



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

TITULO:

“LA SUCESIÓN POR REPRESENTACIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO A LA TRANSMISIÓN DE LA HERENCIA, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL PERÍODO ENERO – JUNIO 2015.”

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

AUTOR

CRISTIAN FABIÁN MALLITASIG MOYANO

TUTOR

DR. WALTER PARRA

Riobamba – Ecuador

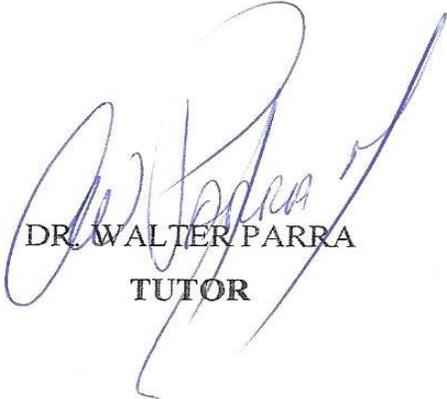
2016

CERTIFICACION

DR. WALTER PARRA, CATEDRATICO DEL NIVEL DE PRE-GRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.

CERTIFICO:

Haber asesorado y revisado detenida y minuciosamente durante todo su desarrollo, la Tesis titulada: "LA SUCESIÓN POR REPRESENTACIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO A LA TRANSMISIÓN DE LA HERENCIA, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL PERÍODO ENERO – JUNIO 2015", realizada por Cristian Fabián Mallitasig Moyano, por lo tanto, autorizo realizar los trámites legales para su presentación.



DR. WALTER PARRA
TUTOR



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

TÍTULO:

“LA SUCESIÓN POR REPRESENTACIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO A LA TRANSMISIÓN DE LA HERENCIA, EN LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL PERÍODO ENERO – JUNIO 2015.” Tesis de grado previa a la obtención del Título de Abogado 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]
Firma

MIEMBRO 1

10 diez
Calificación

[Firma]
Firma

MIEMBRO 2

10 Diez.
Calificación

[Firma]
Firma

NOTA FINAL

10

DERECHOS DE AUTORIA

Los resultados de la investigación, criterios, análisis y conclusiones, así como los lineamientos propósitos expuestos en la presente tesis, son de exclusiva responsabilidad de la autor Cristian Fabián Mallitasig Moyano, y los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo.



Cristian Fabián Mallitasig Moyano

C.C: 0604114975

DEDICATORIA

A Dios y a la Virgen porque han estado conmigo en cada paso que doy, cuidándome y dándome fortaleza para continuar, a mi padre Luis Mallitasig quien desde el inicio de mi carrera ha estado junto a mí, a mi madre María Moyano, mis hermanas y a mis seres amados, quienes a lo largo de mi vida han velado por mi bienestar y educación siendo mi apoyo incondicional en todo momento. Depositando su entera confianza en cada reto que se me presentaba sin dudar ni un solo momento en mi inteligencia y capacidad, es por ello lo que soy ahora, los amo con mi vida con mucho amor y cariño les dedico todo mi esfuerzo y trabajo.

A handwritten signature in blue ink that reads "Cristian Mallitasig". The signature is stylized and somewhat cursive, with the first name "Cristian" and the last name "Mallitasig" clearly legible.

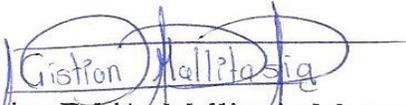
Cristian Fabián Mallitasig Moyano

C.C: 0604114975

AGRADECIMIENTO

Esta tesis es el resultado del esfuerzo conjunto del catedrático y tutor Dr. Walter Parra y mi persona por eso le agradezco por ser una persona que me permite mejorar cada día más; por su paciencia y por sus sabios conocimientos; a la Universidad Nacional de Chimborazo, a cada uno de los docentes quienes me permitieron ir creciendo y forjándome el camino para llegar a ser un profesional alcanzando una más de mis metas; a mis padres, a mi familia, a mi hijo quienes me han dado la mano para seguir adelante motivándome y apoyándome en toda mi formación académica, siendo ellos mis pilares fundamentales para lograr ser más que un profesional ser persona; a Dios y a la Virgen que me han guiado y me han dado fuerzas para salir adelante en cada obstáculo que me pusieron.

A todos ustedes mis más sinceros respetos y agradecimientos.


Cristian Fabián Mallitasig Moyano
C.C: 0604114975

INDICE

CERTIFICACION	¡Error! Marcador no definido.
MIEMBROS DEL TRIBUNAL	¡Error! Marcador no definido.
DERECHOS DE AUTORIA	¡Error! Marcador no definido.
DEDICATORIA	¡Error! Marcador no definido.
AGRADECIMIENTO	¡Error! Marcador no definido.
RESUMEN	XI
ABSTRACT.....	¡Error! Marcador no definido.
INTRODUCCIÓN.....	XII
CAPITULO I	1
1.- MARCO REFERENCIAL	1
1.1. Planteamiento del problema.....	1
1.2 Formulación del problema.....	2
1.3. OBJETIVOS	3
1.3.1. Objetivo general.....	3
1.3.2. Objetivos específicos	3
1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA	3
CAPITULO II	4
MARCO TEÓRICO	4
ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	4
Fundamentación Filosófica.....	4
Fundamentación teórica.....	4
UNIDAD I	5
SUCESIONES	5
2.1 Sucesiones.....	5
2.1.1 Etimología de la palabra sucesión	5
2.1.2 Concepto de sucesiones	5
2.1.3 Antecedentes históricos	6
2.1.4 Formas de suceder por causa de muerte	10

2.1.4.1 Sucesión intestada.....	11
2.1.4.2 Sucesión testamentaria.....	13
2.1.5 De las asignaciones testamentarias	16
2.1.5.1 Asignación a título universal o herederos	17
2.1.5.2 Asignación a título singular o legatarios.....	19
2.1.5.3 Asignaciones y apertura de la sucesión.	20
2.1.5.4 Fundamentación Jurídica en el Código Civil.....	22
2.1.5.5 Jurisprudencia	24
UNIDAD II	29
LA REPRESENTACIÓN HEREDITARIA	29
2.2 La representación hereditaria.....	29
2.2.1 Concepto de representación	29
2.2.2 Antecedentes Históricos	30
2.2.3 Doctrina del derecho de representación.....	33
2.2.4 Fundamentación jurídica en el Código Civil	37
2.2.5 Definición de la palabra stirpe	39
2.2.6 Causas por las cuales se origina la representación	40
2.2.5.1 Sucesor pre muerto	40
2.2.5.2 Incapacidad	42
2.2.5.3 Indignidad	43
2.2.5.4 Desheredamiento	46
2.5 Jurisprudencia	48
2.6 Fallo de la corte nacional de justicia.....	53
UNIDAD III.....	57
EFFECTOS QUE PRODUCE LA SUCESIÓN POR REPRESENTACIÓN SOBRE EL DERECHO A LA TRANSMISIÓN DE LA HERENCIA	57
2.3 Efectos que produce la sucesión por representación sobre el derecho a la transmisión de la herencia	57
2.3.1 Representación por parte de la familia de la cabeza	57
2.3.4 Diferencias entre el derecho de transmisión y el derecho de representación	61
2.3.5 Análisis de un caso práctico.....	62

CAPÍTULO III.....	64
MARCO METODOLÓGICO.....	64
3. Hipótesis general.....	64
3.1 Variables	64
3.1.1 Variable Independiente	64
La sucesión por representación.....	64
3.1.2 Variable dependiente	64
3.1.3 OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES	65
3.2 Definición de términos básicos.....	67
3.4 Tipos de Investigación.....	70
3.5 Métodos de investigación	70
3.6 Población y muestra.....	71
3.6.1 Población	71
3.6.2 Muestra	72
3.7 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos	72
3.8 Instrumentos.....	72
3.9 Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados	72
3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis.....	78
CAPITULO IV	79
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	79
4.1 Conclusiones.....	79
4.2 Recomendaciones	80
ANEXOS	83
ANEXO N.-1	83
ANEXO N.-2	85
ANEXO N.-3	89
ANEXO N.-4	93
ANEXO N.- 5	96

INDICE DE CUADROS

Cuadro 1: Operacionalización de la Variable Independiente	65
Cuadro 2: Operacionalización de la Variable Dependiente.....	66
Cuadro 3: Población.....	71

INDICE DE TABLAS

Tabla 1: Pregunta 1.- Representación hereditaria.....	74
Tabla 2: Pregunta 2.- Principales causas	75
Tabla 3: Pregunta 3.- Estirpes.....	76
Tabla 4: Pregunta 4.- Imposibilidad de la transmisión	77

INDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Porciones en las cuales se reparte la herencia	22
Gráfico 2: Representación hereditaria	74
Gráfico 3: Principales causas.....	75
Gráfico 4: Estirpes	76
Gráfico 5: Imposibilidad de transmisión	77

RESUMEN

La presente investigación consiste en tratar brevemente el derecho sucesorio, para poder conocer lo que es el heredero a título universal, y ver su grado de aplicación con respecto de la herencia

Los sucesores a título universal también llamados herederos son aquellos que suceden la totalidad o parte importante de todos los bienes del difunto, así como también absorben sus obligaciones pendientes. Los herederos están normados por la sucesión intestada y reciben obligatoriamente una porción de los bienes, a esta porción se le llama efectiva y está compuesta por la legítima de mejoras y la legítima rigurosa.

Y aunque casi siempre, son los herederos quienes reciben los bienes de la herencia, esto no siempre se cumple, por cuanto existen razones que impiden a los herederos acceder a la sucesión, tales como: pre muerte, incapacidad, indignidad, desheredamiento.

Por este motivo que se ha creado el derecho de representación en la ley y la doctrina. La representación es un derecho que faculta a los familiares del sucesor para poder heredar en su nombre, debido a que este se halla impedido de hacerlo por cuenta propia.

Dentro del artículo 1024 del Código Civil, se indica que la representación legal es una ficción, por cuanto el representante hereda por los derechos que tenía su familiar impedido. Por lo cual, nos encontramos ante la tesis francesa de la representación, de Pothier.

A pesar de que el motivo de la tesis se refiere al derecho de representación, el término stirpe lleva una connotación implícita. La representación es como se ha indicado anteriormente el derecho de los descendientes de suceder el derecho hereditario de su pariente de grado más próximo ante su imposibilidad. En tanto que, la stirpe es un concepto que implica que siendo varios los representantes de una persona, todos ellos pueden representarle, únicamente dentro de su cuota hereditaria.

En síntesis la presente investigación intentará determinar la incidencia que produce la representación, sobre la transmisión hereditaria.



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

ABSTRACT

The present investigation consists on treating the success oral right shortly, to be able to know what the heir to universal title is, and to see its application grade with regarding the inheritance

The successors to universal title called heirs are also those that the entirety or important part of the deceased's goods happen, as well as they absorb their pending obligations. The heirs are a nomad for the intestate succession and they receive a portion of the goods obligatorily, to this portion is called effective and it is composed by the legitimate of improvements and the legitimate one rigorous.

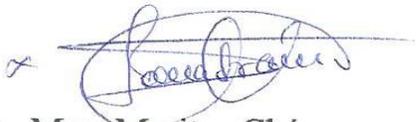
And although almost always, they are the heirs who receive the goods of the inheritance, this is not always completed, since reasons that prevent the heirs to consent to the succession, exist such as: pre death, inability, indignity, disinheritance

For this reason that the representation right has been created in the law and the doctrine. The representation is a right that authorizes the successor's relatives to be able to inherit on its behalf, because it is handicapped of making it self-employed.

Inside the article 1024 of the Civil Code, it is indicated that the legal representation is a fiction, since the representative inherits for the rights that he had his handicapped relative. Reason for why, we are before the French thesis of the representation.

Although the reason of the thesis refers to the representation right, the term stubs it takes an implicit connotation. The representation is like it has been indicated the right of the descendants previously of happening its relatives of next grade hereditary right in the face of its impossibility. As long as, the stock is a concept that implies that being several the representatives of a person, all they can represent him, only inside its hereditary quota.

In synthesis the present investigation will try to determine the incidence that produces the representation, on the hereditary transmission.



Reviewed by: Mgs. Maritza Chávez



INTRODUCCIÓN

La presente investigación tratará el tema del derecho de representación frente a la transmisión de la herencia, que implica que cuando uno de los herederos no puede suceder, debido a que se encuentra ante una incapacidad, indignidad o desheredamiento; la norma indica que es posible que uno de sus herederos directos le pueda representar dentro de la sucesión y de esta manera, esa parte de la herencia no se entregue a otra persona.

El derecho de representación es en síntesis, uno que faculta a los familiares del sucesor, para poder heredar en su nombre, debido a que este se halla impedido de hacerlo por cuenta propia. Es en esta misma forma que se pronuncia el Código Civil, artículo 1024: “Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación. La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder. Se puede representar al padre o madre que, si hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación, con la limitación señalada en el Art. 1026.”

De esta forma la transmisión de la herencia se ve compensada, debido a que la cuota hereditaria que corresponde a ese heredero incapaz, indigno, desheredado o premuerto, tiene una nueva orientación; y esta pasar a un familiar directo de este heredero impedido de suceder, con la finalidad de que esta herencia no sea entregada a otro heredero; es decir, que se pase al derecho de acrecer.

En síntesis, la presente investigación procurará tratar el tema del derecho de representación y la incidencia que produce sobre la transmisión de la herencia, que al ser obstaculizada por no poder pasar de un heredero impedido, busca un nuevo destino que ejerza el derecho de herencia.

CAPITULO I

1.- MARCO REFERENCIAL

1.1. Planteamiento del problema

Una vez que el causante fallece existe la necesidad de disponer de sus bienes, en los términos que determine la ley. Por lo general los bienes se entregan a la familia directa del causante; es decir, sus hijos, quienes se convierten en sus directos herederos ya que son dueños de todos los bienes que ha dejado su padre, por el evento de fallecimiento.

A decir de Hernández, el heredero es: “la designación que se hace por el testador de las personas que deben sucederlo”, o dicho de otro modo, es la “disposición testamentaria por la cual el causante llama a una persona para sucederlo en la universalidad de sus bienes, o en una parte alícuota de ellos, con vocación eventual al todo” (MAFFIA, 2010, pág. 1082)

De este modo se produce una transmisión de los bienes del causante a sus herederos. Es importante insistir en la palabra transmisión, porque esta representa la transferencia de dominio que se ha producido sobre los bienes del causante y la legitimidad de entregarlas al nuevo dueño, quién posee un derecho legal sobre ellas.

Según el Código Civil, artículo 999 dice: “Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.” (C.CIVIL, 2013, pág. 153)

No obstante de lo indicado anteriormente, puede presentarse un problema dentro de la transmisión hereditaria cuando el heredero directo, llamado cabeza, está impedido de suceder, esto se puede producir por diversos motivos, como: pre muerte del heredero, incapacidad, indignidad y desheredamiento.

Ante estas posibilidades, la ley a previsto el contingente de que la familia del impedido le represente en la herencia, en términos sencillos esto implica que, ante la imposibilidad de la

cabeza, suceden sus hijos a quienes para el derecho sucesorio, adquieren el denominativo de stirpe.

Esto se ve contemplado en el Código Civil, artículo 1025: “Los que suceden por representación heredan en todos los casos por stirpes, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos, por iguales partes, la herencia o la cuota hereditaria que correspondería al padre o madre representado. Los que no suceden por representación suceden por cabezas, esto es, toman entre todos y por iguales partes la porción a que la ley los llama; a menos que la misma ley establezca otra división diferente.” (C.CIVIL, 2013, pág. 157)

Frente a este contingente, se deduce la necesidad de desarrollar una investigación que analice sus pormenores y refleje sus problemas.

1.2 Formulación del problema

¿Cómo la sucesión por representación incide en el derecho a la transmisión de la herencia, en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, en el período enero – junio 2015?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo general

Determinar cómo la sucesión por representación incide en el derecho a la transmisión de la herencia, en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, en el período enero – junio 2015.

1.3.2. Objetivos específicos

- Estudiar la sucesión por representación
- Analizar el derecho de transmisión de herencia en línea directa
- Determinar los efectos que se producen por la representación hereditaria

1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL PROBLEMA

Esta investigación se justifica por cuanto, de lo constatado no existe una investigación que se refiera a la representación hereditaria y la incidencia que produce frente al derecho de transmisión.

Sobre esta base se puede aducir que el trabajo es original y por ende, es trascendente y debe ser estudiado.

La presente investigación tiene por objeto determinar si la representación de la estirpe afecta de alguna forma el derecho de la cabeza, dentro del derecho sucesorio.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Al haberse realizado estudios bibliográficos y documentales en la biblioteca de la Universidad Nacional de Chimborazo, se puede constatar que no existen tesis con que tengan similitud al trabajo de investigación que se encuentra en ejecución.

Fundamentación Filosófica

Una vez que el causante fallece, se produce una transmisión en sus bienes a sus herederos. Es importante insistir en la palabra transmisión, porque esta representa la transferencia de dominio que se ha producido sobre los bienes del causante y la legitimidad de entregarlas al nuevo dueño, quién posee un derecho legal sobre ellas.

Según el Código Civil, artículo 999: “Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.” (C.CIVIL, 2013, pág. 153)

Aunque puede presentarse un problema dentro de la transmisión hereditaria, cuando el heredero directo llamado cabeza, está impedido de suceder, esto se puede producir por diversos motivos, como: pre muerte del heredero, incapacidad, indignidad.

Por estas situaciones, la familia del impedido le representa en la herencia, en términos sencillos esto implica que, ante la imposibilidad de la cabeza, suceden sus hijos a quienes para el derecho sucesorio, adquieren el denominativo de stirpe.

Fundamentación teórica

La presente analizará el presente tema dentro de los siguientes contenidos:

UNIDAD I

SUCESIONES

2.1 Sucesiones

En la primera parte de la investigación, se realizará brevemente una introducción a las sucesiones, para luego pasar a lo que es el objeto de estudio; es decir, el rol de los sucesores, que incluye a herederos y legatarios.

2.1.1 Etimología de la palabra sucesión

La palabra succedere, proviene del latín y es un compuesto de los términos cedo, cedere cessum, que significa ir, marchar, y forma.

Aunque debe indicarse que también posee otra acepción suc-cedere tenemos la preposición sub, significa debajo, con lo que el significado resultante es el de ir por debajo, avanzar desde abajo.

2.1.2 Concepto de sucesiones

Con la finalidad de tener un mejor entendimiento de lo que son las sucesiones, se pasa a citar a varios tratadistas.

Según Coello García: “Ocupa el lugar de otra persona sin importar que esto se produzca 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.” (COELLO, 2003, pág. 16)

Según Somarriva: “En sentido subjetivo para designar a los herederos del causante y en sentido objetivo para referirse a la masa de bienes, dejadas por este al morir.” (SOMARRIVA, 2002, pág. 17)

Según Borda: “La transmisión de 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 ley.” (Borda, 2000, pág. 16)

Sobre la base de los conceptos citados se pasa a realizar un concepto propio de la investigación. La sucesión es la transmisión de los bienes derechos y obligaciones de una persona que ha muerto, a sus herederos y legatarios, para que estos se beneficien de tal transmisión.

2.1.3 Antecedentes históricos

Sucesión en la Península Itálica y Roma:

Comunidad primitiva: El primer criterio importante que surge en Roma es el concepto de “*Lo prope*” que sin ser el concepto de propiedad significa lo propio que se comprende por los objetos de uso personal como el vestido, la cama y las herramientas de trabajo que quedaban a disposición de quien las necesitara cuando su dueño fallecía. En ese momento existía un concepto de apropiación que era simplemente tener los excedentes de una producción de la agricultura, la caza o el intercambio. De este concepto se derivan dos figuras las cuales son las here que es la recolección de lo antiguo, es decir los bienes muebles dejados por un difunto y la heredium eran las tierras o los bienes inmuebles que trabajaba el difunto. Derivado de estas figuras que se mencionaron antes surge la figura de la propietas o la propiedad, la cual ya no se extingue con la muerte porque es una forma de continuidad de la persona que fallece. Paralelo a la propietas surge la hereditas, que de manera desglosada “her” es ayer, “res” es cosa y “redita” es algo que enriquece. El titular de la propietas era únicamente el pater familias, pero si éste fallecía sus hijos pasaban a ser pater familias, sin embargo el hermano mayor pasa a ocupar el lugar de su padre porque tenía que encargarse de su madre y de sus hermanos solteros a pesar de que todos eran “here sui”, es decir heredaban parte de la propiedad pero no la podían administrar. Finalmente si bien la familia se dividía conservaba el gentilicio o el apellido.

Esclavismo: Los esclavos eran totalmente ajenos a la sucesión, es decir que no podían ser causantes ni causahabientes ni podían ser propietarios de propietas, pero podían ser beneficiarios de la manumisión testamentaria, es decir la concesión de la libertad. La sucesión por causa de muerte se organiza por primera vez en ordenes sucesorales.

Derecho romano: Se define la sucesión mortis causa como la sustitución de un sujeto por otro u otros en su patrimonio con ocasión de la muerte del primero.

Los romanos solamente reconocían la sucesión intestada y la sucesión testada, es decir que no permitían la sucesión mixta o aquella mediante la cual el causante otorga testamento pero por alguna causa la ley debe suplir parte de su voluntad.

En el Derecho Romano la sucesión cuenta con estos elementos:

Causante: Podía ser hombre, pero si era hombre debía ser libre, ciudadano y pater. También podía ser mujer, pero si era mujer debía ser libre, romana y sui iuris.

Hereditas: Estaba compuesta por el patrimonio que el difunto dejaba y nacía con la muerte. Patrimonio viene del latín “patrimonium” que significa de “patris” o padre y “muniens” u oficio, es decir oficio de padre. Otros doctrinantes opinan que viene de “patris” o padre y de “moni” o recuerdo.

Causahabientes: Para ser causahabiente se necesitaba que sea capaz, que sea digno y que tenga vocación hereditaria. Los incapaces eran los peregrinos o los extranjeros, los condenados por delitos de traición al imperio, los apóstatas y los herejes. Las personas con capacidad limitada sólo podían recibir la mitad de su asignación, mientras que la otra mitad la recibía el Estado, como en el caso de los célibes u hombres solteros entre los 25 y los 60 años y las mujeres solteras entre los 20 y los 50 años, los hombres casados que no tuvieron hijos y las mujeres casadas con menos de tres hijos.

Sucesión en el feudalismo

Se crean dos figuras jurídicas importantes:

El sistema de reversión o retorno sucesoral: En virtud del cual todo o parte de la herencia de una persona vuelve a la familia de ésta. Los bienes que retornan a la familia de la cual provino son los inmuebles adquiridos por herencia, este sistema se crea para evitar la distracción de los bienes del reino.

El sistema de reserva de bienes: Es una figura mediante la cual el viudo que contrae nuevas nupcias debía reservar o conservar los bienes habidos dentro del primer matrimonio para los hijos procreados dentro de dicha unión pero reservándose el usufructo correspondiente.

En esta época se hacía una distinción al extranjero gravando con mayores impuestos su parte de la herencia para evitar el traspaso de los bienes del reino a personas que no le guarden fidelidad porque se temía que el extranjero traicione el reino donde estaba la herencia. La razón de ser del gravamen tributario era que el extranjero prefiera recibir su cuota de la herencia en dinero.

Sucesión en el sistema capitalista: Se suprimió el sistema de retorno sucesoral del feudalismo y se deja en libertad a las personas para disponer de sus bienes. Se elimina adicionalmente la discriminación con el extranjero y se consagra una igualdad para suceder entre todos los posibles asignatarios, y esto se hace por un fin netamente económico.

Sucesión en el sistema socialista: En este sistema se toma la asignación como un sujeto de derechos materiales donde se tiene en cuenta su situación familiar y sus necesidades al momento de la distribución de la herencia, buscando la satisfacción de necesidades

Unión soviética: Comienza con la Revolución de Octubre de 1917 cuando se derroca el régimen zarista en ese momento a la cabeza de Nicolás II de la familia Romannoff e imponiéndose el modelo político y económico socialista. En ese momento se extingue la sucesión por causa de muerte ya que los bienes del causante debían pasar a manos del Estado. Hacia 1936 se constitucionalizó nuevamente el derecho a la propiedad pero con limitaciones, en ese sentido se restablece la sucesión mortis causa pero sobre la mitad de la masa herencial ya que el excedente pasaba a manos del Estado. En cuanto a los asignatarios se hacía una distribución entre la mayor parte de los miembros de la familia atendiendo sus necesidades individuales y desconociendo los órdenes sucesorales de la siguiente manera: los descendientes (hijos y nietos), los ascendientes (padres y abuelos), el cónyuge, los

incapaces para trabajar (sean hermanos, tíos, sobrinos o primos), los indigentes que hubieran permanecido bajo la manutención del causante durante un año antes de su muerte o parientes huérfanos o desprotegidos.

Cuba: En Cuba se instituyó la propiedad personalista que incluye la casa en la que se habita, los ingresos que se perciban, los ahorros, los bienes de uso personal y la tierra cuando ésta es trabajada por su dueño. Sobre este tipo de propiedad está permitida la sucesión por causa de muerte. La tierra sólo es heredable por los asignatarios que la vayan a trabajar personalmente.

Se puede decir que existe unanimidad de criterios al atribuirle al pueblo romano el origen de la sucesión, y que estos se pueden remontar a los orígenes del pueblo romano. Se dice que los primeros indicios de la sucesión romana, se encuentran en la necesidad de garantizar la continuidad de la gens originaria, mediante la cual el hijo del pater fallecido o el descendiente consanguíneo más cercano, ocupa su lugar al faltar este.

Según Bonfante: “Considerando la naturaleza de la familia romana como grupo análogo al Estado, y teniendo en cuenta que, según nuestros indicios, del primitivo grupo familiar y de la evolución del dominio de la res Mancipi, se deduce que en los primeros tiempo romanos y pre - romanos el grupo agnaticio o la gens no se dividía a la muerte del pater familia en otros grupos o familias, sometidas cada una a un paterfamilias, sino que se conservaban unidos. El heredero era precisamente el sucesor en la potestad soberana sobre el grupo agnaticio o sobre la gens, y, en consecuencia, también en los bienes, o sea, que la herencia originaria servía como medio de traspaso de la soberanía, en lugar del traspaso patrimonial.” (BONFANTE, 2012, pág. 213)

Como señala Bonfante, en el imperio romano se precautelaba la situación de los ciudadanos romanos, y por ende era necesario dar un tratamiento a los bienes del pater familias, que debían ser traspasados luego de su muerte a los familiares más cercanos y así garantizar a la familia romana.

Engels nos manifiesta que: “Como el derecho paterno imperaba en la gens romana, estaban excluidos de la herencia los descendientes por línea femenina. Según la ley de las Doce

Tablas, los hijos heredaban en primer término, en calidad de herederos directos; de no haber hijos heredaban los agnados (parientes por línea masculina); y faltando éstos, los gentiles.” (ENGELS, 2012, pág. 423)

Por tanto, la primera manifestación sucesoria en el pueblo de Roma, se refleja a través de la sucesión intestada, también es cierto que la manifestación de la voluntad del pater, para después de su muerte se manifestó a través de las distintas formas testamentarias, y así se plasmó en la Ley de las Doce Tablas.

2.1.4 Formas de suceder por causa de muerte

Aunque al hablar de sucesiones siempre se hace referencia a un término bastante amplio, debe indicarse que la sucesión puede perfeccionarse de dos formas: la primera es la sucesión intestada y la segunda es la sucesión testamentaria.

Con un contexto más simple diremos que la sucesión por causa de muerte se da de dos maneras; una testamentaria o testada, es aquella por la cual el causante deja un documento en el que se plasma su última voluntad, de cómo disponer sus bienes y como serán repartidos entre sus familiares y terceros que el testador puede disponer, dicho documento es la base sobre la cual se hará la transmisión de bienes hereditarios, la otra vía es la sucesión intestada o abintestato, en esta clase de sucesión no existe un documento en cual el testador haya podido plasmar su última voluntad de cómo disponer sus bienes ya sea porque falleció antes de haber podido realizar el testamento o porque no lo realizó conforme a derecho y no surtió efecto sus disposiciones testamentarias, en este caso la ley es quien se encarga de regular la transmisión de los bienes del causante a través de los jueces o notarios competentes.

Puede darse el caso también de que el testador haya dispuesto parte de sus bienes y los haya plasmado en un documento válido, es decir el testamento legalmente realizado, pero el resto de sus bienes no los dispuso en dicho documento, en tal caso nuestra legislación a normado en nuestro Código Civil en el art. 994, que se puede suceder al causante en forma testamentaria o abintestato al mismo tiempo.

En esta misma forma se pronuncia el Código Civil, artículo 994: “Si se sucede en virtud de un testamento, la sucesión se llama testamentaria; y si en virtud de la ley, intestada o abintestato. (C.CIVIL, 2013, págs. 152,art.994)

La sucesión en los bienes de una persona puede ser, parte testamentaria, y parte intestada.”

2.1.4.1 Sucesión intestada

La sucesión intestada es aquella en la cual el causante o también llamado testador no dispuso de un documento en el cual haya plasmado su última voluntad de cómo transmitir sus bienes a sus herederos o legatarios, en el cual la persona autorizada pueda otorgar asignaciones testamentarias a determinadas personas, es decir la voluntad del difunto, ya sea un juzgador o un notario, puede darse por diferentes motivos, como el de fallecer antes de otorgar un testamento o si lo hiciera estas disposiciones testamentarias no surten efecto debido a que no las hizo conforme a derecho tal como lo tipifica el artículo 1021 del Código Civil.

Puede darse la circunstancia de que el testador no dispuso todos sus bienes en el testamento en tal caso la sucesión puede ser parte testamentaria y parte intestada, manifestada en el artículo 994 inc. 2, concordante con el artículo 1034 del Código Civil

Se puede decir que las normas de la sucesión intestada se aplican a cualquier tipo de sucesión, en razón de que la sucesión intestada es la normativa que se aplica en materia de sucesiones, para dar un tratamiento a los bienes, derecho y obligaciones del causante.

Según Urquilla Bermúdez son tres los casos por los cuales se puede dar la sucesión intestada: “1° cuando el difunto no dispuso de sus bienes, 2° cuando si dispuso pero no lo hizo conforme a derecho (por ejemplo cuando es nulo por defecto de forma o fondo, cuando es nula alguna de sus cláusulas, etc. 3° cuando la disposición no ha tenido efectos jurídicos (cuando la asignación era condicional y no se cumplió la condición, cuando el asignatario designado repudio la asignación o se indigno o incapaz.” (BERMUDEZ, 2014, pág. 236)

Según Coello: “Es aquella que por carecer de testamento válido y eficaz, el legislador aspira interpretar la voluntad presunta del causante y dispone su patrimonio.” (COELLO, 2003, pág. 16)

Código Civil, artículo 994 inc.2: “La sucesión en los bienes de una persona puede ser parte testamentaria y parte intestada.”

Código Civil, artículo 1021: “Las leyes reglan la sucesión en los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han surtido efecto sus disposiciones.” (C.CIVIL, 2013, pág. 157)

Código Civil, artículo 1034: “cuando en un mismo patrimonio se ha de suceder por testamento y abintestato, se cumplirán las disposiciones testamentarias, y el remanente se adjudicará a los herederos abintestato, según las reglas generales. (C.CIVIL, 2013, pág. 158)

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

Código Civil, artículo 1022: “La ley no atiende al origen de los bienes, para reglar la sucesión intestada, o gravarla con restituciones o reservas.” (C.CIVIL, 2013, pág. 157)

Código Civil, artículo 1023: “Son llamados a la sucesión intestada los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado.” (C.CIVIL, 2013, pág. 157)

Como acabamos de señalar la sucesión intestada es aquella en la cual el causante no otorgó alguna disposición testamentaria para poder repartir sus bienes a sus herederos o legatarios, o si lo hizo no lo hizo conforme a derecho por lo cual no surtió efecto sus disposiciones testamentarias, por ende esta se regirá por la sucesión intestada o abintestato, es decir esta repartición de bienes se la hará mediante la tipificación estipulada en la ley, en este caso en el Código Civil, como en esta clase de sucesión no existe alguna disposición de voluntad del testador, para saber quiénes quiso que le suceda en sus bienes la ley ha dispuesto en el

artículo 1023 de Código Civil, cuales son los llamados a heredar en esta clase de sucesión los que mencionaremos a continuación:

- 1.- Los hijos del difunto.
- 2.- Sus ascendientes
- 3.- Sus padres
- 4.- Sus hermanos
- 5.- El cónyuge sobreviviente
- 6.- El Estado por último, en el caso de no existir los demás mencionados.

2.1.4.2 Sucesión testamentaria

En la sucesión testamentaria es el causante quien al realizar el testamento distribuye los bienes de acuerdo a su última voluntad expresada en el documento, por ende el testador es quien designa a sus herederos y legatarios, aquí existe la manifestación de voluntad del testador.

En la sucesión testamentaria existe la voluntad expresa estipulada en un documento por el causante para disponer de sus bienes, de qué manera hacerlo y para quienes va dirigido, al cual definiremos como: el acto otorgado con las solemnidades legales en que una persona dispone del todo o parte de sus bienes, para que se ejecute después de haber fallecido según su última voluntad.

Según el artículo 995 del Código Civil: “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

Asignatario es la persona a quien se hace la asignación.” (C.CIVIL, 2013, pág. 152)

Para que una asignación testamentaria surta efecto en el testamento deben tomarse en cuenta varios requisitos tanto subjetivos como objetivos, para que de esta manera el testamento sea legal, los requisitos subjetivos se refieren relativamente al sujeto objeto de la disposición testamentaria, sea el heredero o legatario. En cuanto a los requisitos objetivos se trata del acto mismo de disposición de última voluntad que ejecuta el causante, la asignación testamentaria requiere de varios requisitos para que el asignatario pueda ejercer su derecho sobre su cuota hereditaria tales requisitos son el de capacidad y dignidad tal como lo señala el artículo 1004 de Código Civil, que solo la ley declara que persona es incapaz e indigna de suceder, otro de los requisitos indispensables para poder suceder, es que el asignatario debe ser una persona cierta y determinada de igual manera es el de existir al momento de la apertura de la sucesión tal como se señala a continuación:

Código Civil artículo 1005: “para ser capaz de suceder es necesario existir al tiempo de abrirse la sucesión; salvo que se suceda por derecho de transmisión, según el art. 999; pues entonces bastara existir al abrirse la sucesión de la persona por quien se transmite la herencia o legado.” (C.CIVIL, 2013, pág. 154)

Tal como nos menciona el artículo citado nos menciona que es necesario existir al momento de la apertura de la sucesión, pero existen algunas excepciones en las cuales no es un requisito indispensable existir al momento de abrirse la sucesión tal como lo señala el art. 999 del Código civil y que el objeto de nuestra investigación.

De igual manera existen otras circunstancias en las cuales no es necesario la existencia del asignatario tales como:

1.-Las asignaciones que se hagan a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan no se invalidaran por el requisito citado en el artículo 1005 del Código civil, siempre y cuando no se expire los 15 años por los cuales prescribe el derecho de herencia.

2.-De igual manera y con la misma limitación, las asignaciones ofrecidas en premio por algún acto honorable así la persona que lo realizo no haya existido en el momento de la muerte del testador.

Con respecto al requisito objetivo para que un testamento sea válido, es decir el acto mismo de voluntad del testador plasmado en un documento lo menciona el artículo 1043 de Código Civil, las personas que no son hábiles para testar:

- 1.-el menor de dieciocho años
- 2.-el que se hallare en interdicción por estado 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 que no hayan sido mencionadas en estas causales son hábiles y capaces de testar.

En cuanto al objeto de la asignación testamentaria debe ser determinado o determinable.

Ya sea que se herede a título universal o singular al momento de la muerte del causante se abre la sucesión por lo cual la ley hace el llamamiento para que los asignatarios puedan aceptar o repudiar dicha herencia según les convenga, por lo cual se siguen las siguientes etapas:

- 1.-Apertura de la sucesión.
- 2.-Delación.
- 3.-Aceptación o repudiación de la asignación.

Los dos primeros numerales suelen ser confundidos como uno solo ya que se dan casi al mismo tiempo, pero esto no es así ya que uno es consecuencia del otro, la apertura de la sucesión se da cuando el causante fallece, con lo cual se habilita que sus herederos tomen posesión del patrimonio del testador pues al dejar de existir es cuando sus bienes quedan sujetos a su última voluntad, en cambio que la delación se da tras la apertura de la sucesión, que la ley lo hace como lo indica nuestro código civil que es el actual llamamiento que hace la ley para que el sucesor pueda aceptar o repudiar la asignación hecha por el causante.

La sucesión testamentaria, se basa en la posibilidad de que el causante, otorgase testamento antes de fallecer, haciendo conocer sus disposiciones sobre sus bienes y el modo de repartirlos. A fin de conocer de mejor manera la sucesión testamentaria se cita a los siguientes tratadistas.

Puig Peña nos indica que: “El derecho de testar no es más que una creación del derecho positivo, la potestad de testar ha sido desconocida en la historia algunas veces.” (PEÑA, 2001, pág. 154)

Alvarado Sandoval nos señala: “Es la que se rige por la manifestación expresa del autor de la herencia, quien para el efecto ha otorgado oportunamente un testamento legalmente válido.” (GRACIAS, 2001, pág. 142)

Haciendo una breve síntesis, se puede argumentar que la sucesión testamentaria se basa en el testamento, como instrumento y mecanismo de la sucesión, en él se da a conocer cuáles son las disposiciones del testador, las mismas que para ser efectivas deben ceñirse a las disposiciones de ley.

Según Cabanellas: “Declaración de última voluntad, en principio por escrito y con excepcional validez de palabra, de carácter patrimonial y acerca de otras cuestiones: reconocimientos filiales, nombramientos de tutor, revelaciones o confesiones, y normas funerarias, algunas de la trascendencia de la concerniente a la cremación del cadáver.” (CABANELLAS, 2010, pág. 387)

Código Civil, artículo 1037: “El testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva.” (C.CIVIL, 2013, pág. 159)

2.1.5 De las asignaciones testamentarias

Para entrar a estudiar este capítulo primero debemos conocer lo que doctrinariamente se conoce como asignación por lo cual citaremos al siguiente doctrinario

Según Claro Solar asignación por causa de muerte es: “asignación es la acción o efecto de asignar; y como asignar significa señalar, destinar, es el señalamiento o destinación del todo o parte de sus bienes de una persona difunta, hecha en el testamento o en la ley, para que otra u otras sucedan en sus bienes” (SOLAR, 2003, pág. 17)

En otras palabras es el acto en el cual el testador dispone sus bienes conforme a su libre disposición.

Sin menoscabo de la clase de sucesión, siempre se otorgan títulos a los sucesores hereditarios, para este efecto, se divide a los sujetos en dos tipos: los que heredan a título universal llamados herederos y los que heredan título singular o sobre un bien en específico denominados legatarios.

Código Civil, artículo 993: “Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.

El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto.” (C.CIVIL, 2013, pág. 152)

2.1.5.1 Asignación a título universal o herederos

Los sucesores a título universal también llamados herederos son aquellos que suceden la totalidad o parte importante de todos los bienes del difunto, así como también absorben sus obligaciones pendientes. Los herederos están normados por la sucesión intestada y reciben obligatoriamente una porción de los bienes, a esta porción se le llama efectiva y está compuesta por la legítima de mejoras y la legítima rigurosa.

Código Civil, artículo 996: “Las asignaciones a título universal se llaman herencias, y las asignaciones a título singular legados. El asignatario de herencia se llama heredero, y el asignatario de legado, legatario.” (C.CIVIL, 2013, pág. 152)

Heredero es la persona que se hace cargo de todas las relaciones jurídicas activas y pasivas del de cuius; es decir, de todas las relaciones que sean transmisibles mortis causa salvo Los

herederos son las personas que suceden a título universal, de esta forma, pasan a ser titulares de los bienes, derechos y obligaciones de los que era titular el causante que no se extinguen con la muerte y que no han sido específicamente legados a otra persona.

La doctrina viene tratando de hallar una forma que sintetice que es, en esencia, el heredero y cuál es la razón de su posición respecto de los derechos y obligaciones del causante.

Las principales teorías son las dos siguientes:

La que califica al heredero como continuador de la personalidad del causante, que encuentra su inspiración histórica en los herederos sui del primitivo derecho romano y en los herederos de sangre únicos posibles en los derechos de raíz germánica.

La primera teoría es técnicamente insostenible pues la personalidad significa capacidad y el heredero ni deriva su capacidad del difunto, ni al aceptar la herencia duplica su personalidad. Es por ello por lo que el heredero obra no en nombre del causante sino en nombre propio.

Para otros autores como Brinz la especialidad de la sucesión universal reside en el objeto, en ser una sucesión universitas iuris por tanto con alcance expansivo, incluso a aquellos bienes que el heredero o causahabiente ignoraban que existía.

La crítica que se hace a esta teoría es que si bien es cierto que el heredero recibe a la vez todas las relaciones jurídicas del causante que son transmisibles mortis causa no es porque las mismas constituyan una universalidad, sino porque la ley ha dispuesto o permitido esa sustitución.

El nombramiento del heredero es intuitu persona y su condición independiente de la existencia de bienes en el patrimonio del causante. Así si el pasivo supera el activo, solo heredará deudas de las que habrá de responder a menos que acepte la herencia a beneficio de inventario.

A diferencia del heredero, el legatario o sucesor particular mortis causa es un puro percceptor de bienes no de deudas. Pero hay supuestos en los que no es tan diáfana la

distinción entre heredero y legatario. Así se plantea la doctrina que título se le debe dar al sujeto que es heredero de cosa cierta o al legatario de parte alícuota.

En cambio en la teoría objetiva defendida por autores como Sánchez Román, De Diego o Castán entienden que las instituciones jurídicas son lo que son y no lo que los particulares dicen o quieren que sean y es la extensión y el contenido de un llamamiento lo que califica a un sucesor.

Por tanto el heredero universal es quien hereda todos los derechos y obligaciones del causante. El heredero universal podrá aceptar la herencia a beneficio de inventario para verificar el estado de las cuentas de la persona fallecida.

2.1.5.2 Asignación a título singular o legatarios

El sucesor a título singular o legatario, es aquel designado exclusivamente por testamento por el testador, para recibir un bien o parte de él, específicamente, sin que tenga ningún otro derecho sobre los bienes de la masa hereditaria. Debe anotarse que el legatario posee otra diferencia importante con respecto del heredero, y es que el legatario no absorbe las obligaciones del causante.

Código Civil, artículo 996: “Las asignaciones a título universal se llaman herencias, y las asignaciones a título singular legados. El asignatario de herencia se llama heredero, y el asignatario de legado, legatario.” (C.CIVIL, 2013, pág. 152)

Es aquel asignatario que recibe del causante una o más especies o cuerpos ciertos. El legatario no es una continuación de la persona del causante por lo tanto sus patrimonios no se confunden. El legatario no responde de las deudas hereditarias, salvo que el testador lo haya determinado expresamente, y solo hasta el monto de su legado. El legatario se hace dueño de la cosa cuando reúne los requisitos de la posesión, es decir cuando tiene la cosa en su poder y tiene el ánimo de ser su dueño, jamás participa de una posesión efectiva ya que esta institución es propia del heredero. Un legatario puede serlo solo en virtud de un testamento.

Por tanto, el legatario es el sucesor a título particular, de uno o varios bienes concretos, por voluntad de la persona o causante, que así lo estipula en su testamento. Por lo tanto para que exista la figura del legatario, debe existir necesariamente un testamento que establezca el legado, de manera que si no hay testamento, sólo existirán herederos.

Si el testador deja deudas, el legatario, tan solo responderá únicamente de las deudas del testador, hasta el límite de lo que ha percibido con el legado. Al igual que en el caso de la herencia, el legatario, también puede renunciar al legado.

2.1.5.3 Asignaciones y apertura de la sucesión.

Asignaciones son aquellos derechos para poder suceder en los bienes y obligaciones del causante, que el mismo las otorga, las asignaciones por causa de muerte las puede otorgar el causante a través de un testamento en el cual da a conocer todas sus disposiciones testamentarias una vez ocurrido su fallecimiento o también a través de la ley en este caso el código civil.

Para que se pueda dar paso a la sucesión es indispensable el fallecimiento del causante para dar apertura a la sucesión y transmisión de los bienes y obligaciones del fallecido, dicha apertura se la hace en el lugar de residencia de su último domicilio, tal como lo determina el Código Civil en los correspondientes artículos que a continuación serán mencionados.

Código Civil, artículo 995: “Se llaman asignaciones por causa de muerte las que hace la ley o el testamento de una persona difunta, para suceder en los bienes de esta.” (C.CIVIL, 2013, pág. 152)

Asignatario es la persona a la cual se le hace la asignación.

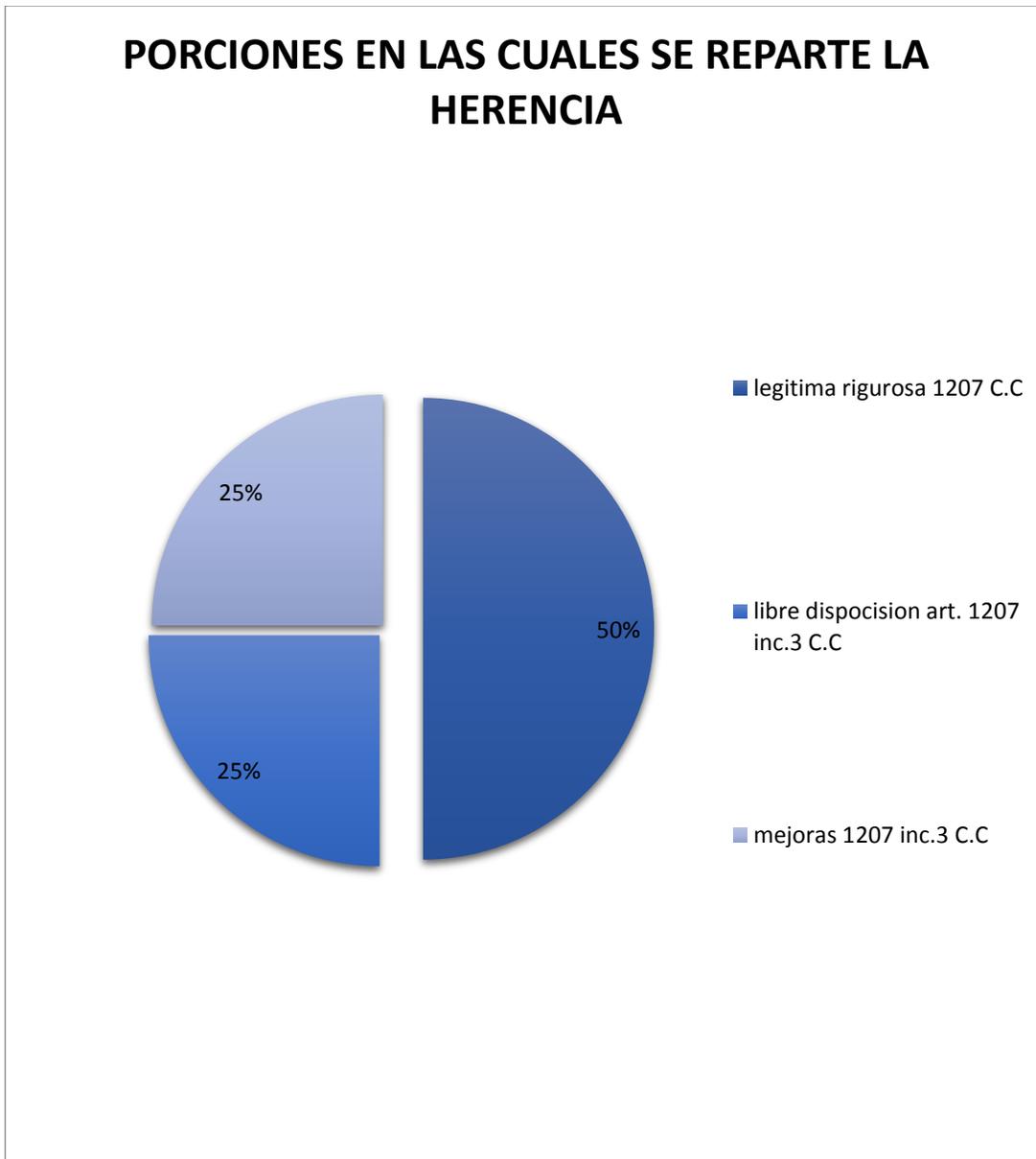
Código Civil, artículo 997: “La sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte, en su último domicilio; salvo los casos expresamente exceptuados.” (C.CIVIL, 2013, pág. 152)

Código Civil, artículo 998: “la delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla” (C.CIVIL, 2013, pág. 152)

Código Civil, artículo 998 inc. 2: “la herencia o legado se defiere al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, si el heredero o legatario no es llamado condicionalmente; o al momento de cumplirse la condición, si el llamamiento es condicional.” (C.CIVIL, 2013, pág. 152)

Una herencia es repartida de la siguiente manera:

Gráfico 1: Porciones en las cuales se reparte la herencia



Fuente: Código Civil

Elaborado por: Cristian Mallitasig

2.1.5.4 Fundamentación Jurídica en el Código Civil

Código Civil, artículo 1207: “La mitad de los bienes, previas las deducciones y agregaciones indicadas en el artículo 1001 y las que enseguida se expresan, se dividirá por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión

intestada. Lo que cupiere a cada uno en esa división será su legítima rigurosa” (C.CIVIL, 2013, pág. 184)

Código Civil, artículo 1207 inc. 3: “Habiendo tales descendientes, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se dividirá en cuatro partes: dos de ellas o sea la mitad del acervo para las legítimas rigurosas; una cuarta, para las mejoras con que el difunto haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes, sean o no legitimarios; y otra cuarta que haya podido disponer a su arbitrio.” (C.CIVIL, 2013, pág. 184)

Previo a la división de este acervo líquido y para llevar a efecto las disposiciones testamentarias del causante o de la ley se deducirán del acervo o masa de bienes que el difunto haya dejado las siguientes: Art. 1001. Código civil

1.- todos los costos que conlleve la publicación del testamento, para que de esta manera queden informados todas las personas llamadas a suceder y no haya ninguna clase de nulidad con respecto al trámite seguido, de igual manera los costos de la apertura del testamento y por último tenemos todas las deudas que se contrajo por la última enfermedad del difunto y los gastos funerarios para darle cristiana sepultura.

2.- todas las deudas que el difunto haya adquirido en vida y afecten los bienes hereditarios.

3.- el impuesto progresivo que causen las sucesiones indivisas. Art. 1003 C.C

4.- La porción conyugal a que hubiere lugar en todos los órdenes de sucesión. Art.1196; 1201 Código Civil

De igual manera podemos mencionar que para que puedan ser efectivas las disposiciones del causante, debe hacerlo conforme a derecho, todos los bienes que el causante dispone para sus herederos nos son de su libre disposición es decir que existen algunas asignaciones que obligatoriamente el difunto debe hacerlas para que su testamento surta el efecto legal, en otras palabras el causante debe hacer unas asignaciones forzosas tales como; la porción conyugal, las legítimas y la cuarta de mejoras, tal como lo menciona el art. 1194 del C.C

2.1.5.5 Jurisprudencia

Resolución N° 476-98.

Juicio N° 161-98.

ACTOR: Mercedes Santiestevan Arosemena

DEMANDADO: Luis Noboa Pontón y otros.

R O. 84. Miércoles 9 de diciembre de 1998. Pág. 18.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.
Quito, 13 de julio de 1998; a las 10h00.

VISTOS: Agréguese al proceso los escritos que anteceden y los documentos aparejados a los mismos. En lo principal, Luis Noboa Pontón, dentro del juicio especial de apertura del testamento cerrado otorgado por el señor Luis Adolfo Noboa Naranjo, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el mismo que es rechazado en providencia de 11 de febrero de 1998; ante tal negativa el señor Luis Noboa Pontón interpone recurso de hecho el que, por haber sido concedido, permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil por sorteo de ley, la que para resolver considera: **PRIMERO:** El inciso tercero del artículo 9 de la Ley reformativa a la Ley de Casación, publicada en el R. O. Nro. 39 de 8 de abril de 1997, textualmente dice: “La Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia, en la primera providencia y dentro del término de quince días, declarará si admite o rechaza el recurso de hecho; y, si lo admite, procederá conforme lo expuesto en el artículo 11”. **SEGUNDO:** El recurso de hecho es un recurso vertical de queja contra el Tribunal que, a criterio del quejoso, denegó infundadamente el recurso de casación; como anota Humberto Murcia Ballen (Recurso de Casación Civil, tercera edición Librería El Foro de la Justicia, Bogotá, 1983, Pág. 543) “La concesión del recurso de casación es facultad que en principio corresponde al Juez de instancia; es pues este el que interpuesto el recurso, debe aplicar las normas legales que regulan su procedencia, para concederlo o negarlo. Pero, añadimos, en este último caso y por virtud de la queja, el Juez de casación fiscaliza el uso que de aquella atribución haya

hecho el fallador de instancia. Dejar a merced del Juez de instancia el conceder o negar el recurso de casación interpuesto contra sus propias sentencias, sería como convertirlo en árbitro para hacerlas todas irrecurribles por esa vía. Le bastaría con denegar la concesión simplemente. Por eso la ley procesal creó un remedio para evitar esa contingencia, que es llamado recurso de queja, por virtud del cual se le permite a la Corte que pueda examinar las razones que el inferior haya tenido para la denegación. “El juzgador de instancia está en el deber de examinar el recurso de casación y determinar si el mismo cumple con los cuatro siguientes requisitos: a) respecto de la persona que interpone el recurso, que esté legitimada activamente; b) respecto del tiempo de su presentación, que se lo haya interpuesto oportunamente; c) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso; y d) que el escrito de fundamentación del recurso reúna los requisitos de forma que imperativamente dispone los observe el artículo 6 de la Ley de Casación. Realizado este examen, el Tribunal de instancia emitirá un auto el cual deberá estar debidamente fundamentado, en cuya motivación se hará el análisis de los cuatro aspectos que se acaba de señalar y, declarará la admisión o la inadmisión del recurso. Al respecto, Manuel de la Plaza (La Casación Civil, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1994, Pág. 354) señala: “En el recurso de casación la ley otorga limitadas facultades de inadmisión al Tribunal sentenciador, que, por auto motivado (y no por resoluciones de otra índole, como abusivamente se hace en algunos casos) puede negarse a expedir la certificación. De esta suerte es posible que, a pesar de tratarse de un mismo recurso, las facultades de admisión se distribuyan entre el tribunal a quo y el tribunal ad quem y se ejerciten en momentos distintos. Pero el poder de inadmisión que a la primera se otorga, no es absoluto, puesto que cabe revisar y corregir el torcido uso que de el haya podido hacer, mediante un típico recurso de queja.”. El control del ejercicio de esta facultad admisorias se ejerce por el tribunal de casación en la forma que señalan los artículos 8 inciso final y 9 inciso final de la ley de la materia, reformados, por la ley promulgada en el R. O. N° 39 de 08 de abril de 1997. **TERCERO:** Cuando un proceso se eleva a conocimiento del tribunal de casación en virtud de la interposición de un recurso de hecho, este juzgador en primer lugar ha de realizar el pertinente análisis de los fundamentos que tuvo el juzgador de instancia para negar paso al recurso de casación y que, como se ha señalado deberán estar debidamente puntualizados en la motivación de su auto de inadmisión, en cumplimiento del deber que le

impone el inciso final del reformado artículo 7 de la ley de la materia que dice: “El órgano judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso”, a fin de determinar si obró o no conforme a derecho el tribunal de última instancia al denegar el recurso extraordinario y supremo de casación; si de este análisis concluye el tribunal de casación que el tribunal de última instancia ha procedido en forma contraria a derecho, debe revocarse su negativa y admitirse el recurso de casación oportuna y debidamente interpuesto para su trámite, pero si el juzgador de casación concluye que la negativa del recurso interpuesto está conforme a derecho, así lo declarará y desechando el recurso de hecho, mandará devolver el proceso al tribunal de origen. **CUARTO:** En la especie el recurso de casación interpuesto por Luis Noboa Pontón, se ha interpuesto en tiempo hábil por lo que es necesario examinar si la providencia es de aquellas susceptibles de ser atacadas mediante el recurso extraordinario y supremo de casación. Se trata de una sentencia, por lo que es necesario analizar si este fallo se ha dictado o no dentro de un proceso de conocimiento, y si produce o no efectos finales y definitivos porque resuelva sobre lo principal causando excepción de cosa juzgada sobre el motivo central de la controversia, de manera que no pueda renovarse la contienda ni ante el mismo Tribunal ni ante otro diferente. El juicio de apertura del testamento cerrado pertenece a la categoría de los procesos voluntarios constituye una de las medidas preparatorias en las sucesiones testamentarias que tiene como finalidad la comprobación de la autenticidad y el cumplimiento de las formalidades del testamento cerrado, no es un proceso de conocimiento ya que, conforme este Tribunal lo ha declarado en múltiples resoluciones, entre las cuales merece citarse la de 25 de junio de 1998, dictada dentro del juicio de posesión efectiva y diligencia de nombramiento de administrador común de los bienes dejados por el señor Luis Adolfo Noboa Naranjo, el proceso de conocimiento es aquél que tiene por finalidad “producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica”, porque el juez “juzga” ya que “dice el derecho”, y en él “se procura tan sólo la declaración o determinación del derecho”; pero en el juicio de apertura del testamento cerrado esto no ocurre; en efecto, la resolución del juzgador de instancia se refiere únicamente a los aspectos formales del testamento pero de ninguna manera al fondo del mismo, por ellos es que, de conformidad con lo que dispone el artículo 639, no obstante la sentencia dictada en este juicio se puede renovar la contienda, esto es, demandar la nulidad

del testamento ya que no causa efecto de cosa juzgada, y el juicio se sustanciará por la vía ordinaria, únicamente el fallo que se dicte en este proceso de conocimiento, sea que declare la nulidad o establezca la validez del testamento, tendrá el carácter de cosa juzgada, será final y definitivo y no podrá renovarse la contienda ni ante el mismo Juez ni ante otro diferente. Este artículo 639 del Código de Procedimiento Civil, norma especialísima para el caso de los testamentos cuya nulidad se alega, expresamente dispone que se sustancie otro juicio, por la vía ordinaria, de donde fluye meridianamente que el juicio de apertura del testamento cerrado, que es de jurisdicción voluntaria, no llega siquiera a convertirse en juicio de jurisdicción contenciosa al tenor de lo que declara, de manera general, el artículo 4 del mismo cuerpo legal. **QUINTO:** Establecido que el juicio de apertura del testamento cerrado no es un proceso de conocimiento y que la resolución que en el se dicta no es final ni definitiva, resulta innecesario examinar si concurren o no los demás requisitos exigidos por ley para que proceda el recurso de casación, de donde deviene en fundada en derecho la inadmisión del mismo por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. En consecuencia, por haber sido debidamente negado el recurso de casación, se rechaza el recurso de hecho interpuesto por Luis Adolfo Noboa Pontón. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Análisis: El señor Luis Noboa Pontón interpone el recurso de Casación de la sentencia dictada por la quinta Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, respecto al Juicio especial de apertura de testamento cerrado otorgado por el Señor Luis Adolfo Noboa, el cual es rechazado, por lo que el señor Luis Noboa Ponto interpone el recurso de hecho que es admitido y se pone en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, la que debe resolver la impugnación que se haya hecho en el tiempo oportuno y de igual manera analizar del porque el recurso de casación no es admitido. El juzgador de instancia está en el deber de examinar el recurso de casación y determinar si el mismo cumple con los cuatro siguientes requisitos: a) respecto de la persona que interpone el recurso, que esté legitimada activamente; b) respecto del tiempo de su presentación, que se lo haya interpuesto oportunamente; c) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso; y d) que el escrito de fundamentación del recurso reúna los requisitos de forma que imperativamente dispone los observe el artículo 6 de la Ley de Casación. Realizado este examen, el Tribunal de instancia emitirá un auto el cual deberá

estar debidamente fundamentado, en cuya motivación se hará el análisis de los cuatro aspectos que se acaba de señalar y, declarará la admisión o la inadmisión del recurso.

Cuando un proceso se eleva a conocimiento del tribunal de casación en virtud de la interposición de un recurso de hecho, este juzgador en primer lugar ha de realizar el pertinente análisis de los fundamentos que tuvo el juzgador de instancia para negar paso al recurso de casación y que, como se ha señalado deberán estar debidamente puntualizados en la motivación de su auto de inadmisión a fin de determinar si obró o no conforme a derecho

En cuanto al hecho de la impugnación, el juicio de apertura del testamento cerrado pertenece a la categoría de los procesos voluntarios que solamente tienen la finalidad de examinar las formalidades de dicho documento, por lo tanto no es un juicio de conocimiento, el proceso de conocimiento es aquél que tiene por finalidad producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica”, porque el juez “juzga” ya que “dice el derecho”, y en él “se procura tan sólo la declaración o determinación del derecho; pero en el juicio de apertura del testamento cerrado esto no ocurre se refiere únicamente a los aspectos formales del testamento pero de ninguna manera al fondo del mismo Establecido que el juicio de apertura del testamento cerrado no es un proceso de conocimiento y que la resolución que en él se dicta no es final ni definitiva, resulta innecesario examinar si concurren o no los demás requisitos exigidos por ley para que proceda el recurso de casación, de donde deviene en fundada en derecho la inadmisión del mismo por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. En consecuencia, por haber sido debidamente negado el recurso de casación, se rechaza el recurso de hecho interpuesto por Luis Adolfo Noboa Pontón.

UNIDAD II

LA REPRESENTACIÓN HEREDITARIA

2.2 La representación hereditaria

Antes de iniciar con el presente subtítulo, es preciso indicar que el derecho de representación, no ha sido lo suficientemente estudiado, por ende se anticipa que la investigación procurará plantear su propio punto de vista sobre el tema, sustentándose para tal efecto en la poca doctrina existente que se ha podido recabar, así como en la normativa vigente.

2.2.1 Concepto de representación

Para poder comprender con claridad lo que es el derecho de representación, es necesario citar a tratadistas relevantes en la materia, para así poder conocer sus puntos de vista y confrontarlos, para finalmente poder emitir un concepto propio acerca del tema.

Clemente De Diego manifiesta: “El derecho de representación es una subrogación simultánea de una persona en el puesto de otra, en cuya virtud, siendo representante y representado dos personas físicas distintas ostentan, sin embargo, una misma personalidad jurídica.” (CLEMENTE, 1959, pág. 302)

Muy por encima de los términos utilizados por el tratadista, cabe indicar que ha utilizado una idea innovadora en lo que se refiere al concepto de la representación, ya que al decir que es una subrogación simultánea, se refiere a que el derecho de herencia puede ser ejercido por distintos sujetos jurídicos, no obstante, tal derecho solo se trate de una parte de la herencia.

Según Roca Sastre: “El derecho de representación que por vía de llamamiento directo y propio de la ley, tienen los hijos de un hijo premuerto al padre causante de ocupar, en la sucesión intestada de éste, en lugar de dicho hijo premuerto, el puesto que éste hubiera

ocupado de haber vivido aún al tiempo de la delación y en la misma medida o cuota que le habría correspondido” (ROCA, 1948, pág. 263)

La cruz Berdejo: “Lo característico del derecho de representación es que cuando se sucede con arreglo a él, los derechos de los representantes vienen determinados por relación al heredero de grado anterior.” (LACRUZ, 1953, pág. 163)

Guilarte Zapatero: “El que la ley reconoce a ciertos parientes y en cuya virtud les llama para suceder en vez de su ascendiente cuando éste premuere al causante o no ha podido heredarle, dividiéndose la herencia por estirpes.” (ZAPATERO, 1956, pág. 137)

En tanto los conceptos citados de los tratadistas, Roca Sastre y Lacruz Berdejo, prácticamente no aportan nada a la materia, el concepto de Guilarte Zapatero, contribuye algo importante, y es que la representación es un derecho que la ley otorga para heredar, cuando la cabeza está impedida.

Luego de citar y analizar los conceptos anteriormente citados, se pasa a emitir un concepto propio. La representación es un derecho que faculta a los familiares del sucesor, para poder heredar en su nombre, debido a que este se halla impedido de hacerlo por cuenta propia.

Código Civil, artículo 1024: “Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación. La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder. Se puede representar al padre o madre que, si hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación, con la limitación señalada en el Art. 1026.” (C.CIVIL, 2013, pág. 157)

2.2.2 Antecedentes Históricos

Como muchas de las figuras jurídicas del derecho sucesorio, el derecho de representación tuvo su claro entendimiento en el Imperio Romano, a través del desarrollo que produjo Justiniano y sus XII Tablas. No obstante, es necesario indicar que el derecho de representación ya existió en las comunidades primitivas, muy anteriores al derecho romano.

Aguano manifiesta que: “En Egipto, fruto de la idea absoluta de copropiedad familiar, que rigió probablemente hasta los tiempos de Darío I, imperaba la igualdad perfecta entre todas las personas llamadas a la sucesión. De este modo, dado que existía el derecho de representación, los hijos y descendientes heredaban por estirpes partes totalmente iguales.” (AGUANO, 2001, pág. 480)

En general, los pueblos de Oriente tenían ya su propio derecho sucesorio y su propio derecho de representación, destacándose entre ellos Egipto, Persia y la India; particularmente en la India, se normó la herencia que no era otra cosa que la división de la herencia en partes iguales, entre todos los miembros de la familia. Dentro de lo puntual al derecho de familia, se puede narrar que cuando un hijo menor, engendraba un hijo con la mujer del hermano mayor difunto, la división debía hacerse entre este hijo, que representa a su padre, y su padre natural que era al mismo tiempo hijo suyo. Resulta curioso en verdad.

Ya en el Imperio Romano, el derecho de representación guardaba consonancia con el derecho sucesorio y este a su vez, guardaba estrecha relación con la familia. En la primera etapa del derecho romano, las sucesiones se caracterizan por su formalismo, sobre la base de la familia agnaticia, o lo que es lo mismo la familia civil, que revestía de amplios poderes al pater familias, quién podía disponer de los bienes de sus hijos y estos no ejercían ningún derecho hasta que el pater familias se encontrase muerto.

Según Schulz: “En contra de la cognaticia basada en los vínculos de sangre, que vendrán a regir en épocas posteriores. Ello se debe al sentido que en esta época se da a la familia, concebida como un grupo de personas sometidas, todas ellas, a la potestad del mismo pater familias independientemente del vínculo sanguíneo que los una lo cual va a influir notoriamente en materia sucesoria.” (SCHULZ, 1960, pág. 2010)

De igual manera Kaser nos manifiesta: “la continuidad de la familia, la prosecución del culto a los dioses domésticos, y también la subsistencia unitaria de la empresa agrícola de la casa” (KASER, 1968, pág. 299)

Dentro del Imperio Romano ya existía un orden sucesorio, cuando el pater familias fallecía, en primer lugar heredaban los herederos sui, que eran los descendientes que estaban bajo su

potestad directa. En segundo lugar, heredaban los de grado más próximo; que eran los sometidos a la potestad del mismo pater familias, como serían las esposas de los hijos. En tercer lugar, heredaban los gentiles, es decir, aquellos que formaban parte de la gens.

Kunkel en cambio señala que: “La sucesión de los sui heredes resulta así no otra cosa que la transformación del derecho que en la comunidad familiar pertenecía a cada uno de los descendientes más próximos, latente durante la vida del padre de familia, en poder doméstico pleno sobre sus propias mujeres y descendientes y sobre su cuota del patrimonio familiar. Rastros de esta sucesión antigua de la potestad doméstica se conservan hasta los tiempos históricos en el derecho hereditario de los sui heredes. Pero no transcurre mucho tiempo sin que el concepto de la sucesión se reduzca a más estrechos límites. En lugar de la idea de la división de la familia y de la sucesión de la potestad doméstica, la herencia se concibe en tiempos más modernos como un traspaso a los herederos de los bienes dejados por el difunto.” (KUNKEL, 1937, pág. 436)

Entre los heredes sui, se creó el término “sucesión por cabezas”, debido a que se encontraban en el primer orden sucesorio y consecuentemente eran los herederos directos, en la sucesión por cabezas en el derecho romano, ésta se realizaba por igual y sin distinción de sexos.

Y desde este punto nace el derecho de representación, que tuvo lugar por la necesidad de determinar una forma de suceder en el supuesto de que la cabeza no pueda, ya sea por haber pre muerto al causante o haberse emancipado en los términos de aquella época, en cuyo caso sus descendientes más directos pasarían a ocupar su lugar alcanzando éstos la categoría de “sui iuris”, para lo cual se creó un segundo término llamado stirpes, que correspondía al derecho igualitario de todos los descendientes a representar el derecho de la cabeza, se denominaba la *successio in locum*, a través de ésta, la sucesión tenía lugar.

Según Gayo: “Así pues, cuando queda un hijo o una hija y los nietos y nietas de otro hijo, son llamados juntamente a la herencia, y el que está más próximo en grado no excluye al más remoto, pues parece equitativo que los nietos y las nietas sucedan en el lugar y en la porción de su padre. Por idéntica razón, si hay un nieto o una nieta hijos de un hijo varón, o un bisnieto o una bisnieta hijos de un nieto varón, todos son llamados a la herencia

simultáneamente. Y puesto que se estimó justo que los nietos y las nietas, así como los bisnietos y las bisnietas sucedieran en el lugar de su padre, pareció conveniente que la herencia fuera dividida no por cabezas, sino por estirpes, de tal manera que el hijo obtenga la mitad de la herencia y los dos o más nietos hijos de otro hijo la otra mitad; asimismo, si hay nietos hijos de los dos hijos, pero de un hijo sólo uno o quizá dos, y del otro tres o cuatro, media parte pertenece al uno o a los dos y la otra mitad a los tres o a los cuatro.” (GAYO, 1986, pág. 256)

2.2.3 Doctrina del derecho de representación

El artículo 1024 dice que: "Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación". (C.CIVIL, 2013, pág. 157)

La representación es, como la transmisión, una forma de sucesión indirecta. Si fallece el causante dejando a Pedro como hijo legítimo, Pedro sucede directamente. Si en cambio fallece el causante y tenía dos hijos: Pedro y Juan y Pedro a su vez tenía dos hijos: Diego y Antonio; en tal caso, pues, si Pedro había fallecido anteriormente al causante, Diego y Antonio habrán heredado al causante en el mismo lugar que habría ocupado Pedro si hubiese estado vivo.

El artículo 1024 Del Código Civil define la representación como una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder.

Los nietos llevan lo que habría llevado su padre muerto antes que el abuelo si, al fallecer el abuelo, ese padre hubiese estado vivo.

En la representación intervienen necesariamente:

1-El causante

2-El representado

3-El o los representantes.

Requisitos para que opere el derecho de representación

1.-Debe tratarse de una sucesión intestada. El derecho de representación a diferencia de la transmisión, que opera en la sucesión testada o intestada-, opera sólo en la sucesión intestada. La razón de fondo es muy simple y dice relación con que la representación, en cuanto ficción legal, es una suposición de la probable voluntad del testador. Ahora bien, si hay testamento, sólo cabe estarse a la voluntad expresada en el testamento. Pero también hay razones de texto que demuestran que la representación sólo opera en la sucesión intestada. Desde luego, el artículo 1024 que lo define está en un título relativo precisamente a la sucesión intestada. En segundo lugar, el mismo artículo 1024 comienza diciendo que "Se sucede ABINTESTATO por derecho de representación".

Sin embargo, esta regla de que la representación sólo opera en la sucesión intestada tiene dos aparentes excepciones.

a) El artículo 1092 del Código Civil declara que lo que se deja indeterminadamente a los parientes, se entenderá dejado a los consanguíneos del grado más próximo, según el orden de sucesión intestada. En el fondo más que excepción es una norma interpretativa de la voluntad del testador.

b) El artículo 1023 declara que la forma como concurren y son representados y excluidos los legitimarios es la de la sucesión intestada. En el fondo no es excepción. Simplemente está confirmando que la representación sólo opera cuando se aplican las normas de sucesión intestada.

2.- La representación sólo opera en la línea de la descendencia del causante. No opera en la línea ascendente. Del artículo 1026 que enumera los órdenes en los cuales opera el derecho de representación sin mencionar para nada a los ascendientes, se desprende que en favor de éstos no opera la representación. Esto se confirma en el artículo 1030, que establece que en el segundo orden de sucesión, que es precisamente el de los ascendientes, el ascendiente de grado más próximo excluye al de grado más remoto. Ejemplo: Fallece el causante sin dejar descendientes sino sólo dos ascendientes: el padre y

la abuela materna. En tal caso el padre excluye totalmente a la abuela materna. Esta carece totalmente de derechos sucesorios porque no puede representar (ocupar jurídicamente el lugar de) a su hija premuerta.

3.- La representación sólo opera en los órdenes de sucesión establecidos en el artículo 1026. Según el artículo 1026, hay lugar a la representación

En la descendencia legítima de difunto. En la descendencia legítima del hijo natural dejado por el causante. El hijo natural puede haber dejado descendencia legítima o descendencia natural. Sólo en la medida en que haya dejado descendencia legítima hay representación. En la descendencia natural no la hay porque en el fondo el legislador da los beneficios de ser natural solo en una generación. Por eso, es impropio hablar de "nietos naturales" o "abuelos naturales". Sólo de "hijos naturales" o "padres naturales".

En la descendencia legítima de los hermanos legítimos del causante. Un sobrino representa a su tío, esto es, al hermano legítimo del causante y que había fallecido antes que éste.

En la descendencia legítima de los hermanos naturales del causante. Un sobrino representa a su padre legítimo que era hermano natural del causante y que había fallecido antes que éste.

El artículo 1026 concluye recordando que estos son los únicos casos. Esto es, que la representación, como ficción legal que es, debe interpretarse restrictivamente y sólo para estos casos.

Para decirlo en forma más sintética: hay lugar a la representación en la descendencia legítima del difunto, en la de los hijos legítimos y naturales y en la de los hermanos legítimos o naturales.

Según la legislación chilena nos comenta, ahora bien, en dicha línea, la representación puede operar en forma indefinida. Es decir, puede ser de uno o varios grados. El artículo 984 inciso final agrega que se puede representar a un padre o madre que, si hubiese querido o podido suceder, lo habría hecho por derecho de representación. Es decir, se

puede representar a una persona que, a su turno, también habría heredado por derecho de representación. Así, si antes que el causante había muerto su hijo y su nieto, el bisnieto ocupa el lugar del nieto, que equivale a decir -si no hay más herederos- que ocupa el lugar del hijo.

4.-Debe faltar el representado. El caso más frecuente es que haya faltado por haber fallecido antes que el causante. Pero el artículo 1027 agrega que también se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado, al incapaz, al indigno, al desheredado y al que repudió la herencia del difunto. Por eso que el artículo 1024 alude al padre o madre que no hubiese querido o podido suceder.

Una persona no quiere suceder cuando repudia la herencia, y no puede hacerlo cuando ha fallecido, o cuando es incapaz o indigna de suceder, o cuando ha sido desheredada.

Y hay lugar a la representación en la indignidad, incapacidad o desheredamiento, porque no es justo que los hijos tengan que cargar con las culpas de sus padres.

Ahora bien. El derecho de suceder del representante emana directamente de la ley. No del representado. Es decir, no hay una suerte de mandato sino que más bien un caso de representación legal. Esto significa como consecuencia:

a) Que la herencia de un representado indigno se transmite con el vicio de indignidad al representante según lo manifiesta el artículo 1019 de Código Civil. En efecto, el derecho del representante emana del causante directamente en virtud de una ficción legal.

b) Que el representante debe ser capaz y digno **RESPECTO AL CAUSANTE** y no respecto al representado. El representante debe cumplir con los requisitos para suceder respecto al causante; no importa que no llene los requisitos para suceder respecto al representado.

c) Que se puede representar a la persona cuya herencia se ha repudiado.

El efecto fundamental de la representación es que se sucede por estirpes, esto es, que los representantes, cualquiera sea su número, llevan en conjunto lo que habría llevado el

representado si hubiera querido o podido suceder. El artículo 1025 dice que los que suceden por representación heredan en todos casos por estirpes.

Desde el punto de vista de la aplicación de la ley en el tiempo, es importante tener presente que la ley sobre efecto retroactivo de las leyes establece que "en las sucesiones intestadas el derecho de representación de los llamados a ellas se regirá por la ley bajo la cual se hubiere verificado su apertura".

2.2.4 Fundamentación jurídica en el Código Civil

Continuando con la investigación se pasa a recapitular y a citar los artículos del Código Civil, que refieren al derecho de representación, para de este modo fundamentar de forma jurídica el tema.

Código Civil, artículo 1024: "Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación. La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder. Se puede representar al padre o madre que, si hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación, con la limitación señalada en el Art. 1026." (C.CIVIL, 2013, pág. 157)

Código Civil, artículo 1464: "Lo que una persona ejecuta nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, surte respecto del representado iguales efectos que hubiese contratado el mismo." (C.CIVIL, 2013, pág. 223)

Dentro del artículo 1024 del Código Civil, se indica que la representación legal es una ficción, por cuanto el representante hereda por los derechos que tenía su familiar impedido. Por lo cual, nos encontramos ante la tesis francesa de la representación, de Pothier, que plasmó en el Código Civil Francés en su artículo 739:

"La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté".

Código Civil, artículo 1026: “Solamente hay lugar a la representación en la descendencia del difunto o de sus hermanos.” (C.CIVIL, 2013, pág. 157)

Dentro del artículo 1026 del Código Civil, se indica con claridad que el derecho de representación, es producto de la idea de familia, por cuanto lo reserva exclusivamente a este grupo. Se puede agregar que en sí, el derecho sucesorio procura esta misma idea, debido a que en todas sus normas intenta que los bienes hereditarios, pasen a la familia del difunto, aseverando que él así lo hubiere querido, y de hecho que el derecho de representación es una forma de asegurar que los bienes se queden en la familia, en el caso de que la cabeza estuviere impedida de heredar.

De igual manera podemos recalcar que para que una persona sea capaz de heredar no debe ser declara incapaz o indigna por la ley, y uno de los requisitos para poder heredar, es necesario existir al tiempo de abrirse la sucesión, pero hay una excepción en cuanto a la representación por derecho de transmisión que nos indica el artículo 1005 que a continuación queda detallado.

Código Civil artículo 1005: “para ser capaz de suceder es necesario existir al tiempo de abrirse la sucesión; salvo que se suceda por derecho de transmisión, según el artículo 999; pues entonces bastara existir al abrirse la sucesión de la persona por quien se transmite la herencia o legado.” (C.CIVIL, 2013, pág. 154)

Mucius Scaevola: “Esta misma porción es la que la ley, por razones justas y, desde luego, con toda franqueza equitativas, concede y adjudica a otros parientes en subrogación del que no heredó. Además de antinatural, sería antihumano negar o prohibir la representación allí donde ésta tiene su forzoso imperio. Privar al nieto de la herencia forzosa de su abuelo por la circunstancia eventual de haber premuerto su padre, valdría tanto como agregar al dolor la crueldad” (SCAEVOLA, 1945, pág. 294).

Código Civil, artículo 1027: “Se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado. Se puede asimismo representar al incapaz, al indigno, al desheredado, y al que repudió la herencia del difunto.” (C.CIVIL, 2013, pág. 157)

El artículo 1027 del Código Civil, indica con claridad de que el hecho de un heredero haya repudiado la herencia de su ascendiente, esto no implica que no pueda representarle en su ascendiente de grado más próximo, ya que se trata de los bienes de otra persona.

Código Civil, artículo 1092: “Lo que se deje indeterminadamente a los parientes, se entenderá dejado a los consanguíneos del grado más próximo, según el orden de la sucesión abintestato, teniendo lugar el derecho de representación en conformidad a las reglas legales; salvo que a la fecha del testamento haya habido uno solo en ese grado; pues entonces se entenderán llamados al mismo tiempo los del grado inmediato.” (C.CIVIL, 2013, pág. 169)

Finalmente el artículo 1092 del Código Civil, se refiere a que la sucesión que se produce en los órdenes sucesorios y en la representación de estos, entendiéndose que las cuotas hereditarias de las cabezas se pasan a los representantes.

2.2.5 Definición de la palabra stirpe

A pesar de que el motivo de la tesis se refiere al derecho de representación, el término stirpe lleva una connotación implícita. La representación es como se ha indicado el derecho de los descendientes de suceder el derecho hereditario de su pariente de grado más próximo ante su imposibilidad. En tanto que, la stirpe es un concepto que implica que siendo varios los representantes de una persona, todos ellos pueden representarle, únicamente dentro de su cuota hereditaria.

Castán Tobeñas: “El derecho de representación se fundamenta en consideraciones de carácter subjetivo, al dar a los bienes el destino más conforme con la presunta voluntad del causante, quien, mientras no se demuestre lo contrario, es de suponer que desea igualar las stirpes.” (TOBEÑAS, 1942, pág. 141)

A este respecto el Código Civil se pronuncia en su artículo 1025, indicando que la stirpe es el conjunto de personas que representan a una cabeza, por el derecho que les cobija y solo en su porción.

Código Civil, artículo 1025: “Los que suceden por representación heredan en todos los casos por stirpes, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al

padre o madre, toman entre todos, por iguales partes, la herencia o la cuota hereditaria que correspondería al padre o madre representado. (C.CIVIL, 2013, pág. 157)

Los que no suceden por representación suceden por cabezas, esto es, toman entre todos y por iguales partes la porción a que la ley los llama; a menos que la misma ley establezca otra división diferente.

2.2.6 Causas por las cuales se origina la representación

Como hemos señalado en líneas anteriores la representación es una ficción legal que la ley crea en el caso de que una persona llamada a heredar no lo puede hacer por algún motivo que le impida acceder a este derecho, en tal caso su descendencia es quien está llamada a sucederla en representación del que no puede heredar, es decir toma el lugar de él para poder ejercer dicho derecho y que de esta manera se respete el patrimonio que corresponde a la familia, este derecho procura que los bienes se queden en la familia, previo a poder ejercer a este derecho se dan algunas causas por las cuales el llamado a suceder no puede hacerlo por los motivos que los detallaremos a continuación.

2.2.5.1 Sucesor pre muerto

La idea del derecho sucesorio es dar un tratamiento a los bienes de los ascendientes cuando estos mueren, a fin de que sus descendientes puedan acceder a dichos bienes, no obstante, puede suceder que los herederos hayan premuerto al causante, en cuyo caso no podría producirse la transmisión de los bienes, que también se llama herencia.

Podría decirse que en la mayoría de casos en que se produce la representación, esta aparece por la pre muerte de la cabeza y el derecho de representación surge en sus orígenes para salvaguardar los derechos del descendiente de quien por morir con anterioridad al causante, carece de derecho alguno a su porción hereditaria, con lo que consecuentemente se verán mermados los derechos de éstos últimos.

El fin de la persona natural se produce en el término del Código Civil, esto es, por muerte natural o declaratoria de muerte por desaparecimiento.

Código Civil, artículo 64: “La persona termina con la muerte.” (C.CIVIL, 2013, pág. 12)

Código Civil, artículo 65: “Si por haber perecido dos o más personas en un mismo acontecimiento, como en un naufragio, incendio, ruina o batalla, o por otra causa cualquiera, no pudiere saberse el orden en que han ocurrido sus fallecimientos, se procederá, en todos los casos, como si dichas personas hubiesen perecido en un mismo momento, y ninguna de ellas hubiese sobrevivido a las otras.” (C.CIVIL, 2013, pág. 12)

Código Civil, artículo 66: “Se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive, y verificándose las condiciones que van a expresarse.” (C.CIVIL, 2013, pág. 13)

Código Civil, artículo 67: “La presunción de muerte debe declararse por el juez del último domicilio que el desaparecido haya tenido en el Ecuador, justificándose previamente que se ignora su paradero; que se han hecho las posibles diligencias para averiguarlo, y que, desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de la existencia del desaparecido, han transcurrido, por lo menos, dos años; (C.CIVIL, 2013, pág. 13)

2a.- Entre estas pruebas será de rigor la citación al desaparecido después de transcurridos los dos años de que habla la regla anterior, citación que deberá hacerse por tres veces en el Registro Oficial, y en el periódico o periódicos que señale el juez, con intervalo de un mes entre cada dos citaciones; (C.CIVIL, 2013, pág. 13)

3a.- La declaración podrá ser pedida por cualquier persona que tenga interés en ella, con tal que hayan transcurrido tres meses, a lo menos, desde la última citación; (C.CIVIL, 2013, pág. 13)

4a.- Será oído, para proceder a la declaración, y en todos los trámites judiciales posteriores, el ministerio público; y el juez, a petición de éste, o de cualquiera persona que tenga interés en ello, o de oficio, podrá exigir, además de las pruebas que se le presentaren, si no las estimare satisfactorias, las otras que, según las circunstancias, convengan; (C.CIVIL, 2013, pág. 13)

5a.- El juez fijará como día presuntivo de la muerte, el último del primer año, contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurridos tres años desde la misma fecha, concederá la posesión provisional de los bienes del desaparecido; y, (C.CIVIL, 2013, pág. 13)

6a.- Con todo, si después que una persona recibió una herida grave en la guerra, o naufragó la embarcación en que navegaba, o le sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido más de ella, y han transcurrido desde entonces seis meses, y practicándose la justificación y citaciones prevenidas en los ordinales anteriores, fijará el juez como día presuntivo de la muerte, el de la acción de guerra, naufragio o peligro, o, no siendo enteramente determinado ese día, adoptará un término medio entre el principio y el fin de la época en que pudo ocurrir el suceso, y concederá inmediatamente la posesión definitiva de los bienes del desaparecido.” (C.CIVIL, 2013, pág. 13)

2.2.5.2 Incapacidad

Existe una diferencia sustancial entre incapacidad e indignidad, la incapacidad es la imposibilidad legal de heredar, es decir, la ley expresamente determina quienes no pueden suceder. En tanto la indignidad es el mal obrar de una persona que le torna indigna de heredar.

Código Civil, artículo 1004: “Sera capaz y digna de suceder toda persona a quien la ley no haya declarado incapaz o indigna.” (C.CIVIL, 2013, pág. 154)

Código Civil artículo 1005: “para ser capaz de suceder es necesario existir al tiempo de abrirse la sucesión; salvo que se suceda por derecho de transmisión, según el artículo 999; pues entonces bastara existir al abrirse la sucesión de la persona por quien se transmite la herencia o legado.” (C.CIVIL, 2013, pág. 154)

Código Civil, artículo 1006: “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.” (C.CIVIL, 2013, pág. 154)

Código Civil, artículo 1007: “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 al 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. (C.CIVIL, 2013, pág. 154)

Esta incapacidad comprenderá a las iglesias parroquiales de que son curas los confesores, excepto la iglesia parroquial del testador, a la que se podrán hacer asignaciones, aunque el testador se haya confesado con el cura de ella. (C.CIVIL, 2013, pág. 154)

La incapacidad establecida en los incisos anteriores no recaerá sobre la porción de bienes que el eclesiástico o sus deudos habrían heredado abintestato, si no hubiese habido testamento. (C.CIVIL, 2013, pág. 154)

En igual incapacidad incurrirán los ministros y las instituciones religiosas de otros cultos que hubieren prestado asistencia espiritual al difunto.” (C.CIVIL, 2013, pág. 154)

Código Civil, artículo 1008: “Es nula la disposición a favor de un incapaz, aunque se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso o por interposición de persona.” (C.CIVIL, 2013, pág. 154)

Código Civil, artículo 1009: “El incapaz no adquiere la herencia o legado mientras no prescriban las acciones que contra él puedan intentarse por los que tengan interés en ello.” (C.CIVIL, 2013, pág. 155)

2.2.5.3 Indignidad

La indignidad por su parte es el mal obrar de una persona, que ha ofendido al causante, su familia o sus bienes, injuriándoles gravemente. Ante lo cual, la ley prevé la posibilidad de eliminar al sucesor de las legítimas o del testamento.

Las causas de indignidad de explican en el Código Civil, artículo

Código Civil, artículo 1010: “Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios, y no tendrán derecho a alimentos:” (C.CIVIL, 2013, pág. 155)

1o.- “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”; (C.CIVIL, 2013, pág. 155)

2o.- “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;” (C.CIVIL, 2013, pág. 155)

3o.- “El consanguíneo dentro del cuarto grado inclusive, que, en el estado de demencia o desvalimiento de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiéndolo;” (C.CIVIL, 2013, pág. 155)

4o.- “El que por fuerza o dolo obtuvo del testador alguna disposición testamentaria, o le impidió testar; y,” (C.CIVIL, 2013, pág. 155)

5o.- “El que dolosamente ha detenido u ocultado el testamento; presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u ocultación.” (C.CIVIL, 2013, pág. 155)

Código Civil, artículo 1011: “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. (C.CIVIL, 2013, pág. 155)

Código Civil: “Cesará esta indignidad si la justicia hubiere empezado a proceder sobre el caso.” (C.CIVIL, 2013, pág. 155)

Código Civil “Pero esta causa de indignidad no podrá alegarse contra el heredero o legatario que fuere eclesiástico, cónyuge, ascendiente, descendiente o pariente dentro del

cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, del autor o cómplice del homicidio.” (C.CIVIL, 2013, pág. 155)

Código Civil, artículo 1012: “Es asimismo indigno de suceder al impúber, demente o sordomudo, el ascendiente o descendiente, que, siendo llamado a 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 sí o por procurador.

Si fueren muchos los llamados a la sucesión, la diligencia de uno de ellos aprovechará a los demás.

Transcurrido el año recaerá la obligación antedicha en los llamados en segundo grado a la sucesión intestada.

La obligación no se extiende a los menores, ni en general a los que viven bajo curaduría.

Esta indignidad desaparece desde que el impúber llega a la pubertad, o el demente o sordomudo toma la administración de sus bienes.” (C.CIVIL, 2013, pág. 155)

Código Civil, artículo 1013: “Son además indignos de suceder el tutor o curador que, nombrado por el testador, se excusare sin causa legítima; y, El albacea que, nombrado por el testador, se excusare sin probar inconveniente grave.

No se extenderá esta indignidad a los asignatarios forzosos, en la cuantía que lo son, ni a los que, desechada por el juez la excusa, entren a servir el cargo.” (C.CIVIL, 2013, pág. 156)

Código Civil, artículo 1014: “Finalmente, es indigno de suceder el que, a sabiendas de la incapacidad, haya prometido al difunto hacer pasar sus bienes o parte de ellos, bajo cualquiera forma, a una persona incapaz.

Esta indignidad no podrá alegarse contra ninguna persona de las que, por temor reverencial, hubieren podido ser inducidas a hacer la promesa al difunto; a menos que hayan procedido a la ejecución de la promesa.” (C.CIVIL, 2013, pág. 156)

2.2.5.4 Desheredamiento

El desheredamiento es la disposición testamentaria que hace el testador, excluyendo a uno de sus herederos de la sucesión, por haberlo ofendido a él, a su familia o a sus bienes, la diferencia que el desheredamiento posee con la indignidad es que la indignidad es seguida por uno de los herederos, en tanto, que el desheredamiento es ordenada directamente por el testador.

Código Civil artículo 1230: “Desheredamiento es una disposición testamentaria en que se ordena que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima.

No valdrá el desheredamiento que no se conformare a las reglas que en este Título se expresan.” (C.CIVIL, 2013, pág. 188)

Código Civil artículo 1231: “El descendiente no puede ser desheredado sino por alguna de las causas siguientes:

1a.- 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;

2a.- Por no haberle socorrido en el estado de demencia o desvalimiento, pudiendo;

3a.- Por haberse valido de fuerza o dolo para impedirle testar; y,

4a.- Por haber cometido un delito a que se haya aplicado alguna de las penas designadas en el numeral 4o. del Art. 311, o por haberse abandonado a los vicios o ejercido granjerías infames; a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado.

Los ascendientes podrán ser desheredados por cualquiera de las tres primeras causas.” (C.CIVIL, 2013, pág. 188)

2.3 Objeto

Como ya se ha indicado anteriormente, el derecho de transmisión se origina cuando, el causante fallece y debe darse un tratamiento a los bienes que ha dejado, consecuentemente se busca a sus herederos en función de los órdenes sucesorios.

No obstante, esto no siempre es posible, por cuanto los herederos pudieron haber premuerto, ser incapaces o indignos, o incluso haber sido desheredados por el mismo causante, en estos casos subsiste el problema de dar un tratamiento a la cuota hereditaria, para lo cual la normativa ha previsto la posibilidad de que un familiar del heredero impedido, pueda acceder a la cuota hereditaria.

El derecho de representación es, uno que faculta a los familiares del sucesor, para poder heredar en su nombre, debido a que este se halla impedido de hacerlo por cuenta propia.

Según el Código Civil, artículo 1024: “Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación. La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder. Se puede representar al padre o madre que, si hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación, con la limitación señalada en el Art. 1026.” (C.CIVIL, 2013, pág. 157)

En conclusión, el objeto del derecho de representación es dar un tratamiento a la cuota hereditaria que no puede ser entregada al heredero impedido, creándose la posibilidad que otros familiares accedan a la herencia.

2.4 Limitaciones

La investigación ha podido determinar que la única limitación que posee el derecho de representación del heredero impedido, es que este a su vez no posea representantes o familiares, que puedan solicitar la cuota hereditaria, ante lo cual dicha cuota pasará a constituirse como parte de la masa hereditaria.

Frente a este posible suceso, lo único que quedaría es el derecho de acrecimiento, que poseen los demás herederos, y que consiste en que ante la imposibilidad de heredar, el resto de herederos absorben dicha cuota en partes iguales.

El artículo 1213 del Código Civil dice: “Si un legitimario no lleva el todo o parte de su legítima, por incapacidad, indignidad o desheredamiento, o porque la ha repudiado, y no tiene descendencia con derecho de representarle, dicho todo o parte se agregara a la mitad legitimaria, y contribuirá a formar las legítimas rigurosas de los otros y la porción conyugal”. (C.CIVIL, 2013, pág. 185)

El artículo 1179 del Código Civil dice: “La porción que acrece lleva todos sus gravámenes consigo, excepto los que suponen una calidad o aptitud personal del coasignatario que falta” y el anterior” (C.CIVIL, 2013, pág. 181)

Código Civil, artículo 1178: “El coasignatario podrá conservar su propia porción y repudiar la que se le defiere por acrecimiento; pero no podrá repudiar la primera y aceptar la segunda”.

2.5 Jurisprudencia

A continuación se citan jurisprudencias referentes al tema, y se agrega un comentario.

Resolución No. 756-98. Juicio No. 329-97. ACTOR: José Illescas y otra. DEMANDADO: Celia Natividad Sumba y otros

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTI. - Quito, a 09 de diciembre de 1998; las 10h00.- VISTOS: José Illescas y Rosa Valladolid demandan a los herederos de Rafael Benito Illescas, esto es su cónyuge superviviente Celia Natividad Sumba, y sus hijas y herederas Mariana de Jesús y María Lastenia Illescas Sumba, la reivindicación del inmueble Casuñña, situado en la parroquia San Fernando del cantón Girón; acción que es planteada ante el Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil del Azuay, que declara sin lugar la demanda. Los actores interponen recurso de apelación de dicha sentencia, por lo que la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca conoce del proceso, y confirma en todas sus partes la resolución de primer nivel, por lo que

los actores atacan tal decisión mediante recurso de casación, el que es aceptado, permitiendo con ello que la Corte Suprema de Justicia conozca del mismo, y, por el sorteo de Ley, la competencia se radica en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en auto del 27 de noviembre de 1997 admite el recurso de casación, por cumplir con los requisitos de forma que son indispensables para su procedibilidad, previstos en el artículo 6 de la Ley de la materia. Una vez concluida la sustentación de este juicio de casación, para resolver se considera:

PRIMERO: Este Tribunal de Casación, reafirmandose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El Tribunal no está facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente, aunque advierta que en la sentencia impugnada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo. En esta virtud, en el caso sub iudice, esta Sala se limita a analizar la causal invocada por el recurrente, es decir, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; el recurrente ha señalado que el vicio que se ha producido es el de falta de aplicación de estas normas de derecho: artículo 63 de la Constitución Política vigente a la época de interposición del recurso; artículos 953, 954, 955 y 956 del Código Civil. En cuanto a la fundamentación de su recurso, el recurrente señala que, si bien en lo que respecta a la decisión del ex-IERAC (hoy INDA) se decidió adjudicar el inmueble materia del litigio a Rafael Illescas, tal decisión es de carácter administrativo y no revista la institución de cosa juzgada; por otra parte, que al dejarse de aplicar las normas contenidas en los artículos antes mencionados, no se ha considerado que los recurrentes tienen un derecho de carácter real, sobre una cosa individualizada; esto es la cuota debidamente determinada e identificada que se les adjudicó mediante la escritura celebrada con la señora Guadalupe Azaña, la cual les cedió la cuota que le correspondía sobre el predio mencionado, desconociéndose “una institución seria como es el del Derecho Notarial, que dan fe de lo que acontece en el mundo del negocio, de cambio, de la transferencia”, pide por ello que se reconozca el dominio que sobre tal cuota

tienen, disponiéndose que al casar la sentencia, se dicte en su lugar la que les otorgue tal derecho con la correspondiente condena en costas a los demandados.

SEGUNDO: Al analizar las normas de derecho que los recurrentes han mencionado como infringidas, se observa que el artículo 63 de la Constitución Política vigente a la época de interposición del recurso, cuyo tenor literal disponía: “La propiedad, en cualesquiera de sus formas, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía, mientras cumpla su función social. Esta deberá traducirse en una elevación y redistribución del ingreso, que permita a toda la población compartir los beneficios de la riqueza y el desarrollo”, no ha sido violentado en ninguna manera por parte del tribunal ad quem, ya que si bien el Estado garantiza el derecho de propiedad, mientras cumpla con la función social, es indudable que la intervención del IERAC declarando la reversión del inmueble al dominio del Estado y su posterior adjudicación a Rafael Benito Illescas se ha realizado en cumplimiento de esta función social de la propiedad, con apego al marco normativo vigente en la República, de donde aparece que en esta causa de ningún modo se vulnera la garantía constitucional invocada. TERCERO: Por otra parte, en lo que respecta al vicio acusado de inaplicación de los artículos 953, 954, 955 y 956 del Código Civil, se observa: el artículo 953 contiene una disposición puramente enunciativa, y la proposición de derecho se completa con el artículo 955 y el 956, ya que el 954 es totalmente ajena a la materia de la controversia. Ahora bien, el artículo 955 dice: “Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, excepto el derecho de herencia”. Al respecto, Arturo Valencia Zea, (Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales, editorial Temis, Bogotá, 1990, pág. 233, expresa: “No debe confundirse la acción reivindicatoria que puede ejercer el heredero, con la acción de petición de herencia, pues la reivindicatoria recae sólo sobre cosas, y la de petición de herencia, sobre una universalidad jurídica. En la reivindicatoria, el heredero pide que se declare que una cosa determinada, poseída por un tercero, pertenece a la herencia, considerada como una universalidad de derecho, por haber pertenecido al causante; En la reivindicatoria, el heredero habla en representación de la herencia y pide la restitución de la cosa para la herencia, en la de petición de herencia, el heredero habla en su nombre y pide para sí y no para otro”. Los recurrentes fundamentaron su acción en la alegación de que la venta, cesión y transmisión de todos los derechos y acciones universales que consta de la escritura pública celebrada con María Guadalupe Azaña

otorgada el 5 de mayo de 1976 ante el Notario Flavio Faicán Palacios, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Girón el 9 de dichos mes y año, les otorgaba los derechos que a la vendedora le hubiesen correspondido en la sucesión de su madre María Rosa Japa; ahora bien, habiendo adquirido los derechos y acciones que le correspondía a la vendedora en la sucesión de su madre, o sea una universalidad, no procede la reivindicación de tal cuota sucesoria al tenor de lo que dispone el artículo 955 del Código Civil, por lo cual es claro que no hubo la inaplicación de esta norma legal ni de los artículos 953 y 956 del mismo cuerpo legal, también citados por los recurrentes. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Rómulo Eduardo Illescas Valladolid y Rosa Elvira Valladolid Uyaguari, ya que en el fallo impugnado en casación no existe el vicio imputado de inaplicación del artículo 63 de la Constitución Política del Estado, vigente a la época de interposición del recurso, y de los artículos 953, 954, 955, 956 del Código Civil.- Por aparecer en forma manifiesta que el recurso se ha interpuesto sin base legal, se multa a los recurrentes en dos salarios mínimos vitales del trabajador en general, vigentes a la época de interposición del recurso. Con costas. En doscientos mil sucres se fijan los honorarios del Abogado Defensor de los demandados, por su intervención en la sustanciación del recurso de casación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f) Drs. Galo Galarza Paz.- Santiago Andrade Ubidia.- Tito Cabezas Castillo.-

Análisis: José Illescas y Rosa Valladolid demandan a los herederos de Rafael Benito Illescas, esto es su cónyuge superviviente Celia Natividad Sumba, y sus hijas y herederas Mariana de Jesús y María Lastenia Illescas Sumba, por la reivindicación de un bien, la cual fue rechazada por los Jueces de primera instancias por lo cual los demandantes apelan ante la Corte Superior de Justicia del Azuay la cual reafirma la sentencia dada por los Jueces de primera instancia, entonces interponen el recurso de casación quien admite el recurso previo a cumplir con los requisitos esenciales y lo analiza de la siguiente manera:

El tribunal de Casación, reafirmando en lo resuelto en casos anteriores, considera, en lo que respecta al vicio acusado de inaplicación de los artículos 953, 954, 955 y 956 del Código Civil, se observa: el artículo 953 contiene una disposición puramente enunciativa, y la proposición de derecho se completa con el artículo 955 y el 956, ya que el 954 es totalmente ajena a la materia de la controversia. Ahora bien, el artículo 955 dice: “Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, excepto el derecho de herencia”. No debe confundirse la acción reivindicatoria que puede ejercer el heredero, con la acción de petición de herencia, pues la reivindicatoria recae sólo sobre cosas, y la de petición de herencia, sobre una universalidad jurídica. En la reivindicatoria, el heredero pide que se declare que una cosa determinada, poseída por un tercero, pertenece a la herencia, por haber pertenecido al causante; en la reivindicatoria, el heredero habla en representación de la herencia y pide la restitución de la cosa para la herencia, en la de petición de herencia, el heredero habla en su nombre y pide para sí y no para otro, Los recurrentes fundamentaron su acción en la alegación de que la venta, cesión y transmisión de todos los derechos y acciones universales que consta de la escritura pública celebrada con María Guadalupe Azaña otorgada el 5 de mayo de 1976 ante el Notario Flavio Faicán Palacios, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Girón el 9 de dichos mes y año, les otorgaba los derechos que a la vendedora le hubiesen correspondido en la sucesión de su madre María Rosa Japa; ahora bien, habiendo adquirido los derechos y acciones que le correspondía a la vendedora en la sucesión de su madre, o sea una universalidad, no procede la reivindicación de tal cuota sucesoria al tenor de lo que dispone el artículo 955 del Código Civil, por lo cual es claro que no hubo la inaplicación de esta norma legal ni de los artículos 953 y 956 del mismo cuerpo legal, también citados por los recurrentes.

Comentario: Dentro de la presente jurisprudencia se puede observar que dentro de un juicio de herencias, la parte demandante se ve obligada a ejercer la acción en contra de los representantes del heredero debido a que este se encuentra muerto, por ende la acción se lleva contra los representantes. Dentro del presente juicio se niega la casación, y se confirma el fallo venido del inferior.

2.6 Fallo de la corte nacional de justicia

RESOLUCION No. Dentro del juicio ordinario No. 716-2011 que por cuota hereditaria, sigue JULIO CESAR ANDRADE DEL POZO, en contra de BLANCA DEL ROCIO AYALA CASILLAS, se ha dictado lo siguiente: Razón: Siento como tal el presente juicio fue estudiado en relación por los doctores: María Rosa Merchán Larrea, Paulina Aguirre Suárez y Wilson Andino Reinoso, Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.- Certifico.- Quito, a 26 de marzo de 2013.- ff) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL, JUEZA PONENTE: DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA. En el juicio ordinario que por cuota hereditaria de un inmueble sigue Julio César Andrade del Pozo en contra de Blanca del Rocío Ayala Casillas, la demandada interpone Recurso de Casación impugnando la sentencia dictada el 4 de febrero del 2011, las 10h46 por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la que confirma el fallo de primer nivel que declara con lugar la demanda. La recurrente determina como infringidas las normas de derecho contenidas en los artículos 934 y 935 del Código Civil. Fundamenta el recurso en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO. Con fundamento en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente alega que la Sala de Apelación al aceptar la demanda y declarar con lugar la petición de cuota hereditaria, vulnera su derecho de herencia, obligándola a la desocupación y entrega del bien del cual es heredera, en la proporción que por ley le corresponde. Además, confunde lo que son las cosas singulares, raíces y muebles y los derechos reales fincados en ellas, con el derecho de herencia adquirido por el actor en la sucesión de quién en vida fue María Carmelina Casillas.

Fijados así los términos objeto del recurso, queda delimitado el ámbito de análisis y decisión de este Tribunal de Casación, en virtud del principio dispositivo consagrado en el art. Art. 168.6 de la Constitución del Ecuador, normado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL. 2. DE LA CASACION Y SUS FINES. 2.1. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el recurso de casación, en la forma que lo estructura la Ley, constituye un recurso de carácter limitado, extraordinario y formal; limitado, porque procede solo contra sentencias y autos que ponen fin a procesos de conocimiento y contra providencias expedidas en su ejecución; extraordinario, porque se lo puede interponer solo por los motivos que expresamente se señalan como causales para su procedencia; y, forma, porque debe cumplir obligatoriamente con determinados requisitos. De las causales que delimitan su procedencia, devienen sus fines, el control de legalidad de las sentencias y autos susceptibles de recurrirse, control de legalidad que se materializa en el análisis de la adecuada aplicación de las normas de derecho objetivo, procedimental y precedentes jurisprudenciales obligatorios, a la situación subjetiva presente en el proceso, constituyendo otro de sus fines, la formulación de tales precedentes jurisprudenciales.

3. ANALISIS MOTIVADO DE LOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA CAUSAL. 3.1. La recurrente fundamenta su recurso en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, que configura los vicios de: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. La casacionista acusa a la sentencia de aplicación indebida de los artículos 934 y 935 del Código Civil, que en su orden prescriben: “Art. 934. Pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles. Exceptúense las cosas muebles cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén, u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase. Justificada esta circunstancia, no estará el poseedor obligado a restituir la cosa, si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla.” y “Art. 935. Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, excepto el derecho de herencia. Este derecho produce la acción de petición de herencia de que se trata el Libro III”, alegando que la Sala de Apelación al dictar sentencia confunde lo que son las cosas singulares, raíces y muebles y los derechos reales fincados en ellas, con el derecho de herencia adquirido por el actor en la sucesión de quién en vida fue María Carmelina Casillas.

La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla, al respecto Humberto Murcia Ballén expresa: “Este concepto o especie de violación (aplicación indebida) se presenta cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se la aplica a un caso que no es el que ella contempla. Emanada pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del error en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica.” (Humberto Murcia Ballén-Curso de Casación Civil-Librería Jurídica ONI-Pág. 331-332).

DECISION

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, NO CASA la sentencia dictada el 4 de febrero de 2011, las 10h46; por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el juicio ordinario que por reivindicación sigue Julio César Andrade del Pozo en contra de Blanca del Rocío Ayala Casillas. Sin costas. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia.- ff) Dra. María Rosa Merchán Larrea, Dra. Paulina Aguirre Suárez y Dr. Wilson Andino Reinoso.- Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.- Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

Análisis: La recurrente fundamenta su recurso en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, que configura los vicios de: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. La casacionista acusa a la sentencia de aplicación indebida de los artículos 934 y 935 del Código Civil, que en su orden prescriben: “Art. 934. Pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles. Exceptúense las cosas muebles cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén, u otro establecimiento industrial en que se vendan

cosas muebles de la misma clase. Justificada esta circunstancia, no estará el poseedor obligado a restituir la cosa, si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla.” y “Art. 935. Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, excepto el derecho de herencia. Este derecho produce la acción de petición de herencia de que se trata el Libro III”, alegando que la Sala de Apelación al dictar sentencia confunde lo que son las cosas singulares, raíces y muebles y los derechos reales fincados en ellas, con el derecho de herencia adquirido por el actor en la sucesión de quién en vida fue María Carmelina Casillas.

La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla, al respecto Humberto Murcia Ballén expresa: “Este concepto o especie de violación (aplicación indebida) se presenta cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se la aplica a un caso que no es el que ella contempla. Emanada pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica.

Comentario:

La presente jurisprudencia hace referencia a la cuota hereditaria de una heredera, que demanda por evento de que se reivindica un bien de su propiedad a la herencia, y es en esta forma que ella solicita se le entregue el bien, no obstante, lo que la demandante no consideró es que al ser una heredera ella posee derecho de la herencia en una cuota hereditaria, mas no de un bien en lo particular, más aún cuando la sucesión se produce intestada y por tal no existe la asignación taxativa del bien.

Por estas consideraciones la Corte Nacional de Justicia, no casa la sentencia y confirma el fallo venido en grado inferior.

UNIDAD III

EFFECTOS QUE PRODUCE LA SUCESIÓN POR REPRESENTACIÓN SOBRE EL DERECHO A LA TRANSMISIÓN DE LA HERENCIA

2.3 Efectos que produce la sucesión por representación sobre el derecho a la transmisión de la herencia

Como ya hemos analizado esta ficción legal de la representación está tipificada en nuestro código civil, se ha creado con la única finalidad de que a falta de un heredero del causante es decir su hijo, le represente el hijo de la persona difunta sería en este caso el nieto del causante principal, como lo dijimos a falta del heredero hay quien pueda tomar el lugar de este como representante, pero siempre ese representante debe ser el descendiente del primer heredero, con esta medida se trata de mantener el patrimonio del causante en propia familia más directa consanguíneamente es decir se tratar de precautelar el patrimonio de la familia, de igual manera se a recogido esta medida para no vulnerar ningún derecho patrimonial de la familia porque lo más justo y lógico es que a falta del heredero por cualquiera de las causas mencionadas en capítulos anteriores este derecho sea adquirido por su hijo o descendencia más próxima en grado consanguíneo y precautelando lo que el causante principal hubiese deseado.

En caso de que el heredero por cualquier motivo no pueda heredar y no tenga descendencia esta parte que legalmente le correspondía al representante que no existe en este caso esa porción hereditarias acrecerá a los demás herederos que si existen al momento de la apertura de la sucesión.

A continuación se pasa a revisar los principales efectos que produce la representación sobre la transmisión de la herencia.

2.3.1 Representación por parte de la familia de la cabeza

Como se indicó en líneas anteriores, la idea de la representación, es que los descendientes puedan acceder al derecho de la cabeza, el cual se halla impedida de suceder, sea por incapacidad, indignidad, pre muerte o desheredamiento.

La institución de la representación busca suplir de alguna manera a la cabeza, a través de una ficción legal y que a su vez busca que este derecho de representación sea equitativo para los sucesores, es en tal virtud que se crea al mismo tiempo la figura de las estirpes.

En caso de que el heredero directo no pueda heredar por alguna circunstancia que ha motivado que no pueda ejercer su derecho sobre los bienes patrimoniales de su ascendiente o padre nuestra legislación a normado en el Código Civil esta circunstancia para que los bienes del heredero sean repartidos de la forma más justa posible, es por eso que en lugar de que faltare por alguna circunstancia el heredero que debió o ejercer su derecho que por algún motivo no pueda acceder a él, quien está en posibilidades de hacerlo y de tomar su lugar con todos sus derecho y obligaciones es el hijo del heredero o descendiente en consecuencia sería el nieto del causante, esta norma jurídica se ha regulado para que el patrimonio del causante quede en su propia familia en el grado más próximo de consanguinidad, la legislación a regulado esta norma suponiendo que eso es lo que hubiese querido el causante al faltar su hijo y de esta manera dejar su patrimonio en su propia familia. La o las personas que van a representar a su padre o heredero y que no lo pudo hacer por los motivos detallados en capítulos anteriores, lo van hacer mediante la figura jurídica de estirpes, es decir que el representante solo va a heredar en la cuota que su padre hubiese heredado no en mas ni en menos, y en caso de haber mas descendientes o hermanos del representante todos estos heredan por representación con la figura jurídica de estirpes en la cuota que le correspondía a su padre y en partes iguales tal como lo señala el artículo 1025 del Código Civil que textualmente nos manifiesta, que los que sucedan por representación heredan en todos los casos por estirpes, es decir, que cualquiera que sea el numero de hijos que representen al padre o madre, toman entre todos, por iguales partes, la herencia o la cuota hereditaria que correspondería al padre o madre representado.

Guilarte Zapatero: “Impedir que tengan lugar las consecuencias perniciosas de la desheredación y de la indignidad para la estirpe inocente o, en su caso, la preterición, y facilitar el acceso de aquélla a los bienes reservables cuando existan éstos en determinada sucesión.” (GUILARTE ZAPATERO, Comentarios Edersa, cit., pág. 200)

2.3.2 Conformación de la stirpe

Como ya se dejó indicado anteriormente, la stirpe indica que cuando la cabeza no puede suceder, debe pasarse a los descendientes en partes iguales, a este procedimiento se le denomina stirpe.

El objeto principal de la stirpe es, que la repartición de la herencia o cuota hereditaria sea lo más justa posible, dividiendo en partes iguales, entre los sucesores que tienen el derecho más próximo para representar a la cabeza impedida de suceder.

La existencia del *ius repraesentationis* excluye el acrecimiento, y produce como efecto fundamental la distribución de la herencia por stirpes. Significa que el (los) representante(s) no recibirán más de lo que hubiera recibido su representado de haber podido o querido suceder. El fundamento de este modo de división de la herencia está en mantener la igualdad de las cuotas y el equilibrio entre los coherederos, de manera que no resulten perjudicados los parientes de grado más próximo por la concurrencia de aquellos que ostentan un más lejano grado de parentesco.

Según la ficción legal de que los representantes ocupan el mismo grado parental que su representado respecto al causante, se considera que aquellos, cualquiera sea su número, constituyen una sola persona a efectos de la división, percibiendo la porción que hubiere correspondido a su ascendiente y respondiendo de las mismas obligaciones que hubieren sido imputables al representado (obligación de colacionar). Al interior de la stirpe, si son varios representantes, la distribución se realizará per cápita. Cabría distinguir la representación a efectos sucesorios, de la representación a efectos meramente particionales, entendiendo que no siempre que proceda el derecho de representación, la distribución de la herencia se hará por stirpes, pues matemáticamente se hará por partes iguales en los casos de stirpe única y de pluralidad de stirpes con igual número de miembros. Coinciden la distribución jurídica y la matemática cuando existen herederos de distinto grado de parentesco, o de igual grado, formando stirpes con distinto número de miembros. Puede señalarse también como efecto del derecho de representación la exclusión del acrecimiento hacia los coherederos que componen las otras stirpes, cuando al interior de la stirpe se produzcan la premuerto, incapacidad o renuncia de alguno de sus miembros, acreciendo dicha cuota sólo al resto de sus integrantes.

2.3.3 La representación solo se produce sobre la cuota hereditaria de la cabeza

Un tema que resulta bastante evidente, es que el representante o la estirpe sucede a la cabeza pero solo en la parte que le corresponde de la herencia, a esta parte se le llama cuota hereditaria; esto, a menos que la cabeza sea único heredero universal de la sucesión, en cuyo caso la representación se produciría sobre toda la herencia.

No obstante, el hecho que se trae a colación, es la posibilidad de que la cabeza impedida de suceder, sea únicamente heredero de una cuota hereditaria, para tal evento la representación se producirá solamente sobre dicha cuota.

Para un mejor entendimiento se plantea un ejemplo, si la cabeza impedida de suceder posee tres hermanos y recibe la herencia del padre, su cuota es del 25% de los bienes hereditarios, consecuentemente, si se halla impedido de suceder sus representantes, accederán entre todos ellos, al 25%, si son 5, cada uno de ellos tendrá derecho al 20%, de ese 25%.

Es lo mas lógico y justo es que el representante herede solo sobre la cuota que le correspondía a su padre, por que como hablamos de representación, básicamente a este palabra la entendemos como que una persona ocupa el lugar de otra, pero con todos los derecho y obligaciones que le correspondería a la persona representada es decir que como el ex heredero iba a heredar una parte de la herencia del causante su representante de igual manera solo deberá heredar sobre esa cuota impuesta a su padre no puede exigir mas o menos de los que le correspondería a su progenitor mas aun si este tiene hermanos esa parte de la herencia que solo le correspondía al causante directo ahora se la deberá repartir en el numero de representantes que haya.

De igual manera como los representantes absorben todos los derecho y obligaciones del representado estos tienen la facultad de aceptar o repudiar dicha herencia que les corresponde gracias a la figura jurídica de la representación.

2.3.4 Diferencias entre el derecho de transmisión y el derecho de representación

En la unidad I hemos hablado acerca del derecho de transmisión que nuestro Código Civil a tomado dentro de nuestra legislación siguiendo los parámetros establecidos en el código Napoleónico Francés, en el que se transmite la facultad de aceptar o repudiar la herencia aunque el heredero ignore que se le ha dejado y muera antes de aceptarla o repudiarla, pero esto depende de la voluntad del sucesor que quiere ser heredero si no quiere ser heredero requiere de una renuncia.

Pero existe también dentro de la misma legislación civil otra figura jurídica que se encarga de regular otra figura jurídica similar a la que hemos venido estudiando en la Unida I, por lo que podría llegar haber ciertas confusiones en algun momento ya que regulan situaciones similares, estamos hablando del derecho de representación, este y el derecho de transmisión son dos figuras que tienen cierto parecido y entran en funcionamiento en la sucesión por causa de muerte, pero existen diferencias entre ellas según explica Urquilla Bermúdez las cuales serán enunciadas a continuación:

1.- Una diferencia en primer lugar, es que el derecho de transmisión tiene lugar en las sucesiones testamentarias e intestadas, en este caso la asignación no recibe de forma directa del primer causante si no de quien há sido llamado a suceder pero que por alguna razón no acepto la herencia y muere dejando el derecho latente de aceptarla o repudiarla a sus herederos; el derecho de representación procede solo en la sucesión intestada, que establece que se lo deje a los parientes indeterminadamente se entiende dejado a los consanguíneos del grado mas próximo que no hubieren sido instituidos herederos o legatários en el mismo testamento, observándose el orden de sucesión abintestato y teniendo lugar el derecho de representación.

2.- En el derecho de transmisión no es necesario que exista un parentesco entre el causante y sus herederos y aprovecha cualquier heredero aunque no se pariente del causante, a diferencia del derecho de representación que si exige un parentesco, el representante debe ser descendiente y el representado hijo o Hermano del causante.

3.-En el derecho de transmisión, el transmitente(segundo en línea sucessória) debe sobrevivir al primer causante que deja la herencia, en el derecho de representación no es

requisito indispensable que el representado sobreviva al causante debido a que el derecho de representación tiene aplicación en casos diferentes como por ejemplo cuando el padre o madre es incapaz de suceder por haber fallecido.

4.- En el derecho de transmisión, no son requisitos indispensables que el transmitido sea digno y capaz de suceder al transmitente; a diferencia del derecho de representación, en el cual baste que el representante sea capaz y digno de suceder al causante porque se prescinde del representado, ya que es outro el que lo representa y acepta la herencia en su nombre, por lo que no necesita que sea digno al no ser que el quien acepta si no su representante.

5.-el derecho de transmisión supone la muerte del transmissor sin aceptar su proposito de aceptar o repudiar la herencia, esto a diferencia del derecho de representación donde no es necesario la muerte del representado ya que se puede representar al vivo.

6.-Por el derecho de transmisión se pueden adquirir tanto herencias como legados; en cambio, por el derecho de representación solo se adquieren herencia ya que unicamente procede la sucesión intestada y la ley no instituye asignaciones a titulo singular.

2.3.5 Análisis de un caso práctico

El caso practico que he encontrado es uno que contiene todos los pasos que se deben hacer para ejercer el derecho de herencia en caso de que no se llegue a un acuerdo extra judicial que comunmente se lo hace, cabe recalcar que son muy escasos los juicios que se dan por esta razón en la ciudad de Riobamba, a continuación se les va a detallar paso a paso de lo que se debe hacer para acceder al derecho de herencia.

En este caso en específico se han seguido los siguientes pasos para poder acceder a la herencia

1. La apertura publicación y protocolización del testamento
2. La guarda de los muebles y papeles de la sucesión
3. La posesión efectiva de la herencia
4. La facción de inventario
5. La tasación de bienes

6. La designación de curador de los incapaces
7. Sentencia.

La apertura publicación y protocolización del testamento. La priorización se la hizo agregando el original del testamento al protocolo con los antecedentes que lo acompañaron, siendo suficiente para protocolizar el testamento la firma del notario en el libro repertorio.

La posesión efectiva de la herencia. La posesión efectiva se la realizó mediante un escrito fue necesario pedirla para todos los herederos, pero no es forzoso que se pida por todos ellos, basta que la solicitud sea firmada por uno, la importancia de la posesión efectiva es por que determina quienes son los herederos.

La facción de inventario. En el presente caso se realizó el inventario de todos los bienes que correspondía a los herederos, el inventario es una descripción completa y permenorizada de los bienes que integran el activo y pasivo de un patrimonio, o de una parte del mismo, comprendiendose ademas libros y otros documentos ateniendos a eso bienes, el instrumento em que se asientan o anotan los datos de la operación también recibe el nombre de inventario.

La tasación de bienes. Se hizo la respectiva tasación de los bienes hereditarios para calcular el valor de todos los bienes y de esta manera repartirlos de la manera mas equitativa, la tasación se la hace mediante un perito que va a dar un valor determinado a cada de los bienes inventariados, no hay obligación de hacer tasación pericial cuando las partes son plenamente capaces y acuerdan de forma unanime.

Sentencia. En este caso en particular una vez que se detalló todos los bienes y el valor de cada uno de ellos se procedió a la partición de todos los bienes que poseía el causante, él juez dio un laudo en el cual detallo el valor de cada uno de ellos y la manera en que deben repartirse, para mí parecer fue una correcta partición de los bienes para las personas que intervinieron en el mismo

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3. Hipótesis general

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la sucesión por representación incide en el derecho a la transmisión de la herencia, en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, en el período enero – junio 2015?

3.1 Variables

3.1.1 Variable Independiente

La sucesión por representación

3.1.2 Variable dependiente

El derecho a la transmisión de la herencia

3.1.3 OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES

Variable independiente: La sucesión por representación

Cuadro 1: Operacionalización de la Variable Independiente

VARIABLE INDEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
La sucesión por representación	<p>Código Civil, Art. 1024.- Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación.</p> <p>La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios</p>	<p>Derecho Civil</p> <p>Sucesiones</p>	<p>Sucesión</p>	<p>Entrevista</p> <p>Encuesta</p>

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Cristian Fabián Mallitasig Moyano

Variable Dependiente: El derecho a la transmisión de la herencia

Cuadro 2: Operacionalización de la Variable Dependiente

VARIABLE DEPENDIENTE	CONCEPTO	CATEGORÍA	INDICADOR	TÉCNICA E INSTRUMENTO DE INVESTIGACION
El derecho a la transmisión de la herencia	Código Civil, artículo Art. 999.- Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado.	Derecho Civil Sucesiones	Sucesiones	Entrevista Encuesta

Fuente: Operacionalización de las variables

Elaborado por: Cristian Fabián Mallitasig Moyano

3.2 Definición de términos básicos

Herederero: “la designación que se hace por el testador de las personas que deben sucederlo”, o dicho de otro modo, es la “disposición testamentaria por la cual el causante llama a una persona para sucederlo en la universalidad de sus bienes, o en una parte alícuota de ellos, con vocación eventual al todo...” (MAFFÍA, Jorge O., “Tratado de las sucesiones” actualizado por Lidia Beatriz Hernandez y Luis Alejandro Ugarte Edit. Abeledo Perrot Bs. As., 2010, t. II, p. 1082)

Asignación a título universal: “Asignaciones a título universal son aquellas en que se deja al asignatario la totalidad de los bienes del difunto o una cuota de ellos. La asignación recibe el nombre de herencia y el asignatario de heredero.” (Somarriva Undurraga, Manuel, “Derecho Sucesorio”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2009, séptima edición actualizada, pp. 297 a 300)

Transmisión hereditaria: Código Civil, artículo 999: “Si el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido.”

Derecho de representación hereditaria: Código Civil, artículo 1024: “Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación. La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder. Se puede representar al padre o madre que, si hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación, con la limitación señalada en el Art. 1026.”

Estirpes: Código Civil, artículo 1025: “Los que suceden por representación heredan en todos los casos por estirpes, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos, por iguales partes, la herencia o la cuota hereditaria que correspondería al padre o madre representado. Los que no suceden por representación suceden por cabezas, esto es, toman entre todos y por iguales partes la porción a que la ley los llama; a menos que la misma ley establezca otra división diferente.”

Apertura de la sucesión: Es el hecho jurídico (muerte) que habilita a los herederos para tomar posesión de los bienes de la persona fallecida, y cuya herencia les transmite en propiedad.

Delación: La delación de una asignación es el actual llamamiento de la ley a aceptarla o repudiarla. Normalmente la delación coincide con la apertura.

Sucesión por causa de muerte testada o testamentaria: Se sucede en virtud de un testamento.

Sucesión por causa de muerte intestada o abintestato: Se sucede en virtud de la ley, cuando el causante no ha dispuesto; o dispuso pero no lo hizo conforme derecho, o no tuvieron efecto sus disposiciones.

Sucesión mixta: Parte testada y parte intestada. Cuando el causante ha dispuesto de sus bienes por testamento pero no de todos ellos, por tanto de la parte de los bienes de que no dispuso se aplica la sucesión intestada.

Asignatario: Es la persona a quien se le hace la asignación. Puede ser heredero o legatario según sean a título universal o singular.

Asignaciones a título singular: Cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa; o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos dólares. Se llaman legados

Heredero de cuota: heredero que ha sido llamado con expresión de cuota, por ejemplo: “dejo 1/3 a Pedro, 1/3 a Juan y 1/9 a Diego”.

Herencia: El derecho real de herencia es la facultad o aptitud de una persona para suceder en el patrimonio transmisible del causante, en el conjunto de derechos y obligaciones que este tiene.

Es un derecho real que tiene por objeto la universalidad de los bienes y los derechos transmisibles de una persona difunta o una cuota de esa universalidad.

Posesión legal de la herencia: Es la que adquiere el heredero desde el momento en que le es deferida la herencia, aunque el la ignore.

Posesión material o real: Es la que tiene aquel que se presenta ejecutando actos de heredero, aceptando la herencia, vendiendo bienes hereditarios, etc.

Posesión efectiva: Es aquella que se otorga por decreto judicial o resolución administrativa a quien tiene la apariencia de heredero.

Derecho de transmisión: “Si el heredero o legatario cuyos derechos no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, transmite a sus herederos el derecho de aceptar o repudiar dicha herencia o legado, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido. No se puede aceptar este derecho sin haber aceptado la herencia de la persona que lo transmite”

Es la facultad que tiene el heredero de una persona, cuya herencia ha aceptado, para suceder en los derechos que esta persona tiene respecto de una herencia o legado que le ha dejado un tercero, y respecto de la cual no manifestó su voluntad de aceptar o repudiar.

Acervo: Del latín Acervus. El todo de la herencia indivisa. Conjunto de bienes que conforman el patrimonio del causante.

Acervo líquido: Es el acervo líquido deducidas las bajas generales del art 959, y es este el que se dividen los asignatarios (Herencia). Es necesario proceder a la separación de patrimonio, por eso cuando un cónyuge fallece estando casado en sociedad conyugal se debe liquidar la sociedad, antes de la partición de la herencia.

Capacidad: Aptitud legal para suceder, incapacidad: falta de aptitud para suceder.

Dignidad: habilidad especial para suceder. Indignidad: falta de mérito para suceder.

Indignidad para suceder: Es la falta de mérito para suceder. Las indignidades son de derecho estricto (solo son indignos aquellos que la ley declara como tal)

3.3 Enfoque de la Investigación

Modalidad básica de la investigación

El enfoque de la presente investigación es cualitativo y cuantitativo. Cualitativo porque en primer término interpreta, analiza de que forma el derecho de representación incide en la transmisión hereditaria.

Y cuantitativo porque se aplicara procesos estadísticos que permitan verificar la hipótesis planteada en relación a la figura jurídica.

3.4 Tipos de Investigación

Documental bibliográfica.- La investigación se realizara apoyándose en fuentes bibliográfica, hemerográfica y archivística; la primera se basa en la consulta de libros de primera instancia y segunda, estrictamente pegados a la Ley, la segunda en artículos o ensayos de revistas y periódicos, y la tercera en documentos que se encuentran en los archivos, como cartas, oficios, circulares, expedientes y direcciones electrónicas.

De Campo.- Se investigó en el lugar de los hechos, es decir el contacto directo del investigador con la realidad de los Jueces de la Unidad Judicial Civil, donde se aplicó la entrevista. Al mismo tiempo se contactó a 10 Abogados especialistas en Derecho Sucesorio, a quienes se aplicó las encuestas.

3.5 Métodos de investigación

Inductivo.- Porque analizaremos otros factores como por ejemplo la revisión casuística

Deductivo.- Porque detallaremos toda la estructura determinada en la Constitución.

Analítico - Sintético.- Porque este método hizo posible la comprensión de todo hecho, fenómeno, idea, caso.

Histórico – Lógico.- Porque analicé científicamente los hechos, ideas del pasado comparándolo con hechos actuales.

Descriptivo- Sistémico.- Porque fue una observación actual de los fenómenos y casos, procurando la interpretación racional.

Método Dialectico.- Que permite la confirmación de ideas en base a una hipótesis.

Fenomenológico.- Realiza el estudio de hechos como han sucedido sin tintes subjetivos ni prejuizgamientos.

Estudio del caso.- Atraves del análisis de casos particulares se podrá evidenciar invalidez de la norma jurídica y la consecuencia de la dinámica social.

Comparado.- Identificar ordenamientos jurídicos de diferentes Estados; que puedan contribuir que puedan contribuir al entendimiento.

3.6 Población y muestra

3.6.1 Población

La población implicada en la presente investigación está constituida por los siguientes involucrados: Jueces de la Unidad Judicial Civil, 10 Abogados expertos en Derecho Sucesorio.

Cuadro 3: Población

POBLACIÓN:	N.-
Jueces de la Unidad Judicial Civil	5
Abogados expertos en Derecho Sucesorio	10
Total	15

Fuente: Unidad Civil de Riobamba

Elaborado por: Cristian Fabián Mallitasig Moyano

3.6.2 Muestra

La población y la muestra no tienen otro fin que ayudarnos a identificar las personas o los actores reales que serán parte de la investigación o los que aportarán con sus conocimientos en la elaboración de la misma, conocimientos que los encontraremos luego de determinar la cantidad de persona y cuáles van a ser los entrevistados o encuestados, para poder extraer sus conocimientos.

Como la población no es cuantiosa, no existe la necesidad de tomar una muestra, por cuanto la investigación de campo abarcará el universo.

3.7 Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

La Entrevista

La entrevista se dirigirá a conocer la opinión de los Jueces de la Unidad Judicial Civil.

Las Encuestas

Las encuestas serán aplicadas a 10 Abogados que se especializan en Derecho Sucesorio.

3.8 Instrumentos

Cuestionario de entrevistas.

Cuestionario de encuestas.

3.9 Técnicas de procedimiento, análisis y discusión de resultados

Para el procesamiento, análisis y discusión de resultados se utilizarán técnicas estadísticas y lógicas.

La interpretación de los datos se lo realizará a través de la inducción, el análisis y la síntesis, para lo cual se tomará en cuenta la información recabada.

ENTREVISTA DIRIGIDA A: Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba

En la presente investigación también se ha considerado oportuna la aplicación de un formato de entrevista orientada a los jueces de la Unidad Civil que siguieron procesos jurídicos por representación hereditaria, además porque su experiencia y criterio resulta de gran importancia trascendental para la fundamentación de la investigación.

A continuación se analiza cada una de las preguntas de la entrevista:

1. ¿Qué es el derecho de representación hereditaria?

Respuesta: De conformidad con el punto de vista y criterio de los Jueces entrevistados, se ha manifestado que la representación es un derecho por el cual una persona llamada a suceder es impedida de hacerlo por algún motivo, entonces se la puede representar mediante un pariente más próximo en el grado de consanguinidad que son sus hijos para de esta manera procurar que los bienes se queden en la familia.

2. ¿Cuáles son las principales causas, que imposibilitan la herencia de la cabeza?

Respuesta: Los Jueces entrevistado han manifestado que las principales causas que se han dado que han imposibilitado el derecho de herencia de la cabeza es en primer lugar y los casos que más se han dado es por indignidad del heredero, por haber infringido alguna falta al causante, y por otro lado tenemos por la causa de pre muerte del heredero.

3. ¿Qué son las estirpes en la sucesión hereditaria?

Respuesta: Es el heredero del heredero, la persona que representa al heredero que está imposibilitado de heredar, es decir es la familia en el grado más próximo del heredero, su descendencia la cual ante la imposibilidad de su padre de heredar heredan estos en partes iguales y entre todos.

4. Cree pertinente que las estirpes reclamen el derecho de la cabeza, ante la imposibilidad de la transmisión.

Respuesta: Todos los Jueces han manifestado que si es necesario que ante la imposibilidad de la cabeza de heredar hereden sus hijos por lógica justicia, para que de esta manera los bienes queden dentro del núcleo familiar.

ENCUESTA DIRIGIDA A: Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho sucesorio.

1. ¿Conoce Ud. lo que es el derecho de representación hereditaria?

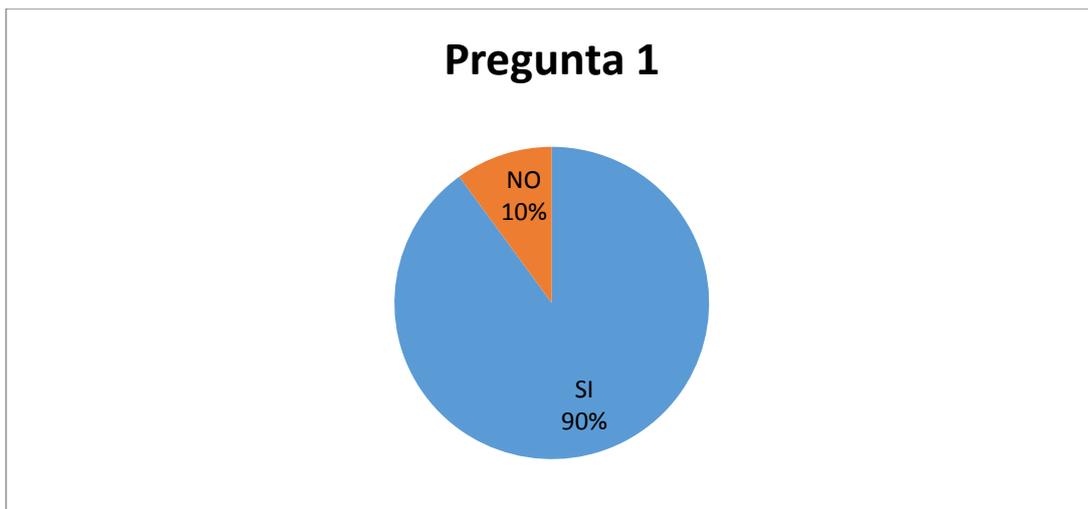
Tabla 1: Pregunta 1.- Representación hereditaria

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	9	90
No	1	10
TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuestas

Elaborado por: Cristian Mallitasig

Gráfico 2: Representación hereditaria



Fuente: Encuestas

Elaborado por: Cristian Mallitasig

Interpretación de resultados: El 90% de los abogados encuestados conocen lo que es el derecho de representación hereditaria.

**2. ¿Cuáles son las principales causas, que imposibilitan la herencia de la cabeza?
Ordenar de 1 al 3**

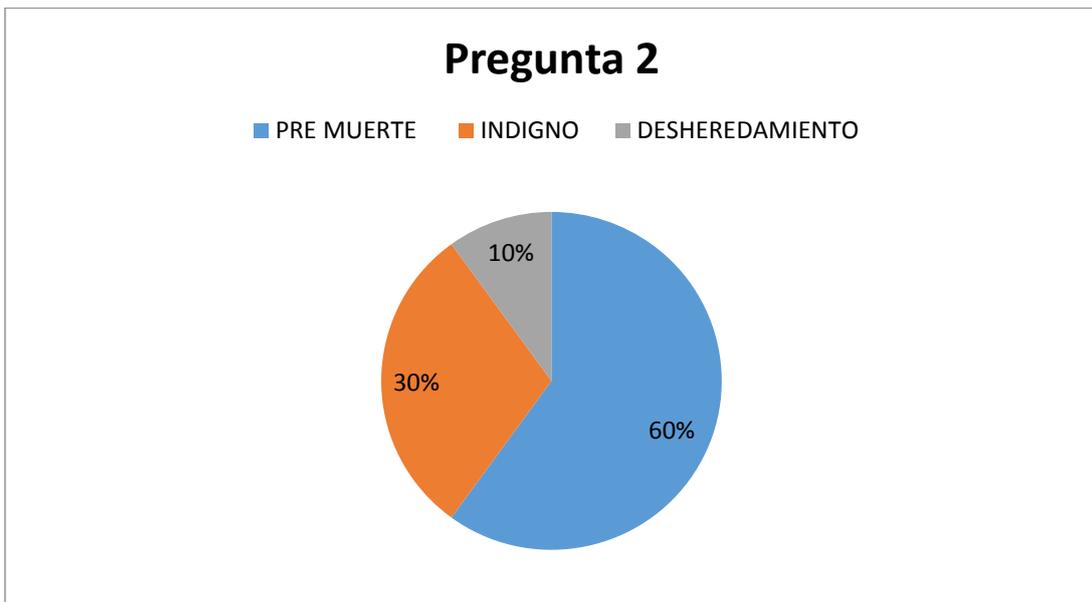
Tabla 2: Pregunta 2.- Principales causas

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Pre muerte	6	60
Indignidad	3	30
Desheredamiento	1	10
TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuestas

Elaborado por: Cristian Mallitasig

Gráfico 3: Principales causas



Fuente: Encuestas

Elaborado por: Cristian Mallitasig

Interpretación de resultados: Los abogados encuestados creen que las principales causas que imposibilitan la herencia de la cabeza, son: 60% pre muerte, 30% indignidad, 10% desheredamiento.

3.- ¿Conoce Ud. lo que son las estirpes en la sucesión hereditaria?

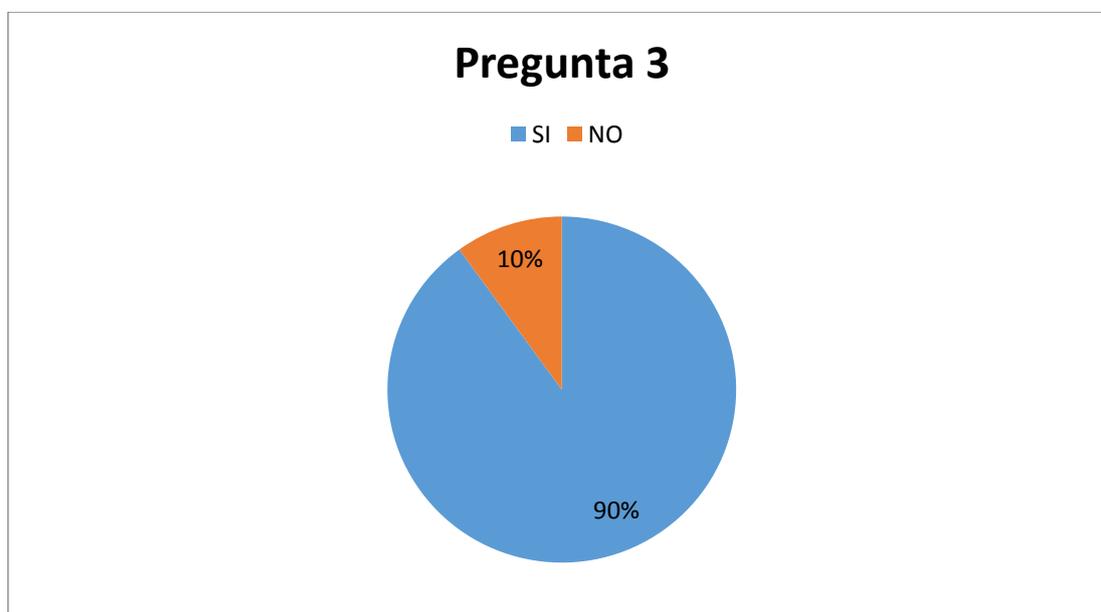
Tabla 3: Pregunta 3.- Estirpes

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	9	90
No	1	10
TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuestas

Elaborado por: Cristian Mallitasig

Gráfico 4: Estirpes



Fuente: Encuestas

Elaborado por: Cristian Mallitasig

Interpretación de resultados: El 90% de los abogados encuestados conocen lo que son las estirpes en la sucesión hereditaria.

4.- Cree pertinente que las estirpes reclamen el derecho de la cabeza, ante la imposibilidad de la transmisión.

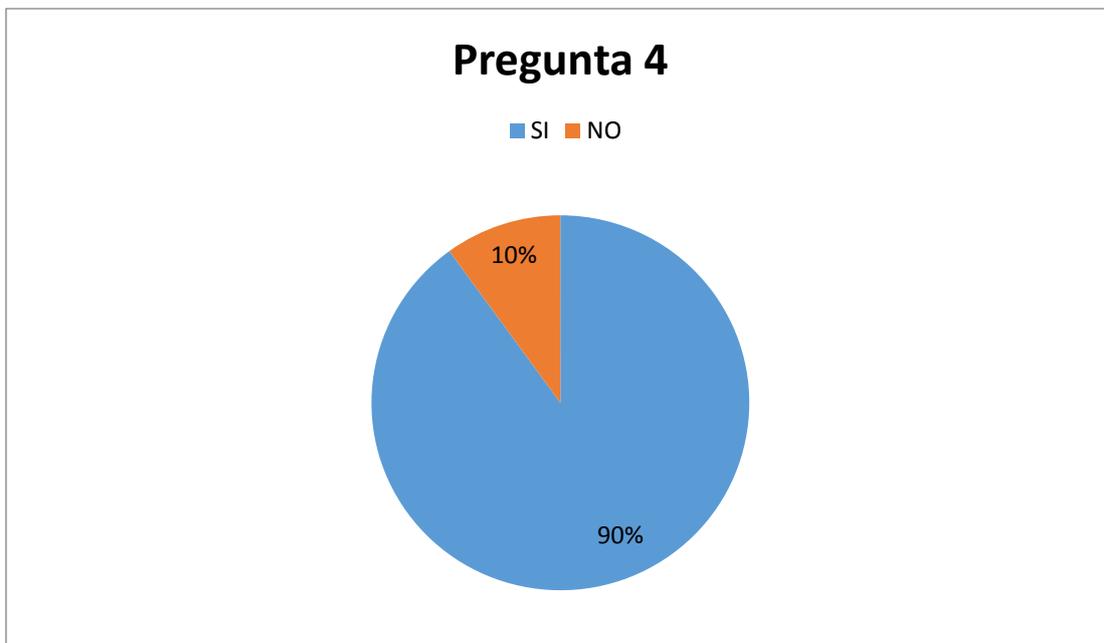
Tabla 4: Pregunta 4.- Imposibilidad de la transmisión

RESPUESTA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	9	90
No	1	10
TOTAL	10	100,00

Fuente: Encuestas

Elaborado por: Cristian Mallitasig

Gráfico 5: Imposibilidad de transmisión



Fuente: Encuestas

Elaborado por: Cristian Mallitasig

Interpretación de resultados: El 90% de los abogados encuestados cree pertinente que las estirpes reclamen el derecho de la cabeza, ante la imposibilidad de la transmisión.

3.10 Comprobación de la pregunta hipótesis

¿Es relevante determinar a través de un análisis jurídico como la sucesión por representación incide en el derecho a la transmisión de la herencia, en las sentencias emitidas por la Unidad Judicial Civil del cantón Riobamba, en el período enero – junio 2015?

Respuesta:

La sucesión por representación influye significativamente en el derecho a la transmisión, debido a que no siempre es posible que el heredero suceda al causante, por cuanto podría suscitarse el evento de que este haya pre muerto, sea incapaz o indigno, o que el mismo causante lo haya desheredado.

Ante tales posibilidades, ha sido necesario establecer una figura jurídica, que permita a los descendientes de la cabeza impedida heredar la cuota que le pertenecía, en lugar de que esta sea absorbida por el resto de herederos, lo cual resulta bastante injusto.

CAPITULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Conclusiones

1. Después de la siguiente investigación se ha concluido que la representación es un derecho, que faculta a los familiares del sucesor, para poder heredar en su nombre, debido a que este se halla impedido de hacerlo por cuenta propia.
2. El derecho de representación es una ficción legal creada en la doctrina y en la ley, que procura que el patrimonio del causante quede en poder la familia más próxima en grado consanguíneo conservando así el derecho patrimonial de la familia
3. La figura legal de la representación se da en la sucesión intestada por lo cual la legislación debió dar una interpretación de la última voluntad del causante ese decir lo que él hubiese deseado que a falta de su hijo herede su nieto.
- 4.- De igual manera se ha concluido que el derecho de representación excluye el derecho de acrecimiento.

4.2 Recomendaciones

1. Sería pertinente que cuando una persona herede por el derecho de representación, suceda sin los vicios que su ascendiente causó y los cuales no le permitieron heredar ya que nuestra legislación norma que ese vicio se transfiere a su representante hasta que este prescriba, cosa que no se da en otras legislaciones.
2. Esta figura jurídica debería ser estudiada más minuciosamente por nuestra legislación, ya que ella solo nombra la posibilidad de que se puede heredar bajo esta forma tomando el lugar de la persona que no pudo heredar por algún motivo, pero mediante el estudio realizado no se detalla en nuestra legislación como puede ejercer este derecho no existe el procedimiento de cómo hacerlo ya que en nuestra legislación son pocos los casos que se han dado por este motivo.
3. Para una mejor práctica de la representación cuando en esta exista una estirpe, es necesario nombrar a una sola persona que represente los derechos de la estirpe.
4. A fin de salvaguardar los derechos de la descendencia de la cabeza impedida de suceder se debería emitir medidas conservativas sobre los bienes hereditarios, ya que una vez que el causante ha muerto los bienes muebles pueden desaparecer.

BIBLIOGRAFIA

- Alvarado Sandoval, Ricardo y Gracias González, José Antonio Procedimientos notarial.
- Borda, Guillermo, Manual de Derecho Sucesorio, Tomo I, Buenos Aires.
- Barrientos, Javier, Apuntes de clases Personas y Familia- Derecho Romano, Universidad Diego Portales, 2000 (inérito)
- Bonfante, Pedro, Instituciones del derecho romano, REUS, España, 2012.
- Cabanellas de Torres Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Ed, 20va- Buenos Aires –Heliasa 2011.
- Carrión Eguiguren, Eduardo: Compendio de Derecho Sucesorio, Colección de Textos Universitarios, Ed. Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1991,
- Carrión, Miguel Ángel; Derecho Sucesorio; DeJul; 2001
- Castán Tobeñas, J., “El derecho de representación y mecanismos jurídicos afines en la sucesión testamentaria”, RGLJ, agosto de 1942 y en Separata del “Instituto Editorial REUS”, Madrid 1942
- Clemente De Diego F., Instituciones de Derecho Civil Español t. III, Derecho de sucesiones, ed. revisada y puesta al día por A. de Cossío y A. Gullón, Madrid, 1959
- Coello García, Hernán, La sucesión por causa de muerte, Quito
- D´Aguanno, La génesis y la evolución del Derecho Civil según los resultados de las ciencias antropológicas e histórico-sociales, trad. por Pedro Dorado Montero, Madrid, La española Moderna
- Engels, Federico, El Origen de la Familia, La Propiedad Privada y El Estado, Marxists, 2012, México.
- García Falcón, José C.; Las Donaciones por Causa de Matrimonio; Revista Judicial.
- Kaser: “la continuidad de la familia, la prosecución del culto a los dioses domésticos, y también la subsistencia unitaria de la empresa agrícola de la casa ” (KASER (Derecho romano Privado, 5ª ed., trad. por J. Santa Cruz Teijeiro, Madrid, 1968
- Kunkel, Derecho Privado Romano, trad. a la segunda edición alemana por L. Prieto Castro, Barcelona, 1937

- Lacruz Berdejo, Anotaciones a J. BINDER, Derecho de Sucesiones, traducido de la 2ª ed. alemana y anotado conforme al Derecho Español por J, Barcelona, Labor, 1953
- Lara, Anibal, Diccionario Explicativo de Derecho Sucesorio, Editorial Jurídica del Ecuador.
- Larrea Holguín, Juan: Derecho Civil del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, Volumen 7, 2000.
- Maffía, Jorge O., “Tratado de las sucesiones” actualizado por Lidia Beatriz Hernández y Luis Alejandro Ugarte Edit. Abeledo Perrot Bs. As., 2010, t. II
- Meza Barros, Ramón: Manual de la Sucesión por Causa de Muerte y Donaciones entre Vivos. Editorial Jurídica de Chile.
- Mucius Scaevola, Q., Código Civil comentado y concordado extensamente y totalmente revisado y puesto al día por Francisco Ortega Lorca, Tomo XVI, 4ª ed., Madrid, Instituto Editorial REUS, 1945
- Orbe, Héctor: Derecho de Sucesión, Tomo III, Ed. Imprenta, 1991 Polo.
- Roca Sastre, “El derecho de representación en la sucesión testada”, Estudios de Derecho Privado, II, Madrid, 1948, pág. 263)
- Schulz, Derecho romano clásico, trad. por J. Santa Cruz Teijeiro, Barcelona, 1960.
- Somarriva Undurraga, Manuel, “Derecho Sucesorio”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2009, séptima edición actualizada
- Valdiviezo, Carlos. Contratos y Obligaciones. Editorial Jurídica de Chile.

ANEXOS

ANEXO N.-1



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
Escuela de Derecho

Tesis:

**LA SUCESIÓN POR REPRESENTACIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL
DERECHO A LA TRANSMISIÓN DE LA HERENCIA, EN LAS SENTENCIAS
EMITIDAS POR LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA,
EN EL PERÍODO ENERO – JUNIO 2015**

CRISTIAN FABIÁN MALLITASIG MOYANO

ENTREVISTA DIRIGIDA A: Jueces de la Unidad Judicial Civil del cantón
Riobamba

1. ¿Qué es el derecho de representación hereditaria?

.....
.....
.....
.....

2. ¿Cuáles son las principales causas, que imposibilitan la herencia de la cabeza?

.....
.....
.....
.....

3. ¿Qué son las estirpes en la sucesión hereditaria?

.....
.....
.....
.....

**4. Cree pertinente que las estirpes reclamen el derecho de la cabeza, ante la
imposibilidad de la transmisión.**

.....
.....



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS Y ADMINISTRATIVAS
Escuela de Derecho

Tesis:

**LA SUCESIÓN POR REPRESENTACIÓN Y SU INCIDENCIA EN EL
DERECHO A LA TRANSMISIÓN DE LA HERENCIA, EN LAS SENTENCIAS
EMITIDAS POR LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL DEL CANTÓN RIOBAMBA,
EN EL PERÍODO ENERO – JUNIO 2015**

CRISTIAN FABIÁN MALLITASIG MOYANO

ENCUESTA DIRIGIDA A: Abogados en el libre ejercicio expertos en derecho sucesorio.

1. ¿Conoce Ud. lo que es el derecho de representación hereditaria?

Sí ()

No ()

2. ¿Cuáles son las principales causas, que imposibilitan la herencia de la cabeza?

Ordenar de 1 al 3

Pre muerte de la cabeza ()

Declaratoria de indignidad de la cabeza ()

Desheredamiento de la cabeza ()

3.- ¿Conoce Ud. lo que son las stirpes en la sucesión hereditaria?

Si ()

No ()

4.- Cree pertinente que las stirpes reclamen el derecho de la cabeza, ante la imposibilidad de la transmisión.

Si ()

No ()

ANEXO N.-2

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. QUITO, 13 DE JULIO DE 1998; A LAS 10H00.

VISTOS: Agréguese al proceso los escritos que anteceden y los documentos aparejados a los mismos. En lo principal, Luis Noboa Pontón, dentro del juicio especial de apertura del testamento cerrado otorgado por el señor Luis Adolfo Noboa Naranjo, interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el mismo que es rechazado en providencia de 11 de febrero de 1998; ante tal negativa el señor Luis Noboa Pontón interpone recurso de hecho el que, por haber sido concedido, permite que suba el proceso a la Corte Suprema de Justicia, radicándose la competencia en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil por sorteo de ley, la que para resolver considera: **PRIMERO:** El inciso tercero del artículo 9 de la Ley reformativa a la Ley de Casación, publicada en el R. O. Nro. 39 de 8 de abril de 1997, textualmente dice: “La Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia, en la primera providencia y dentro del término de quince días, declarará si admite o rechaza el recurso de hecho; y, si lo admite, procederá conforme lo expuesto en el artículo 11”. **SEGUNDO:** El recurso de hecho es un recurso vertical de queja contra el Tribunal que, a criterio del quejoso, denegó infundadamente el recurso de casación; como anota Humberto Murcia Ballen (Recurso de Casación Civil, tercera edición Librería El Foro de la Justicia, Bogotá, 1983, Pág. 543) “La concesión del recurso de casación es facultad que en principio corresponde al Juez de instancia; es pues este el que interpuesto el recurso, debe aplicar las normas legales que regulan su procedencia, para concederlo o negarlo. Pero, añadimos, en este último caso y por virtud de la queja, el Juez de casación fiscaliza el uso que de aquella atribución haya hecho el fallador de instancia. Dejar a merced del Juez de instancia el conceder o negar el recurso de casación interpuesto contra sus propias sentencias, sería como convertirlo en árbitro para hacerlas todas irrecurribles por esa vía. Le bastaría con denegar la concesión simplemente. Por eso la ley procesal creó un remedio para evitar esa contingencia, que es llamado recurso de queja, por virtud del cual se le permite a la Corte que pueda examinar las razones que el inferior haya tenido para la denegación. “El juzgador de instancia está en el deber de examinar el recurso de casación y determinar si el mismo cumple con los cuatro siguientes requisitos: a) respecto de la persona que interpone el recurso, que esté legitimada activamente; b) respecto del tiempo de su presentación, que

se lo haya interpuesto oportunamente; c) que la providencia impugnada sea de aquellas susceptibles del recurso; y d) que el escrito de fundamentación del recurso reúna los requisitos de forma que imperativamente dispone los observe el artículo 6 de la Ley de Casación. Realizado este examen, el Tribunal de instancia emitirá un auto el cual deberá estar debidamente fundamentado, en cuya motivación se hará el análisis de los cuatro aspectos que se acaba de señalar y, declarará la admisión o la inadmisión del recurso. Al respecto, Manuel de la Plaza (La Casación Civil, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1994, Pág. 354) señala: “En el recurso de casación la ley otorga limitadas facultades de inadmisión al Tribunal sentenciador, que, por auto motivado (y no por resoluciones de otra índole, como abusivamente se hace en algunos casos) puede negarse a expedir la certificación. De esta suerte es posible que, a pesar de tratarse de un mismo recurso, las facultades de admisión se distribuyan entre el tribunal a quo y el tribunal ad quem y se ejerciten en momentos distintos. Pero el poder de inadmisión que a la primera se otorga, no es absoluto, puesto que cabe revisar y corregir el torcido uso que de él haya podido hacer, mediante un típico recurso de queja.”. El control del ejercicio de esta facultad admisoría se ejerce por el tribunal de casación en la forma que señalan los artículos 8 inciso final y 9 inciso final de la ley de la materia, reformados, por la ley promulgada en el R. O. N° 39 de 08 de abril de 1997. **TERCERO:** Cuando un proceso se eleva a conocimiento del tribunal de casación en virtud de la interposición de un recurso de hecho, este juzgador en primer lugar ha de realizar el pertinente análisis de los fundamentos que tuvo el juzgador de instancia para negar paso al recurso de casación y que, como se ha señalado deberán estar debidamente puntualizados en la motivación de su auto de inadmisión, en cumplimiento del deber que le impone el inciso final del reformado artículo 7 de la ley de la materia que dice: “El órgano judicial respectivo, con exposición detallada de los fundamentos o motivos de la decisión, admitirá o denegará el recurso”, a fin de determinar si obró o no conforme a derecho el tribunal de última instancia al denegar el recurso extraordinario y supremo de casación; si de este análisis concluye el tribunal de casación que el tribunal de última instancia ha procedido en forma contraria a derecho, debe revocarse su negativa y admitirse el recurso de casación oportuna y debidamente interpuesto para su trámite, pero si el juzgador de casación concluye que la negativa del recurso interpuesto está conforme a derecho, así lo declarará y desechando el recurso de hecho, mandará devolver el proceso al tribunal de origen. **CUARTO:** En la especie el recurso de casación interpuesto por Luis Noboa Pontón, se ha interpuesto en tiempo hábil por lo que es necesario examinar si la

providencia es de aquellas susceptibles de ser atacadas mediante el recurso extraordinario y supremo de casación. Se trata de una sentencia, por lo que es necesario analizar si este fallo se ha dictado o no dentro de un proceso de conocimiento, y si produce o no efectos finales y definitivos porque resuelva sobre lo principal causando excepción de cosa juzgada sobre el motivo central de la controversia, de manera que no pueda renovarse la contienda ni ante el mismo Tribunal ni ante otro diferente. El juicio de apertura del testamento cerrado pertenece a la categoría de los procesos voluntarios constituye una de las medidas preparatorias en las sucesiones testamentarias que tiene como finalidad la comprobación de la autenticidad y el cumplimiento de las formalidades del testamento cerrado, no es un proceso de conocimiento ya que, conforme este Tribunal lo ha declarado en múltiples resoluciones, entre las cuales merece citarse la de 25 de junio de 1998, dictada dentro del juicio de posesión efectiva y diligencia de nombramiento de administrador común de los bienes dejados por el señor Luis Adolfo Noboa Naranjo, el proceso de conocimiento es aquél que tiene por finalidad “producir una declaración de certeza sobre una situación jurídica”, porque el juez “juzga” ya que “dice el derecho”, y en él “se procura tan sólo la declaración o determinación del derecho”; pero en el juicio de apertura del testamento cerrado esto no ocurre; en efecto, la resolución del juzgador de instancia se refiere únicamente a los aspectos formales del testamento pero de ninguna manera al fondo del mismo, por ellos es que, de conformidad con lo que dispone el artículo 639, no obstante la sentencia dictada en este juicio se puede renovar la contienda, esto es, demandar la nulidad del testamento ya que no causa efecto de cosa juzgada, y el juicio se sustanciará por la vía ordinaria, únicamente el fallo que se dicte en este proceso de conocimiento, sea que declare la nulidad o establezca la validez del testamento, tendrá el carácter de cosa juzgada, será final y definitivo y no podrá renovarse la contienda ni ante el mismo Juez ni ante otro diferente. Este artículo 639 del Código de Procedimiento Civil, norma especialísima para el caso de los testamentos cuya nulidad se alega, expresamente dispone que se sustancie otro juicio, por la vía ordinaria, de donde fluye meridianamente que el juicio de apertura del testamento cerrado, que es de jurisdicción voluntaria, no llega siquiera a convertirse en juicio de jurisdicción contenciosa al tenor de lo que declara, de manera general, el artículo 4 del mismo cuerpo legal. **QUINTO:** Establecido que el juicio de apertura del testamento cerrado no es un proceso de conocimiento y que la resolución que en el se dicta no es final ni definitiva, resulta innecesario examinar si concurren o no los demás requisitos exigidos por ley para que

proceda el recurso de casación, de donde deviene en fundada en derecho la inadmisión del mismo por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. En consecuencia, por haber sido debidamente negado el recurso de casación, se rechaza el recurso de hecho interpuesto por Luis Adolfo Noboa Pontón. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

ANEXO N.-3

Jurisprudencia

A continuación se citan jurisprudencias referentes al tema, y se agrega un comentario.

Resolución No. 756-98. Juicio No. 329-97. ACTOR: José Illescas y otra.
DEMANDADO: Celia Natividad Sumba y otros

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA- PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTI.
- Quito, a 09 de diciembre de 1998; las 10h00.- VISTOS: José Illescas y Rosa Valladolid demandan a los herederos de Rafael Benito Illescas, esto es su cónyuge superviviente Celia Natividad Sumba, y sus hijas y herederas Mariana de Jesús y María Lastenia Illescas Sumba, la reivindicación del inmueble Casuiña, situado en la parroquia San Fernando del cantón Girón; acción que es planteada ante el Juzgado Décimo Séptimo de lo Civil del Azuay, que declara sin lugar la demanda. Los actores interponen recurso de apelación de dicha sentencia, por lo que la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca conoce del proceso, y confirma en todas sus partes la resolución de primer nivel, por lo que los actores atacan tal decisión mediante recurso de casación, el que es aceptado, permitiendo con ello que la Corte Suprema de Justicia conozca del mismo, y, por el sorteo de Ley, la competencia se radica en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en auto del 27 de noviembre de 1997 admite el recurso de casación, por cumplir con los requisitos de forma que son indispensables para su procedibilidad, previstos en el artículo 6 de la Ley de la materia. Una vez concluida la sustentación de este juicio de casación, para resolver se considera:

PRIMERO: Este Tribunal de Casación, reafirmandose en lo resuelto en casos anteriores, considera que el ámbito de competencia dentro del cual puede actuar está dado por el propio recurrente en la determinación concreta, completa y exacta de una o más de las causales sustentadas por el artículo 3 de la Ley de Casación. El Tribunal no está facultado para entrar a conocer de oficio o rebasar el ámbito señalado por las causales citadas por el recurrente, aunque advierta que en la sentencia impugnada existan otras infracciones a las normas de derecho positivo. En esta virtud, en el caso sub judice, esta Sala se limita a analizar la causal invocada por el recurrente, es decir, la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es aplicación indebida, falta de aplicación o

errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva; el recurrente ha señalado que el vicio que se ha producido es el de falta de aplicación de estas normas de derecho: artículo 63 de la Constitución Política vigente a la época de interposición del recurso; artículos 953, 954, 955 y 956 del Código Civil. En cuanto a la fundamentación de su recurso, el recurrente señala que, si bien en lo que respecta a la decisión del ex-IERAC (hoy INDA) se decidió adjudicar el inmueble materia del litigio a Rafael Illescas, tal decisión es de carácter administrativo y no revista la institución de cosa juzgada; por otra parte, que al dejarse de aplicar las normas contenidas en los artículos antes mencionados, no se ha considerado que los recurrentes tienen un derecho de carácter real, sobre una cosa individualizada; esto es la cuota debidamente determinada e identificada que se les adjudicó mediante la escritura celebrada con la señora Guadalupe Azaña, la cual les cedió la cuota que le correspondía sobre el predio mencionado, desconociéndose “una institución seria como es el del Derecho Notarial, que dan fe de lo que acontece en el mundo del negocio, de cambio, de la transferencia”, pide por ello que se reconozca el dominio que sobre tal cuota tienen, disponiéndose que al casar la sentencia, se dicte en su lugar la que les otorgue tal derecho con la correspondiente condena en costas a los demandados.

SEGUNDO: Al analizar las normas de derecho que los recurrentes han mencionado como infringidas, se observa que el artículo 63 de la Constitución Política vigente a la época de interposición del recurso, cuyo tenor literal disponía: “La propiedad, en cualesquiera de sus formas, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía, mientras cumpla su función social. Esta deberá traducirse en una elevación y redistribución del ingreso, que permita a toda la población compartir los beneficios de la riqueza y el desarrollo”, no ha sido violentado en ninguna manera por parte del tribunal ad quem, ya que si bien el Estado garantiza el derecho de propiedad, mientras cumpla con la función social, es indudable que la intervención del IERAC declarando la reversión del inmueble al dominio del Estado y su posterior adjudicación a Rafael Benito Illescas se ha realizado en cumplimiento de esta función social de la propiedad, con apego al marco normativo vigente en la República, de donde aparece que en esta causa de ningún modo se vulnera la garantía constitucional invocada. TERCERO: Por otra parte, en lo que respecta al vicio acusado de inaplicación de los artículos 953, 954, 955 y 956 del Código Civil, se observa: el artículo 953

contiene una disposición puramente enunciativa, y la proposición de derecho se completa con el artículo 955 y el 956, ya que el 954 es totalmente ajena a la materia de la controversia. Ahora bien, el artículo 955 dice: “Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, excepto el derecho de herencia”. Al respecto, Arturo Valencia Zea, (Derecho Civil, Tomo II, Derechos Reales, editorial Temis, Bogotá, 1990, pág. 233, expresa: “...No debe confundirse la acción reivindicatoria que puede ejercer el heredero, con la acción de petición de herencia, pues la reivindicatoria recae sólo sobre cosas, y la de petición de herencia, sobre una universalidad jurídica. En la reivindicatoria, el heredero pide que se declare que una cosa determinada, poseída por un tercero, pertenece a la herencia, considerada como una universalidad de derecho, por haber pertenecido al causante; en cambio en la acción de petición de herencia, el heredero pide que se declare que él es el verdadero heredero frente a un falso o aparente heredero. En la reivindicatoria, el heredero habla en representación de la herencia y pide la restitución de la cosa para la herencia, en la de petición de herencia, el heredero habla en su nombre y pide para sí y no para otro”. Los recurrentes fundamentaron su acción en la alegación de que la venta, cesión y transmisión de todos los derechos y acciones universales que consta de la escritura pública celebrada con María Guadalupe Azaña otorgada el 5 de mayo de 1976 ante el Notario Flavio Faicán Palacios, inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón Girón el 9 de dichos mes y año, les otorgaba los derechos que a la vendedora le hubiesen correspondido en la sucesión de su madre María Rosa Japa; ahora bien, habiendo adquirido los derechos y acciones que le correspondía a la vendedora en la sucesión de su madre, o sea una universalidad, no procede la reivindicación de tal cuota sucesoria al tenor de lo que dispone el artículo 955 del Código Civil, por lo cual es claro que no hubo la inaplicación de esta norma legal ni de los artículos 953 y 956 del mismo cuerpo legal, también citados por los recurrentes. Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por Rómulo Eduardo Illescas Valladolid y Rosa Elvira Valladolid Uyaguari, ya que en el fallo impugnado en casación no existe el vicio imputado de inaplicación del artículo 63 de la Constitución Política del Estado, vigente a la época de interposición del recurso, y de los artículos 953, 954, 955, 956 del Código Civil.- Por aparecer en forma manifiesta que el recurso se ha interpuesto sin base legal, se multa a los recurrentes en dos salarios mínimos vitales del trabajador en general, vigentes a la época de interposición del recurso. Con costas. En doscientos mil sucres se

fijan los honorarios del Abogado Defensor de los demandados, por su intervención en la sustanciación del recurso de casación.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

f) Drs. Galo Galarza Paz.- Santiago Andrade Ubidia.- Tito Cabezas Castillo.-

ANEXO N.-4

Fallo de la Corte Nacional de Justicia

RESOLUCION No. Dentro del juicio ordinario No. 716-2011 que por cuota hereditaria, sigue JULIO CESAR ANDRADE DEL POZO, en contra de BLANCA DEL ROCIO AYALA CASILLAS, se ha dictado lo siguiente: Razón: Siento como tal el presente juicio fue estudiado en relación por los doctores: María Rosa Merchán Larrea, Paulina Aguirre Suárez y Wilson Andino Reinoso, Jueces Nacionales de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.- Certifico.- Quito, a 26 de marzo de 2013.- ff) Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL, JUEZA PONENTE: DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA. En el juicio ordinario que por cuota hereditaria de un inmueble sigue Julio César Andrade del Pozo en contra de Blanca del Rocío Ayala Casillas, la demandada interpone Recurso de Casación impugnando la sentencia dictada el 4 de febrero del 2011, las 10h46 por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la que confirma el fallo de primer nivel que declara con lugar la demanda. La recurrente determina como infringidas las normas de derecho contenidas en los artículos 934 y 935 del Código Civil. Fundamenta el recurso en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO. Con fundamento en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente alega que la Sala de Apelación al aceptar la demanda y declarar con lugar la petición de cuota hereditaria, vulnera su derecho de herencia, obligándola a la desocupación y entrega del bien del cual es heredera, en la proporción que por ley le corresponde. Además, confunde lo que son las cosas singulares, raíces y muebles y los derechos reales fincados en ellas, con el derecho de herencia adquirido por el actor en la sucesión de quién en vida fue María Carmelina Casillas.

Fijados así los términos objeto del recurso, queda delimitado el ámbito de análisis y decisión de este Tribunal de Casación, en virtud del principio dispositivo consagrado en el art. Art. 168.6 de la Constitución del Ecuador, normado por el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL. 2. DE LA CASACION Y SUS FINES. 2.1.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el recurso de casación, en la forma que lo estructura la Ley, constituye un recurso de carácter limitado, extraordinario y formal; limitado, porque procede solo contra sentencias y autos que ponen fin a procesos de conocimiento y contra providencias expedidas en su ejecución; extraordinario, porque se lo puede interponer solo por los motivos que expresamente se señalan como causales para su procedencia; y, forma, porque debe cumplir obligatoriamente con determinados requisitos. De las causales que delimitan su procedencia, devienen sus fines, el control de legalidad de las sentencias y autos susceptibles de recurrirse, control de legalidad que se materializa en el análisis de la adecuada aplicación de las normas de derecho objetivo, procedimental y precedentes jurisprudenciales obligatorios, a la situación subjetiva presente en el proceso, constituyendo otro de sus fines, la formulación de tales precedentes jurisprudenciales.

3. ANALISIS MOTIVADO DE LOS FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA CAUSAL. 3.1.

La recurrente fundamenta su recurso en la causal 1 del artículo 3 de la Ley de Casación, que configura los vicios de: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva”. La casacionista acusa a la sentencia de aplicación indebida de los artículos 934 y 935 del Código Civil, que en su orden prescriben: “Art. 934. Pueden reivindicarse las cosas corporales, raíces y muebles. Exceptúense las cosas muebles cuyo poseedor las haya comprado en una feria, tienda, almacén, u otro establecimiento industrial en que se vendan cosas muebles de la misma clase. Justificada esta circunstancia, no estará el poseedor obligado a restituir la cosa, si no se le reembolsa lo que haya dado por ella y lo que haya gastado en repararla y mejorarla.” y “Art. 935. Los otros derechos reales pueden reivindicarse como el dominio, excepto el derecho de herencia. Este derecho produce la acción de petición de herencia de que se trata el Libro III”, alegando que la Sala de Apelación al dictar sentencia confunde lo que son las cosas singulares, raíces y muebles y los derechos reales fincados en ellas, con el derecho de herencia adquirido por el actor en la sucesión de quién en vida fue María Carmelina Casillas.

La aplicación indebida ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; más se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla, al respecto Humberto Murcia Ballén expresa: “Este concepto o especie de violación (aplicación indebida) se presenta cuando, entendida rectamente la norma de derecho en su alcance y significado, se la aplica a un caso que no es el que ella contempla. Emana pues, la indebida aplicación, no del error sobre la existencia y validez de la ley, sino del yerro en que incurre el juzgador al relacionar la situación fáctica controvertida en el proceso y el hecho hipotetizado por la norma que aplica.” (Humberto Murcia Ballén-Curso de Casación Civil-Librería Jurídica ONI-Pág. 331-332).

DECISION

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, NO CASA la sentencia dictada el 4 de febrero de 2011, las 10h46; por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en el juicio ordinario que por reivindicación sigue Julio César Andrade del Pozo en contra de Blanca del Rocío Ayala Casillas. Sin costas. Notifíquese y devuélvase los expedientes de instancia.- ff) Dra. María Rosa Merchán Larrea, Dra. Paulina Aguirre Suárez y Dr. Wilson Andino Reinoso.- Jueces de la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.- Certifico.- Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora.

ANEXO N.- 5

PRIMER COMPARENDO

En Santiago, en la oficina del partidor, calle Morandé N° 39, a las once horas del doce de agosto de mil novecientos ochenta y tres, tuvo lugar el primer comparendo, con asistencia del partidor, de todos los interesados y del actuario.

1º. Objeto del juicio y partes.— Este juicio tiene por objeto la partición de los bienes quedados al fallecimiento de doña María Rosa Pérez viuda de León, muerta en Santiago, el 1º de julio de 1982, y son partes: don Juan D. León Pérez, empleado, domiciliado en la ciudad de Temuco y para los efectos de esta partición, en la calle Simón Bolívar N° 15, de esta ciudad, doña Inés, don Alejandro, doña Lucía y don Miguel Raúl Pérez León, todos estudiantes, con domicilio en Santiago, calle Simón Bolívar N° 15. Don Juan D. León Pérez es mayor de edad y actúa personalmente; doña Inés, don Alejandro y doña Lucía León Pérez son menores púberes y están representados por su curadora general legítima, doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez, sin profesión y del mismo domicilio; don Miguel Raúl León Pérez es impúber y está representado por la misma señora Rodríguez viuda de Pérez como tutora. Estas guardas fueron discernidas a

doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez por el Primer Juzgado Civil de Mayor Cuantía, en resolución del 27 de abril de 1983, habiéndosele dado la administración de los bienes de los pupilos por el mismo Juzgado, en decreto del 17 de junio de 1983, dictados ambos en el expediente N° 11568 de ese Juzgado, sobre nombramiento de curador de los menores León Pérez. Las partes heredan como hijos legítimos de la causante, y tienen derechos iguales en la herencia.

2º. Autorización judicial.— Doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez, como curadora general de doña Inés, don Alejandro y doña Lucía León Pérez y como tutora de don Miguel Raúl León Pérez, procede a esta partición con autorización judicial otorgada por el Primer Juzgado Civil de Santiago, en resolución de diez de agosto en curso, por la cual se aprobó al mismo tiempo el nombramiento de partidor. Así consta en las diligencias que se agregan a fojas 1 y 2 de estos autos.

3º. Posesión efectiva e impuesto de herencias.— Doña María Rosa Pérez viuda de León no dejó testamento. La posesión efectiva de su herencia fue concedida a las personas que figuran como partes, esto es, a sus hijos legítimos Juan, Inés, Alejandro y Miguel Raúl León Pérez por resolución del Tercer Juzgado Civil de Santiago, de fecha 25 de octubre de 1982, que se inscribió en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, a fojas 3.544, N° 5.861, del año 1982. El impuesto sobre la herencia de la causante fue fijado en \$ 191,02 para cada asignatario, o sea, en un total de \$ 955,10, por resolución del mismo Juzgado de fecha 12 de mayo de 1983, de acuerdo con el informe N° 1.161 de la División de Herencias del Servicio de Impuestos Internos, del 6 del mismo mes. Dicha suma se pagó en la Tesorería Regional Metropolitana, el 24 de julio último, y el pago fue aprobado por el mencionado Juzgado, en resolución del 25 de julio, que fue notificada el 28 del mismo mes al Director Nacional de Impuestos Internos.

4º. Inventario y tasación de bienes.— Los bienes partibles son los que se relacionan en el inventario solemne practicado el 18 de noviembre de 1982, en la gestión sobre posesión efectiva de la herencia de doña María Rosa Pérez viuda de León, y que se protocolizó en la notaría de don Luis Azócar, con fecha 20 de diciembre de 1982. Este inventario queda aprobado en todas sus partes. Los bienes raíces figuran en él por el valor en que están valuados para el efecto de la contribución de haberes. Los bienes muebles fueron tasados por el perito don Aníbal Zúñiga en la gestión sobre posesión efectiva de la herencia de doña María Rosa Pérez viuda de León, y según esta tasación pericial el valor del mobiliario o menaje de la casa de la calle Simón Bolívar N° 15, es de \$ 8.103, y el valor del autobús marca G.M.C., patente CXD-903, Ñuñoa, es de \$ 7.500. Queda aprobada esta tasación.

5º. Agregación de documentos.— Se acuerda agregar a los autos copia autorizada del discernimiento de la guarda de los menores Inés, Alejandro, Lucía y Miguel Raúl León Pérez, a favor de la guardadora doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez; de la resolución que concedió la posesión efectiva de la herencia de doña María Rosa Pérez viuda de León; de las diligencias relacionadas con el pago del impuesto sobre su herencia; del inventario de sus bienes, y de la tasación pericial de los muebles; y los certificados de avalúo de los bienes raíces situados en Achao.

6º. Notificaciones.— Todas las notificaciones que haya que hacer a las partes, se harán por carta certificada que les enviará el actuario al domicilio señalado en el N° 1º, dejándose constancia de ello en el proceso.

7º. Adjudicación de muebles.— Los muebles que forman el mobiliario o menaje de la casa habitación de la calle Simón Bolívar N° 15, de esta ciudad, quedan adjudicados a don Miguel Raúl León Pérez, por el precio de tasación de ocho mil ciento tres pesos (\$ 8.103), que se imputa a su haber.

El autobús marca G.M.C., patente CXD-903, Ñuñoa, que hace el recorrido Ñuñoa-Vivaceta, queda adjudicado a doña Inés León Pérez, por el precio de tasación de siete mil quinientos pesos (\$ 7.500), que se imputa a su haber.

La guardadora de los adjudicatarios acepta estas adjudicaciones y se da por recibida de los bienes con esta misma fecha.

8º. Adjudicación de bienes raíces.— Primera: Se adjudica a don Alejandro León Pérez el bien raíz situado en Achao, formado por veintidós y medio topos de terrenos en la Quebrada de "Serranía" de ese territorio, o sea, setenta y ocho mil seiscientos treinta y siete metros cuadrados treinta y siete centímetros cuadrados y existiendo una vertiente de agua, y que deslinda: por el norte, con los cerros del lado de Achao; por el sur, con los cerros del lado de Chacao; por el oriente, el pueblo llamado El Puquio, y por el poniente, con el camino que cruza a Chacao. El título se encuentra inscrito a fojas 17, N° 16, del Registro de Propiedades correspondiente al año 1983 del Conservador de Bienes Raíces de Achao. El precio en que se adjudica el predio es de tres mil novecientos pesos (\$ 3.900), que se imputan al haber del adjudicatario. Este precio es igual al valor en que figura tasada la propiedad en el Rol de Avalúos de la comuna de Achao, bajo el N° 41. Doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez, como curadora general y en representación de don Alejandro León Pérez declara que acepta esta adjudicación en los términos relacionados.

Segunda: Se adjudica a don Miguel Raúl León Pérez el bien raíz situado en la provincia de Arica, formado por unos terrenos ubicados en el Alto de Ramírez, Azapa, que miden una superficie total de doscientos veintinueve mil setecientos noventa y seis metros cuadrados veinte centímetros cuadrados, y que deslindan: por el norte, con terrenos de los herederos de don N. Arias y Aragües, hoy de don Manuel Belaúnde y de la sucesión de doña Manuela Cuentas; por el sur, con el cerro del lado Chacao; por el oriente, con terrenos de doña Gertrudis Portocarrero viuda de Albarracín, hoy de don Lorenzo Tarabotto, y con un cerro; y por el poniente, con terrenos de los herederos de don Mariano Portocarrero. Esta propiedad se encuentra inscrita en el Conservador de Bienes Raíces de Arica a fojas 17 vuelta, N° 17, del Registro de Propiedades correspondiente al año 1983. El precio en que se adjudica este predio es de dos mil pesos (\$ 2.000), que se imputan al haber del adjudicatario. Este precio es igual al valor en que figura tasada la propiedad en el Rol de Avalúos de la comuna de Arica bajo el N° 54. Doña Rosa Rodríguez viuda de León Pérez, como tutora y en representación de don Miguel Raúl León Pérez, declara que acepta esta adjudicación en los términos relacionados.

9º. Remate de la casa de la calle Serrano N° 14.— Se acordó rematar en subasta pública el bien raíz situado en la calle Serrano N° 14 de esta ciudad, que deslinda: al norte, Juan de Dios Hevia; al sur, Carmen García; al oriente, José Ruiz, y al poniente, calle Serrano. El título de la sucesión está inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 77, N° 26, del Registro de Propiedades del año 1983. El remate tendrá lugar el ocho de septiembre próximo, a las once horas, en el estudio del partidador, calle Morandé N° 39, con arreglo a las bases siguientes:

1º. El **mínimum** será de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000), y el precio se pagará: a) Reconociéndose una deuda que grava la propiedad a favor del Banco Hipotecario de Chile de un valor inicial de cuarenta mil pesos (\$ 40.000) en bonos del 8%-1%, por el saldo a que se encuentre reducida el día del remate; b) el saldo se pagará la mitad al contado, al firmarse la escritura de venta, y la otra mitad dentro del plazo de seis meses, contados desde la fecha del remate. El saldo insoluto producirá intereses del siete por ciento anual. En caso de mora se abonará el interés penal del doce por ciento anual, sin perjuicio de la acción ejecutiva y demás derechos de los vendedores. La propiedad quedará hipotecada a favor de éstos en garantía del pago del precio insoluto. Facúltase al partidador para recibir el precio de parte del comprador o el adjudicatario.

2º. La propiedad se vende como cuerpo cierto, en el estado en que se encuentre el día del remate, con sus usos y servidumbres activas y pasivas y sin más gravamen que la hipoteca a favor del Banco Hipotecario de Chile señalada en la letra a) de la base precedente. Por lo tanto, la sucesión se obliga a alzar todos los demás gravámenes hipotecarios que afecten la propiedad una vez que se cancele totalmente el precio de venta. La sucesión vendedora responderá del saneamiento en conformidad a la ley.

3º. La propiedad se entregará al tiempo de firmarse la escritura de venta.

4º. El comprador constituirá domicilio en Santiago para todos los efectos de la venta, y serán de cargo suyo los gastos de otorgamiento de la escritura de venta o adjudicación y de inscripción de la misma.

5º. Todo postor, para tomar parte en la subasta, deberá presentar una boleta bancaria de depósito a la orden del árbitro, por el diez por ciento del **mínimum**. Este dinero se abonará a la cuota del precio pagadera al contado; pero si el subastador no suscribiere la escritura de venta dentro de los diez días subsiguientes al remate, éste quedará sin efecto y aquél perderá el valor de la boleta, que quedará a beneficio de los vendedores.

6º. El remate se anunciará por avisos que se publicarán por cuatro veces a lo menos en "El Mercurio" de Santiago, mediando veinte días hábiles, a lo menos entre la primera publicación y la subasta; y por medio de carteles que se fijarán en la oficina del actuario por todo ese tiempo.

El partidor, teniendo presente lo prescrito en los artículos 657 y 658 del Código de Procedimiento Civil, aprobó los acuerdos anteriores.

Se levantó el comparendo.

(Firman el partidor, los interesados y el actuario).

ACTUACIONES AGREGADAS

En el expediente N° 938 de este Juzgado, sobre posesión efectiva de la herencia de doña María Rosa Pérez viuda de León, iniciado el veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta y dos, se encuentran las siguientes resoluciones y actuaciones:

Posesión efectiva.— A fojas 5: Santiago, veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta y dos.

Vistos: A fojas 4 se presenta don Juan D. León Pérez, empleado, domiciliado en esta ciudad, Simón Bolívar N° 15; y expone: que solicita la posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de doña María Pérez viuda de León. Con el mérito de los antecedentes acompañados, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 688 del Código Civil y 878 y 879 del de Procedimiento Civil, concédese con beneficio de inventario la posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de doña María Rosa Pérez viuda de León, sin profesión, domiciliada en Simón Bolívar N° 15, lugar de su último domicilio, fallecida el día 1° de julio último, a sus hijos legítimos don Juan, empleado; doña Inés, estudiante; don Alejandro, empleado; doña Lucía, estudiante; y don Miguel Raúl León Pérez, estudiante. Corresponde pagar contribución de herencia conforme a las tasas indicadas en la ley. Procédase a la facción de inventario solemne, diligencia que se comete al Secretario de este Juzgado, y se fija para llevarlo a efecto el día dieciocho de noviembre próximo, a las dieciséis horas, y protocolícese en la notaría de don Luis Azócar; al segundo, téngase presente. Practíquense las publicaciones prevenidas por la ley en el diario "La Nación" de esta ciudad.— N° 938.— Anótese y dése copia.— Miguel González Castillo.— A. Zúñiga A.

En Santiago, a veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta y dos, notifiqué personalmente en Secretaría a don Juan D. León Pérez, siendo las quince horas, y no firmó.— A. Soza.

Inscripción.— Anotada en el Repertorio con el número 812 e inscrita la posesión efectiva en el Registro de Propiedad a fs. 54, N° 86. Santiago, 24 de junio de 1983. Mamerto Espina.— Hay un timbre que dice: "Mamerto Espina F., Conservador de Bienes Raíces, Santiago Chile".

Nombramiento de perito tasador.— A fojas 12 a 16: De común acuerdo nombran perito tasador.

S.J.L.— Medardo Goytía, Director Nacional de Impuestos Internos y Ernesto Marín por don Juan León P., en los autos sobre posesión efectiva de la herencia de doña María Rosa Pérez viuda de León a US. decimos: Nombramos a don Aníbal Zúñiga, secretario de este Juzgado, para que, en calidad de perito, tase los bienes muebles de esta sucesión que se especifican en el inventario agregado a los autos.— Por tanto, sírvase US. tener por hecho este nombramiento.— M. Goytía.— Ernesto Marín.— Santiago, cuatro de enero de mil novecientos ochenta y tres. De acuerdo, como se pide.— Miguel González Castillo.— A. Zúñiga A.— En Santiago, a siete de enero de mil novecientos ochenta y tres notifiqué en mi oficina a don Aníbal Zúñiga A. y firmó. Expuso que aceptaba el cargo en forma legal.— A. Zúñiga A.— Carlos Lecaros.

Tasación.— En cumplimiento de mi cometido procedo a tasar los bienes muebles de la sucesión de doña María Rosa Pérez viuda de León en la siguiente forma: Mobiliario casa Simón Bolívar 15.— Entrada: Una paragüera, cien pesos (\$ 100).— Salón: Un juego de muebles tapizados compuesto de once piezas, quinientos pesos (\$ 500); una mesita de centro y un canastillo de flores, cien pesos, etc. (Se enumeran detalladamente todas las cosas que, en este ejemplo, resulta, por cierto, inoficioso consignar). Ascende la presente tasación a quince mil seiscientos tres pesos (\$ 15.603).— Santiago, seis de marzo de mil novecientos ochenta y tres.— A. Zúñiga A.— Santiago, seis de marzo de mil novecientos ochenta y tres.— Téngase por aprobada la tasación que antecede, si no fuere objetada dentro de tercero día.— H.E. Mewes.— Carlos Letelier.— En Santiago, a seis de marzo de mil novecientos ochenta y tres notifiqué por el Estado y certifico que dirigí carta a don Aníbal Zúñiga y a don Ernesto Marín y a don Medardo Goytía.—A. Soza.

Liquidación del Impuesto de herencia.— Formula liquidación del impuesto de herencia y pide que se le apruebe, previo informe del Servicio de Impuestos Internos.— S.J.L.— Ernesto Marín, por don Juan León Pérez, en los autos sobre posesión efectiva de la herencia de doña María Rosa Pérez viuda de León, a US. digo: En conformidad a la Ley N° 16.271, sobre Impuesto a las Herencias, hago la siguiente liquidación para la determinación definitiva del monto imponible de las asignaciones hereditarias de doña María Rosa Pérez viuda de León: Cuerpo común de bienes: Casa calle Serrano 14, Santiago, avalúo ciento sesenta mil pesos (\$ 160.000).— Terrenos en Quebrada Ache, Achao, avalúo, tres mil novecientos pesos (\$ 3.900).— Terrenos en Alto de Ramírez, Arica, avalúo, dos mil pesos (\$ 2.000).— Mobiliario casa Simón Bolívar 15, Santiago, según la tasación pericial de fs. 13, ocho mil ciento tres pesos (\$ 8.103).— Autobús CDX-903, Nuñoa, según la misma tasación, siete mil quinientos pesos (\$ 7.500). Suma del cuerpo común de bienes, ciento ochenta y un mil quinientos tres pesos (\$ 181.503).— Bajas generales: Deuda al Banco Hipotecario de Chile, con hipoteca de la casa de Serrano 14, treinta y cuatro mil ochocientos setenta pesos noventa y dos centavos (\$ 34.870,92).— Deuda al Banco de Chile, con igual garantía, trece mil quinientos pesos (\$ 13.500).— Deuda a doña Eufemia Fuentes, por saldo de precio de la misma casa, veinte mil pesos (\$ 20.000).— Alcance contra doña María Pérez en la partición de los bienes de don Luis León, diez mil cuatrocientos diecinueve pesos (\$ 10.419).— Gastos de entierro, mil doscientos pesos (\$ 1.200).— Gastos apertura sucesión, seis mil pesos (\$ 6.000).— Suma de las bajas generales, ochenta y cinco mil novecientos ochenta y nueve pesos noventa y dos centavos (\$ 85.989,92), que, deducida del cuerpo de bienes, ciento ochenta y un mil

cinco mil quinientos trece pesos ocho centavos (\$ 95.513,08).— Este acervo se divide entre los cinco hijos de la causante, correspondiendo a cada uno una asignación de diecinueve mil ciento dos pesos sesenta centavos (\$ 19.102,60). Esta asignación está sujeta al impuesto del uno por ciento, lo que representa ciento noventa y un pesos dos centavos (\$ 191,02); y como los herederos son cinco, el impuesto total asciende a novecientos cincuenta y cinco pesos diez centavos (\$ 955,10).— Acompaño los documentos que acreditan la existencia y monto de las deudas que forman las bajas generales.— Por tanto, ruego a US. aprobar esta liquidación, previo informe del Servicio de Impuestos Internos.— E. Marín.— Santiago, veintinueve de abril de mil novecientos ochenta y tres.— Informe el Servicio de Impuestos Internos.— Miguel González C.— A. Zúñiga.

Informe de la Dirección General de Impuestos Internos.— Departamento Jurídico N° 61.— S.J.L.— Corresponde a esta Dirección Nacional informar a US. sobre la liquidación del impuesto de herencias que afectara la sucesión de doña María Rosa Pérez viuda de León, fallecida el primero de junio de mil novecientos ochenta y dos, estando en vigor la Ley N° 16.271, de 10 de julio de 1965, sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. La posesión efectiva se concedió por auto de veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta y dos, a los cinco hijos legítimos de la causante. Del inventario y demás antecedentes acompañados, se desprende que el cuerpo de bienes asciende a ciento ochenta y un mil quinientos tres pesos (\$ 181.503) y que las bajas generales llegan a ochenta y cinco mil novecientos ochenta y nueve pesos noventa y dos centavos (\$ 85.989,92), quedando, para el acervo líquido, un saldo de noventa y cinco mil quinientos trece pesos ocho centavos (\$ 95.513,08), que debe distribuirse por partes iguales entre los cinco hijos legítimos. Obtiene cada asignatario diecinueve mil ciento dos pesos sesenta centavos (\$ 19.102,60) y afecta a cada uno de ellos un impuesto de ciento noventa y un pesos dos centavos (\$ 191,02). Puede US., por lo tanto, fijar en novecientos cincuenta y cinco pesos diez centavos (\$ 955,10) el monto del impuesto de herencias que la sucesión adeuda y aprobar su pago, una vez acreditado.— Sírvase US. ordenar se reemplace el papel.— Santiago, seis de mayo de mil novecientos ochenta y tres.— J. Pistelli.— Hay un timbre que dice: "Dirección Nacional de Impuestos Internos, Director".— Santiago, doce de mayo de mil novecientos ochenta y dos.— Con lo informado por la Dirección Nacional de Impuestos Internos, se fija en la cantidad de novecientos cincuenta y cinco pesos diez centavos (\$ 955,10) el impuesto que corresponde pagar a la sucesión de doña María Rosa Pérez viuda de León.— Miguel González C.— A. Zúñiga.— El catorce de mayo de mil novecientos ochenta y tres, a las quince horas, en la secretaría, notifiqué la resolución que precede a don Ernesto Marín. No firmó.— A. Soza.

Aprobación del pago.— En lo principal, se apruebe el pago del impuesto de herencia; en el primer otrosí, devolución de documentos; en el segundo, copia autorizada.— S.J.L.— Ernesto Marín, por don Juan León P., en los autos sobre posesión efectiva de la herencia de doña María Rosa Pérez de León, a US. digo: En conformidad al informe N° 61, de seis de mayo de 1983, de la Dirección General de Impuestos Internos, S.S. tuvo a bien fijar en novecientos cincuenta y cinco pesos diez centavos (\$ 955,10) el impuesto de herencias que corresponde a la sucesión de doña María Rosa Pérez de León. Este impuesto ha sido pagado en la Tesorería Regional Metropolitana, el 24 de julio en curso, según

lo acredita el recibo N° 008, de esa Tesorería, que acompaño con esta solicitud. Por tanto, ruego a US. que se sirva aprobar este pago.— Primer otrosí: Mis representados tienen interés en conservar en su poder los siguientes documentos que se acompañaron con el objeto de acreditar las partidas de la liquidación del impuesto de herencias: a) escritura de venta a fs. 21; b) escritura de partición de fs. 24. Sírvase US. ordenar que me sean devueltas, dejándose constancia detallada en autos. Segundo otrosí: Sírvase US. ordenar que se me dé copia autorizada de la solicitud de fs. 36, del informe de fs. 37, de la resolución de 12 de mayo de 1983, y de la presente solicitud con su proveído.— Ernesto Marín.— Santiago, veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y tres.— A lo principal, con el mérito del documento acompañado, se aprueba el pago de la contribución que corresponde pagar a la sucesión de doña María Rosa Pérez viuda de León; a los otrosíes, como se pide.— Miguel González.— A. Zúñiga.— En Santiago, a veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y tres, notifiqué personalmente en secretaría a don Ernesto Marín y no firmó.— A. Soza.— En Santiago, a veintiocho de julio de mil novecientos ochenta y tres, en su oficina del Ministerio de Hacienda, a las nueve y media horas, notifiqué personalmente las resoluciones de fs. 37 vta. y 39 vta. a don Julio Pistelli, le dí copia y excusó firmar.— A. Meneses L., receptor.— A fojas 40 vta.— Certifico que las resoluciones de fecha de doce de mayo y veinticinco de julio último corriente a fs. 37 vta. y 39 vta., respectivamente, están ejecutoriadas.— Santiago, 24 de agosto de 1983.— A. Zúñiga A.— CONFORME.— Santiago, veinticuatro de agosto de mil novecientos ochenta y tres.

ACTUACIONES DEL REMATE

AVISO DE REMATE

El 8 de septiembre de 1983, a las 11 horas, en el estudio del abogado don Ernesto Marín, calle Morandé N° 39, y por acuerdo de los herederos de doña María Rosa Pérez viuda de León, se rematará, con admisión de licitadores extraños, la propiedad situada en esta ciudad en la

Calle Serrano N° 14

por el *mínimum* de \$ 150.000.

El precio se pagará reconociendo una deuda inicial de \$ 40.000 a favor del Banco Hipotecario de Chile, y el saldo mitad al contado y mitad a seis meses plazo.

Boleta por \$ 15.000 a la orden del árbitro, en cuya oficina pueden consultarse los antecedentes.

El actuario.

CERTIFICADO

Certifico que este aviso se publicó en el Diario X los días tanto y tanto.

Santiago,.....dede 1983.

Firma del actuario.

SEGUNDO COMPARENDO

En Santiago, en la oficina del partidor, calle Morandé N° 39, el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, a las diecisiete y media horas, tuvo lugar el segundo comparendo, con asistencia del partidor, de todos los interesados y del actuario.

1º. Remate de la casa de la calle Serrano N° 14.- El partidor dio cuenta de que el día ocho del corriente mes tuvo lugar el remate de la casa de la calle Serrano N° 14; que se presentó como único postor el señor Eduardo Arenas, a quien le fue adjudicada la propiedad por el minimum de ciento cincuenta mil pesos. La escritura pública respectiva fue otorgada en la notaría de don Carlos Figueroa Unzueta con fecha quince de este mes. En conformidad a las bases del remate, el comprador reconoció la deuda hipotecaria que grava la propiedad a favor del Banco Hipotecario de Chile, por el valor de treinta y cuatro mil cuarenta y cuatro pesos treinta y ocho centavos (\$ 34.044,38) a que se hallaba reducida el día de la subasta; pagó cincuenta y siete mil novecientos setenta y siete pesos ochenta y un centavos (\$57.977,81) al contado, a cuya suma se imputaron los quince mil pesos (\$ 15.000) que había consignado para tomar parte en el remate; y el saldo de cincuenta y siete mil novecientos setenta y siete pesos ochenta y un centavos (\$ 57.977,81) deberá pagarlo en el plazo de seis meses contados desde la fecha de la subasta, con los intereses señalados. La propiedad ha quedado hipotecada a favor de los vendedores en garantía del pago de este saldo, y el comprador declaró haberse recibido del inmueble vendido.

El comprador pagó además doscientos setenta pesos (\$ 270), como parte proporcional que corresponde a la sucesión en la renta de arrendamiento de la casa vendida correspondiente al mes de septiembre en curso. Los interesados aprobaron esta operación.

2º. Pagos.- El partidor expuso que, con la parte de precio recibida del comprador señor Arenas, ha efectuado los siguientes pagos: a) al Banco Hipotecario de Chile, por dividendos atrasados de la deuda de la casa de Serrano 14, cuatro mil doscientos cuarenta pesos (\$ 4.240); b) a la Tesorería Municipal de Santiago, por dividendos de la deuda de pavimentación de la misma propiedad, trescientos pesos setenta y un centavos (\$ 300,71); c) por un certificado de pavimentación de dicha propiedad e inscripción de la hipoteca para garantizar el precio insoluto, trece pesos (\$ 13); d) a la oficina del árbitro, por

gastos de la gestión de posesión efectiva de la herencia de doña María Rosa Pérez viuda de León, ochocientos ochenta pesos setenta centavos (\$ 880,70); e) a la oficina del árbitro, por gastos hechos en la partición de bienes desde su iniciación hasta hoy, según detalle que se agregará a los autos, quinientos ochenta y dos pesos noventa y cinco centavos (\$ 582,95); f) al Banco de Chile, en cancelación total de la deuda primitiva de treinta mil pesos, que estaba caucionada con hipoteca de la casa de Serrano 14, trece mil seiscientos noventa y dos pesos veintiocho centavos (\$ 13.692,28); g) a la notaría de Abraham del Río, por escritura de cancelación de la misma deuda y alzamiento de la hipoteca, cincuenta y cuatro pesos (\$ 54), más siete pesos (\$ 7) por anotación de la misma escritura en el Conservador de Bienes Raíces.- Los interesados aprobaron todos estos pagos.

Se autorizó al árbitro para pagar el saldo insoluto adeudado a doña Eufemia Fuentes viuda de Araya, hoy en sucesión, por el precio en que doña María Rosa Pérez viuda de León compró la casa de Serrano 14, o sea, los veinte mil pesos de capital y los intereses que se adeuden; y para reserva la cantidad de novecientos pesos (\$ 900) con el objeto de atender los gastos de la partición que ocurran en adelante.

3º. Honorario del partidor.— Se acordó fijar en tres mil pesos el honorario del árbitro por esta partición, incluida la gestión sobre posesión efectiva de la herencia.

4º. Cuerpo de frutos.— Se acordó no formar cuerpo de frutos, en vista de que no existen frutos líquidos, y los que han producido los bienes comunes se han consumido en la atención de los mismos y en gastos comunes de vida.

5º. Anticipos.— Se acordó anticipar trece mil cuatrocientos cincuenta pesos (\$ 13.450) a don Juan D. León Pérez, a cuenta de su haber. Este asignatario declara que en este acto recibe del árbitro dicha cantidad.

Se acordó, asimismo, anticipar a don Alejandro León Pérez, también a cuenta de su haber, la cantidad de novecientos setenta y seis pesos (\$ 976), de cuya suma se confiesa recibida la curadora de este asignatario.

El árbitro aprobó los acuerdos anteriores.

Se levantó el comparendo

Firman el partidor, los interesados y el actuario.

TERCER COMPARENDO

En Santiago, en la oficina del partidor, Morandé N° 39, oficina 5, el diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, a las once horas, se verificó el tercer comparendo, con asistencia del partidor, de todos los interesados y del actuario.

1º. Comparecencia de doña Inés León Pérez.— Doña Inés León Pérez expuso que había llegado a su mayor edad, pues cumplió veintiún años el 31 de diciembre de 1982, según el certificado del Registro Civil que presentó; que ratificaba todo lo obrado en esta partición por su curadora doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez en representación suya, y que desde hoy en adelante comparecería personalmente a la partición y señalaba, al efecto, domicilio en calle Simón Bolívar 15 de esta ciudad. Se acordó aceptar esta comparecencia y agregar al proceso el aludido certificado del Registro Civil.

2º. Remate de la casa de la calle Serrano N° 14.— El partidor dio cuenta de que el comprador de la casa de la calle Serrano N° 14, don Eduardo Arenas, canceló el saldo de precio que estaba adeudando, ascendente a cincuenta y siete mil novecientos setenta y siete pesos ochenta y un centavos (\$ 57.977,81), más los intereses respectivos, que ascendieron a dos mil veintinueve pesos veinticuatro centavos (\$ 2.029,24), de manera que el árbitro recibió en total sesenta mil siete pesos cinco centavos (\$ 60.007,05), por cuyo motivo otorgó al comprador la correspondiente escritura pública de cancelación y alzamiento de la hipoteca que aseguraba este pago, que se extendió en la notaría de don Carlos Figueroa el 16 de marzo en curso. Las partes aprobaron por unanimidad lo obrado por el árbitro y se acordó agregar a los autos copia autorizada de la referida escritura.

3º. Pagos.— El partidor expuso que, de acuerdo con la autorización que se le dio en el comparendo anterior, pagó a la sucesión de doña Eufemia Fuentes, viuda de Araya, formada por doña María Mercedes Araya Fuentes de Ramírez, el saldo insoluto del precio en que doña María Rosa Pérez viuda de León compró la casa de la calle Serrano N° 14. Pagó por este capítulo veinte mil pesos (\$ 20.000) más doscientos pesos (\$ 200) por los intereses correspondientes. La acreedora otorgó la respectiva escritura de cancelación y alzamiento de hipoteca el 24 de septiembre de 1983, en la notaría de don J. Vicente Fabres. Los interesados aprobaron este pago y se acordó agregar a los autos copia autorizada de la escritura mencionada.

Expuso también el árbitro que, con motivo de la partición y en interés de las partes, ha hecho gastos por valor de mil seiscientos cincuenta y un peso cuarenta centavos (\$1.651,40), según detalle que dio a conocer a las partes y que se agrega al expediente. En estos pagos se han invertido los novecientos pesos (\$ 900) que se reservaron para gastos según el comparendo anterior, de manera que resulta un saldo de setecientos cincuenta y un pesos cuarenta centavos (\$ 751,40) en contra de la sucesión. Los interesados aprobaron esta cuenta y el detalle aludido, y autorizaron al árbitro para pagarse del referido saldo de setecientos cincuenta y un pesos cuarenta centavos (\$ 751,40) y para reservar en su poder mil pesos (\$ 1.000), a fin de atender los gastos futuros de la partición, incluso el honorario del actuario.

4º. Especificaciones y aclaraciones al inventario.— Se dejó constancia de que la deuda por diez mil cuatrocientos diecinueve pesos (\$ 10.419), que figura en el N° 4º del pasivo del inventario solemne agregado a fojas 14 y que corresponde a los alcances que resultaron en contra de doña María Rosa Pérez viuda de León en la partición de los bienes de don Luís León Araya, se descompone en la forma que pasa a indicarse, según quedó establecido en la

referida partición, que consta en escritura pública otorgada en Santiago, el 14 de noviembre de 1975 ante el notario don J. Vicente Fabres: a) a doña Inés León Pérez, tres mil cuatrocientos pesos (\$ 3.400); b) a don Alejandro León Pérez, mil novecientos cincuenta y siete pesos (\$ 1.957); c) a doña Lucía León Pérez, dos mil quinientos treinta y un pesos (\$ 2.531), y d) a don Miguel Raúl León Pérez, dos mil quinientos treinta y un pesos (\$ 2.531). En consecuencia, en la presente partición deberán considerarse estas cantidades en las hijuelas de los respectivos herederos.

Se dejó constancia asimismo de que la deuda por mil doscientos pesos (\$ 1.200) por gastos de entierro de doña María Rosa Pérez viuda de León, y que figura en el N° 5° del pasivo del inventario, fue cancelada con mucha anterioridad a esta partición, según consta en el recibo que corre a fojas 35 del expediente sobre posesión efectiva de la herencia de la señora Pérez viuda de León, de manera que esta deuda no debe ser considerada en la liquidación de la herencia.

5º. Citación para sentencia.— Estando realizados los bienes comunes, pagadas las deudas hereditarias, y no habiendo otras cuestiones que resolver, las partes acordaron quedar citadas para oír sentencia.

El árbitro aprobó los acuerdos anteriores.

Se levantó el comparendo.

Firman el partidor, los interesados y el actuante.

LAUDO

Santiago, primero de abril de mil novecientos ochenta y cuatro.

VISTOS: A fojas 1, los herederos de doña María Rosa Pérez viuda de León nombraron al suscrito árbitro partidor de los bienes quedados al fallecimiento de dicha señora. Este nombramiento fue aprobado por resolución del Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Mayor Cuantía de Santiago, de fecha 1º de agosto de 1983, que rola a fojas 2.

Se oyó a las partes en comparendos, se realizaron y adjudicaron los bienes con arreglo a la ley y, en el comparendo del 17 de marzo recién pasado, cuya acta corre a fojas 48, las partes acordaron quedar citadas para oír sentencia.

Con el mérito de los acuerdos tomados en dichos comparendos y de los documentos agregados al proceso, y en conformidad a lo dispuesto en los artículos 952, 955, 959, 988, 1.250, 1.328, 1.334, 1.335, 1.338 y 1.342 del Código Civil y 649, 657, 661 y 663 del Código de Procedimiento Civil, resuelvo que la partición antedicha debe hacerse con arreglo a las siguientes disposiciones:

ARTICULO PRIMERO

A) Son partes de este juicio: don Juan D. León Pérez, empleado; doña Inés León Pérez, estudiante; don Alejandro León Pérez, estudiante; doña Lucía León Pérez, estudiante, y don Miguel Raúl León Pérez, estudiante; todos domiciliados en Santiago, calle Simón Bolívar N° 15, y quienes heredan como hijos legítimos de la causante y tienen derechos iguales en la herencia, según se dejó establecido en el N° 1° del comparendo del 12 de agosto de 1983, cuya acta rola a fojas 3. Las partes han concurrido a la partición en la forma siguiente: don Juan León, personalmente, como mayor de edad; doña Inés León actuó primeramente representada por su curadora general legítima doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez, sin profesión, del mismo domicilio indicado, y después personalmente por haber llegado a su mayor edad, según se estableció en el N° 1° del comparendo del 17 de marzo de 1984, cuya acta rola a fojas 48; don Alejandro y doña Lucía León Pérez son menores púberes y han estado representados por su curadora general legítima doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez, ya individualizada; y don Miguel Raúl León Pérez es impúber y está representado por su tutora, la misma señora Rodríguez viuda de Pérez. El discernimiento de estas guardas se hizo a doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez por resolución del Primer Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Santiago, de 27 de abril de 1983, compulsada a fojas 7 de estos autos; y la autorización judicial concedida a la guardadora para proceder a esta partición lo fue por el mismo Juzgado en resolución del 10 de agosto de 1981, que corre original a fojas 2.

B) Doña María Rosa Pérez viuda de León falleció en Santiago el 1° de junio de 1982 y no dejó testamento. La posesión efectiva de su herencia fue concedida a las partes por resolución del Tercer Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Santiago, de fecha 25 de octubre de 1982, que se inscribió en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, a fojas 544, N° 86, del año 1982. El mismo Juzgado, en resolución del 25 de julio de 1983, aprobó el pago del impuesto sobre la herencia de la causante, que fue fijado en \$ 191,02 para cada uno de los cinco herederos, de acuerdo con lo informado por la Dirección General de Impuestos Internos. Todas estas actuaciones constan en la copia autorizada a fojas 9.

C) Se hizo inventario solemne de los bienes de la causante el 18 de noviembre de 1982, y fue protocolizado el 20 de diciembre del mismo año en el registro del notario de Santiago don Luis Azócar. Este inventario, del cual se agregó copia autorizada a fojas 14, fue aprobado por las partes en el N° 4° del comparendo del 12 de agosto de 1983, cuya acta rola a fojas 3, y especificado y aclarado en el N° 4° del comparendo del 17 de marzo de 1984, cuya acta corre a fojas 48.

ARTICULO SEGUNDO

Fórmese el cuerpo común de bienes con el precio en que se vendió en remate público la casa de la calle Serrano N° 14, de Santiago, de acuerdo con lo establecido en el N° 1° del comparendo del 21 de septiembre de 1983, cuya acta rola a fojas 21; con el precio en que fueron adjudicados los dos bienes raíces situados en Achao, según el N° 8° del comparendo del 12 de agosto de 1983, cuya acta está a fojas 3, y con el precio en que fueron adjudicados el mobiliario

de la casa de la calle Simón Bolívar 15, y el autobús marca G.M.C., patente CXD-903. Ñuñoa, según el N° 7° del mismo comparendo.

ARTICULO TERCERO

De acuerdo con lo prescrito en el artículo 959 del Código Civil, dedúzcase del cuerpo común de bienes, como bajas generales, las deudas hipotecarias que gravaban la casa de la calle Serrano 14, de Santiago, a favor del Banco Hipotecario de Chile, del Banco de Chile y de doña Eufemia Fuentes viuda de Araya, por el monto que se estableció en los números 1° y 2° del comparendo del 21 de septiembre de 1983, que corre a fojas 21, respecto de las dos primeras, y en el N° 3° del comparendo del 17 de marzo de 1984, que corre a fojas 48, respecto de la última; con los alcances que resultaren en contra de doña María Rosa Pérez viuda de León, a favor de sus hijos Inés, Alejandro, Lucía y Miguel Raúl León Pérez, en la liquidación de la sociedad conyugal que hubo entre aquella y don Luis León Araya y partición de los bienes de éste, de acuerdo con lo establecido en el N° 4° del comparendo del 17 de marzo de 1984, cuya acta rola a fojas 48; y con las partidas de gastos comunes de apertura de la sucesión indicados en los N°s 2° y 3° del comparendo del 21 de septiembre de 1983, cuya acta rola a fojas 21 y en el N° 3° del comparendo del 17 de marzo de 1984, que corre a fojas 48, debiendo eliminarse las partidas finales por \$ 243,50 y \$ 31 que figuran en la cuenta de fojas 47 para ser consideradas como bajas del cuerpo de frutos, por tratarse de gastos hechos para la obtención de los mismos.

ARTICULO CUARTO

Divídase por partes iguales, entre los cinco herederos, el acervo líquido que resulte después de restar del cuerpo común de bienes las bajas indicadas en el artículo precedente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° letra A) de este Laudo, y en el artículo 988 del Código Civil.

ARTICULO QUINTO

Fórmese cuerpo de frutos con los doscientos setenta pesos que pagó don Eduardo Arenas como parte proporcional en la renta de arrendamiento de la casa de la calle Serrano 14, correspondiente a septiembre de 1983, según el N° 1° del comparendo del 21 de septiembre de 1983, cuya acta está a fojas 21; con los intereses pagados por el mismo señor sobre el saldo del precio de venta de la referida casa, según el N° 2° del comparendo del 17 de marzo de 1984, cuya acta rola a fojas 48, y con los intereses del 6% anual que han devengado los valores entregados a los herederos durante la partición a cuenta de sus derechos, según los N°s 7° y 8° del comparendo del 12 de agosto de 1983, corriente a fojas 3 y el N° 5°, del comparendo de 21 de septiembre de 1983, corriente a fojas 21, y según lo prescrito en el artículo 661 del Código de Procedimiento Civil y artículo 2.207 del Código Civil.

Dedúzcase como bajas de los frutos el impuesto a la renta sobre los intereses pagados por el señor Arenas y los derechos notariales de la escritura de

cancelación que se le otorgó, indicados en las dos partidas finales de la cuenta de fojas 47, por tratarse de gastos hechos para producir los aludidos intereses; y hecha la operación de resta, repártanse los frutos líquidos entre los cinco herederos, por partes iguales.

ARTICULO SEXTO

Fórmese a cada heredero la hijuela correspondiente y entéreseles con el valor de los bienes que se les han adjudicado, con las sumas que se les han entregado a cuenta de sus derechos, con los intereses del seis por ciento anual que han devengado las adjudicaciones y anticipos, y con el dinero que debe entregarles el árbitro, proveniente del precio de venta de la casa de la calle Serrano 14. El haber de las hijuelas de doña Inés, de don Alejandro, de doña Lucía y de don Miguel Raúl León Pérez comprenderá, además de la cuota en la herencia y en los frutos, el alcance que, a favor de cada uno de ellos, resultó en la partición de los bienes de don Luis León Araya en contra de doña María Rosa Pérez viuda de León, de acuerdo con lo establecido en el N° 4° del comparendo del 17 de marzo de 1984, cuya acta rola a fojas 48, y en el Artículo Tercero de este Laudo.

ARTICULO SEPTIMO

Apareciendo pagadas y consideradas las deudas hereditarias, según lo prevenido en el N° 5° del comparendo del 17 de marzo de 1984, corriente a fojas 48, no ha lugar a formar la hijuela de que trata el artículo 1.286 del Código Civil.

ARTICULO OCTAVO

Se deja constancia de que el impuesto sobre las asignaciones hereditarias de esta sucesión fue pagado totalmente y el pago aprobado por el Tercer Juzgado Civil de Santiago, en resolución del 25 de julio de 1983, según aparece en el N° 3° del comparendo del 12 de agosto de 1983, a fojas 3, y en la copia autorizada de fojas 9. En consecuencia, se declara innecesario considerar en este Laudo lo relativo a dicho impuesto, e innecesario someterlo a la aprobación judicial para el efecto del tributo.

ARTICULO NOVENO

Si más tarde apareciere algún bien común que no hubiese sido considerado en este juicio, se dividirá entre todos los herederos en la proporción que indica el Artículo Cuarto de este Laudo.

ARTICULO DECIMO

Teniendo presente que en esta partición tienen interés los menores Alejandro, Lucía y Miguel Raúl León Pérez, que se hallan bajo guarda, remítanse

los autos al Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Mayor Cuantía de Santiago para su aprobación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 399 y 1.342 del Código Civil.

Dése a los interesados las copias que soliciten.

Firman el partidor y el actuario.

ORDENATA

CUERPO COMUN DE BIENES

De acuerdo con el Artículo Segundo del Laudo, se forma:

- | | | | |
|-----|---|----|-----------------|
| 1) | Con ciento cincuenta mil pesos, precio en que se vendió en remate público la casa de la calle Serrano 14, de Santiago, según el N° 1° del comparendo del 21 de septiembre de 1983, cuya acta rola a fojas 21 | \$ | 150.000,00 |
| 2) | Con tres mil novecientos pesos, precio en que se adjudicó a don Alejandro León el bien raíz situado en Achao, formado por veintidós y medio topos de terreno en la Quebrada de Ache, según el N° 8° del comparendo del 12 de agosto de 1983, cuya acta rola a fojas 3 | \$ | 3.900,00 |
| 3) | Con dos mil pesos, precio en que se adjudicaron a don Miguel Raúl León unos terrenos ubicados en Alto de Ramírez, Achao, según el mismo N° 8° del citado comparendo | \$ | 2.000,00 |
| 4) | Con ocho mil ciento tres pesos, precio en que se adjudicaron a don Miguel Raúl León los muebles que forman el mobiliario o menaje de la casa habitación de la calle Simón Bolívar 15, de Santiago, según el N° 7° del comparendo del 12 de agosto de 1983, cuya acta rola a fojas 3 | \$ | 8.103,00 |
| 5) | Con siete mil quinientos pesos, precio en que se adjudicó a doña Inés León Pérez el autobús marca G.M.C., patente CDX-903, Ñuñoa, según el mismo N° 7° del citado comparendo | \$ | <u>7.500,00</u> |

Pérez viuda de León y se dieron finiquito al respecto. Al mismo tiempo, declararon que el partidor don Ernesto Marín cumplió fielmente todos los encargos que le hicieron durante la partición, especialmente el relativo a la percepción del precio de venta de la propiedad de la calle Serrano N° 14, de esta ciudad, por lo cual declaran que no tienen cargo alguno que formularle y que queda extinguida toda responsabilidad que pudiere incumbir al señor Marín por esos motivos.

Se levantó el comparendo.

Firman el partidor, los interesados y el actuario.

Ab. Cristóbal Moreno Lecero
JUEZ NOVENO DE LO CIVIL

