testamentaria cuando el difunto había otorgado testamento, designando las personas llamadas a sucederle; y abintestato o también intestada, cuando a falta de testamento, o en caso de invalidez del mismo, la ley designaba a los herederos, fundándose en los primeros tiempos en la organización de la familia, y más tarde en los presuntos afectos del causante.

Cabe destacar que el derecho romano antiguo preveía una serie de complejos formulismos para los testamentos.

Así las cosas, el objeto de la sucesión mortis causa, o bien era un conjunto de relaciones jurídicas o una relación jurídica singular, las cuales entraban en el ámbito de los derechos patrimoniales, vinculado entonces en gran medida con los

derechos reales y los creditorios u obligacionales, algo que hoy en día, no dudaríamos en considerar dentro de la órbita del derecho privado.

Asimismo, aunque de contenido esencialmente patrimonial, la herencia podía integrarse también con algunos elementos extra patrimoniales accesorios; como el culto familiar de los antepasados, el derecho de sepulcro y el derecho de patronato sobre los libertos.

El heredero, venía a ocupar el lugar del difunto, al que se denominaba causante o de cuius.

Siendo entonces el continuador de su personalidad jurídica, ya que causante y heredero constituían una unidad ideal, que hacía del heredero el continuador de la persona jurídica del de cuius.

Siendo tal la condición jurídica del heredero, se le transmitían todos los derechos del causante, así como las obligaciones y cargas que gravaban su patrimonio, produciéndose, a diferencia de nuestro derecho positivo, una confusión del patrimonio del autor de la sucesión con el de la persona llamada a sucederle.

Es por esta fusión que el heredero se encontraba obligado a saldar todas las deudas que hubiera dejado el causante, no solamente con los bienes de la sucesión, como establecen nuestras normas en lo atinente al beneficio de inventario, sino también con los propios, pues su responsabilidad iba más allá de los bienes hereditarios.

En cuanto a las relaciones jurídicas de las que el de cuius era titular, pasaban al heredero en las mismas condiciones existentes al momento de la apertura de la sucesión, sin que el hecho de la herencia pudiera concederle derechos más amplios que los de su antecesor, por aplicación de la regla de que nadie puede transmitir a otro más derechos que aquellos de los que es titular, misma regla que se emparentaría con un principio recogido siglos después.

Para adquirir la calidad de heredero en roma, era menester que se verificara la concurrencia de ciertos presupuestos o condiciones, siendo uno de carácter general, marcado por la muerte de una persona, y por el contrario, otros particulares, como la

capacidad del difunto para tener heredero y la de éste para suceder, la delación o llamamiento a la herencia y, algunas veces, la adición o aceptación de la misma para que el heredero la adquiriera.

El causante debía ser capaz, esto era ser libre, ciudadano romano y sui iuris, siendo en consecuencia incapaces de tener herederos, los esclavos, los peregrinos y los filii familias, hijos de familia al morir estos últimos, aún después de establecidos los peculios castrenses y cuasicastrense, como patrimonios particulares de los filius, dichos bienes revertían al pater familias.

Para encontrar la potestad hereditaria en los filii familias, debemos avanzar hasta llegar a Justiniano, quien amplió el peculio adventicio a todas las adquisiciones del filius, reconociéndose a éste capacidad para tener sucesor. A su vez, para ser sucesor, se exigía también que el llamado a la sucesión fuera libre, ciudadano y sui iuris.

Los esclavos y los filii familias eran propiamente incapaces, a no ser que se los instituyese herederos por testamento, en cuyo caso, siguiendo la lógica expuesta, adquirirían para la persona bajo cuya potestad se encontraban sometidos.

Tal era la extensión de los poderes del pater familias, que con razón afirma Bonfante que el derecho privado romano, en la época verdaderamente romana, es el derecho de los pater familias.

En los tiempos del Dominado y con el derecho Postclásico, a raíz de los bienes adventicios, el filius pudo heredar para sí, ya sea por testamento o bien por disposición de la ley.

Finalmente, complementan el sistema, en primer término el llamamiento de la herencia, junto con la aceptación o delación de la herencia y luego la adquisición hereditaria mediante la cual la herencia era adquirida por el sucesor, debiéndose destacar que en Roma, quien estaba investido de la calidad de heredero no podía dejar de serlo.

Y cuando la herencia carecía de dueño, se denominaba hereditas iacens. La hereditas otorgaba a su titular, el heredero, una acción civil, la petición de la

herencia, para hacer valer los derechos que le correspondían por su llamamiento a la sucesión.

Es menester destacar que algunos herederos eran calificados de “necesarios” y en la etapa en que adquirirían la herencia, lo hacían de pleno derecho (*ipso iure*), es decir, sin su consentimiento, e incluso hasta contra su voluntad. En esta situación se encontraban los filii familias sometidos a la potestad del causante al tiempo de su muerte y el esclavo manumitido en el testamento e instituido heredero por su amo.

Pero para los otros herederos denominados “voluntarios”, la adquisición de la herencia se producía previa aceptación, que se efectuaba por medio del acto jurídico que como se ha dicho, se llamaba adición.

Ahora bien, el derecho romano conoció dos especies de sucesión universal mortis causa: la *hereditas* y la *bonorum possessio*.

Si *hereditas* era la sucesión de todo el derecho que tenía el causante propia en principio del derecho civil o quirritario de la Ley de las XII Tablas, la labor de la Pretura, dejó como saldo, la segunda, mediante la cual se asignaba un señorío de hecho o *bonorum possessio* a personas que no siempre eran herederos de conformidad con las normas del antiguo *ius civile*. Vale decir, no nos referimos a un nuevo tipo de heredero, sino una persona que ocupaba el lugar de tal, detentando la posesión del patrimonio hereditario.

2.2.1.1.1. Concepto de sucesión.

La palabra sucesión posee diversas acepciones; así, en sentido amplio es considerada como sinónimo de reemplazo, es decir, “ocupar el lugar de otra persona sin importar que esto se produzca tanto por acto entre vivos como al decir sucesor al comprador que ocupa el lugar del vendedor o por causa de muerte en el caso del heredero que sucede al causante”.¹

Suele ser usada esta expresión también en “sentido subjetivo para designar a los

¹ Coello García Hernán, “La sucesión por causa de muerte” Pág. 16 2 Somarriva Undagarra Manuel, “Derecho Sucesorio” Pág. 17

herederos del causante y en sentido objetivo para referirse a la masa de bienes, dejada por este al morir”.

En sentido estricto y más concreto hablamos de sucesión cuando nos referimos al fallecimiento de una persona que es reemplazada por otra que le sucederá en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, con lo que sucesión posee una triple significación.

- Sirve para designar la transmisión de todo o parte del patrimonio del causante a una o varias personas vivas por imperativo de la ley o por voluntad del *cujus* a través del testamento.
- Sirve para designar también el patrimonio del causante que es materia de la transmisión.
- Finalmente sirve para designar a los sucesores del causante.

“Al ser el derecho sucesorio tan antiguo como la propiedad ha sido considerado como institución a lo largo de la historia del mundo como algo natural y necesario; es así; que en Roma cuando se sucedía a una persona se la sucedía en su personalidad político-jurídico de ciudadano romano con su puesto determinado en los comicios, en la Edad Media cuando se sucedía al difunto se sucedía al propietario pues de esto se derivaba el poder político y todos los privilegios de una persona ya que esta no tenía importancia sino en cuanto señor de la tierra, en el Derecho Moderno; suceder, es remplazar el patrimonio económico, en el capital y pagar las deudas del difunto con los bienes heredados del mismo con lo cual deja de pertenecer la sucesión por causa de muerte al derecho público y pasa ser parte del derecho privado”.²

Suceder viene del latín *succedere* que significa suceder, para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, “sucedir es entrar una persona o cosa en lugar de otra o seguirse a ella, Heredar o entrar en la posesión de los bienes de uno por su muerte. . .”

² Pérez Guerrero Alfredo, “La Sucesión por causa de muerte Tomo I” Pág. 58

El diccionario Jurídico de Cabanellas define a la sucesión como “la sustitución de una persona por otra, reemplazo de cosa por cosa. Transmisión de derechos u obligaciones, entre vivos o por causa de muerte.”

Para Somarriva la sucesión por causa de muerte “es la transmisión del patrimonio de una persona o de bienes determinados, a favor de otras personas también determinadas”.³

La sucesión por causa de muerte de acuerdo a como está regulada dentro de nuestro ordenamiento jurídico podría ser definida como “la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que forman el patrimonio de una persona muerta a la persona o personas que sobreviven y que son llamadas a suceder por voluntad del testador o por mandato de la ley”

En base a este concepto se puede colegir que sus elementos son de dos clases: subjetivos que son los que hacen referencia a las personas que intervienen en la sucesión; es decir hablamos del causante y de las personas llamadas a sucederle y los elementos objetivos son los que se refieren al conjunto de bienes, derechos, obligaciones, activo y pasivo del causante lo que constituye el patrimonio del predecesor, existiendo una interrelación entre los elementos objetivos y subjetivos.

Dentro de los elementos subjetivos se encuentran:

*La persona que fallece cuyos bienes se transmiten a otras personas, denominado también causante, *cujus*, antecesor o predecesor.

*Las personas llamadas a suceder por voluntad del causante mediante testamento o por mandato de la ley, son denominados sucesores, causahabientes o asignatarios.

2.2.1.1.2. Tipos de sucesión.

La sucesión por causa de muerte de acuerdo a como se encuentra regulada dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, puede ser:

Sucesión testamentaria.- La existencia de la Sucesión testamentaria se debe al

³ Bordano Guillermo “Manual de derecho sucesorio Tomo I” Pág. 26

nacimiento de la propiedad privada, “en la antigüedad se regulaba en base a la costumbre la sucesión de los bienes de una persona difunta, en el derecho Romano se lo consideraba al testamento como una ley que favorecía al pater familia mediante el cual el heredero ejercía el *domus* sobre el grupo familiar”⁴, el testamento es una institución posterior a la ley pues era esta la que interpretando la voluntad del *cujus* y llamaba a suceder a las personas más cercanas de este, es con la Ley de las Doce tablas que aparece el testamento como institución expresa y escrita que al principio tuvo un carácter religioso, la cual es contemplada hoy en la mayoría de legislaciones imponiendo ciertas limitaciones al testador a la hora de disponer de su patrimonio; puesto que, debe respetar las asignaciones forzosas, es decir las legítimas impuestas por la ley que en el caso de nuestra legislación hace referencia a los descendientes y ascendientes; es decir, hijos y cónyuge supérstite, y a falta de los hijos los padres del causante o los nietos por derecho de representación, teniendo el testador únicamente la cuarta parte para disponer libremente.

La palabra Testamento viene de las voces latinas “*testatio et mentis*” que quiere decir “testimonio de la voluntad” El testamento dentro del Código Civil ecuatoriano se encuentra definido en el Art. 1037 que dice: “El testamento es un acto jurídico más o menos solemne en que una persona dispone de todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva.”

De la definición dada se desprenden ciertos elementos básicos del testamento; como son:

I. El testamento es un acto jurídico ya que nace de la voluntad del testador, diferente del hecho jurídico que se produce sin la intervención del hombre como el nacer; por lo cual se le puede considerar al hecho como el género y al acto como la especie.

II. Es un acto jurídico solemne pues requiere el cumplimiento de formalidades sin las cuales no surte efecto jurídico, pero en ciertos caso pueden omitirse ciertas de estas formalidades con lo cual el testamento sería menos solemne, aunque la expresión “más o menos solemne”, es equivocada, puesto que es ambigua ya que bastaba con decir que el testamento es un acto solemne.

⁴ Larrea Holguín Juan, “Derecho civil del Ecuador tomo IX”, Pág. 174

III. Es un acto personal, personalísimo ya que es producto de la voluntad del testador con lo cual debe hacerlo el testador de manera independiente.

IV. Es indelegable con lo cual no puede ser otorgado mediante apoderado, sino directamente el testador, pues su voluntad la que este va a expresar.

V. Surte efecto post mortem, es decir para que tenga pleno efecto después de sus días.

VI. Contiene disposiciones mediante las cuales el causante determina el destino de sus bienes, además también contiene declaraciones que constituyen expresiones de voluntad de orden público las cuales no pueden ser revocadas a diferencia las disposiciones las cuales si pueden ser modificadas por el testador, como se desprende claramente del art. 1039 ibidem.

VII. Es acto jurídico sui géneris ya que los sucesores tienen el derecho de aceptar o repudiar la asignación hecha a su favor.

Se requieren de ciertos requisitos para poder otorgar testamento, entre estos se encuentran:

- Capacidad del testador que por regla general la tiene todas las personas excepto aquellas que expresamente señala la ley en el Art. 1043 ibidem que señala.

“No son hábiles para testar:

1. El menor de dieciocho años.

2. El que se hallare en interdicción por causa de demencia.

3. El que actualmente no estuviere en su sano juicio, por ebriedad u otra causa; y,

4. El que de palabra o por escrito no pudiese expresar su voluntad claramente Las personas no comprendidas en esta enumeración son hábiles para testar”.

- Se requiere del consentimiento libre de vicios es decir libre del error que es la disconformidad entre lo que se cree verdadero y lo que realmente es verdadero; puede ser error de derecho cuando por ejemplo el testador desconocía de las reglas para testar pudiendo tratarse de un error sobre las disposiciones que contienen el testamento, debe

aplicarse el art. 1097 inciso segundo del cuerpo de leyes mencionado el cual señala que: “Para conocer la voluntad del testador, debe estarse más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya valido.”,

Si el error recae sobre la forma del testamento este sería nulo, el error puede ser de hecho como cuando se refiere a la identidad de la persona del asignatario la disposición quedaría sin efecto salvo que no sea tan grave para considerar que ha violado el consentimiento del testador, la fuerza sin que tenga relevancia que sea física o moral ya que vicia todo el testamento y el dolo el cual puede viciar la totalidad del testamento o una disposición testamentaria en la que haya intervenido.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico existen varias clases de testamento tomando en consideración al cumplimiento o no de ciertas formalidades dividiéndolos en dos grupos; así estarían los testamentos otorgados de acuerdo a la legislación ecuatoriana y testamentos otorgados de acuerdo a la legislación de otro país.

Dentro de la primera clasificación se encuentran:

- Los testamentos solemnes, dentro de estos, el testamento abierto, nuncupativo o público, en donde el testador lo otorga ante el notario, y a los testigos. Testamento cerrado, secreto o místico, en donde el causante entrega al notario el testamento en sobre cerrado en frente de los testigos como lo establece el art. 1046 ibídem inciso final.
- Los testamentos menos que solemnes o privilegiados que son aquellos en los cuales se omiten algunas formalidades por tratarse de ciertas circunstancias señaladas imperativamente en la ley, como es el caso del “testamento militar por encontrarse el causante en expedición de guerra, en campaña contra el enemigo, o en la guarnición de una plaza actualmente situada, y el testamento marítimo si la nave con bandera ecuatoriana se halla en alta mar existe riesgo inminente de la muerte del causante”⁵ conforme lo establece el Art. 1068 inciso tercero del Código Civil. Además del testamento otorgado ante un agente consular o diplomático, como se encuentra regulado en el Art. 1066 ibídem.

⁵ Coello García Hernán “Sucesión por causa de muerte” Pág. 191

Entre los testamentos otorgados de acuerdo a la legislación de otro país, los cuales deben sujetarse en cuanto a la forma a lo que establezca dicha legislación y en cuanto al fondo a la ley ecuatoriana; es decir, respetando las asignaciones forzosas, de acuerdo al Art. 1065 y siguientes del Código Civil.

Sucesión Intestada.- Históricamente apareció primero que el testamento puesto que este es una inversión jurídica, en las sociedades antiguas al fallecer una persona su patrimonio pasaba a su círculo más íntimo aquellos que tenían un lazo de sangre con el cujus; es con la Ley de las XII tablas que aparece el testamento que constituye el medio con el cual la persona puede expresar su voluntad.

Planiol la define como la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona a otra por mandato de la ley, de acuerdo a como se encuentra establecida en el Art. 994 y 1023 de nuestro Código Civil, se puede decir que sucesión intestada “es aquella que por carecer de testamento valido y eficaz, el legislador aspira interpretar la voluntad presunta del causante y dispone de su patrimonio”⁶

La sucesión intestada puede producirse en los siguientes casos:

- Cuando el causante no ha dispuesto de sus bienes, por medio de testamento o cuando de haberlo otorgado este es nulo sin que sea determinante que la nulidad sea de fondo o de forma ya que ambas equivalen a que no se hubiera otorgado el testamento; también cuando el testamento no contenga disposiciones sino únicamente declaraciones o cuando posteriormente el causante mediante otro testamento revoca el anterior

- Cuando el testador dispuso de sus bienes, pero no conforme a derecho, incumpliendo las formalidades propias del testamento que son de orden público y por lo tanto vuelven nulo el testamento pues son diferentes de las reglas de las asignaciones que debe respetar el testador cuyo incumplimiento puede provocar la reforma del testamento.

- Cuando el testador dispuso de sus bienes conforme a derecho pero no surten efecto las disposiciones testamentarias, como cuando el sucesor muere antes que el testador, cuando el sucesor es incapaz o indigno de suceder, o cuando este simplemente repudia

⁶ Bordano Guillermo “Manual de derecho sucesorio Tomo I” Pág. 124

la asignación.

Se puede suceder abintestato se por derecho personal cuando el que es llamado a suceder tiene una relación directa e inmediatamente con el *cujus* como la que existe entre padre e hijo, también se puede suceder por derecho de representación que es una "ficción legal" cuando se ocupa el lugar de otra persona por permitirlo así la ley, se requiere de la presencia de tres sujetos, el *cujus*, el hijo o hermano que no puede o no quiere suceder; es decir, el representado y el hijo de este a quien se le denomina representante, como se desprende de los Art. 1024 y 1029 *ibídem*. El derecho de representación se reconoce en forma expresa solo a los descendientes en forma ilimitada en línea recta pero nunca a los ascendientes y en línea colateral solo hasta los sobrinos; es decir; hasta el segundo grado de consanguinidad de acuerdo al Art. 1026 *ibídem*.

Dentro de la sucesión intestada existen ciertos ordenes que se deben respetar, en nuestra legislación la gradación es limitada y contempla "cuatro órdenes de sucesión basados en la fórmula romana en virtud de la cual la herencia primero desciende; si no puede descender asciende, y si no puede ni descender ni ascender se esparce"⁷, como se ve en el Art. 1023 y siguientes del Código Civil:

Primer orden: Art. 1028 Código Civil.- Los hijos excluyen a los demás herederos, sin perjuicio de la porción conyugal.

Segundo orden: Art 1030 Código Civil.- Ascendientes de grado más próximo y cónyuge.

Tercer orden: Art. 1031Código Civil.- Le sucederán sus hermanos, ya sea personalmente, o ya representados. Hermanos por derecho personal recibiendo los medios hermanos menos de lo que reciben los hermanos carnales quienes reciben una doble cuota y los sobrinos por derecho de representación, siendo considerado el Estado como un sobrino de mejor categoría; ya que, si interviene un sobrino el Estado hereda la mitad, si hay dos el Estado recibe la tercera parte y si son tres sobrinos o más el Estado recibe el veinte y cinco por ciento.

⁷ Coello García Hernán " La sucesión por causa de muerte" Pág. 156

Cuarto orden. Art. 1033 Código Civil.- A falta de todos los herederos abintestato designados, sucederá el Estado. El Estado sería el heredero universal a falta de hijos, nietos, ascendientes, cónyuge supérstite o conviviente sobreviviente, hermanos o sobrinos, el cual siempre se acoge al beneficio de inventario.

Sucesión Mixta.- En el derecho romano no era admisible esta clase de sucesión pues solo reconocían la sucesión testada y la intestada, es en derecho moderno en donde aparece esta institución. Es aquella que es en parte testamentaria y en parte intestada, pues se aplica en parte el testamento y en parte la Ley como lo consagra el Art. 994 del Código Civil que dice; “La sucesión en lo bienes de una persona puede ser parte testamentaria y parte intestada”. En el caso de que el causante no distribuyo todos sus bienes la ley suple esa omisión llamando a suceder a las personas que de acuerdo a la ley les corresponde, “o en el caso de que sus disposiciones no sean válidas respecto de algunos bienes o que no puedan aplicarse, como sucede si no se ha cumplido alguna condición impuesta legalmente por el testador”⁸ conforme lo establece Art. 1034 Ibídem que establece: “Cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento y abintestato, se cumplirán las disposiciones testamentarias, y en le remanente se adjudicara a los herederos abintestato según las reglas generales.

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

Prevalecerá sobre todo lo dicho la voluntad expresa del testador, en lo que de derecho corresponda”

En lo que no fuere aplicable la norma trascrita y no pueda prevalecerla voluntad del testador se debe aplicar las normas de la sucesión intestada.

Cuando se han omitido ciertas disposiciones en el testamento por parte del antecesor la Ley suple esa omisión, además de corregir los errores en los que este pudo incurrir como en el caso de que no haya realizado las asignaciones a las que estaba obligado según la ley, o si el causante no distribuyo todos sus bienes la Ley suple esa omisión llamando a suceder a las personas que de acuerdo a esta les correspondía.

⁸ Larrea Holguín Juan “Derecho Civil del Ecuador Tomo IX” Pág. 170

2.2.1.1.3. Concepto de heredero, legatario y asignación.

Asignar etimológicamente es señalar lo que corresponde a una persona o cosa también se la concibe como destinar o atribuir, ya dentro del ámbito del derecho sucesorio consiste en lo que el testador a través del testamento o la ley a falta de testamento o por ser éste erróneo o nulo, destinan todo o parte de la masa sucesoria a los sucesores del causante.

Las asignaciones que hace el *cujus* se las conoce como asignaciones testamentarias y las que se realizan en base de la ley se las denomina asignaciones legales.

Nuestro Código Civil en su art. 995 inciso 1 y 2 define a la asignación de la siguiente manera: “Se llama asignaciones por causa de muerte las que hace la ley o el testamento de una persona difunta, para suceder en los bienes de esta. Con la palabra asignaciones se significan en este libro las asignaciones por causa de muerte, ya las haga el hombre o la ley.”

La persona beneficiaria de la asignación se la denomina asignatario siendo indiferente que se refieran a los asignatarios universales o asignatarios particulares, tal como lo define el inciso final del artículo ya citado.

Las asignaciones pueden ser de dos clases: asignaciones a título universal y asignaciones a título singular lo cual se encuentra recogido en el art. 996 de Código Civil.

- Asignación a título universal “es aquella en la cual se sucede al causante en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una parte alícuota de ellas”⁹.

La Asignación a título universal se llama herencia que de acuerdo al Diccionario Jurídico de Cabanellas se la concibe como “el Derecho de heredar o suceder el Conjunto de bienes, derechos y acciones que se heredan”, refiriéndose claro está a los bienes, derechos y obligaciones transmisibles, tema que fue abordado en el punto anterior.

El titular de la herencia es “denominado Heredero que viene del latín *haereo* que

⁹ Bordano Guillermo “Manual de derecho sucesorio Tomo I” Pág. 46

significa estar unido, pegado a otro, o del sustantivo herus, que quiere decir dueño, señor, amo”¹⁰, es el continuador de la personalidad jurídica del causante; a su vez, existen dos clases de heredero, cuando se refiere a la totalidad de los bienes, derechos y obligaciones se denomina Heredero Universal, en la sucesión intestada solo cabe esta clase de asignatarios ya que la ley asigna la totalidad del patrimonio a la comunidad sucesoria, no así en las sucesión testamentaria en donde caben además de estos la existencia de Herederos de cuota que son aquellos asignatarios a los que el testador asigna una cuota de la masa de bienes, derechos y obligaciones que conforman su patrimonio, estos no gozan del “derecho de acrecimiento que es aquel que la ley establece a favor de los sucesores llamados a una misma asignación, en el evento de faltar uno de ellos, la porción de este se incorpora a la de los demás”¹¹ derecho del cual gozan los herederos universales.

- Asignaciones a título singular son aquellas que se refieren a cuerpos ciertos, individuos indeterminados de género determinado o a una cantidad, se lo denomina Legado que es una asignación que hace el testador a favor de una persona denominada legatario que es definido por el Diccionario Jurídico de Cabanellas como “la Persona a quien por testamento se deja un legado o manda”, este tipo de asignaciones caben únicamente en la sucesión testamentaria, cuando el legado se refiere a una o más especies o cuerpos ciertos se llama legado de especie y su titular legatario de especie por ejemplo cuando el testador diga dejo mi hacienda a María, y legado de género cuando se asigna una o más especies indeterminadas de tal género y su titular legatario de género por ejemplo cuando el testador diga lego a Juan Pablo cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América.

Tanto heredero como legatario adquieren el dominio de los bienes a título gratuito, a través de la transmisión que les hace el causante pudiendo aceptarla o repudiarla, debiendo para ello ser capaces y dignos de suceder, con la diferencia de que el heredero es el continuador de la personalidad jurídica del causante pudiendo incluso verse obligado a pagar las deudas que sean transmisibles de su antecesor ante lo cual tendría la facultad de acogerse al beneficio de inventario; con lo cual se vería obligado a pagar las mismas únicamente con los bienes del causante sin tener que responder con su propio patrimonio; no así, el legatario puesto que, este le sucede únicamente en un

¹⁰ Coello García Hernán “La sucesión por causa de muerte” Pág. 44

¹¹ Bordano Guillermo “Manual de derecho sucesorio Tomo I” Pág. 258

bien específico o genérico, salvo que el testador le haya impuesto alguna obligación, el heredero adquiere el dominio y la posesión de los bienes del causante desde el momento en que se produce la muerte, el legatario de género adquiere igual que el heredero el dominio del bien una vez producida la muerte del testador, mientras que el legatario de especie solo tiene un derecho real de crédito, el heredero para tener la posesión del bien materia de la asignación debe esperar a que le sea entregado por el heredero o el albacea en caso de haberlo.

Además del beneficio de inventario el heredero tiene derecho de acogerse al beneficio de separación con lo cual se evita que se confundan los dos patrimonios; es decir, el del causante y el suyo propio, el legatario tiene derecho de ejercer la acción de petición de crédito para reclamar el bien que le ha sido asignado y el heredero puede ejercer la acción de petición de herencia.

2.2.1.1.4. Bienes, derechos y obligaciones transmisibles por sucesión.

Generalmente todos los bienes, derechos y obligaciones son transmisibles, no obstante este principio podemos determinar algunos bienes que no son transmisibles “los derechos políticos eran transmisibles en gran parte en el derecho romano y en el feudalismo”¹², actualmente no lo son, tampoco son transmisibles los bienes que por su propia naturaleza no son apropiables o los derechos y obligaciones que se extinguen con la muerte de su titular, estos son:

- Los bienes que la naturaleza los ha hecho inapropiables al ser comunes a todos los hombres, como el alta mar, bienes nacionales de uso público o bienes públicos, nevados ríos carreteras, etc., bienes destinados por la sociedad a un culto religioso o partes de un todo que al desintegrarse perdieran su esencia como las paredes de un edificio como se lo expresa claramente en los Art. 602 y 604 del Código Civil.
- Los derechos que no son patrimoniales no se pueden transmitir y se encuentran expresamente señalados en la ley a través de diversos pasajes, entre estos se encuentran los:
 - a) Los derechos personales por ser inherentes a la persona por ejemplo el de la vida,

¹² Pérez Guerrero Alfredo, “ La Sucesión por causa de muerte Tomo I” Pág. 62

honra, etc., pero en el caso de haber sido violentados pueden ser reclamados por los herederos si habiendo sido declarados por un juez el titular fallece sin haberlos cobrado como en el caso del pago de una indemnización a favor del causante.

b) “Los derechos de familia y sus consecuentes obligaciones como las que nacen del matrimonio, patria potestad, etc.”. Pues son obligaciones que suponen una aptitud personal del *cujus*.¹³

c) Expresamente no se puede transmitir el derecho de domicilio al ser un atributo de la personalidad, el derecho de alimentos al ser un derecho personal, como lo expresa el Art. 362 del cuerpo legal citado que dice: “El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse”.

Empero existe una excepción contemplada en el Art. 364 *ibídem* que concede el derecho de demandar las pensiones alimenticias atrasadas por causa de muerte al ser un derecho del que gozaba el causante y que transmite a sus sucesores al morir.

d) La expectativa del fideicomiso también es intransmisible puesto que se trata de un derecho sino de una mera expectativa según el Art. 775 del Código Civil que versa así: “El fideicomisario que fallece, antes de la restitución no transmite, por testamento o abintestato, derecho alguno sobre el fideicomiso, ni aún la simple expectativa, que pasa *ipso jure* al sustituto o sustitutos designados por el constituyente, si los hubiera.”

e) El derecho de usufructo de acuerdo a lo establecido en el Art. 787 inciso segundo del Código Civil que establece: “El usufructo es intransmisible por testamento o abintestato” Conjuntamente con el inciso segundo del Art. 820 del mismo cuerpo legal que dice: “Por la muerte del usufructuario, aunque ocurra antes del día o condición prefijados para su terminación”

Con lo que se puede ver claramente que el usufructo se extingue con la muerte de su titular.

f) A su vez no son transmisibles el derecho de uso y habitación como lo consagra el art. 833 *ibídem*: “Los derechos de uso y habitación son intrasmisibles a los herederos, y

¹³ Coello García Hernán, “La sucesión por causa de muerte” Pág. 28

no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse.”

g) El derecho de aceptar una donación como lo prevé el art. 1431, “El derecho de transmisión establecido para la sucesión por causa de muerte establecido en el artículo 999, no se extiende a las donaciones entre vivos, ya que, la donación entre vivos se lo realiza tomando en cuenta al donatario.”

h) El que nace de los legados conforme al art. 1153 del Código Civil: “Si se lega una cosa con calidad de no enajenarla, y la enajenación no comprometiera ningún derecho de tercero, la cláusula se tendrá por no escrita”.

Por lo que si sucediera en forma inversa y con eso i se comprometiera algún derecho de un tercero la cosa no podría ser enajenada.

i) La solidaridad de acuerdo a lo que versa el Art. 1539 del cuerpo legal citado: “Los herederos de cada uno de los deudores están entre todos ellos obligados al total de la deuda; pero cada heredero será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponde a su porción hereditaria”

j) Finalmente no se transmite el derecho de ejercer la acción revocatoria por ingratitud ya que se extingue con la muerte del donante salvo que se hubiese iniciado la misma en vida del donante, la ofensa le haya causado la muerte o se haya producido luego de su muerte, en donde la acción revocatoria si se transmite a sus herederos como lo prevé el Art. 1146 del Código Civil.

Tampoco son transmisibles los derechos y obligaciones que nacen de los contratos otorgados en consideración de la persona como el Mandato al ser un contrato que se celebra en consideración de la confianza que termina con la muerte del mandante o mandatario de acuerdo a lo que dispone el Art. 2067 inciso quinto ibídem: “Por la muerte del mandante o del mandatario”

Salvo la excepción contemplada en el Art. 2073 que establece, por la muerte del mandante no se extingue el mandato para pleitos si se ha empezado a desempeñar.

Con lo que se evita perjudicar el interés de las partes en el proceso; la Sociedad Civil al realizarse su constitución, por lo general; al igual que el mandato nace en base de la

confianza y produce responsabilidad solidaria e ilimitada entre sus miembros, lo cual es impuesta por la ley, de allí que no pueda ser transmitido por causa de muerte de acuerdo al Art. 2007 del cuerpo legal ya citado que versa así: “Disuélvese así mismo, la sociedad por causa de muerte de cualquiera de los socios, menos cuando, por disposición de la ley o por el acto constitutivo, haya de continuar entre los socios sobrevivientes con los herederos del difunto o sin ellos.”

Contrario a lo que sucede en las Sociedades de Capital en donde la muerte de uno de sus miembros es indiferente, al igual que en El Comodato o préstamo de uso de cosas no fungibles (aquellas que no permiten la posibilidad de ser sustituidos), el Art. 2089 *ibídem* lo determina al decir “Las obligaciones y derechos que nacen del comodato, pasan a los herederos de ambos contratantes, pero los del comodatario no tendrán derecho a continuar en el uso de la cosa prestada, sino en el caso excepcional del artículo 2083 numeral 1o.” En caso de que la cosa que se hubiese prestado para un servicio particular que no pueda deferirse o suspenderse. La renta vitalicia que es un contrato aleatorio por el cual una persona se obliga a pagar a otra una renta o pensión periódica durante la vida de estas personas o de un tercero, lo cual no se transmiten a sus herederos como se deduce del texto del Art. 2169 *ibídem*.

Entre las obligaciones intrasmisibles se encuentran:

- a) Las obligaciones de dar alimentos por ser personales con lo cual muerto el alimentante, se extingue su obligación.
- b) Obligaciones que son “*intuitu personae*” que son aquellas que suponen una aptitud o calidad singular del deudor, por lo que muerto este sus herederos no están obligados a cumplirla conforme al art. 1939 *ibídem*, todos los contratos para la construcción de una obra se resuelven por la muerte del artífice o del empresario.
- c) Las obligaciones contraídas por las corporaciones no son transmisibles a sus herederos salvo que dentro de la constitución de las mismas se establezca que en caso de muerte de uno de sus miembros pasan a sus sucesores las obligaciones contraídas por este como es caso señalado en el Art. 568 parte final: “Sin embargo, los miembros pueden, expresándolo, obligarse en particular, al mismo tiempo que la corporación se obliga colectivamente, y la responsabilidad de los miembros será entonces solidaria, si

se estipula expresamente la solidaridad.”

d) La solidaridad como lo dispone Art.1539 del Código Civil, los herederos de cada uno de los deudores solidarios están entre todos obligados al total de la deuda; pero cada heredero será solamente responsable de aquella cuota de la deuda que corresponda a su deuda hereditaria.

Con lo cual por ejemplo en el cumplimiento de una obligación no se le puede exigir el pago total de la deuda a uno de los herederos del deudor sino a todos en la globalidad o conforme a su cuota hereditaria.

En cada uno de estas clases de bienes, derechos y obligaciones intransmisibles la razón es de orden público como cuando se trata de bienes de uso público como el aire y en otras por ser cuestiones que se encuentran íntimamente ligadas a la personalidad del causante como en el caso del derecho de alimentos de que este pudo haber tenido.

UNIDAD II

2.2.2. DEL BENEFICIO DE SEPARACIÓN

2.2.2.1. Concepto de beneficio de separación.

El beneficio de separación, es un derecho de los acreedores hereditarios y testamentarios, para pedir que no se confundan los bienes del difunto con los bienes del heredero, y para que con los bienes del causante se les cumplan las obligaciones hereditarias o testamentarias, con preferencia a las deudas propias del heredero.

Así como existe la figura del beneficio de inventario para que los herederos se acojan a él y solo respondan por las deudas hereditarias hasta el monto de lo que les corresponde de herencia, también existe el beneficio de separación, que es aquel por medio del cual los acreedores pueden pedir que no se confundan los bienes del heredero con los del difunto.

El beneficio de separación busca que las deudas de los acreedores testamentarios o hereditarios se cumplan de preferencia a las obligaciones propias del heredero. De este beneficio solo pueden gozar los acreedores testamentarios o hereditarios.

El beneficio de separación de bienes, que puede invocar el acreedor hereditario o testamentario, busca impedir la fusión del patrimonio del causante con el patrimonio del heredero a fin de conservar la integridad de la masa de bienes del difunto con garantía de sus créditos, exclusivamente.

Producida la separación de bienes, los de la herencia quedan a cubierto de la persecución de los acreedores del heredero; y los acreedores del causante cuentan con la prenda común formada por el patrimonio relicto. El fenómeno de no fusión patrimonial es idéntico al que se obtiene con el beneficio de inventario, es prudente invocar el de separación y alcanzar su decreto e inscripción, por las siguientes razones que son a manera de consecuencias del fenómeno separatista: los acreedores separatistas disponen del patrimonio del causante como prenda común exclusiva para sus créditos, de preferencia a los acreedores del heredero; cuentan con la acción pauliana para rescindir los actos del heredero realizados dentro de seis meses de abierta la sucesión (muerte del causante), que no hayan tenido por finalidad pagar los créditos hereditarios o testamentarios, inscriben el decreto de separación en la Oficina de Registro y por consiguiente ninguna enajenación que el heredero realice sobre los

inmuebles le es oponible al acreedor separatista.

De similar forma al heredero le conviene acogerse al beneficio de inventario, pese a existir decreto de separación a pedido del acreedor del causante, pues agotados los bienes de la herencia (prenda común) en el exclusivo pago de las deudas de los separatistas, podrían ellos perseguir los bienes del heredero que no invoco el beneficio de inventario prevalido de la existencia de la separación de patrimonios.

El artículo 1394 del Código Civil, prescribe que los acreedores hereditarios y los acreedores testamentarios podrán pedir que no se confundan los bienes del difunto con los bienes del heredero; y en virtud de este beneficio de separación tendrán derecho a que de los bienes del difunto se les cumplan las obligaciones hereditarias o testamentarias con preferencia a las deudas propias del heredero.

Pretenden los acreedores, pues, que todo continúe como antes de la muerte del causante, que se le trate como si este viviese aun. De este modo, aislando el patrimonio del causante, separándolo del patrimonio del heredero, podrán pagarse de sus créditos con el patrimonio hereditario, sin sufrir la concurrencia de los acreedores personales del heredero. Los acreedores del heredero no sufren un perjuicio porque contaran para ser satisfechos con el mismo patrimonio que tuvieron a la vista al contratar.

El beneficio de separación puede definirse como un beneficio que impide la confusión de los patrimonios del difunto y del heredero y permite a los acreedores hereditarios y testamentarios pagarse con los bienes del difunto con preferencia a los acreedores propios del heredero

2.2.2.2. Quienes pueden pedir el beneficio de separación.

Como se ha mencionado, podrán acogerse al beneficio de separación tanto los acreedores hereditarios como los acreedores testamentarios.

Acreedores hereditarios.- Es acreedor hereditario el que tiene derecho a reclamar su crédito de los bienes que su deudor dejó al morir.

El acreedor hereditario, es la persona que tenía un crédito que no ha sido solventados al momento de la muerte del causante; por lo cual, esta deuda de ser trasmisible por sucesión, como se ha tratado en puntos anteriores; debe ser solventada por el heredero,

en este punto los herederos pueden acogerse al beneficio de inventario para pagar las deudas hereditarias hasta donde alcancen los bienes dejados en la sucesión, esto a prorrata de la parte a que cada uno de los herederos les corresponda; significando a la vez que los bienes de la sucesión no se confundan con los bienes propios del heredero.

Los acreedores hereditarios, podrán exigir las obligaciones siempre y cuando estas no hayan prescrito o no se hayan extinto, sea por pago, o por la existencia de un acto contractual el cual impida la trasmisión de la obligación; e igual manera las obligaciones tendrán las mismas preferencias que tuvieron con el causante al momento de ser exigidas al heredero; es decir, que si la obligación fue del tipo hipotecaria, también lo será cuando esta pase al heredero al abrirse la sucesión.

Acreedores testamentarios.- Acreedor testamentario es el que tiene derecho a exigir del heredero que le haga entrega de la cosa que en concepto de legado o donación le haya dejado el testador en su disposición de última voluntad.

Como ya hemos tratado en temas anteriores, al momento de darse un testamento, el causante puede dejar a una tercera persona una parte de la herencia, sea en especie o cuerpo; y esta obligación que solo es ejecutable al momento de la muerte del causante, debe ser solicitada al heredero a quien se le impone la entrega de la cosa, o al heredero que tiene en su poder la cosa que debe ser entregada; para exigir esta obligación, el testamento debe ser válido y no existir causas de nulidad o cumplimiento de la obligación antes de la muerte del causante; dicho esto, ejecutado el testamento, deben cumplirse las obligaciones testamentarias por quien estar obligado a ello o por quien tiene en su posesión la cosa que debe ser entregada.

Hay que tomar en cuenta que las obligaciones testamentarias pueden ser de dar o hacer; es decir, que el heredero puede estar obligado a dar una cosa como un casa, un semoviente o una cantidad de dinero sea una sola vez o por pensión; o puede estar obligado a realizar una cierta obra o acto; estas son obligaciones que la persona beneficiaria puede exigir las cuando se perfeccione el testamento.

Según se desprende del artículo 1394, pueden invocar el beneficio de separación los acreedores hereditarios y testamentarios, indistintamente. Incluso, pueden invocarlo los acreedores a plazo o condicionales, conforme al artículo 1379: “Para que pueda impetrarse el beneficio de separación no es necesario que lo que se deba sea

inmediatamente exigible; basta que se deba a día cierto o bajo condición.” Se explica lo anterior, destaca Somarriva, porque este beneficio es una medida conservativa, y los acreedores condicionales están expresamente facultados para impetrar tal medida. De ahí también que éste beneficio se incluya dentro de los derechos auxiliares de los acreedores, conforme a lo que se estudió en los efectos de las obligaciones. Meza Barros destaca que interesa especialmente a los acreedores valistas invocar el beneficio de separación, pues para los acreedores privilegiados el beneficio tiene un interés secundario.¹⁴ Esto es especialmente cierto, agregamos nosotros, si se trata de acreedores prendarios o hipotecarios, pues aunque los bienes se enajenen por los herederos, siempre podrán perseguirse de manos de quien se encuentren. En cuanto a los acreedores testamentarios o legatarios, habría que precisar –siguiendo a Meza Barros-, que el beneficio de separación sirve a los legatarios de género y no es útil a los legatarios de especie o cuerpo cierto, pues ellos se han hecho dueños de los bienes al fallecimiento del testador y no tienen motivo para temer la concurrencia de los acreedores del heredero.

Los acreedores del heredero, en cambio, carecen de este beneficio. Así lo deja en claro el artículo 1397: “Los acreedores del heredero no tendrán derecho a pedir, a beneficio de sus créditos, la separación de bienes de que hablan los artículos precedentes.”

Podría estimarse que tal exclusión es injusta, en el evento que el patrimonio del causante estuviere excesivamente gravado y en cambio el patrimonio del heredero tuviere bienes suficientes. Confundidos los patrimonios, los acreedores del heredero no podrían impedir que los acreedores del causante concurren a pagarse en los bienes del heredero. Con todo, éste dispone de un medio para evitar el perjuicio a sus acreedores y a él mismo: aceptar la herencia con beneficio de inventario.

Desde el punto de vista de los acreedores del heredero, ellos han dispuesto de todas las cauciones que la ley les ofrece, cuya evidente finalidad es evitar que una insolvencia del deudor perjudique sus derechos.

Casos en que los acreedores hereditarios y testamentarios no pueden solicitar el beneficio de separación.

¹⁴ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 493.

De acuerdo al artículo 1395 y 1396, carecen de este beneficio los acreedores hereditarios y testamentarios:

- a. Cuando sus derechos han prescrito. El derecho a gozar del beneficio de separación dura mientras la acción para perseguir el pago del crédito no haya prescrito.
- b. Cuando han renunciado al beneficio, al reconocerse al heredero como deudor: la renuncia puede ser expresa o tácita; será tácita, “cuando el acreedor ha reconocido al heredero como deudor, aceptando un pagaré, prenda, hipoteca o fianza del dicho heredero, o un pago parcial de la deuda.”.
- c. Cuando los bienes de la sucesión han salido ya de manos del heredero. El heredero puede disponer de los bienes hereditarios y en principio, la enajenación de los mismos no podrá impugnarse.
- d. Cuando los bienes de la sucesión se han confundido con los bienes del heredero, de manera que no sea posible reconocerlos. La confusión puede producirse fácilmente tratándose de bienes muebles.

Para evitar la confusión, los acreedores hereditarios y testamentarios pueden solicitar la guarda y aposición de sellos. Respecto de los inmuebles, pareciera imposible que se produzca la confusión, considerando la inscripción conservatoria que los ampara.

2.2.2.3. Momentos en que se puede solicitar el beneficio de separación.

El beneficio de separación, debe ser solicitado por el acreedor que quiera beneficiarse del mismo, y debe ser declarado judicialmente, a pesar de que el Código Civil no detalla la materia, hay consenso en la doctrina en orden a que el beneficio de separación debe pedirse y declararse judicialmente. Varios artículos del Código permiten concluir en éstos términos: el artículo 1394, cuando señala que los acreedores hereditarios y testamentarios “podrán pedir”; el artículo 1398, cuando dice “obtenida la separación de patrimonios”; el artículo 1399, que reitera lo anterior, al disponer “los acreedores hereditarios o testamentarios que hayan obtenido la separación”; y el artículo 1401, al indicar “el decreto en que se concede el beneficio de separación”.

Los acreedores hereditarios y testamentarios podrán pedir el beneficio desde el

momento en que se produce la apertura de la sucesión y hasta que las acciones para exigir el pago de sus créditos hayan prescrito.

El beneficio de separación obtenido por uno de los acreedores hereditarios o testamentarios favorece a todos los demás.

Dispone el artículo 1398, inciso 1º: “Obtenida la separación de patrimonios por alguno de los acreedores de la sucesión, aprovechará a los demás acreedores de la misma que la invoquen y cuyos créditos no hayan prescrito, o que no se hallen en el caso del número 1 del artículo 1396.” No se verán beneficiados, entonces, los acreedores cuyos derechos han prescrito o que hubieren renunciado a solicitarlo.

2.2.2.4. Partes intervinientes en el beneficio de separación.

La ley no señala en contra de quién debe presentarse la demanda de separación ni el procedimiento al que debe sujetarse.

Respecto de los legitimados pasivamente para demandar el beneficio, pueden darse dos soluciones: a) que el beneficio de separación deba pedirse en contra de los herederos, y b) que deba demandarse en contra de los acreedores personales de los herederos. Esta última solución, es la más jurídica, por cuanto los perjudicados con el beneficio serán los acreedores personales de los herederos, pero presenta grandes dificultades prácticas, considerando que los acreedores hereditarios y testamentarios deberían averiguar quiénes son tales acreedores personales de los herederos.

En cambio, más fácil resulta determinar quiénes son los herederos, pues serán tales –al menos aparentemente- quienes figuren en la resolución judicial o administrativa que haya conferido la posesión efectiva. Por ello, se inclina por ésta solución, en base a los siguientes argumentos: i) Sería imposible para los acreedores hereditarios y testamentarios individualizar a los acreedores del heredero, de los cuales pueden no tener la menor noticia; accionar en contra de ellos obligaría a los acreedores del difunto y a los acreedores testamentarios a esperar que los acreedores personales del heredero entablaran sus acciones en contra de los bienes de la masa, pues sólo en aquel entonces tendrán real claridad de quiénes son estos acreedores y a qué título lo son; ii) El artículo 1400 concede a los beneficiarios una acción revocatoria cuando el heredero ha enajenado bienes hereditarios dentro de los seis meses siguientes a la apertura de la

sucesión y que no hayan tenido por objeto el pago de créditos hereditarios o testamentarios. No se ve cómo un decreto dictado en un juicio en el que el heredero no ha sido parte se hace valer en su contra; iii) Finalmente, el artículo 1401 dispone que si hay bienes raíces comprendidos en la separación, el decreto que concede el beneficio debe inscribirse en el Registro, medida que la ley exige para darle publicidad. Si fuere necesario demandar a los acreedores personales del heredero, esta inscripción no tendría sentido, por cuanto ellos habrían tomado conocimiento al ser emplazados en el juicio respectivo. La inscripción, entonces, sólo puede estar destinada a informar a los acreedores personales de los herederos que en un juicio seguido entre el acreedor hereditario o testamentario y los herederos, se declaró en favor del primero el beneficio de separación de patrimonios. Meza Barros: estima que el beneficio debe pedirse contra los acreedores personales del heredero, puesto que se trata de conseguir un pago preferente sobre los bienes del difunto. La separación, agrega, puede solicitarse contra todos los acreedores del heredero o contra alguno de ellos. Si son varios los herederos, la separación podrá pedirse respecto de los acreedores de alguno de ellos, e interesará invocar el beneficio de separación contra los acreedores del heredero insolvente.¹⁵

En cuanto al procedimiento aplicable, en principio, habría que entender que en virtud del Código de Procedimiento Civil, corresponde aplicar las reglas del juicio ordinario.

2.2.2.5. Bienes que quedan comprendidos en el beneficio de separación.

Por regla general, la separación comprende todos los bienes del causante, sean corporales o incorporales, muebles o inmuebles. Se comprenden entonces todos los créditos de que el causante era titular, aún aquellos que tenía contra sus herederos, puesto que la confusión no operará como modo de extinguir las obligaciones. También quedarán incluidos los frutos naturales y civiles que produzcan los bienes afectos. Excepcionalmente, no quedarán comprendidos en la separación los bienes que el causante donó revocable o irrevocablemente a legitimarios o extraños y cuyo valor se acumulará al acervo líquido para formar los acervos imaginarios, habida cuenta de lo dispuesto en el artículo 1222 del Código Civil: “La acumulación de lo que se ha dado irrevocablemente en razón de legítimas o de mejoras, para el computo prevenido por el artículo 1208 y siguientes, no aprovecha a los acreedores hereditarios ni a los

¹⁵ Meza Barros, Ramón, ob. cit., pp. 493 y 494.

asignatarios que lo sean a otro título que el de legítima o mejora.”

No precisa el Código Civil si es o no necesario que el acreedor hereditario o testamentario que solicita el beneficio singularice los bienes sobre los que ha de recaer la separación o si debe entenderse que ella, por el solo hecho de ser declarada, abarca todos los bienes que adquiere el heredero de su causante. Parece razonable concluir, atendida la seguridad jurídica para los terceros, que es necesario singularizar los bienes. Por lo demás, si se trata de inmuebles, ello resultará imprescindible, teniendo presente que el artículo 1401 ordena inscribir el decreto que concede el beneficio, en el Registro de la Propiedad que corresponda al lugar en que está situado el bien raíz.

UNIDAD III

2.2.3. DE LA APERTURA DE LA SUCESIÓN Y LA PARTICIÓN

2.2.3.1. Apertura de la sucesión.

Doctrinariamente se ha definido la apertura de la sucesión como “El hecho que habilita a los herederos para tomar posesión de los bienes hereditarios y se los transmite en propiedad”. En nuestro ordenamiento jurídico, la apertura de la sucesión se encuentra regulada en el artículo 997 del Código Civil. El citado precepto señala que “La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio; salvos los casos expresamente exceptuados.

La sucesión se regla por la ley del domicilio en que se abre; salvas las excepciones legales.”

De acuerdo al artículo en comento, la sucesión se abre al momento del fallecimiento del causante. Es importante señalar que tanto la muerte real como la presunta dan origen a la apertura de la sucesión. Resulta primordial establecer el momento preciso en el cual se produce el fallecimiento del causante, ya que este hecho puede resultar trascendente en varios aspectos, a saber:

El asignatario debe ser capaz y digno de suceder al momento de fallecer el causante. Las incapacidades e indignidades para suceder deben entenderse en relación al momento del fallecimiento.

Si el causante ha dejado un testamento, la validez de las disposiciones en él contenidas se determinará en relación a la legislación vigente al momento de la muerte del testador.

De acuerdo al artículo 1262 del Código Civil, los efectos de la aceptación o repudiación de las asignaciones se retrotraen a la fecha de la muerte del causante.

Nace la indivisión hereditaria. Si existe más de un heredero al fallecer el causante, se forma entre todos ellos una comunidad. El patrimonio del causante pasa a ser común.

Siguiendo con el examen de la norma, ésta señala que la sucesión se abre en el último domicilio del causante. Esta disposición tiene importancia, ya que de acuerdo a nuestro

Código de Procedimiento Civil, es juez competente para conocer de todo lo relacionado con la sucesión por causa de muerte, el del último domicilio del causante. En relación a la ley que rige la sucesión, en la legislación comparada no existe un criterio uniforme en este punto, ya que en algunos países ésta se regla por la legislación del lugar en que se encuentran situados los bienes, distinguiendo incluso algunos entre bienes muebles o inmuebles. En otras rige la ley de la nacionalidad o el domicilio del causante.

Nuestro legislador optó por la solución más sencilla al señalar que la sucesión se regla por “la ley del domicilio en que se abre, salvo las excepciones legales”. El artículo 997 constituye una clara excepción al principio del artículo 15 del Código Civil, norma que señala: “Los bienes situados en el Ecuador están sujetos a las leyes ecuatorianas, aunque sus dueños sean extranjeros y residan en otra nación”. Si el último domicilio del causante no estaba en Ecuador, pero éste deja bienes en nuestro país, aquéllos se registrarán por la ley extranjera de conformidad al artículo 997, y no por la ley ecuatoriana, como correspondería al aplicar el artículo 15.

El mismo artículo 997 del Código Civil, luego de enunciar la norma general en relación a la legislación aplicable a la apertura de la sucesión, nos señala que existen excepciones a esta norma genérica. Las excepciones al artículo 997 son las siguientes:

La muerte presunta. Con anterioridad señalamos que tanto la muerte real como la presunta originan la apertura de la sucesión. Ahora bien, la muerte presunta debe ser declarada por el juez del último domicilio que el desaparecido tuvo en el Ecuador, no obstante exista constancia de que el presunto difunto tuvo su último domicilio fuera del país. Como la muerte presunta se declara en Ecuador, la sucesión se abre en nuestro país y consecuentemente se rige por la ley ecuatoriana.

Caso del ecuatoriano que fallece fuera del país. La excepción se desprende del artículo 14 del Código Civil, que dispone: “Los ecuatorianos, aunque residan o se hallen domiciliados en lugar extraño, están sujetos a las leyes de su patria:” y en su número 2º “En los derechos y obligaciones que nacen de las relaciones de familia; pero sólo respecto de su cónyuge y parientes ecuatorianos” Así, si un ecuatoriano fallece con domicilio en el extranjero, de conformidad al artículo 997 ya analizado, la sucesión se registrará por ley extranjera, sin embargo, una parte de ella, en lo relativo a los derechos del cónyuge y parientes ecuatorianos, se aplicará la legislación de nuestro país.

Caso del extranjero que fallece dejando herederos ecuatorianos. A esta situación se refiere expresamente el artículo 998 del Código Civil, que señala “En la sucesión abintestato de un extranjero que fallezca dentro o fuera del territorio de la República, tendrán los ecuatorianos, a título de herencia, porción conyugal o de alimentos, los mismos derechos que, según las leyes ecuatorianas, les corresponderían sobre la sucesión intestada de un ecuatoriano”. Así, si el extranjero fallece fuera de nuestro país, los ecuatorianos tendrán en esa sucesión abintestato los mismos derechos que si ésta se hubiese abierto en Ecuador. Esto constituye una clara excepción al artículo 997 del Código Civil, pues en una parte de dicha herencia no se aplicará la ley del último domicilio, sino que la ecuatoriana, a saber, la relativa a los derechos de los herederos ecuatorianos.

Una vez aperturada la sucesión, se procede a la formación de inventarios cuando esta se da en abintestato o cuando los herederos o legatarios hagan uso de este beneficio para solamente responder sobre lo que ha recibido de herencia.

2.2.3.2. Del inventario.

El inventario es la relación ordenada de los bienes de una persona, o de las cosas o efectos que se encuentran en un lugar, ya con la indicación de su nombre, número y clase, o también con una exterior descripción de su naturaleza, estado y elementos que puedan servir para su identificación y/o avalúo.

Al igual que el juicio de partición, este trámite se encuentra establecido en una determinada parte del Código de Procedimiento Civil, específicamente en la sección 6ta., del parágrafo 10º., del Título II (De la Sustanciación de los Juicios), del Libro II (Del Enjuiciamiento Civil).

Previo a iniciar con este juicio hay que tomar muy en cuenta todos los aspectos que si los omitimos pueden ser susceptibles de causar la nulidad de lo actuado dentro del mismo, entre los cuales están:

Las personas que pueden solicitar el inventario.- Se formarán el inventario a solicitud de cualquier 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 estos fueren

incapaces y no tuvieren quien los represente.

Pero el derecho que a estas personas les acoge, no termina con el simple hecho de pedir que se inventarién los bienes, sino que también tienen derecho a reclamar contra el mismo en caso de encontrarse disconformes o les pareciere inexacto.

Competencia del Juez.- Por regla general es competente el juez del domicilio del demandado, o donde se encuentra el inmueble que será materia de la controversia; pero, qué se hace cuando existen varias personas que tengan derecho en la partición y sus domicilios estén radicados en lugares distintos, o en el caso de que existan inmuebles que a su vez estén sometidos a la jurisdicción de distintos lugares.

Se debe tomar en cuenta para ambos casos las reglas de la competencia; así pues, reza el Art. 10 del Código de Procedimiento Civil que en su parte pertinente dice “En caso de que la ley determinara que dos o más juezas, jueces o tribunales son competentes para conocer de un mismo asunto, ninguno de ellos podrá excusarse del conocimiento de la causa, so pretexto de haber otra jueza, juez o tribunal competente; pero el que haya prevenido en el conocimiento de la causa, excluye a los demás, los cuales dejarán de ser competentes”

En el mismo artículo manifiesta que el juez que conoce de la causa principal conocerá también:

1. De los incidentes que en ella se lleguen a producir;
2. De la reconvencción propuesta contra o el demandante, siempre que la jueza o juez que conoce de la demanda sea competente por razón de la materia sobre la que versa la reconvencción; de no ser competente rechazará la reconvencción mediante auto.
3. La jueza o juez que conoce de una causa sobre venta de una cosa, mueble o raíz, es también competente para conocer de la evicción y saneamiento, cualquiera que sea el fuero de la parte vendedora o de la persona obligada. Igual regla se aplica, en caso de vicios redhibitorios, respecto de la rescisión o rebaja del precio; y,
4. La jueza o juez que conoce de la causa contra la deudora o deudor principal, será competente para conocer de la acción que se dirija contra la persona y bienes de

quien contrae la obligación subsidiaria, a no ser que se hubiere pactado otra cosa en el contrato que la establece.

Realización del Inventario.- Se deberá contar con la presencia de un Agente Fiscal del lugar donde se inventarían los bienes, esto se dará en el caso de que el interesado no se halle dentro del cantón; pues la visión de la Fiscalía General del Estado es constituirse en garante de la seguridad jurídica ciudadana, además que su accionar se encuentra enmarcado en principios éticos y jurídicos.

En el caso de que un heredero se encuentre bajo tutela o curaduría, o siendo menor de edad no puedan ser representado por su padre o madre, se formará el inventario con la intervención o la asistencia de personas que los representen, adicionalmente el secretario del juzgado que es encargado de dar fe las actuaciones realizadas, dos testigos que deberán certificar que se actuado conforme a derecho, y el perito o peritos que son los conocedores del hecho que se va a realizar, el juez solo asistirá en caso de que así lo solicite alguna de las partes interesadas.

Estas diligencias se las realiza con el fin de garantizar los derechos de los intervinientes, pero en los casos de que no pese ningún impedimento sobre los intervinientes, bastará que se realice el inventario en presencia del perito o peritos (de acuerdo a las circunstancias) y de dos testigos.

2.2.3.2.1. Características y solemnidades.

Características: Sin realizar comparación con ningún otro juicio, a este se lo identifica por los siguientes aspectos:

Es Especial, adquiere esta calidad porque la misma ley establece un cierto trámite para este acto, además también por la particularidad de los incidentes que se pueden presentar dentro de éste.

Sin Tiempo Definido, puesto que aparentemente para la tramitación de este juicio no es necesario más que simples 10 artículos se lo tiene como un trámite demasiado simple, pero en realidad lo que no define un cierto tiempo es el hecho de que dentro de este pueden presentarse varios incidentes e impugnaciones, y son las misma las que obviamente alargan al proceso, pero si no las hubiere, bastará con la formación y

aprobación del inventario realizado.

Complejo, en este trámite casi todo gira alrededor de los incidentes e impugnaciones, y para darle esta característica no es la excepción, el profesional de derecho que impulse este caso, deberá ser una persona con la suficiente experiencia y conocimientos técnicos en el tema, caso contrario será trabajo vano tanto para el profesional como para el interesado.

Cuantioso, es cuantioso ya que generalmente el inventario al que se refiere en el presente tema emana gastos a las personas interesadas en la causa, el gasto o inversión que se realicen será de acuerdo a la cantidad y valor que tengas los bienes que se han de inventariar.

2.2.3.2.2. Tramite del juicio de inventarios.

Al igual que todo juicio, este trámite se inicia por la interposición de la demanda, la misma que deberá contener lo dispuesto en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil, es decir lo siguiente:

Art. 67 numeral 1. Código de Procedimiento Civil. La designación del juez ante quien se la propone; esto con el fin establecer la competencia del juez que debe conocer la causa, pero se debe tener en cuenta que la competencia se la debe definir en cuanto al domicilio, grados y la materia.

Art. 67 numeral 2. Código de Procedimiento Civil. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado.- estos requisitos son conocidos como generales de ley, y son indispensables puesto que tienen como fin evitar una posible confusión de personas que puedan ser homónimas.

Art. 67 numeral 3. Código de Procedimiento Civil. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión.- Los fundamentos en los que se basa la demanda deberán ser muy claros, a tal punto que el juzgador tenga una idea clara de la realidad de los hechos; de esta manera haciendo uso de uno de los principios universales que el derecho establece y dice, “Las exposiciones que lo abogados realicen deben ser muy claras y precisas, a tal punto que pueda entender la persona que limpia los pisos de la corte, es decir que si entiende una persona que jamás en su vida ha

estudiado derecho, con mucha más razón lo hará un magistrado de la corte”.

Art. 67 numeral 4. Código de Procedimiento Civil. La cosa cantidad o hechos que se exige.- Se debe tener en cuenta que es cierto que con una demanda se inicia un trámite legal, pero no es menos cierto que tiene como fin el reparamiento de un derecho que haya sido violentado, y es en esta parte de la demanda que se deberá establecer cuál es la pretensión de la misma.

Art. 67 numeral 5. Código de Procedimiento Civil. La determinación de la cuantía.- Es la cantidad a la que asciende el importe total de lo reclamado en la petición formulada en la demanda de los juicios, con excepción de las costas.

Art. 67 numeral 6. Código de Procedimiento Civil. La especificación del trámite que debe darse a la causa.- Esto consiste en la designación de la vía jurídica que se ha de seguir, puesto que la misma ley establece una serie de juicios especiales de acuerdo a las circunstancias de cada hecho, en la presente causa se debe plantear el trámite especial de inventarios designado en el mismo Código de Procedimiento Civil, pero si la misma ley no designare un trámite especial que ha de seguirse, se lo tramitará por la vía Ordinaria.

Art. 67 numeral 7. Código de Procedimiento Civil. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor.- Esto con el fin de que las partes tengan conocimiento de las actuaciones de la contraparte, y de esta manera garantizar plenamente el derecho constitucional a la defensa de cada uno de ellos.

Art. 67 numeral 8. Código de Procedimiento Civil. Los demás requisitos que la ley exige para cada caso.- Es decir, se deberá adjuntar todo tipo de títulos y documentos en los que se basa la demanda; además, se deberá también adjuntar nombramiento de curador o de representación que justifique esa calidad en caso de así comparecer.

Una vez que el juez revise y califique la demanda, y si es clara, completa y reúne los requisitos legales, ordenará que se cite al demandado de acuerdo a las circunstancias y la ley, quien deberá comparecer en el término que la ley señala para cada caso.

Una vez citados todos los interesados, se mandará a formar el inventario, el mismo que

contendrá lo dispuesto en los artículos 635 del Código de Procedimiento Civil, 406 y 407 del Código Civil.

En este inventario se detallarán los nombres y domicilio de las personas que han pedido la formación del inventario, de quienes han comparecido y de quienes no lo han hecho a pesar de haber citados en legal y debida forma para comparecer a la presente diligencia, en general se hará una lista detallada del valor, la forma, el estado y cantidad de los bienes inventariados.

Una vez realizado el inventario se aprobará si en el término de 15 días no se han presentado ningunas observaciones; a pesar de que la misma ley faculta que el inventario se apruebe en la parte que no haya sido objetada, y obviamente se proseguirá con la partición de los bienes en la parte del inventario que haya sido aprobado.

2.2.3.2.3. Impugnación al inventario

Según dispone el artículo 636 del Código de Procedimiento Civil, se puede realizar observaciones hasta quince días después que se haya terminado de realizar el inventario, en este caso el juez convocará a junta de conciliación con el fin de dar por terminado a este juicio, con la advertencia de que las personas que no concurran a esta diligencia deberán sujetarse al acuerdo que lleguen los concurrentes.

Es en esta etapa de las impugnaciones que este juicio que aparentemente es simple y rápido se convierte en largo y complejo, el fin de la advertencia a la que se refiere en el párrafo anterior es con el fin de evitar que la presente causa se retarde aún más de lo que se pueda retardar; lastimosamente, la idiosincrasia de los abogados que defienden a la parte perjudicada en la generalidad de los juicios, es de dilatar las causas, y con esta sanción particular se castiga esta actitud antiprofesional.

Cabe mencionar que en esta parte del trámite es donde se debe realizar las impugnaciones que cada uno crea que deba hacerlas, las más comunes son sobre el valor de los bienes inventariados, y cuya resolución se tramitará sumariamente, mientras que de los bienes que se hayan incluido como parte del inventario y que no deben serlo, se tramitarán por cuaderno separado mediante trámite ordinario.

2.2.3.2.4. Juicio ordinario como incidente en el juicio de inventarios.

En el inciso último del artículo 636 del Código de Procedimiento Civil, manifiesta claramente que las reclamaciones sobre propiedad o dominio de bienes incluidos en el inventario se sustanciarán ante la misma jueza o juez en cuaderno separado, y si fueren aceptados se excluirán del inventario todos los bienes que no pertenecieren a la sucesión.

Casi todo el presente trabajo investigativo se podría resumir en este punto, es decir, que si a través de una compraventa simulada falta inventariar algún bien que haya sido excluido de los bienes que deben ser parte de la sucesión, se solicitará al juez que conoce la causa que lo incluya, pero se deberá probar que este contrato no cumplió con los requisitos de forma y de fondo, pero también hay que tomar en cuenta que existen contratos de compraventa que se han celebrado entre padres e hijos y que efectivamente si cumplen con todos los requisitos que la ley manda para su plena validez, y es en este caso que si se ha incluido algún bien que no debió serlo, puede el perjudicado solicitar al juez que conoce la causa que excluya a este bien del inventario y que no se lo tome como parte de la sucesión del causante, pero al igual que el caso anterior esto también se lo deberá probar.

A esta particularidad no imprevista se considera como un incidente por lo que de acuerdo al artículo antes citado, se deberá tramitarlo por cuaderno separado, pero no se establece el tipo de trámite que se dará al presente incidente, razón por la cual y según lo dispuesto en el artículo 59 del código de Procedimiento Civil, al no establecerse trámite especial, se lo llevará a través de Juicio Ordinario.

2.2.3.2. De la partición

Específicamente la investigación del presente tema se basará en el **LIBRO III** del Código Civil que habla de La Sucesión por Causa de Muerte, y de las donaciones Entre Vivos, **TITULO X** que habla De la Partición de Bienes, como norma supletoria se tomará en cuenta también lo manifestado en el Código de Procedimiento Civil acerca del tema a investigarse; además de esto, también lo que se encuentre establecido en la doctrina citada.

2.2.3.2.1. Definiciones.

- División de algo en dos o más partes. | Distribución. | Reparto. | Separación división y repartimiento que de una cosa común como herencia, condominio, bienes sociales o cosa semejante, se hace entre las personas a quienes corresponde. | **DE HERENCIA** Constituyendo regla general que todos los condueños, condominios o copartícipes pueden solicitar el cese del condominio o copropiedad (salvo las excepciones o modificaciones que la ley establece o permite, o que resultan necesariamente de la naturaleza y de las reglas particulares de ciertas posiciones como en la sociedad), la partición de herencia es el derecho que los herederos, sus acreedores y todos los que posean en la sucesión algún derecho declarado por las leyes, tienen para pedir la división de los bienes dejados por el causante.¹⁶

Hay que hacer una aclaración del término causante que es la persona de quien otro (el derechohabiente o causahabiente) deriva su derecho, es decir en palabras comunes, que el causante es la persona a quien suceden sus herederos.

- Partición es el negocio jurídico por el cual las personas que han adquirido la cualidad de herederos deciden poner fin a la situación de indivisión del patrimonio hereditario creada tras la aceptación de la herencia, concretando la cuota a la que tiene derecho cada uno de ellos en bienes determinados. La partición, según el código civil puede ser realizada por el propio testador, por el contador-partido designado por él, por contador-partidor dativo nombrado por el Juez, por el propio Juez, por los herederos y por un árbitro nombrado contractualmente o en testamento.
- Se llama partición al procedimiento privado o judicial por el cual se da término a un estado de comunidad de bienes. Se produce la partición en cualquiera de los estados en que exista condominio, indivisión o comunidad de bienes, como sucede en los casos de herencia cuando hay más de un heredero, o de terminación de la sociedad en general, y más específicamente, de la sociedad conyugal, así como en otras circunstancias en que una misma cosa o conjunto de cosas pertenecen a varios sujetos, por ejemplo por haberlas comprado juntos.¹⁷
- La partición es el acto por el cual, judicial o extra judicialmente varios asignatarios de una universalidad o titulares de derechos concurrentes sobre uno o varios bienes

¹⁶ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Décimo Séptima Edición. 2005, Pag. 295

¹⁷ Larrea Holguín, Juan. La Sucesión por Causa de Muerte. Quito-Ecuador. 2006, Pág. 225

singulares ven concluida la comunidad y recibe cada cual bienes determinados o cuotas de bienes determinados o cantidad de dinero correspondiente a sus derechos.

- Es la partición un acto de distribución de "bienes en donde se debe tener presente el derecho de cada titular y se le ha de entregar lo que le corresponda a prorrata de su cuota.

De ahí por qué, cuando cualquiera de los coasignatarios reciba menos de lo que legalmente ha debido dársele resulte perjudicado en su patrimonio y pueda reclamar contra la injusticia si la diferencia adquiere proporciones mayúsculas dentro de la tarifa establecida por las leyes.

Aquí tampoco se confiere alternativa; sino simplemente la acción rescisoria con todas sus secuelas. Demostrada la desproporción grave, la partición cae y habrá de precederse a rehacerla cuidando de no incurrir en semejante defecto.

El espíritu general del Código Civil es el de favorecer la propiedad privada e individual, aunque los estados de indivisión se consideran transitorios, anómalos e indeseables, es por esa razón que en la ley civil se empeña en favorecer el derecho de pedirla cualquiera de las personas que tengan derecho en la sucesión de bienes.

2.2.3.2.2. Características de la partición

La partición judicial, entre otras características, como señala Somarriva, tiene la de ser un juicio complejo, universal o compuesto, en el sentido de que en él pueden presentarse tantos juicios simples, cuantas sean las cuestiones que se plantean y cuya resolución deba servir de base para la atribución y distribución de los bienes. Esto da lugar a la resolución de cuestiones previas.¹⁸

Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular estará obligado a permanecer en la indivisión. La partición del objeto asignado podrá siempre pedirse con tal que los coasignatarios no hayan estipulado lo contrario.¹⁹

No puede estipularse proindivisión por más de cinco años; pero cumplido este término podrá renovarse el pacto.

¹⁸ Larrea Holguín, Juan. La Sucesión por Causa de Muerte. Quito-Ecuador. 2006, Pág. 249

¹⁹ Código Civil ecuatoriano, Libro III. De la Sucesión Por Causa de Muerte y las Donaciones entre Vivos. Art. 1338

Las disposiciones precedentes no se extienden a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda mantener indivisas, como la propiedad fiduciaria.

La partición es, como su nombre lo indica, la causa de cesación de la comunidad hereditaria producida por la pluralidad de herederos; mediante la atribución a cada uno de ellos de bienes singulares o porciones indivisas de bienes concretos en pago o satisfacción de sus respectivas cuotas hereditarias.

Con anterioridad a la partición, los coherederos no tienen una titularidad sobre bienes concretos de la herencia, sino sobre una cuota abstracta de la partición, pudiendo disponer libremente sobre la cuota ideal, no así sobre las singulares partículas activas que integran el contenido de la herencia.

Si varios herederos han pactado entre sí la indivisión de la herencia, esto no obsta para que pida la división otro heredero que no se obligó a continuar en comunidad.²⁰

La imprescriptibilidad de la acción para pedir la partición ha merecido real consagración normativa. Así la reconoció el Código Civil español, el Código Civil de México para todo el territorio nacional, el Código Civil de la República Argentina, el Código Civil de Venezuela, el Código Civil de Chile, el Código Civil de Bolivia, el Código Civil de Uruguay. Los inconvenientes generados en el seno de la situación de comunidad, sobre todo las limitaciones propias impuestas por el disfrute en común de todos los partícipes son razones más que justificadas para admitir la imprescriptibilidad de la acción de partición.

El Código Civil de Venezuela regula la facultad del testador de prohibir la partición de la herencia cuando alguno de los herederos instituidos sea menor de edad, fijando en un año el límite de la indivisión, después que éste haya alcanzado la mayoría de edad.

En otras legislaciones como la cubana la minoría de edad no constituye un impedimento para la realización de la partición, supliéndose la incapacidad en la forma regulada en el Código de Familia cubano. La patria potestad corresponde a los padres, pero en el caso frecuente de que éstos también estén interesados en la herencia, la representación corresponde al fiscal. Ni siquiera la existencia de herederos concebidos pero no nacidos suspende la partición en este ordenamiento jurídico, pudiéndose realizar en tales

²⁰ Larrea Holguín, Juan. La Sucesión por Causa de Muerte. Quito-Ecuador. 2006, Pág. 227

circunstancias, con el solo requerimiento impuesto por el referido cuerpo legal, consistente en reservar la porción correspondiente al nasciturus.

Nuestra legislación y la doctrina hacen referencia de que existen dos tipos de partición que son la convencional y la judicial.

Partición Convencional es cuando entre las personas que tienen derecho sobre la masa hereditaria realizan la partición mediante un acuerdo voluntario y satisfactorio, sin que ninguno de los coherederos o coasignatarios se sienta perjudicado en dicho acto; por consiguiente pueden nombrar entre todos los copartícipes dividirse directamente entre sí toda la masa hereditaria, o a su vez nombrar un partidor de común acuerdo, en el caso de convenir alguno de los copartícipes esta manera de partición, le queda todavía otra opción la partición judicial.

Para que sea posible la partición convencional o extrajudicial, se requiere que todos los coasignatarios tengan la libre disposición de sus bienes, es decir que si hay uno o más que adolezcan de algún tipo de incapacidad, o sea alguna persona ausente que no tenga representante, se requiere cumplir un requisito adicional que es la autorización judicial a un tutor o curador. Pero si se trata de menores que se hallen bajo la patria potestad de su padre o madre, éstos les representan y aunque los hijos de familia no tengan la libre administración, cabe que sus padres convengan extrajudicialmente en la partición, la que solamente requerirá que sea aprobada por un juez, pero como se mencionó anteriormente debe existir el acuerdo de los intervinientes.

Somarriva sostiene que para que esta partición sea perfecta se requiere también de cuatro requisitos más que son: 1) Que no haya cuestiones previas que resolver, 2) Que los interesados estén de acuerdo respecto de efectuar la partición, c) Que la tasación de los bienes se haga en la misma forma que si se procedieran ante un partidor; y, 4) Que la partición se apruebe en los mismos casos en que sería necesaria dicha aprobación si se procediera ante un partidor.²¹

La Partición Judicial resulta obligatoria en los siguientes casos, a) cuando ha sido hecha por el causante y los herederos no se han puesto de acuerdo entre sí, b) cuando entre los partícipes hay uno o más sujetos a tutela o curaduría, c) cuando alguno de los sucesores

²¹ Larrea Holguín, Juan. La Sucesión por Causa de Muerte. Quito-Ecuador. 2006, Pág. 242

se halle ausente o desaparecido, de modo que sus bienes estén sujetos a curaduría²²; y, d) a mi criterio, también se daría en el caso de que exista una persona que ha sido declarada incapaz de suceder al causante.

Es suficiente con que una de las personas que tienen derecho en la sucesión no esté de acuerdo con la partición convencional, para que se proceda mediante la vía judicial, ya que de esta manera se perdería el acuerdo y la unanimidad que se requiere para realizarla privadamente.

De no ser por la controversia que se presenta en la vía judicial, sería mucho más recomendable que se realice por esta vía antes que por la privada, ya que esta garantiza de una manera más eficaz la imparcialidad, equidad y observancia de los derechos que los copartícipes.

Pero como ya se dijo antes sobre la controversia que lleva consigo, no es el único problema que presenta, ya que también tiene una influencia económica, ya que dependiendo de la cuantía de los bienes, esta puede ser mucho más costosa que la realizada por el acuerdo de quienes tengan derecho, de igual manera quedan abiertos a impugnaciones, trámites ostiosos y largos, y muchas de las veces terminan con disconformidad en las cuotas que a cada quien le correspondió.

Pues el Art. 1346 establece que, si alguno de los coasignatarios no tuviere la libre administración de sus bienes, la partición necesariamente será judicial, para su validez.

El curador de bienes del ausente, nombrado de conformidad al artículo 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. 1255 inc. final, Si el asignatario ausente no compareciere por sí o por legítimo representante en tiempo oportuno, se le nombrará curador de bienes que le represente y acepte por él con beneficio de inventario*”, pues todo heredero conserva la facultad de aceptar con beneficio de inventario mientras no haya hecho acto de heredero.

2.2.3.2.3. Juicio de partición

Determinada la persona que actuará como partidador, sea por disposición testamentaria, por convenio de las partes o por designación judicial, se requiere que la competencia se radique en tal persona, por no haber sido recusada y por su aceptación.

²² Larrea Holguín, Juan. La Sucesión por Causa de Muerte. Quito-Ecuador. 2006, Pág. 246

Efectivamente, si el designado por el testador tuviere algún impedimento legal que le incapacite para desempeñar el cargo, tendría obligatoriamente que buscarse otra persona. Los herederos que han escogido libremente al partidor, pueden pasar por alto algún impedimento, ya que, en fin de cuentas, son libres de disponer de sus bienes y de repartírselos como mejor les convenga, pero si sobreviene a la designación el motivo de incapacidad, podría igualmente recusarlo, ya que la persona encargado de desempeñar debe ser probo. En cuanto al nombrado por el juez, queda también como todo juez o árbitro, sujeto a recusación, de igual manera que si se trata de uno de los jueces ordinarios, escogido por sorteo y no por petición de los comuneros.

El designado podía excusarse libremente, salvo que se trate de juez ordinario sobre el que se ha recaído el sorteo. Estos últimos solo podían excusarse por causa legal. La libertad de excusa del partidor testamentario convencional, era opcional ya que así lo rezaba Art. 1370 del Código Civil (*derogado*) donde se establecía que “El partidor no está obligado a aceptar este cargo contra su voluntad”. Por consiguiente, no necesitaba alegar una causa legal para excusarse, y si lo hacía sin indicar el motivo o sin tenerlo, no recibe ninguna sanción, pues simplemente hacía uso de su libertad.

Pero una consideración de este cargo era que el partidor que lo acepte, debía realizarlo bajo juramento para desempeñarlo con mayor fidelidad, y en el menor tiempo posible, haciendo uso de esta manera los principios constitucionales de celeridad y agilidad procesal que en la actualidad reza en nuestra Carta Magna. Pero no era suficiente con que esta expresión sea tácita, sino que debía ser escrita y otorgada mediante escritura pública o por acta de su declaración ante el juez que tenga conocimiento sobre la causa.

El juramento que se realizaba, tiene como base dos aspectos que son la fidelidad y el menor tiempo posible; la primera parte, en cuanto a la fidelidad, se refiere a que se debía realizar con el cumplimiento de todos los preceptos legales, imparcialidad, igualdad, respetando siempre la voluntad del testador, y los acuerdos que lleguen los partícipes, siempre que dicha voluntad o acuerdo no afectaba los derechos de las personas que también tengan derecho dentro de la sucesión de bienes.

Mientras que lo concerniente al menor tiempo posible es bastante indeterminado, pues quedaba sujeto a una interpretación de buena fe y de sentido común, ya que al no establecerse un determinado tiempo quedaba a voluntad de la persona que tenía el

cargo, pero se debe considerar también que dicha persona debía ser de probidad absoluta, o al menos así debía considerarlo la gente.

2.2.3.2.4. Trámite del juicio de partición

Dentro del Código de Procedimiento Civil, el trámite de la partición se encuentra establecido en el Libro II (Del Enjuiciamiento Civil), Título II (De La Sustanciación De Los Juicios), Parágrafo 10., Sección 8a.

Este es un juicio que tiene un trámite especial y que aparentemente está formado solo por 21 artículos, pero es uno de los trámites más controversiales y largos de nuestra legislación.

Como todo trámite, este se inicia con la interposición de la demanda, pero previo a esto, se debe tener en cuenta varios detalles que al inicio pueden ser pequeños, pero que al final pueden ser tan grandes que incluso pueden ser causa de nulidad de lo actuado en ciertos trámites, que en muchas ocasiones son de actuaciones de varios años. Los detalles que se deben tener en cuenta por ejemplo son ante el juez de que jurisdicción se debe presentar la demanda, que personas pueden pedir la partición y otras cuestiones que a continuación se realizarán el respectivo análisis.

Competencia Del Juez. Por regla general es competente el juez del domicilio del demandado, o donde se encuentra el inmueble que será materia de la controversia, pero qué se hace cuando existen varias personas que tengan derecho en la partición y sus domicilios estén radicados en lugares distintos, o en el caso de que existan inmuebles que a su vez estén sometidos a la jurisdicción de distintos lugares.

Este es un trámite especial y se puede decir que hasta cierto punto tiene sus propias reglas, y es por esto que el mismo código establece que el juez competente para conocer sobre ésta causa, es el juez de lo civil del domicilio de la persona de cuya sucesión se trata, en los casos de Partición Judicial.

Pero el anterior no es el único caso, el problema que se refiere a lo que es la competencia del juez, se resume a un aspecto muy sencillo pero dependiente, ya que la competencia en este caso se radica ante el mismo juez que tuvo conocimiento en el trámite del juicio de inventarios si lo hubiese existido, por lo que se puede considerar que esto es una cadena, es decir si las bases que en este caso es el juicio de inventarios se encuentran bien establecidas, el juicio de partición será la consecución del trámite

anterior y tendrá un total éxito, pero si no se lo hace de esta manera, será un rotundo fracaso.

Otro aspecto que se debe tomar en cuenta es que personas son las indicadas para presentar la demanda de partición, aunque esto le establece el mismo código de Procedimiento Civil en su artículo 639, donde manifiesta que cualquiera de los herederos o condominios de una cosa común, tiene derecho a pedir que se proceda al juicio de partición, a no ser el caso 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.

Cabe mencionar que no se puede estipular indivisión por más de cinco años, pero cumplido este plazo podrá renovarse el pacto, pues así lo menciona textualmente el Código Civil en su Art. 1338.

Previo a realizarse la partición de los bienes, se deberá realizar el respectivo inventario, el mismo que deberá ser aprobado en su totalidad, o al menos en una parte en el caso de existir controversia, pero en este caso, la partición se realizará sólo sobre los bienes que se encuentren dentro de la proporción que se haya aprobado en el inventario.

Una vez propuesta la demanda, después que se haya declarado en el auto de calificación que ésta reúne los requisitos legales, se concederá el termino de quince días para que las partes presenten todas las cuestiones previas, cuya resolución fuere necesaria para llevar a cabo la partición, inclusive lo relacionado con la competencia con la jurisdicción y competencia de la jueza o juez. Si lo concerniente a las cuestiones previas se hubiere propuesto antes, en juicio independiente se acumularán los autos al proceso de partición y se resolverá primero sobre dichas cuestiones, salvo el caso 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.

En esta etapa del proceso se resolverá las cuestiones que se consideran como previas, entre las cuales se considera los derechos de sucesión, ya sea testada o abintestato, así como desheredamiento, incapacidad o indignidad.

A esta altura se habla de varios aspectos como la sucesión testada y abintestato, si bien es cierto que ambas son sucesiones y las dos están reconocidas por la ley, éstas no son

iguales si se habla en el sentido de materialidad documental ya que, para que se considere testada, debe existir obligatoriamente un documento que en nuestro medio se conoce como testamento, y que obviamente debe cumplir con ciertas solemnidades legales; mientras que en la sucesión intestada o conocida también como abintestato, no existe un testamento sobre el cual vaya a versar la partición; cabe mencionar que la sucesión puede también ser mixta, ya que en varios casos hay parte de bienes de una misma sucesión que constan dentro del testamento, y otros bienes que no constan en él; esta situación se da cuando el causante ha adquirido bienes posteriores a la realización del testamento, o en algún caso excepcional por la simple voluntad del mismo.

De igual manera en este punto del trámite, como se manifestó anteriormente, se resolverá sobre las cuestiones de desheredamiento, incapacidad o indignidad; cuestiones que de cierto modo, con excepción de la incapacidad, son consideradas desde un punto de vista ideológico, en el sentido de que se trata de prevenir que personas que no sintieron afecto o respeto por el causante en vida, no merezcan los esfuerzos que éste realizó por tratar de dejar algo en la sucesión, ya que si consideramos las causas de indignidad y de desheredamiento que la misma ley establece, se refieren en general en atentados contra la integridad física y moral del causante.

Con estas cuestiones la jueza o juez que tenga conocimiento de esta causa, correrá traslado, es decir notificará a las partes por el término de diez, y una vez concluido este término, el mismo juez convocará a las partes a Audiencia de Conciliación con el fin de llegar a un acuerdo conciliatorio, pero si no lo hicieren, en la misma audiencia se abrirá la causa a prueba por el término de cinco hasta quince días, término en el cual, el juez ordenará de oficio todas las pruebas que considere pertinentes y convenientes para el esclarecimiento de la verdad de los hechos, sin perjuicio de las pruebas que las partes también puedan solicitar.

De este aspecto la ley no señala el tiempo dentro del cual el juez puede emitir su resolución, pero lo resolverá todo en una sola providencia, de la cual solo podrán las partes presentar el recurso de apelación, y el superior que avoque conocimiento fallará en base a méritos del proceso, sin ninguna sustanciación.

Los méritos del proceso se refieren a todas las actuaciones que han aportado los intervinientes, es decir las pruebas en las que fundamentan sus teorías, sus alegatos y en general todas las cuestiones procesales que las juezas y jueces toman en cuenta al

momento de fallar; y al determinar que se emitirá sentencia de esta manera, se quiere decir que no se sustanciará la causa, es decir que la ley no permite en esta instancia que los intervinientes aporten más de lo que han hecho ante el juez de primera instancia.

Una vez ejecutoriada dicha resolución, previo a realizar las correspondientes adjudicaciones, la jueza o juez convocará a junta a los interesados con el fin de buscar un acuerdo conciliatorio y tratar respecto de las adjudicaciones. Si alguno de los que deben estar presentes no lo estuviere, se le declarará rebelde y estará sujeto al acuerdo al que llegaren los concurrentes.

En caso de existir el acuerdo que se refiere en el párrafo anterior entre los interesados, la jueza o juez ejecutará las adjudicaciones conforme el acuerdo al que lleguen las partes, pero deberá quedar constancia de la misma, y para dicho efecto se extenderá una acta firmada por los concurrentes y autorizada por el secretario, el mismo que certifica la realidad y veracidad del hecho que se realiza; pero esta no es la única manera de ejecutar la partición ya que, además del acuerdo entre los intervinientes, también se puede realizar por medio de sorteo, y de licitación, ya sea ésta última entre los copartícipes o personas ajenas a la partición, en cuyo caso se deberá observar las reglas y formalidades dispuestas para el remate de bienes dentro del juicio ejecutivo.

El interés de este particular es casi obvio, pues a mí real entender y parecer, el fin de este hecho, es que se dé por terminada la sociedad de bienes, y que cada una de las partes que tienen derecho en la misma, reciban su parte proporcional, ya sea recibiendo los bienes mismos que forman parte de dicha sociedad, o a su vez, que reciban el dinero cuyo valor representa la cuota que legalmente le correspondía.

Finalmente y para que a los adjudicatarios les sirva como título de propiedad el acta que se realizó por efectos de la partición, esta deberá ser legalmente inscrita y protocolizada en el caso de bienes inmuebles o raíces, pero se lo deberá hacer con la correspondiente hijuela de partición.

2.2.3.2.5. Partición con intervención de guardadores

En estos casos se debe establecer guardadores para las personas que tienen derecho en la partición, y no tuvieron la libre administración de sus bienes, y en los casos de que una persona o un interesado en la partición se encuentre ausente; así lo establece nuestra misma ley en el artículo 1346 del Código Civil.

Art. 1346 Código Civil. Si alguno de los coasignatarios no tuviere la libre disposición de sus bienes, la partición necesariamente será judicial, para su validez.

El curador de los bienes del ausente, nombrado en conformidad al artículo 1255, inciso final, le representará en la partición, administrará los que en ella se le adjudiquen, según la regla de curaduría de bienes.

Los guardadores a los que se hace referencia en el presente sub tema tienen sus limitaciones, pues el trabajo de las persona que adquieren ésta calidad, no es otra cosa que el de mera custodia y conservación de los bienes que se le ha encargado, es decir solo deberá velar por que los derechos de la persona a la cual representa, no sean vulnerados de ninguna manera.

Pero tendrán la obligación de realizar lo que fuere necesario para el cobro de créditos y pago de deudas que sus representados las tengan, pues como toda persona natural, todos tenemos derechos y obligaciones, y de esta manera no se está faltando a la obligación que tienen de cuidar los derechos de sus representados, y al contrario, lo que se hace es ver que sus representados también cumplan con sus obligaciones en caso de ser deudor, y de reparar algún daño que se le pueda causar por el hecho de ser acreedor.

Otra atribución que la ley concede a los guardadores en los casos que una persona se encuentre ausente, es que ésta puede aceptar por él, lo que se le haya asignado, aceptación que se la deberá hacer con beneficio de inventario, pues de esta manera el asignatario será responsable solo hasta el valor que le haya sido asignado; una cuestión de este punto es que el nombramiento del curador se lo hará de conformidad a la ley, y más no al arbitrio de cualquier persona.

Además de esto, una prohibición especial que se les establece a los guardadores es que no pueden alterar la forma de los bienes, realizar préstamos o enajenar aún los bienes muebles que sean susceptibles de variar en cuanto a su forma, salvo que el bien que se encuentre custodiando, se utilice naturalmente para los negocios del ausente.

En general, para el nombramiento del curador de bienes del ausente, se deberá tener en cuenta las reglas establecidas en el Título XXIV (CURADURIA DE BIENES), Libro I (De las Personas).

2.2.3.2.6. Derecho de un extraño a la partición

Art. 1341 Código Civil. Si un coasignatario vende o cede su cuota a un extraño, tendrá este igual derecho que el vendedor o cedente, para pedir la partición e intervenir en ella.

Bien es cierto que heredar es un derecho que las personas adquieren de acuerdo a muchas circunstancias, y que por ende se puede suceder; pero también se puede realizar la venta de la misma, siempre que se la haga por el valor que a cada asignatario le haya correspondido, pues la ley no permite que arbitrariamente una persona realice la venta de una cuota que legalmente le corresponde a otra persona, siempre que ésta no presente su manifestación de voluntad o su ratificación sobre dicho acto.

Incluso en los casos de que la cosa es común, ya sea de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aún sin el consentimiento de las otras; y aunque no exista el contrato de sociedad u otra convención sobre la cosa que es materia de la sucesión, esto es considerado un cuasicontrato, por lo que se deberá tomar en cuenta siempre, que al momento que se declare a la sucesión proindiviso, ésta deberá permanecer en el estado en el que se encontraba hasta antes de que así se la haya declarado, y por el tiempo que se acuerde su estado de permanencia, con la expectativa de que el acuerdo se lo pueda renovar de conformidad a lo que la ley establece.

Si una persona cede a título oneroso un derecho de herencia o legado, sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o legatario; es decir responderá por los efectos que éste acto acarrea, y será responsable únicamente por la parte proporcional que legalmente le correspondía. No está por demás aclarar que cada persona es responsable de sus actos y nuestra sociedad en general así lo ha demostrado, es por esta razón que una sola persona no puede comprometer a la sucesión, siempre que no se compruebe la intervención de otras personas que también tenían derecho, en cuyo caso cada quien responderá con las cuotas que les correspondía.

2.2.3.2.7. Cuestiones previas a la partición.

Antes de proceder a la partición, se decidirá por la vía ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios.

Se tiene como una cuestión previa todo aquello que se debe conocer, o dar solución antes de realizar un determinado acto, en este caso, se establece como cuestiones previas las causas por las que un asignatario ha sido declarado o se lo quiera declarar como desheredado, indigno, o incapaz de suceder al causante.

Causas de Indignidad.- En su principal acepción jurídica, es la mala acción o pasividad grave que imposibilita o impide a quien en ella incurre para heredar al ofendido. Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios, y no tendrán derecho a alimentos los siguientes:

- El que ha cometido el delito de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este delito por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla.
- El que cometió atentado grave contra la vida, la honra o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada.
- El consanguíneo dentro del cuarto grado inclusive, que, en el estado de demencia o desvalijamiento de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiéndola.
- El que por fuerza o dolo obtuvo del testador alguna disposición testamentaria, o le impidió testar.
- El que dolosamente ha detenido u ocultado el testamento; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación.
- Es también indigno de suceder el que, siendo mayor de edad, no hubiere denunciado o acusado ante la justicia el homicidio cometido en la persona del difunto, tan presto como le hubiere sido posible.
- Es así mismo indigno de suceder al impúber, demente o sordomudo, el ascendiente o descendiente, que, siendo llamada o sucederle abintestato, no pidió que se le nombrara tutor o curador, y permaneció en esta omisión un año entero; a menos que aparezca haberle sido imposible pedirlo por si o por curador.

- Son indignos de suceder el tutor o curador que, nombrado por el testador, se excusare sin causa legítima.
- El albacea que, nombrado por el testador, se excusare sin probar inconveniente grave.

Causas de Desheredamiento son expresas disposiciones testamentarias, que fundadas en causas legales, despoja de sus derechos sucesorios a un heredero legítimo o forzoso, mediante esta se ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de legítima, esta disposición deberá ser establecida expresamente dentro del testamento, las causas legales de desheredamiento son las siguientes:

- Por haber cometido injuria grave contra el testador, en su persona, honor o bienes, o en la persona, honor o bienes de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes.
- Por no haberle socorrido en el estado de demencia o desvalijamiento, pudiendo.
- Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar.
- Por haberse cometido un delito a que se haya aplicado una pena de cuatro años de reclusión, u otra de igual o mayor gravedad; o por haberse abandonado a los vicios o haber ejercido granjerías infames, a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado.

No valdrá ninguna de las causas de desheredamiento mencionadas anteriormente, si no se expresa en el testamento, y si además no se hubiese probado judicialmente en vida del testador, o las personas a quienes interesare el desheredamiento no lo probaren después de su muerte.

El desheredamiento, juntamente con la indignidad, se las puede tomar como unas sanciones establecidas para los legitimarios que de una u otra manera han atentado contra la integridad física, psicológica y/o moral del causante; previo a realizar un análisis de este tema, hay que tomar en cuenta que nuestra legislación, y las legislaciones de todo el mundo, tienen hasta cierto punto una ideología o tendencia sentimentalista, al punto de que en el tema que se está tratando se puede deducir que el legislador que creó estas disposiciones, dedujo que si una persona no sintió afecto y

respeto por el causante, no debe tener el derecho de reclamar lo que legalmente le hubiese correspondido si no hubiese adquirido estas calidades.

Incapacidad Para Heredar en general la incapacidad es la inhabilidad para hacer efectivo algún derecho, en este caso, son las personas que no pueden gozar del derecho de suceder al causante, y las causas son las siguientes.

- Son incapaces de toda herencia o legado las cofradías, gremios o cualesquiera establecimientos que no sean personas jurídicas, pero si la asignación tuviere por objeto la fundación de una nueva corporación o establecimiento, podrá solicitarse la aprobación legal, y obtenida ésta, valdrá la asignación.
- Por testamento otorgado durante la última enfermedad, no puede recibir herencia o legado alguno, ni aún como albacea fiduciario, el eclesiástico que hubiere confesado al difunto durante la misma enfermedad, o habitualmente en los dos últimos años anteriores del testamento, ni la orden, convento o cofradía de que sea miembro el eclesiástico, ni sus deudos por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive.

El fin de estas disposiciones es evitar que un sacerdote o médico que atienda a una persona en sus últimos días de vida, se aproveche de las creencias religiosas y de la debilidad física y moral que siente la persona esté por fallecer, para de esta manera fraudulenta adquirir derechos en la sucesión y perjudicar a los legitimarios.

Aunque si se trata del cura o confesor que sea miembro de la iglesia a la que perteneció el causante en vida, valdrá lo que se le otorgue, siempre que sea solo como una asignación.

Una manera de garantizar de que éstas personas no se aprovechen del estado del causante, es que la ley determina que toda disposición a favor de un incapaz es nula, aunque ésta se disfrace bajo la forma de título oneroso o por interposición de persona.

2.2.3.2.8. Base para la adjudicación de las especies

Para la adjudicación de las especies el juez procederá a la tasación por peritos; salvo que los coasignatarios hayan legítima y unánimemente convenido en otra, o en que se liciten las especies, en los casos previstos por la ley.

Una de las características de la ley es que debe ser equitativa, y en este aspecto no es la excepción, pues en la partición judicial, si no hubiere acuerdo entre las partes se procederá a tasar el valor de los bienes por medio de la intervención de perito, para proceder a las adjudicaciones, pues a las personas que adquieren ésta calidad de peritos, se considera que son expertos en la materia, arte u oficio en el cual han sido acreditados, y sobre todo son personas que poseen probidad absoluta, para de esta manera garantizar que no existirá ningún perjuicio en contra de algún copartícipe.

La tasación a la que anteriormente me refiero, sirve de igual manera para proceder a realizar una licitación de los bienes que estén inmiscuidos en la sucesión, en cuyo caso se lo hará de acuerdo a las reglas establecidas para el remate de bienes en el juicio ejecutivo, pero el objetivo final es que cada copartícipe reciba lo que legalmente le corresponda, ya sea en bienes o el dinero en efectivo que se obtuvo por el remate de su cuota.

2.2.3.2.9. Reglas para la partición

El juez de lo civil liquidará lo que a cada uno de los coasignatarios se deba, y procederá a la distribución de los efectos hereditarios, teniendo presente las reglas que siguen:

1. Entre los coasignatarios de una especie que no admita división, o cuya división la haga desmerecer, tendrá mejor derecho a la especie el que más ofrezca por ella; cualquiera de los coasignatarios tendrá derecho a pedir la admisión de licitadores extraños; y el precio se dividirá entre todos los coasignatarios a prorrata;
2. No habiendo quien ofrezca más que el valor de la tasación o el convencional mencionado en el Art. 1351, y compitiendo dos o más asignatarios sobre la adjudicación de una especie, el legitimario será preferido al que no lo sea.
3. Las porciones de uno o más fundos que se adjudiquen a un solo individuo, serán, si posible fuere, continuas, a menos que el adjudicatario consienta en recibir porciones separadas, o que de la continuidad resulte mayor perjuicio a los demás interesados que de la separación al adjudicatario.
4. Se procurará la misma continuidad entre el fundo que se adjudique a un asignatario y otro fundo del que el mismo asignatario sea dueño.

5. En la división de fundos se establecerá las servidumbres necesarias para su cómoda administración y goce.
6. Si dos o más personas fueren coasignatarios de un predio, podrá el juez, con el legítimo consentimiento de los interesados, separar de la propiedad el usufructo, habitación o uso, para darlos por cuenta de la asignación.
7. En la partición de una herencia o de lo que de ella restare, después de las adjudicaciones de especies mencionadas en los numerales anteriores, se guardará la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, o haciendo hijuelas o lotes de la masa partible.
8. En la formación de los lotes se procurará no solo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos; pero se tendrá cuidado de no dividir o separar los objetos que no admitan cómoda división o de cuya separación resulte perjuicio; salvo que convengan en ello unánime y legítimamente los interesados.
9. Antes de efectuarse el sorteo, cada uno de los interesados podrá reclamar contra el modo de composición de los lotes.

2.2.3.2.10. División de frutos.

En materia civil o en cuanto al tema se refiere, se ha de entender que frutos son los beneficios, utilidades o rentas que provienen de un bien principal, y más aún cuando ofrecen cierta periodicidad, que una vez hayan sido consumidos, se volverán a producir más.

Los frutos percibidos después de la muerte del testador y durante la indivisión, se dividirán del modo siguiente:

1. Los asignatarios de especies tendrán derecho a los frutos y acciones de ellas desde el momento de abrirse la sucesión, salvo que la asignación haya sido desde día cierto, o bajo condición suspensiva. En estos casos no se deberán los frutos sino desde ese día o desde el cumplimiento de la condición, a menos que el testador haya expresamente ordenado otra cosa.
2. Los legatarios de cantidades o géneros no tendrán derecho a los frutos sino desde el momento en que la persona obligada a entregar dichas cantidades o

géneros se hubiere constituido en mora; y este abono de frutos se hará a costas del heredero o legatario moroso.

3. los herederos tendrán derecho a todos los frutos y acciones de la masa hereditaria indivisa, a prorrata de sus cuotas, deducidos los frutos y acciones pertenecientes a los asignatarios de especies.

La frase “a prorrata de sus cuotas” usada en este numeral ha de entenderse en el sentido de que el reparto se ha de hacer tomando en cuenta la porción no pagada de las cuotas de los herederos. En consecuencia, si el testador hubiere señalado bienes para el pago de una legítima, los frutos de esos bienes pertenecerán al legitimario, desde el momento en que tales bienes le hayan sido adjudicados. Si el valor de esos bienes excede al derecho del heredero, éste deberá el interés legal sobre dicho exceso, por el tiempo corrido desde la adjudicación de los bienes hasta la fecha en la que se formen las hijuelas. Si aquel valor fuere inferior al monto del derecho del copartícipe, éste, como los demás, tendrá opción a participar de los frutos de los bienes no adjudicados, a prorrata de la parte de cuota no pagada.

En esta virtud, los bienes se dividirán entre los herederos, sin tomar en cuenta los frutos y éstos se repartirán, en una hijuela adicional, a prorrata de las cuotas insolutas o de la parte de cuota que no hubiere llegado a pagarse con los bienes adjudicados. En ese reparto se incluirán los intereses adeudados por los partícipes, cuyas adjudicaciones hayan excedido a sus derechos.

4. Re caerá sobre los frutos y acciones de toda la masa de la deducción de que habla el numeral anterior, siempre que no haya una persona directamente gravada para la prestación del legado. Si se hubiese impuesto por el testador este gravamen a alguno de los asignatarios, este solo sufrirá la deducción

2.2.3.2.11. Distribución de las deudas.

La sucesión acarrea consigo derechos y obligaciones; como derechos se tiene el de suceder al causante, mientras que por parte de las obligaciones, es que se deban cubrir las deudas que el causante adquirió en vida.

Como regla general de la división de deudas, se establece que las deudas se dividirán entre los herederos a prorrata de sus cuotas.

Las cargas testamentarias no se mirarán como carga de los herederos en común, sino cuando el testador no hubiere gravado con ellas a alguno o algunos de los herederos o legatarios en particular; las que tocaren a los herederos en común, se dividirán entre ellos como el testador lo hubiere dispuesto, y si no se ha tratado nada sobre este aspecto de la división, se tomará en cuenta la regla general, es decir a prorrata de las cuotas que les hubieren correspondido.

Pero el heredero beneficiario no está obligado al pago de ninguna cuota de las deudas hereditarias, sino hasta el valor de lo que hereda; pero como en toda regla siempre hay una excepción en esta se presenta un posible arreglo que deberá ser acordado entre los coasignatarios, así pues:

Art. 1356 Código Civil.- 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.

Esta estipulación, se convierte en una opción más que en una obligación, ya que al manifestar que un legatario será oído por los otros herederos, únicamente observarán entre todos si éste hecho les conviene, caso contrario tienen la facultad de despojarlo o rechazarlo; de igual manera, si no les conviene a los acreedores del causante, podrán impugnar o rechazar el acuerdo al que llegue los copartícipes, pues, es una manera de que aseguren su derecho demandar el cobro de las obligaciones del causante, y en este caso contra las personas que lo suceden.

La facultad que este artículo les da a los acreedores, es que ellos tengan plena potestad para cuidar sus derechos propios en caso de que se los quiera vulnerar por medio de una simulación de acuerdo u otro efecto jurídico que sea legalmente reconocido; así lo dispone el Código Civil en su Art. 1261 donde se instituye que los acreedores que repudia en perjuicio de los derechos de ellos, podrán hacerse autorizar por el juez para aceptar por el deudor. En este caso, la repudiación no se rescinde sino a favor de los acreedores y hasta el valor de sus créditos.

Otro aspecto que se debe tomar muy en cuenta es el estado de las deudas, pues si la obligación no es solidaria ni indivisible, cada uno de los acreedores puede solo exigir su

cuota, y cada uno de los codeudores está solamente obligado al pago de la suya, y la cuota del deudor insolvente no gravará a sus codeudores.

Si se establece por testamento o por convención entre los herederos, o por partición de la herencia, se ha impuesto a uno de los herederos la obligación de pagar el total de una deuda, el acreedor podrá escoger la opción de dirigirse contra el heredero por el total de la deuda, o contra cada uno de los herederos por la parte que les corresponde a prorrata.

2.2.3.2.12. Separación de patrimonios.

La partición de bienes es una institución jurídica muy compleja y delicada, se denomina hasta este punto, ya que del asunto que se trata de los bienes o cosas que pertenecieron al causante en vida, y es algo ilógico que se puedan partir entre los legatarios algo que legalmente no pueden suceder, pues en cualquier caso se puede causar un perjuicio económico a cualquiera de las partes intervinientes, pues por una de las partes se vería aumentado su patrimonio y/o capital, mientras que por la parte afectada se lo vería reducido, es por esta razón que la ley trata de evitar que, simulando una confusión, se proceda a realizar un perjuicio, que, como ya se indicó anteriormente, en ningún caso es leve, sobre este asunto el código civil manifiesta que, “si el patrimonio del difunto estuviere confundido con bienes pertenecientes a otras personas por razón de bienes propios o gananciales del cónyuge, contratos de sociedad, sucesiones anteriores indivisas, u otro medio cualquiera, se procederá en primer lugar, a la separación de patrimonios, dividiendo las especies comunes según las reglas que la ley establece para estos casos”.

Pero antes de realizar la separación de bienes que se trata anteriormente, lo más lógico es que se realice un inventario de los bienes que deben estar dentro de la sucesión, y una vez que dicho inventario sea aprobado, se procederá a la separación.

Los derechos de gananciales pueden dar lugar a una confusión en cuanto a los bienes se refiere, porque se debe tomar en cuenta muchas circunstancias, ya que básicamente y por norma general, del total de los bienes que existen al momento del fallecimiento de cualquiera de los cónyuges, son del cincuenta por ciento para cada uno, y solo se podrá disponer de la parte que a cada uno les corresponde, es decir, que los legatarios solo podrán suceder del cincuenta por ciento que le correspondió al cónyuge fallecido.

También los contrato de sociedad dan lugar a confusiones en este tipo de hechos, partiendo del concepto de lo que es una sociedad según el Código Civil, donde se dice que es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí, los beneficios que de ella provengan; no quiere decir que los herederos o legatarios tengan pleno derecho sobre la totalidad de la sociedad, sino más bien sobre la totalidad de la acción que le pertenecía al causante dentro de la sociedad; incluso en el caso de disolución de la sociedad por muerte de uno de los socios, los herederos del socio difunto que no puedan entrar en sociedad con los socios sobrevivientes, no podrán reclamar sino lo equivalente a la cuota de su causante, según el estado de los negocios sociales al tiempo de saberse la muerte; y no participarán de los emolumentos o ganancias, ni de las pérdidas posteriores si éstas no son consecuencia de las operaciones que al tiempo de saberse la muerte estaban ya iniciadas; pero si la sociedad continúa con los herederos del difunto, tendrán derecho para entrar en ella todos, con excepción de aquellos que hayan sido exceptuados por el ministerio de la ley o por el contrato en sí.

2.2.3.2.13. Protocolización e inscripción de hijuelas.

Hijuela, por analogía, es la cosa accesoria o subordinada a otra principal. Pero en la parte pertinente y en cuanto a la partición se refiere, es el documento donde se enumera detalladamente, luego del inventario, avalúo y partición, el bien o bienes que se adjudican a cada uno de los coherederos.²³

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 títulos de propiedad, junto con la correspondiente hijuela de partición. Mientras no se apruebe e inscriba la hijuela, el adjudicatario no podrá enajenar 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 de cualquier otro, los bienes raíces adjudicados quedarán de hecho hipotecados para tal pago, y el Registrador de la Propiedad inscribirá el gravamen, aun cuando el juez, que debe ordenar, no hubiere llegado a disponerlo así.

A fin de poder adquirir plena posesión de los bienes adjudicados, la protocolización e inscripción de hijuelas es una solemnidad, puesto que, al momento de aceptarse la

²³ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Décimo Séptima Edición. 2005, Pag. 187

herencia, está se confiere al heredero por el ministerio de la ley, pero no es suficiente con la aceptación y que dicho documento sea protocolizado ante la autoridad competente, sino que, dicha hijuela debe ser inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón al que pertenece dicho bien adjudicado o al menos una parte del mismo, pues con este acto se transmite totalmente el dominio del inmueble.

2.2.3.2.14. Entrega de títulos a los adjudicatarios.

Art. 1359.- efectuada la partición se entregará a los partícipes los títulos particulares de los objetos que les hubiere cabido.

Los títulos de cualquier objeto que se hubiere dividido, pertenecerán a la persona designada al efecto por el testador, o en falta de esta designación, a la persona a quien hubiere cabido la mayor parte; con cargo de exhibirlos a los otros partícipes, y de permitirles que saquen traslado de ellos cuando lo pidan.

En caso de igualdad se decidirá la competencia por sorteo.

2.2.3.2.15. Efecto retroactivo de las adjudicaciones

Las adjudicaciones que se dicten mediante sentencia en juicios divisorios, y demás actos legales de partición, se encuentran establecidas como un justo título de buena fe y traslaticio de dominio, ya que de esta manera se transfiere el dominio del bien adjudicado de una persona a otra persona dentro de la sucesión o cualquier otro acto legal que tenga como fin dar por terminado un conjunto de bienes proindiviso.

Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión.

La ley reconoce el hecho de que una persona o copartícipe de una cosa que se poseía proindiviso se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo de la indivisión; en palabras simples lo que la ley reconoce es que se considera que, si a un copartícipe le tocó un determinado 25% del total de los bienes, se entenderá como si siempre hubiese estado en posesión del 25% que le tocó.

Por consiguiente, si alguno de los consignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena.

Pues, la venta de la cosa ajena tiene plena validez, siempre que esta no atente o perjudique los derechos del dueño de la cosa vendida, siempre que dichos derechos no se extingan por el transcurso del tiempo, como lo es en el caso de todos los derechos que son susceptibles de prescribir.

Pero una cuestión particular con la que la ley facilita que se realicen dichos contratos, es que, se necesita como requisito fundamental para plena validez de este acto, la ratificación expresa de voluntad de la venta, la misma que deberá ser realizada por el dueño de la cosa vendida.

2.2.3.2.16. Juicio ordinario como incidente en el juicio de partición.

Incidente.- *del latín incidens*, que suspende o interrumpe, *de cadere*, caer una cosa dentro de otra. En general significa lo casual, imprevisto o fortuito. | También, acontecimiento o suceso. | Cuestión. | Altercado. | **DE NULIDAD.** El relativo a la invalidez de las actuaciones o de alguna providencia, por defecto de forma legal. | **DE POBREZA.** El que resuelve acerca de la gratuidad para litigar, por la carencia o escasez de medios económicos de una de las partes o de ambas.²⁴

En relación al tema que se está tratando, el significado más acertado es el que manifiesta que incidente es algo casual, pero a mi criterio no es imprevisto ni fortuito, puesto que al interponer que se resuelva una cuestión dentro de otra, es porque la persona que lo propuso tuvo conocimiento de este hecho, a mi criterio, simplemente es un hecho no muy común, pero que se encuentra reconocido por la ley, y la manera más fácil y rápido de resolverla es tramitándola como un incidente.

Al hablarse de un incidente, se habla de un trámite no establecido en la ley, pero si una cuestión previa o accesoria que debe resolverse con antelación a dar una solución o dictamen sobre una cuestión principal; en el caso de la partición, los incidentes se dan al momento de litigar sobre las cuestiones de desheredamiento, incapacidad o indignidad que aleguen los copartícipes que tengan derecho en la sucesión de bienes.

²⁴ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Décimo Séptima Edición. 2005, Pag. 200

En el artículo 59 del Código de Procedimiento Civil manifiesta claramente que toda controversia judicial, que según la ley, no tiene procedimiento especial se ventilará en juicio ordinario; concordando con este artículo, uno que anteriormente ya se analizó y que textualmente dice, antes de proceder a la partición, se decidirá por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento o indignidad de los asignatarios.

Esta es una de las razones por las que este juicio que es especial y aparentemente es uno de los más cortos, se puede convertir en uno de los juicios más largos y tediosos que existen en nuestra legislación. Incluso se puede considerar que es un gran negocio para un abogado que asesore en este tipo de juicios porque económicamente son representativos de acuerdo a la cuantía de los bienes, es decir, que mientras más cuantioso, es más rentable.

El juicio ordinario se puede considerar que sea el más común de todos, pero es también de los más largos, una de las razones, es por los mismo términos que la ley establece para la realización de cada uno de los actos, y si a esto le sumamos el tiempo que se requiere para resolver uno de estos, más el tiempo que normalmente se requiere para ventilar el juicio de partición, y más el, o los incidentes que los copartícipes aleguen, puede incluso darse como una metáfora que el asignatario de una sucesión puede convertirse en causante de otra, pero el juicio de partición que se inició con antelación, seguirá sin resolverse todavía.

2.2.3.2.17. Características y solemnidades

Características

Para establecer como características de cierta cosa o acto, se puede denominar todo aquello que lo caracteriza. En este caso, como características de este juicio, se encuentra las siguientes:

Especial, se lo designa de esta manera porque tiene un determinado trámite establecido por la ley.

Dependiente, adquiere esta calidad puesto que en la partición judicial, es necesario que se lleve cabo un inventario y avalúo de bienes, por lo tanto depende de éste; y,

Tiempo Indefinido, se lo llama así porque puede ser un trámite extremadamente corto o viceversa, es decir extremadamente largo, ya que al estipularse que los incidentes o cuestiones previas se trataran dentro del juicio principal, son cuestiones que alargan a un juicio, y cuyo tiempo dependerán del número de cuestiones o incidentes que se presenten.

Solemnidades

Previo a establecer solemnidades, se deben tomar en cuenta que existen dos tipos de partición, en el caso de la partición voluntaria o también denominada extrajudicial se puede tener como solemnidad la voluntad y la manifestación expresa de la misma, adicionalmente que los interesados o copartícipes tengan la libre administración de sus bienes; obviamente al faltar alguno de estos requisitos ya no existiría armonía y por ende se debe recurrir necesariamente a la partición judicial, la cual tiene otro tipo de solemnidades, las mismas que al omitirse son susceptibles de causar la nulidad de las actuaciones.

Como solemnidades se tienen casi todos los temas que anteriormente se analizaron, así pues:

- Protocolización de hijuelas, pues juntamente con el acta de adjudicación se constituyen en justo título a favor del adjudicatario.
- Dentro del trámite de partición en sí, hay que tomar en cuenta lo que es la competencia del juez.
- Nombramiento de curadores, en el caso de que una persona no se encuentre presente, o a su vez no tenga la libre administración de sus bienes.
- Tasación de bienes, diligencia que será realizada por peritos que tengan conocimiento en el arte u oficio.
- Separación de bienes, en el caso de existir sociedades o bienes que presumiblemente no deben ser parte de la partición, en cuyo caso se realizará el respectivo inventario; y,
- Adicionalmente las establecidas en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, ya que son solemnidades sustanciales a todos los juicios e instancias.

2.2.3.2.18. Trámite del juicio ordinario.

El proceso declarativo ecuatoriano, tiene como fundamento la audiencia de las partes, es decir la presencia del actor y demandado, que se resume en el conocido principio “*Audiatruius et altera part*” que se rige por las oportunidades que el Código de Procedimiento Civil concede a los litigantes, cuya violación trae como consecuencia la anulación del proceso, porque el principio enunciado es solemnidad sustancial común a todos los juicios e instancias.²⁵

El juicio ordinario en el Ecuador es por excelencia escrito, solo hay intervención oral de las partes en las diligencias de conciliación, en la inspección judicial y en la audiencia de estrados. El conjunto de formalidades por el que se rige el trámite ordinario y la influencia histórica, no permite una reforma total de este juicio, ya que si llegáramos al sistema mixto de escrituración y oralidad, como se ha venido pregonando

Toda controversia que no tenga un trámite definido, se ventilará mediante trámite ordinario, y se tramitará ante uno de las juezas o jueces de lo civil y mercantil.

Propuesta la demanda, la jueza o juez donde quien se radique la competencia avocará conocimiento de la misma, y de oficio examinará si es clara, completa y reúne los requisitos de ley, y en caso de contravenir a esta disposición, ordenará que la persona que la propuso, la complete en el término de tres días; en caso de no hacerlo, la jueza o juez, por medio de una resolución se abstendrá de tramitarla y de cuya resolución podrá la apelar únicamente el actor.

Una vez que la jueza o juez estime que la demanda es clara y completa, dará traslado con apercibimiento en rebeldía, en cuyo caso el demandado tendrá un plazo de quince días para contestar a la misma, proponiendo las excepciones que se crea asistido, las excepciones pueden ser dilatorias o perentorias, incluso las de *puro derecho*, y de esta manera comparecer a juicio.

Una de las razones por las que el juicio ordinario es uno de los más dilatados o largos, es por los actos o pasos y los términos que la misma ley establece dentro de este juicio, sin contar con el hecho de que el juicio ordinario se puede plantear una reconvencción a la acción principal.

²⁵ Velasco Celleri, Emilio. Teoría y Práctica del Juicio Ordinario. Quito-Ecuador. 1996. Pag. 13

Únicamente cuando se ha presentado una excepción de puro derecho, este juicio se lo puede simplificar omitiendo todos los plazos y pedir de manera directa autos para sentencia y posteriormente la sentencia; un caso práctico dentro del cual se puede plantear una cuestión de puro derecho, es por ejemplo si una persona demanda el pago de una deuda que ha sido cancelada anteriormente, y de cuya cancelación existan documentos que sustenten el pago, ya sean recibos, facturas o cualquier otro documento válido.

Posteriormente se solicitará a la jueza o juez que tenga conocimiento de la causa, que convoque a las partes a junta de conciliación, en la cual se procurará que las partes lleguen a un arreglo en cuyo caso se aprobará dicho acuerdo, pero en el caso de que no avenirse se dará por terminada la diligencia y se recibirá la causa a prueba por el término de diez días, donde se practicarán todas las pruebas solicitadas por las partes.

Una vez concluido el término de prueba, el juez dictará autos para sentencia, momento en el cual, las partes podrán presentar sus alegatos en derecho, para que posteriormente pueda el juez dictar sentencia. De esta sentencia se puede plantear el recurso de apelación, siempre y cuando se lo presente dentro del término de tres días después de haberse notificado con la sentencia conforme lo manda la ley.

En segunda instancia avocará conocimiento de la causa la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia, y el caso de existir varias salas, lo hará una de ellas previo el sorteo de ley; en esta instancia se seguirá un trámite similar al establecido al de primera instancia.

En segunda instancia se inicia concediéndole al que apeló, un término de diez días para que presente los puntos sobre los cuales se contrae el recurso, el mismo que se contará desde el día que se hizo conocer sobre la recepción del trámite, caso contrario y a petición de parte se declarará desierto el recurso planteado y se devolverá el expediente al juez que dio trámite en primera instancia.

Una vez planteados los puntos que anteriormente se habló, se correrá traslado o notificará a la otra parte para que en el término de diez días se adhiera al recurso planteado, dándoles el derecho de actuar las pruebas que consideren necesarias en los términos que a cada uno se les concede; es decir, a quien presentó el recurso en el

tiempo que se le otorga para que presente los puntos a tratarse en segunda instancia, y a la otra parte en el término que se le otorga para adherirse al recurso.

Adicionalmente y si es válido el proceso, se concederá el término de prueba de diez días; pero si no es válido, declarará la nulidad, disponiendo la respectiva reposición o regeneración del mismo.

Una vez concluido el término de prueba antes enunciado, se pedirá Autos en Relación, algo similar en primera instancia y que se denomina Autos para Sentencia de igual manera para que las partes presenten sus alegatos o informes en derecho, para en lo posterior dictar sentencia.

En tratándose de la petición de herencia y otras acciones del heredero en los Art. 1309 al 1314 (*actual Art. 1287 al 1292*) del Código Civil si la demanda es admitida, conforme a los artículos de la Ley de Registro, deberá inscribirse la sentencia, pero también habrá lugar a la restitución de fruto y al abono de mejoras en la petición de herencia y se aplicarán las mismas reglas que en la acción reivindicatoria, esto de acuerdo a las reglas establecidas en el Código Civil para estos casos.²⁶

²⁶ Velasco Celleri, Emilio. Teoría y Práctica del Juicio Ordinario. Quito-Ecuador. 1996. Pag. 665

UNIDAD IV

2.2.4. EFECTOS JURÍDICOS DEL BENEFICIO DE SEPARACIÓN EN LA TRAMITACIÓN DE LA APERTURA DE LA SUCESIÓN Y PARTICIÓN.

2.2.4.1. Momento a partir del cual se producen los efectos.

Para determinar desde cuándo se producen los efectos del beneficio de separación, es necesario distinguir según se trate de bienes muebles e inmuebles. Respecto de los bienes muebles, produce efectos el beneficio de separación desde que se dicta la sentencia que lo concede. Tratándose de los bienes inmuebles, es además necesario que la sentencia se inscriba en el Registro de la Propiedad. Dispone el artículo 1401: “Si hubiere bienes raíces en la sucesión, el decreto en que se concede el beneficio de separación se inscribirá en el Registro o Registros que por la situación de dichos bienes corresponda, con expresión de las fincas a que el beneficio se extienda.” En opinión de Somarriva, la sentencia debe inscribirse en el Registro de la Propiedad. La inscripción tiene por finalidad dar publicidad a la resolución que concede el beneficio de separación, y mientras no se realice, será inoponible a terceros, particularmente, a los acreedores personales de los herederos. Éstos, en consecuencia, podrán perseguir el pago de sus créditos en los inmuebles hereditarios, mientras no se inscriba el decreto judicial aludido.²⁷

2.2.4.2. Separación de patrimonios.

La resolución que concede el beneficio de separación, produce la separación de los patrimonios del causante y de los herederos. Se trata, en efecto, de evitar la confusión de dichos patrimonios. De esta forma, en principio, los bienes hereditarios sólo podrán ser perseguidos, embargados y sacados a remate por los acreedores hereditarios y testamentarios y no por los acreedores personales del heredero. Por el contrario, no podrán los acreedores hereditarios y testamentarios que gocen del beneficio perseguir bienes propios del heredero, sino una vez agotados los bienes del causante. Por ello, si así no lo hicieren y persiguieren primero el pago de sus créditos sobre los bienes propios del heredero, éste podrá oponerse. Tales serían, por ejemplo, los casos siguientes: (...) 3º. El del heredero que reclame del embargo de sus bienes propios efectuado por acción de acreedores hereditarios o testamentarios que hayan hecho valer el beneficio de separación de que trata el Título XII del Libro III del Código Civil, y no traten de pagarse del saldo a que se refiere el artículo 1399 del mismo Código. Al mismo

²⁷ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., p. 685.

procedimiento se sujetará la oposición cuando se deduzca por los acreedores personales del heredero”.

2.2.4.3. Efectos entre los acreedores hereditarios y testamentarios que han invocado o que se aprovechan del beneficio de separación.

Los acreedores hereditarios y testamentarios se pagarán en los bienes de la sucesión, con preferencia a los acreedores personales de los herederos. A su vez, se pagarán primero los acreedores hereditarios y después los acreedores testamentarios, pues los créditos de los primeros constituyen una baja general de la herencia, mientras que los segundos se pagan sobre el acervo líquido.²⁸ A su vez, cabe consignar que ningún efecto producirá el beneficio de separación entre los acreedores hereditarios, entre sí, es decir, en cuanto a los privilegios que tengan sus créditos. La muerte del deudor no altera sus derechos, por lo que siguen gozando de las mismas preferencias o privilegios que tenían en vida del causante.²⁹ Como expresa Claro Solar, puede decirse en verdad que la separación de patrimonios no produce ningún efecto en los derechos respectivos de los acreedores del difunto. La separación de patrimonios es completamente extraña a las relaciones de los acreedores hereditarios entre sí: estas relaciones permanecerán las mismas que eran antes de la apertura de la sucesión; pues la muerte del deudor no puede alterar o modificar, en lo más mínimo, la posición de sus acreedores, los cuales seguirán gozando de privilegio o de preferencia sobre la totalidad o determinados bienes, los que los tengan o concurrir a prorrata los que no los tengan.³⁰

2.2.4.4. Efectos entre los acreedores hereditarios y testamentarios, por una parte, y los acreedores personales del heredero, por otra parte.

La materia se encuentra regulada en los artículos 1398 y 1399, distinguiéndose al efecto entre los bienes hereditarios y los bienes del heredero. Respecto de los bienes hereditarios, dispone el artículo 1398 que se pagarán primero los acreedores hereditarios y testamentarios. Una vez pagados, si quedare un sobrante, se agregará a los bienes del heredero, para satisfacer a sus acreedores personales, quienes concurrirán con los acreedores de la sucesión que no gocen del beneficio (porque renunciaron al beneficio o porque no lo invocaron). Los acreedores hereditarios y testamentarios tienen entonces

²⁸ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., p. 686.

²⁹ Elorriaga De Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 648 y 649.

³⁰ Claro Solar, Luis, ob. cit., p. 402.

un crédito preferente, respecto de los acreedores del heredero.³¹ En lo concerniente a los bienes del heredero, establece el artículo 1399, se invierte la situación, siendo ahora los acreedores personales del heredero quienes gozan de preferencia: primero se pagan ellos y después se pagarán los acreedores hereditarios y testamentarios. De esta forma, destaca Somarriva, para que los acreedores hereditarios y testamentarios puedan pagarse en los bienes del heredero, deben concurrir dos circunstancias: 1. Que se hayan agotado totalmente los bienes de la sucesión; y 2. Que no exista oposición de parte de los acreedores personales del heredero (oposición que podrá fundarse en la circunstancia de no haberse pagado éstos en los bienes del heredero).³²

e. Efectos entre los acreedores hereditarios o testamentarios que no invocan ni se aprovechan del beneficio de separación y los acreedores personales del heredero.

Afirma Elorriaga que los acreedores hereditarios o testamentarios que no obtuvieron a su favor la declaración del beneficio de separación o que no la invocan a su favor, se encuentran en la misma situación que los acreedores personales del heredero. Dispone al efecto el artículo 1398, inciso 2º: “El sobrante, si lo hubiere, se agregará a los bienes del heredero, para satisfacer a sus acreedores propios, con los cuales concurrirán los acreedores de la sucesión que no gocen del beneficio.” De esta forma, agrega Elorriaga, resulta claro que tanto los acreedores hereditarios y testamentarios no separatistas como los acreedores del heredero, pueden pagarse en igualdad de condiciones, con los bienes del difunto que subsisten a la acción de los acreedores separatistas. De la misma forma, los acreedores separatistas pueden dirigirse en contra de los bienes del heredero en las mismas condiciones que podrán hacerlo los acreedores personales del heredero. En otros términos –subraya Elorriaga-, la preferencia que les otorga el artículo 1399 a los acreedores personales del heredero respecto de los bienes del heredero, es sólo respecto de los acreedores hereditarios y testamentarios separatistas, pero no de los que no han obtenido ni han invocado el beneficio. Dentro de la expresión “los otros acreedores del heredero”, empleada por el artículo 1399, se comprenden naturalmente los acreedores personales del heredero y también los acreedores del difunto no separatistas, los que igualmente son ahora acreedores del heredero.³³ Claro Solar formula un distingo, cuando se dirigen sobre los bienes “sobrantes” los acreedores personales del heredero y

³¹ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., pp. 686 y 687.

³² Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., p. 687.

³³ Elorriaga De Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 649 y 650.

los acreedores hereditarios y testamentarios no separatistas: Se pagarán en condiciones igualitarias –tesis de Elorriaga recién expuesta-, si se trata de acreedores personales del heredero cuyos créditos nacieron después de la muerte del causante, es decir, que han llegado a serlo después de abierta la sucesión de que se trata; Se pagarán primero los acreedores personales del heredero, y después los acreedores hereditarios y testamentarios no separatistas, si los primeros tenían tal calidad a la apertura de la sucesión.³⁴

2.2.4.5. Limitaciones en el dominio de los bienes hereditarios que pesan sobre los herederos.

A pesar del beneficio de separación, los herederos se hacen dueños de los bienes del causante. Sin embargo, el beneficio limita la facultad de éstos para disponer de tales bienes, lo que tiene sentido, pues en caso contrario se burlaría el objetivo del beneficio de separación. Al efecto, dispone el artículo 1400, cuyo tenor es calificado por Somarriva como “un tanto oscuro”: “Las enajenaciones de bienes del difunto hechas por el heredero dentro de los seis meses subsiguientes a la apertura de la sucesión, y que no hayan tenido por objeto el pago de créditos hereditarios o testamentarios, podrán rescindirse a instancia de cualquiera de los acreedores hereditarios o testamentarios que gocen del beneficio de separación. Lo mismo se extiende a la constitución de hipotecas o censos.” No obstante aludir la ley a la posibilidad de “rescindir” las enajenaciones, Somarriva señala que en este caso no habría propiamente nulidad relativa, sino que se trata de una acción especial, que tiene mucho de acción pauliana.³⁵ La misma opinión tiene Elorriaga.³⁶ Meza Barros sólo alude a la rescisión, sin formular alcances acerca de si corresponde o no a una hipótesis de nulidad relativa.³⁷ Para que proceda la acción, será necesario: i) que las enajenaciones hechas por el heredero no hayan sido efectuadas con el objeto de pagar créditos hereditarios o testamentarios; y ii) que las enajenaciones hayan sido realizadas dentro de los seis meses subsiguientes a la apertura de la sucesión. Destaca Somarriva que al respecto se plantea un problema: ¿es necesario que al efectuarse las enajenaciones, los acreedores estén ya gozando del beneficio de separación? Estima Somarriva que no es necesario, atendiendo a los siguientes argumentos: i) Si el legislador hubiera pretendido exigir que los acreedores gozaran del

³⁴ Claro Solar, Luis, ob. cit., p. 410.

³⁵ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., pp. 687 y 688.

³⁶ Elorriaga De Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 647 y 648.

³⁷ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 498.

beneficio de separación al tiempo de la enajenación, lo habría dicho. Sin embargo, habla de acreedores hereditarios y testamentarios sin distinguir el momento en que pasaron a gozar del beneficio. ii) Por otra parte, el plazo durante el cual deben haberse ejecutado las enajenaciones se cuenta desde la apertura de la sucesión, y es imposible que a esa fecha los acreedores hereditarios y testamentarios gocen del beneficio de separación.³⁸ Se pregunta también Somarriva qué ocurre con los bienes enajenados después de transcurrir los seis meses posteriores a la apertura de la sucesión. Parece evidente, dice, que estas enajenaciones no quedarían del todo indemnes, pudiendo los acreedores atacarlas según las reglas generales, o sea mediante la acción pauliana, probando que han sido realizadas en fraude de sus derechos. De esta manera, si se trata de enajenaciones efectuadas dentro del plazo de seis meses, bastará que los acreedores prueben los dos requisitos enunciados: que tales enajenaciones no tuvieron por objeto pagar deudas hereditarias y testamentarias y que se hicieron dentro del expresado plazo. En cambio, si se trata de enajenaciones realizadas después de transcurrido el plazo de seis meses, los acreedores deberán probar el fraude pauliano, es decir la intención dolosa del heredero, conforme a las reglas generales. En este último caso, además, será necesario que el demandante haya gozado del beneficio de separación al tiempo de la enajenación, pues de lo contrario no se configuraría el fraude pauliano.³⁹

2.3. DEFINICIONES DE TÉRMINOS BÁSICOS.

CITACIÓN.- “Diligencia por el cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho de orden del Juez, para que comparezca en juicio a estar a derecho”. (CABANELLAS. 2007. p. 70).

COMPETENCIA.- “Contienda, disputa. / Oposición, rivalidad; sobre todo del comercio y la industria. / Atribución, potestad, incumbencia. / Idoneidad, aptitud. / Capacidad para conocer una autoridad sobre una materia o asunto. / Derecho para actuar”. (CABANELLAS. 2007. p. 78).

CÓDIGO.- “Del latín codex con varias significaciones; entre ellas, colección sistemática de leyes. Puede definirse el código como la ley única que, con plan, sistema y método, regula alguna rama del derecho positivo”. (EDITORIAL ESPASA. 1999. p. 165).

³⁸ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., pp. 688 y 689.

³⁹ Somarriva Undurraga Manuel, ob. cit., pp. 689 y 690.

CONFLICTO.- “Oposición de intereses en que las partes no seden choque o colisión de derechos o pretensiones. Situación difícil. Caso desgraciado; trance angustioso. Antagonismo, oposición”. (CABANELLAS. 2007. p. 85).

GARANTÍA: “Acción y efecto de afianzar los estipulado, que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad”. (EDITORIAL ESPASA. 1999. p. 165)

JUEZ.- “El que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa. Persona u organismo nombrado para resolver una duda, una competencia o un conflicto. Nombre histórico de algunos Jefes de Estado”. (ANBAR, 1998. Pág. 229).

JUICIO.- “Se refiere al proceso en términos generales, controversias, Litis, autos, causa. Cuaderno en el que consta, todas las providencias y diligencias expedidas en la sustanciación de una acción Judicial.” (MENDOZA Luis. A. Quito 1997. Pág. 116)

JURISDICCIÓN.- “Es el territorio en el que un Juez o tribunal ejerce su autoridad”. (CABANELLAS. 2007. p. 220).

JUZGADO.- “Conjunto de jueces que concurren a dictar una sentencia. Tribunal unipersonal o de un solo Juez. Término jurisdiccional del mismo. Oficina o despacho donde actúa permanentemente. Judicatura u oficio de Juez”. (CABANELLAS. 2007. p. 223).

LEGITIMIDAD.- “Calidad de legítimo. / Legalidad o conformidad con la ley, la justicia, la razón o las reglas establecidas”. (EDITORIAL ESPASA. 1999. p. 565)

NULIDAD.- “Ineficacia de un acto Jurídico como consecuencia de carácter de las condiciones necesarias para su validez”. (ANBAR, 1998. Pág. 453).

OBLIGATORIO.- “Lo que ha de hacerse, ejecutarse, cumplirse u omitirse en virtud de una disposición de una ley, compromiso privado, orden superior o mandato de autoridad legítima, y dentro de sus atribuciones”.(CABANELLAS. 2007. p.278).

PERJUICIO.- “En un sentido Jurídico que se considera perjuicio al mal que se origina a una persona o cosa como una herida de objetos ajenos”. (DISTRIBUIDORA JURIDICA NACIONAL. Edición 2001. Pág. 129)

PATRIA POTESTAD.-“Conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso a la madre, corresponde en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados. El poder de fijar y señalar el domicilio de una familia, y el nombre de la casa, en una adaptación paternalista”.(CABANELLAS. 2007. p. 297).

PROGENITOR.- “El padre o la madre. Por extensión, cualquier otro ascendiente en línea recta”.(CABANELLAS. 2007. p. 323).

SANCIÓN.- “En general, ley, reglamento, estatuto, solemne confirmación de una disposición legal por el Jefe de un Estado, o quien ejerce sus funciones. Aprobación. Autorización. Pena para un delito o falta. Recompensa por observancia de preceptos o abstención de lo vedado”.(CABANELLAS. 2007.p. 360).

SOLEMNIDAD.- “Requisitos legales para la prueba y eficacia de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos en que la libertad de las personas no es completa”. (CABANELLAS. 2007. p. 370)

2.4. HIPÓTESIS.

¿Cómo la aplicación del beneficio de separación, afecta jurídica, económica y socialmente a las partes procesales, en especial a los acreedores hereditarios que se ven perjudicados en sus créditos a causa de que el heredero mezclo su patrimonio propio con los bienes sucedidos?.

2.5. VARIABLES.

2.5.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.

El Beneficio de Separación.

2.5.2. VARIABLE DEPENDIENTE.

Y sus Efectos jurídicos en los juicios de apertura de sucesión y partición.

2.5. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADORES	TÉCNICA INSTRUMENTOS
Beneficio de separación	Figura que otorga la ley destinada a evitar que los bienes sucesorios, sean estos muebles, inmuebles y créditos, se mezclen con el patrimonio propio del heredero o beneficiario	Ley Bienes Sucesión Créditos Patrimonio Beneficiario	Orgánica Ordinaria Civil Muebles Inmuebles Testada Intestada Activos Pasivos Propio Familiar Heredero Asignatario	Entrevista

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADORES	TÉCNICA INSTRUMENTOS
Juicios de Apertura de sucesión y partición.	Trámite legal, que se da cuando una persona fallece y deja bienes y créditos, que deben pasar a manos de sus beneficiarios mediante la figura de la sucesión	Trámite Bienes Créditos Beneficiario Sucesión	Judicial Extrajudicial Administrativo Muebles Inmuebles Activos Pasivos Heredero Asignatario Testada Intestada	Entrevista

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. MÉTODO CIENTÍFICO:

En el presente trabajo investigativo se utilizará los métodos Inductivo, Dialéctico y Descriptivo.

Método Inductivo: A través de este método se logrará estudiar y analizar el problema a investigarse de manera particular para llegar a establecer la generalidad del mismo, trasladándose hasta el Juzgado Segundo de los Civil y Mercantil de Riobamba para determinar las causas materia del presente estudio.

Método Dialéctico: Se utilizará este método, porque a través del mismo se podrá realizar las entrevistas a quienes laboran en el Juzgado Segundo de los Civil y Mercantil de Riobamba, así como a las partes involucradas en la presente investigación.

Método Descriptivo: Con la aplicación de este método se podrá realizar un estudio analítico sobre los aspectos fundamentales del problema a investigarse, siendo de esta forma el análisis jurídico del beneficio de separación en las causas de apertura de sucesión y partición en el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Riobamba;

3.1.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN:

Investigación de campo. Por cuanto se realizará una indagación e investigación en el Juzgado Segundo de los Civil y Mercantil de Riobamba, a fin de determinar en cuántos procesos se ha planteado el beneficio de separación y como ha influido ello en la tramitación y su resolución.

Investigación Documental.- Esta Investigación es documental toda vez que se va a indagar, por cuanto se realizará un análisis crítico y reflexivo de las teorías, contenido y datos existentes, relativos a las nulidades procesales, así como un análisis doctrinario y legal del tema a investigarse.

3.1.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN:

Por la naturaleza y las características la investigación es no experimental, porque en el proceso investigativo no se manipularán intencionalmente las variables, es decir el problema a investigar será estudiado tal como se presenta.

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1. POBLACIÓN.

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados.

POBLACIÓN	NUMERO
Juez	1
Secretario	1
Ayudantes Judiciales	3
TOTAL	5

3.2.2. MUESTRA

Contabilizada la población involucrada en el proceso investigativo, da un total de 5 elementos, por lo cual y por ser el universo pequeño, se decide trabajar con todos los implicados, bajo estos antecedentes no amerita extraer una muestra.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN Y ANÁLISIS DE DATOS

3.3.1. TÉCNICAS:

Encuesta: Esta técnica permitirá recabar información del problema, está dirigida a los profesionales del derecho y usuarios del sistema judicial, para determinar el impacto que tiene la nulidad procesal en los comparecientes.

Entrevista: Este instrumento se lo aplicará directamente a los a los funcionarios del Juzgado Segundo de los Civil y Mercantil de Riobamba, para determinar si se ha aplicado de debida manera la norma y se ha respetado el debido proceso.

3.3.2. INSTRUMENTOS:

- ⇒ Guía de Encuesta Estructurada
- ⇒ Cuestionario

3.4 PROCESAMIENTO Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

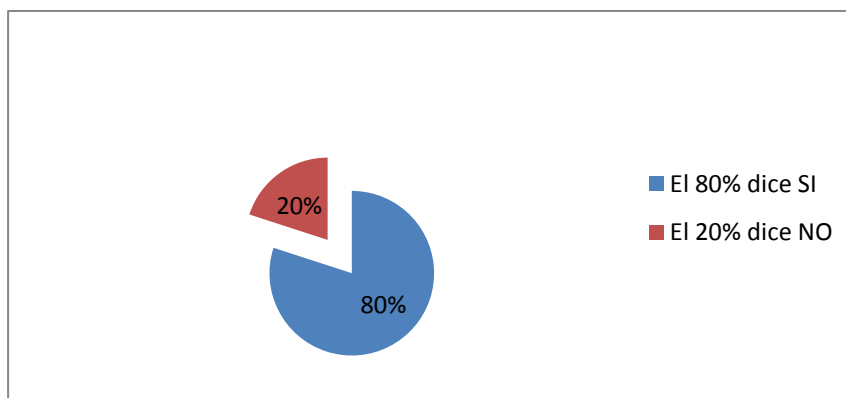
Procesamiento e interpretación de resultados obtenidos en las entrevistas dirigidas a Jueces y Funcionarios Judiciales del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Riobamba, en los casos de aplicación del beneficio de separación y sus efectos jurídicos en los juicios de apertura de sucesión y partición en el periodo 2007.

Pregunta No. 1. ¿Conoce Ud. Las condiciones para solicitar el beneficio de separación?

TABLA 1

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	80	80%
NO	20	20%
TOTAL	100	100%

GRÁFICO N° 1.- *Elaborado por Noemi Alexandra Asadobay Tayupanda*



INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.- Del cien por ciento de encuestados, un 80% manifiesta que si conoce las condiciones que exige la ley para solicitar el beneficio de separación; pero el 20% restante de los entrevistados, manifiesta que no.

En base a lo que se ha podido observar, se comparte el criterio mayoritario, ya que por motivos diversos, así como por la constante red de información que ha existido por

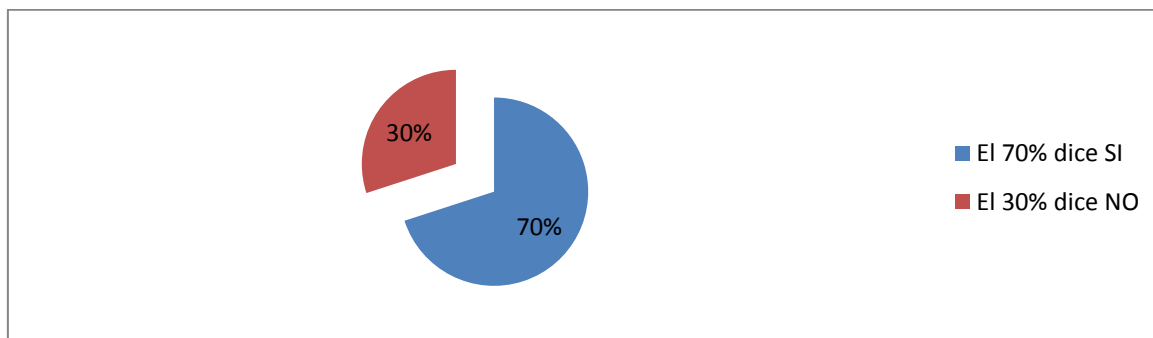
parte de las autoridades, la mayoría de las autoridades judiciales, se han preparado en sus respectivas materias y conocen los enunciados generales para la aplicación, más existe una deficiencia general al momento de aplicar la ley en casos exigentes y subjetivos, en donde primeramente se debe analizar la pertinencia de la acción legal, para luego estudiar la aplicación de la norma legal frente a las condiciones para su ejercicio.

Pregunta No. 2. ¿Considera que su incorrecta aplicación puede acarrear algún efecto jurídico?

TABLA 2

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	70	30%
NO	30	70%
TOTAL	100	100%

GRÁFICO N° 2.- *Elaborado por Noemi Alexandra Asadobay Tayupanda*



INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.- Del cien por ciento de encuestados, un 70% manifiesta que si acarrear efectos jurídicos, como los vicios del consentimiento, lesión enorme, objeto y causa ilícita u omisión de solemnidades; pero el 30% restante de los entrevistados, manifiesta que no.

En base a lo que he podido observar se comparte el criterio mayoritario, ya que al momento de presentarse vicios que afecten el proceso, ya sean de forma o de voluntad, se debe declarar su nulidad, pero debe diferenciarse claramente las causas que generan nulidad absoluta como la causa y objeto ilícito de la obligación hereditaria; y las que generan nulidad relativa y paso a la rescisión, puesto que su confusión genera conflictos y mala interposición de acciones legales, a más de que ocasionan el pago de costas y la dilatación del proceso, de igual manera se pueden afectar derechos de terceros involucrados.

Pregunta No. 3; Conoce los requisitos y el trámite para solicitar el beneficio de separación?

TABLA 3

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	75	75%
NO	25	25%
TOTAL	100	100%

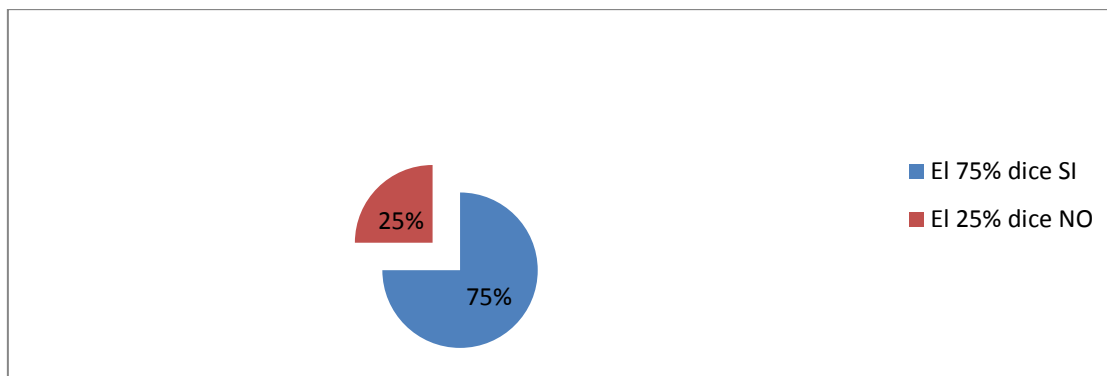


GRÁFICO N° 3.- *Elaborado por Noemi Alexandra Asadobay Tayupanda*

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.- Del cien por ciento de encuestados, un 75% manifiesta que sí, que se debe solicitar al juez competente para que este lo conceda y sea inscrito de ser necesario, tomando en cuenta las limitaciones que la ley determina; pero el 25% restante de los entrevistados, manifiesta que no.

En base a lo que he podido observar, se comparte el criterio mayoritario, ya que el beneficio de separación puede ser solicitado por la autoridad competente hasta que los créditos prescriban y tomando en cuenta las limitaciones que exige la ley para el ejercicio de esta figura, para ello hay que recurrir a un correcto entendimiento de la norma y evitar la confusión e interposición de acciones que solamente retardan la operación de justicia, esto trae consigo efectos jurídicos que nulificarán las piezas procesales viciadas, ocasionando que una acción de nulidad adolezca de nulidad y deje si reparación el derecho lesionado, agravándose aún más cuando se trata de terceros perjudicados.

Pregunta No. 4: ¿Sabe Ud. en qué momento de la sucesión se debe solicitar el beneficio de separación?

TABLA 4

INDICADOR	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	60	60%
NO	40	40%
TOTAL	100	100%

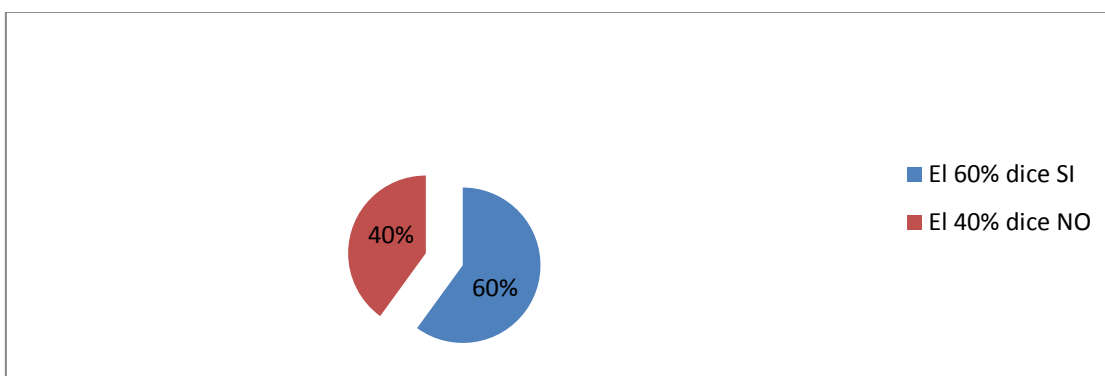


GRÁFICO N° 4.- *Elaborado por Noemi Alexandra Asadobay Tayupanda*

INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.- Del cien por ciento de encuestados, un 60% manifiesta que se puede solicitar en todo momento de la tramitación de la sucesión si no existe impedimento legal o que los créditos se encuentren prescritos, pero el 40% manifiesta que solo se puede solicitar en la parte de inventarios.

En base a lo que he podido observar, comparto el criterio mayoritario, ya que pese a que en el momento de la realización de inventarios sería el momento más oportuno de proponer el beneficio de separación; la ley no limita un momento procesal, sino que se remite únicamente a que la obligación sea exigible y no haya prescrito o que se encuentre dentro de las limitaciones que determina el Código Civil, por lo que el beneficio de separación, puede ser solicitado en cualquier momento incluso dentro en la tramitación en la partición; pues incluso la ley determina acción en contra de la enajenación de los bienes que comprendería este beneficio.

3.5. COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS.

A través de los métodos científicos de la inducción y de la deducción pudimos procesar los resultados de manera metodológica, percatándonos que la incorrecta aplicación del beneficio de separación, afecta jurídica, económica y socialmente a las partes procesales, en especial a los acreedores hereditarios que se ven perjudicados en sus créditos a causa de que el heredero mezcla su patrimonio propio con los bienes sucedidos, por existir diversas formas de suceder en especial en la sucesión intestada, pues el o los herederos con una posesión efectiva mezclan su patrimonio propio con el heredado, haciendo que aparezcan las limitaciones legales para solicitar este beneficio y los acreedores hereditarios y testamentarios no podrían cobrar sus créditos solamente con los bienes de la herencia y deberían exigir al heredero los créditos en igualdad de condiciones que los acreedores propios del obligado puede existir lesión que afecten los intereses y créditos de las partes celebrantes y de terceros involucrados, por tal razón, afectan económica, social y jurídicamente a las partes procesales, en especial a los acreedores hereditarios y testamentarios y los terceros involucrados, ya que sus derechos se ven limitados por limitaciones en el ejercicio del accionar legal, es decir, se limita el derecho a exigir justicia a los terceros perjudicados y la parte demandada se ve afectada siempre y cuando se trabaje de manera incorrecta la Litis y de manera especial cuando se demanda a comerciantes, pues se afecta su *modus vivendis*.

Tal es la influencia que tiene esta figura jurídica, que incluso tiene su repercusión económica y social, no solo afecta al demandado, sino que afecta a las personas de los acreedores, socios e incluso familiares, toda vez que no se determina la forma de reparación a los derechos vulnerados de terceros, si no se comprobare en juicio separado; e incluso se confunde con la figura del beneficio de inventario afectando también los procesos que se vuelven trabajosos, arduos y tediosos, obviamente influyen económicamente por los gastos económicos que dichos trámites acarrear.

Bajo estos fundamentos teóricos y resultados alcanzados en la investigación de campo, se llega a la conclusión de que la hipótesis planteada en el trabajo investigativo se acepta.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES:

1. De acuerdo con la investigación realizada, se ha podido observar que en los procesos de apertura de sucesión y partición en donde se ha querido aplicar el beneficio de separación, las partes se han visto afectados de manera negativa en lo social y económico;
2. Las leyes tienen su origen y deben responder a un determinado marco socio – económico, de esto se concluye que, el beneficio de separación como figura jurídica, aparece justamente para atender a las necesidades de un contexto determinado; figura jurídica que se debe a ideologías tendientes a defender la legalidad de las obligaciones y el verdadero deseo de los causantes, es decir su voluntad después de sus días, pero no determina de correcta manera el derecho de terceros;
3. La doctrina y la legislación existente a propósito de definir al beneficio de separación, contiene un alto grado de contradicción, originando de tal forma, graves discordancias que, al momento de concebir una idea acertada de la figura jurídica, la cual, como auguramos, responde a la necesidad de cumplir con las obligaciones hereditarias y testamentarias, enmarcan al conocimiento del beneficio de separación en desaciertos que perjudican en toda su estructura procedimental;
4. Algunas disposiciones contenidas en nuestro Código Civil, resultan ineficaces a fin de establecer un tratamiento efectivo y práctico del beneficio de separación, es así que, existe un alto grado de confusión entre la figura del beneficio de separación y el beneficio de inventarios, incluso llegando a existir sendos procesos por esta confusión, toda vez que no se determina con claridad la pertinencia de cada una de las acciones mencionadas.

4.2. RECOMENDACIONES

1. Se sugiere a las autoridades competentes que en casos de aplicación del beneficio de separación, al momento de tramitar un proceso, se analicen y se apliquen todas las disposiciones legales pertinentes de manera más favorable a la constitución y a la verdadera intención de los litigantes, a fin de evitar que se ocasione daños irreparables a los afectados;
2. Al Estado, a través de sus legisladores y en calidad de representantes del pueblo, analicen la figura del beneficio de separación, y de ser necesario presenten proyectos de reformas a la ley.
3. Al Consejo Nacional de la Judicatura, se realice una selección efectiva y verdadera del personal que ingresa a la Función Judicial y una preparación constante del mismo, a fin de que se alcance el profesionalismo deseado y la ética elemental para realizar las gestiones necesarias y para el manejo transparente de los procesos civiles y penales;
4. A la Universidad Nacional de Chimborazo, se recomienda que se creen programas de vinculación con la sociedad para que puedan difundir las diferentes leyes, derechos y garantías que amparan a los ciudadanos ecuatorianos; y la manera de como exigirlos.

4.3 MATERIALES DE REFERENCIA

4.3.1 Bibliografía: TRATADISTAS

- a) CHIOVENDA Giuseppe. Instituciones del Derecho Procesal Civil, TOMO III.
- b) ESCRICHE Joaquín, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. 2005
- c) ESPINOZA PRADO, Oswaldo, Los principales contratos en materia civil, Tomo II, Corporación de Publicaciones Educativas, Quito Ecuador, 2011.
- d) LARREA, Holguín, Manual elemental de Derecho civil en el Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Tomo 4, Quito Ecuador, 2002.
- e) LOPEZ William, Estudio Doctrinal y Procesal con Jurisprudencia, TOMO I. 2010.
- f) MORAN Rubén. Proceso Civil Práctico, TOMO I Y II. 2003
- g) ORTIZ Roberto, Derecho Procesal Civil, Editorial BITECSA, Primera Edición, Guayaquil, 2007.
- h) TROYA CEVALLOS Alfonso, Elementos del Derecho Procesal Civil, Editorial Pudeleco, tercera edición, Quito Ecuador, 2002
- i) VELASCO Emilio. Sistema de Práctica Procesal Civil, Editorial Pudeleco TOMO III. 1994LOPEZ William, Estudio Doctrinal y Procesal con Jurisprudencia, TOMO II. 2010
- j) SOMARRIVA UNDURRAGA Manuel, Practica Civil, TOMO III. 2007.
- k) ELORRIAGA DE BONIS, Derecho Procesal Civil, 2009.
- l) CLARO SOLAR, Teoría y Práctica Civil, 2006.
- m) MEZA BARROS Ramón, Manual de Derecho Civil, Décima Edición.
- n) PÉREZ GUERRERO Alfredo, La Sucesión por causa de muerte, Tomo I.
- o) BORDANO Guillermo, Manual de derecho sucesorio, Tomo I.

FUENTES AUXILIARES

- p) CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Helihasta, Argentina 2002.
- q) CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código Civil, Quito Ecuador, 2013

- r) CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código de Procedimiento Civil, Quito Ecuador, 2013
- s) CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Constitución de la República del Ecuador, Quito Ecuador, 2013

ANEXOS

Anexo N° 1



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
ESCUELA DE DERECHO**

Entrevista dirigida a Jueces y Funcionarios Judiciales del Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil de Riobamba.

INDICACIONES.- Ponemos a su consideración el siguiente cuestionario; sírvase colocar un visto en la opción por Usted escogida y de ser solicitada argumentarla.

1.- ¿Conoce Ud. Las condiciones para solicitar el beneficio de separación?

SI () NO ()

¿Porqué? _____

2. ¿Considera que su incorrecta aplicación puede acarrear algún efecto jurídico?

SI () NO ()

¿Cuál? _____

3. ¿Conoce los requisitos y el trámite para solicitar el beneficio de separación?

SI () NO ()

¿Cuáles? _____

4.- ¿Sabe Ud. en qué momento de la sucesión se debe solicitar el beneficio de separación?

SI () NO ()

¿Cuál? _____

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ANEXO N° 2**TABLA DE PROCESOS REFERENCIA DE LOS JUICIOS DE INVENTARIOS**

N.- PROCESO	NOMBRE DEL JUEZ	FECHA DE INICIO	ACTOR	DEMANDADO	ESTADO DE LA CAUSA
06302-2007-0674	Dr. Nelson Escobar	07/11/2007	ROMERO LARA ANA LUISA	FAUSTO EDUARDO ROMERO Y OTROS, ROEMRO LARA ELCIA EMPERATRIZ, ROMERO LARA JUAN PACIFICO Y OTROS	Archivo 27/06/2014
06302-2007-0740	Dr. Nelson Escobar	30/11/2007	DR. MOTESDEOCA ANGEL ESTUARDO	NARANJO CAYAN MARIANA	Sentencia Ejecutoriada por el ministerio de la ley 27/01/2016
06302-2007-0112	Dr. Nelson Escobar	16/02/2007	VILLA SISA CARLOS GILBERTO	LUPERO GONZALEZ ROSA	Sentencia por acuerdo transaccional 15/07/2008. archivado
06302-2007-0422	Dr. Nelson Escobar	27/06/2007	VALVERDE PAGUAY JUAN PABLO	ALCALDE Y PROCURADOR SINDICO I. MUNICIPIO RIOBAMBA, SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, VALVERDE TAPIA MARTHA CECILIA YOTROS	Aprobado el Informe Pericial 28/02/2012

JUICIOS DE INVENTARIOS DEL AÑO 2009					
06302-2009-0076	Dr. Nelson Escobar	29/01/2009	ESCOBAR ROMERO ZOILA YOLANDA	ESCOBAR ROMERO SERGIO GUILLERMO Y OTROS	Archivo por abandono 14/08/2014
06302-2009-0200	Dr. Nelson Escobar	11/03/2009	MANCERO MOROCHO ANGEL ALBERTO	ROSA ELENA MANCERO MOROCHO, MARIA PIEDAD, JAIME EDUARDO Y LEONOR ESTHELA MANCERO MOROCHO	Archivo por abandono 29/10/2014
JUICIOS DE INVENTARIOS AÑO 2011					
06302/2011/0516	Dr. Nelson Escobar	07/07/2011	PEREZ ERAZO GUSTAVO PATRICIO	PEREZ ERAZO ELIANA DEL PILAR Y OTROS	Sentencia rechazada de la Sala Especializada de lo civil 27/01/2016
06302-2011-0984	Dr. Nelson Escobar Calderón	19/12/2011	QUEVEDO NOLIVOS ANGEL OSWALDO	MUNICIPIO DE RIOBAMBA, QUEVEDO SALGUERO GABRIELA ALEXANDRA, S.R.I	Sentencia aprobando el inventario 09/10/2014

JUICIOS DE INVENTARIOS AÑO 2012					
06302-2012-0136	DR. NELSON ESCOBAR CALDERON	24/02/2012	ARIAS HEREDIA PAUL VICENTE	JIMENEZ YESSENIA MARIBEL	Abandono 24/08/2015
06302-2012-0152	DR. NELSON ESCOBAR CALDERON	01/03/2012	ROMO CORDOVA VINICIO ROBERTO	SILVA MIRANDA JORGE WASHINGTON	Pasivo
06302-2012-0498	DR. NELSON ESCOBAR CALDERON	27/07/2012	ERAZO SAMANIEGO ROSA EMPERATRIZ Y OTROS	HEREDEROS PRESUNTOS Y DESCONOCIDOS DE ERAZO CALDERON SEGUNDO MOISES Y OTRA	Archivo de la causa 05/06/2014
06302-2012-0582	DR. NELSON ESCOBAR CALDERON	13/09/2012	RAMOS OJEDA MARIA CECILIA	RAMOS OJEDA MARCO AURELIO	Abandono 01/06/2015
JUICIOS DE INVENTARIOS AÑO 2013					
06302-2013-0004	DR. NELSON ESCOBAR CALDERON	02/01/2013	SILVA PIRAY IVAN RODRIGO	REMACHE PILCO GLORIA MARINA	31/05/2013 Razón de Citación
06302-2013-0240	DR. NELSON ESCOBAR CALDERON	29/04/2013	PAREDES VARGAS FRANCISCO NEPTALI	LOPEZ BENAVIDEZ INES GEORGINA	Pasivo

06302-2013-0254	DR. NELSON ESCOBAR CALDERON	07/05/2013	CABRERA LOPEZ ARTURO, PROCURADOR JUDICIAL DE JULIA CECILIA DE LAS MERCEDES HERRERA PASTOR	HERRERA AVILES BERTHA JUDITH Y OTROS	22/05/2013 Inhibe de conocer la causa.
06302-2013-0320	DR. NELSON ESCOBAR CALDERON	12/06/2013	AUCACAMA JUTAMAY AGUSTINA	GUALLI DAQUILEMA FERNANDO	14/03/2016 Informe Pericial
06302-2013-0004	DR. NELSON ESCOBAR CALDERON	02/01/2013	SILVA PIRAY IVAN RODRIGO	REMACHE PILCO GLORIA MARINA	20/07/2015 Sentar razón del tiempo transcurrido.
Total de Juicios de inventarios tramitados en el Juzgado Segundo de lo Civil y Mercantil del cantón Riobamba, en el período 2007-2013, es de 14 procesos.					

