



UNIVERSIDAD  
CATÓLICA  
DE CUENCA

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE  
CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA**

**LA POSESIÓN EFECTIVA, UN JUSTO TÍTULO Y SUS  
EFECTOS JURÍDICOS FRENTE A TERCEROS O  
LEGATARIOS**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE  
LA REPÚBLICA**

**AUTOR: MATEO FRANCISCO VASQUEZ MONCAYO**

**DIRECTOR: DR. CESAR PATRICIO PALACIOS VINTIMILLA MGS.**

**CUENCA – ECUADOR**

**2021**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE  
CUENCA**

*Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo*

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA**

**LA POSESIÓN EFECTIVA, UN JUSTO TÍTULO Y SUS EFECTOS  
JURÍDICOS FRENTE A TERCEROS O LEGATARIOS**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL  
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE  
LA REPÚBLICA**

**AUTOR: MATEO FRANCISCO VASQUEZ MONCAYO**

**DIRECTOR: DR. CESAR PATRICIO PALACIOS VINTIMILLA MGS.**

**CUENCA – ECUADOR**

**2021**

**DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO**



**Declaratoria de Autoría y Responsabilidad**

**MATEO FRANCISCO VÁSQUEZ MONCAYO** portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **1003711437**.  
Declaro ser el autor de la obra: **“LA POSESIÓN EFECTIVA, UN JUSTO TÍTULO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS  
FRENTE A TERCEROS O LEGATARIOS”**, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones,  
versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de  
propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier  
reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada  
cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no  
incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que  
también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al  
respecto.

Cuenca, 20 de Diciembre del 2021

F: .....

**MATEO FRANCISCO VASQUEZ MONCAYO**

**C.I. 1003711437**

## **DEDICATORIA**

A mis queridos padres quienes con su perseverancia, esfuerzo, dedicación y amor han logrado que pueda realizar una de las metas más importantes de mi vida, gracias por infundir el modelo de valentía para no rendirme ante las diferentes adversidades que se presentaron a lo largo de este camino.

A mi hermano y familiares que gracias a su cariño y apoyo incondicional que, por medio de consejos, me permitieron mejorar como persona es por ello que me acompañan en todas mis metas y sueños.

En definitiva, agradezco a mis amigos, por estar conmigo en los momentos más difíciles de mi vida y por el apoyo que me brindaron.

## **AGRADECIMIENTO**

A mi familia por ser mi apoyo durante esta trayectoria en la prestigiosa Universidad Católica De Cuenca la cual ha sabido dedicar los mejores métodos para engrandecer y enriquecer en mis conocimientos.

A mi tutor de tesis quien supo guiarme de la mejor manera durante la elaboración de este trabajo y a su vez a lo largo de mi formación profesional.

## ÍNDICE

DECLARATORIA Y AUTORIA.....	I
DEDICATORIA .....	II
AGRADECIMIENTO .....	III
ÍNDICE.....	IV
RESUMEN.....	1
PALABRAS CLAVE .....	1
ABSTRACT.....	2
KEY WORDS .....	2
INTRODUCCIÓN .....	3
CAPITULO I.....	4
Antecedentes Históricos de la Posesión Efectiva .....	4
Egipto .....	4
Grecia.....	4
Roma.....	5
Germánico.....	7
CAPITULO II.....	12
Los Modos de Adquirir el Dominio .....	12
Sucesión por Causa de Muerte .....	17
La posesión .....	19
Los beneficiarios .....	20
La posesión efectiva.....	20
Que es pro indiviso.....	20
Sucesión Intestada.....	22
Características de la sucesión intestada .....	23
Documentos probatorios .....	23
Derecho de Representación.....	24
Sucesión Testada.....	25
Características del Testamento.....	25
Perjuicio de terceros.....	26

La discriminación.....	26
Derecho Comparado .....	27
Chile .....	27
Requisitos para la posesión efectiva .....	29
Perú.....	30
CAPITULO III.....	32
Posesión Efectiva.....	32
Conceptos. ....	32
Características .....	33
La Posesión Efectiva en los Bienes Hereditarios .....	34
Efectos de la posesión hereditaria sobre cuentas bancarias .....	35
Las Garantías Constitucionales.....	36
Vulneración .....	38
El Dolo.....	39
CAPITULO IV.....	39
Justo Título .....	39
Clases y tipos de justo título.....	41
Casos que no constituyen Justo Título .....	42
Posesión Efectiva Y Su Relación Como Justo Título .....	48
Características de la Posesión Efectiva: .....	49
Los trámites sobre la posesión efectiva .....	50
Trámite de la Posesión Efectiva ante Notario Publico .....	51
La dificultad de los trámites .....	53
Justo título y la posesión. ....	53
Justo título, posesión regular y prescripción adquisitiva.....	54
La Posesión efectiva y la Mala Fe .....	55
Aplicación de leyes que vulnera el derecho de los beneficiarios, debido a que existe la tipificación y el no cumplimiento. ....	55
Caso Práctico .....	56
CONCLUSIÓN .....	58
RECOMENDACIONES.....	61
Bibliografía.....	63
Anexos.....	65

## **RESUMEN**

La posesión efectiva no es una forma de adquirir el dominio pero si es un trámite mediante el cual se puede disponer de los bienes; es una herramienta mediante la cual el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del causante y de la sucesión al no existir testamento, sin ninguna formalidad, el cual es un procedimiento sumamente sencillo, fácil y más que todo ágil, pero al no ser un justo título causa efectos jurídicos frente legítimos legatarios los cuales sufrirán vulneración a sus derechos; como los de la propiedad ya que al ser la posesión efectiva un procedimiento bastante sencillo económico y rápido, va a permitir que se dejen de lado a posibles legítimos causantes; a pesar de que esta rapidez permitirá que se pueda disponer de los bienes heredados por el causante también permitirá que sea utilizada de manera dolosa para que solo ciertos herederos sean beneficiados privando a otros de ser parte de una herencia que permitirá mejorar su calidad de vida o heredar por lo que le ley les corresponde.

## **PALABRAS CLAVE**

Abintestato; sucesión; causante; indiviso, justo título.

## **ABSTRACT**

The effective possession is not a way of acquiring the domain but it is a procedure by means of which it is possible to dispose of the assets; it is a tool by means of which the heir enters in possession of the inheritance from the day of the death of the deceased and of the succession when there is no will, without any formality, which is an extremely simple, easy and more than all agile procedure, but when not being a fair title it causes legal effects in front of legitimate legatees which will suffer violation to their rights; as the effective possession is a quite simple, economic and fast procedure, it will allow that possible legitimate heirs are left aside; although this speed will allow that the property inherited by the deceased can be disposed of, it will also allow it to be used in a fraudulent way so that only certain heirs are benefited, depriving others of being part of an inheritance that will allow them to improve their quality of life or to inherit what corresponds to them by law.

## **KEY WORDS**

intestate; succession; successor; undivided, just title.

## INTRODUCCIÓN

Las formas de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción; las mismas que deben tener la característica de ser traslativo del dominio el cual es un requisito obligatorio para poder realizar la posesión.

Estas maneras en las cuales se puede realizar la posesión; no se incluye la posesión efectiva a pesar de que es un trámite mediante el cual se puede disponer de los bienes dejados por el causante en el cual no existe un testamento pero que sucede cuando se realiza este trámite y se priva de este derecho a terceros ya sea por desconocimiento, error o por causa dolosa; a pesar de que se puede recuperar los bienes luego de la correspondiente acción jurídica, lo cual no garantiza que se pueda recuperar los bienes ya que los mismos posiblemente ya cambiaron de dueño.

Es necesario realizar las correcciones del caso, esto es analizar tanto el Código Civil Ecuatoriano, así como la Ley Notarial, para que de esta manera se pueda garantizar los derechos de terceros o legítimos herederos que se los puede dejar por fuera al momento de la división de la masa hereditaria por medio de la Posesión Efectiva.

## **CAPITULO I**

### **Antecedentes Históricos de la Posesión Efectiva**

La posesión efectiva es una de las formas para adquirir el dominio sobre los bienes dejados por el *cujus*, para entender de mejor manera, debemos partir desde las bases históricas.

Desde épocas remotas existía estas instituciones, debemos remontarnos a épocas de la antigüedad en imperios primero Egipto, Grecia y Roma.

#### **Egipto**

Es aquí en donde el derecho notarial debido a los escribas que eran funcionarios del Faraón, el primer documento o escritura realizado se lo llamo "Documento del Escriba y Testigo" que eran una especie de escritos que se los realizaba en unas rocas calizas para ser publicadas finalmente en papiro para ser firmado por el Visir en la ciudad de Tebas, para posteriormente ser publicado para que sea observado por la plebe, estos escribas eran los encargados de llevar un registro de negocios, cosechas entre otros actos que se podían asemejar a los contratos que se llevan ahora en las notarías. (García y Pérez, 1990)

#### **Grecia**

En este estado no había escribas, lo más similar que se tenía se encontraba dentro del campo religioso que eran llamados logógrafos que eran los responsables de realizar discursos y también alegatos para defender a los acusados frente a los tribunales de justicia de Grecia, así mismo redactaban todos los documentos que eran requeridos por los

ciudadanos para una mejor organización. Luego en el tiempo del emperador Arcadio esta función paso a manos de los contadores. (García, 1990)

## **Roma**

La función de los escribas era muy similar a la que existió en Egipto y los logógrafos eran los encargados del derecho, redactaban instrumentos públicos y contables, que servían para el manejo del estado por parte del Emperador, este imperio fue el que más apporto a la evolución del derecho notarial con la creación de instituciones jurídicas que incluso se encuentran vigentes hasta la actualidad, una gran obra que nos dejó esta civilización es el “CORPUS JURIS CIVILIS”, herencia del famoso Justiniano. (García, 1990)

La ley de las XII tablas (Lex duodecim tabularum o Doudecim tabularum leges); en el siglo V a.C., se produjo la elaboración de las XII tablas, cuando el senado republicano envió una comisión de tres magistrados a Atenas para conocer la legislación de Solón la cual fue inspirada por el principio de igualdad ante la ley.

El senado decidió conformar otra comisión en la cual participaban diez magistrados Patricios y presidida por un cónsul para la realización de la ley, trabajaron diez magistrados conocidos como “Decenverum” un año elaborando las diez primeras tablas en el año 451 a.C., en el año 450 a.C., se establece otra comisión la cual estaba conformada por patricios y plebeyos los mismo realizaron las tablas XI – XII, las doce tablas se

ratificaron en el senado y fueron aprobados por las asambleas populares en los comicios centuriados.

Las tablas se conformaron de la siguiente manera:

- Tabla I, II, III, Procesal Privado.
- Tabla IV, V, Derecho De Familia Y Sucesiones.
- Tabla VI, VII, Derecho De Obligaciones Y Derechos Reales.
- Tabla VIII, IX, Derecho Penal De La Época.
- Tabla X, Derecho Sacro.
- Tabla XI, XII, Lo Injusto.

Una vez determinada las tablas, tomaremos como referencia las tablas IV Y V, que establece derecho de familia y sucesiones, “En materia de sucesiones se da preferencia a la sucesión testada en relación con la intestada. Si la sucesión era intestada la ley establecía como primeros herederos a los herederos sui.” (Pastor, 2015)

Sabiendo que los herederos “sui” son los parientes consanguíneos del *cujus*, dejando fuera los hijos emancipados, tenían la potestad de heredar los gentiles que son personas con el mismo gentilicio u apellido del *cujus*.

Otra de las formas de adquirir el dominio en dicha época era por el uso de la cosa por un determinado tiempo, la cual fue conocida como la usucapición; es una forma de adquirir derechos reales. Se conoce como adquisición originaria porque no interviene un tercero que haya transmitido la propiedad. Así, el usucapiente ha poseído el bien durante tanto tiempo que el ordenamiento jurídico lo reputa merecedor de ser su propietario.

## **Germánico**

En la España Visigoda puede vanagloriarse de haber tenido en el siglo XIII, un Código Jurídico, en la cual era escrito en su lengua regional escrito por Alfonso el Sabio, y su obra Las Siete Partidas, dentro de este código jurídico ya encontrábamos instituciones jurídicas propias del derecho notarial.

El notario tuvo un importante auge y crecimiento en el descubrimiento de América ya que la función que desempeño fue llevar un registro de las negociaciones entre la reina Isabel I de Castilla y Cristóbal Colon.

Mientras que en América el imperio incásico debido a su gran expansión fue necesario llevar un registro de tierras conquistadas como negociaciones llamados trueques, esta especie de notarios era conocida como quipu-camáyoc, quienes participan en la repartición de tierras y establecían las nuevas necesidades luego de los fallecimientos o emancipación que podríamos asemejarlo a la Posesión

Estos quipu-camáyoc, integraban un grupo o una especie de comitiva que encabezaba el clan o "Tucuricuc" que era el encargado de representar al Emperador, en las visitas que se realizaba a los diferentes pueblos o llactas, realizaban las actividades que las realizaría en la actualidad los notarios o escribanos de las expediciones españolas de la época que entre las diferentes actividades que realizaban podemos observar que realizaban contabilidad, dación de testimonio con la finalidad de otórgale autenticidad, seguridad y que la misma sea de carácter legal, cronista, intérprete, dar testimonio dación de testimonio la instrumentación; estos antecedentes es

un claro antecedente del Notario o Escribano de la época moderna o contemporánea, las cuales quedaban registradas en un “quipu” que eran una especie de cuerdas o puestas de hilos compuestas de diferentes colores fuertemente retorcidas y llenas de nudos que hacían posible la redacción así como cálculos matemáticos, haciendo las veces de signos, símbolos o cifras del viejo oriente y de la grafía para fijar y hacer imperecedero el testimonio, ingresando en el ámbito del instrumento o documento de tipo notarial. (Petrocchi, 2013)

Según Arturo Capdevila:

En la teoría que quipu era un sistema de escritura y no solo que este era un auxiliar nemotécnico, ya que contenía una escritura completa donde se hacían trazos, dibujos y coloreaban; pues, nadie podía dudar que ñudos, ñudicos e hillillos atados eran capaces de identificar como nuestros signos ortográficos con una perfecta equivalencia fonética. (García y Pérez, 1990)

La colonización y el mestizaje empieza a dar origen al primer Escriba que era el funcionario designado para llevar la historia de los territorios sometidos a la conquista, así como a registrar los documentos tanto públicos como privados, dando fe a la Corona Española a través del reinado y de la Iglesia Católica hasta nuestros días; debemos manifestar además que, el derecho Notarial Ecuatoriano está inmerso en el origen del Derecho Español, como se puede apreciar que existe vestigios en todo Latinoamérica, arrasando así con las costumbres de los pueblos sometidos a su imposición, de lo cual nace la esclavitud y el feudalismo convirtiéndose en terratenientes de la propiedad hasta donde avance a divisar la vista con toda la gente que a su vez eran sometidos a trabajos forzados tales como

los obrajes, las mitas; y, encomiendas, quienes a su vez eran considerados incapaces; por lo que, el escribano de nuestra era republicana era nombrado por el poder político y económico, cargo que ocupaban personas criollas. (García y Pérez, 1990, pág. 93)

El notariado, como una institución nace en nuestro país y adquiere vida jurídica recién desde el año 1953, en donde se crean los colegios de notarios mismas que solo existían en ciudades como Quito y Guayaquil, naciendo como consecuencia el “primer congreso internacional del notariado latino”.

En 1966, se promulga la Ley Notarial en el Ecuador, pero esta normativa tuvo una evolución demasiado lenta hasta el año de 1996; ya que las normas que se aplicaban eran demasiado antigua y no aplicadas a la época, como que los documentos se los hacia a mano lo que brindaba la posibilidad de alteraciones e ilegalidades. La ley notarial promulgada bajo el gobierno del entonces, presidente de la república, el Sr. Clemente Yerovi Indaburu, la cual solo tenía un solo cuerpo legal, para luego introducir disposiciones relativas al notario y al documento notarial, en las que se establece por primera vez la obligación del notario de ser afiliado a un colegio de notarios del distrito.

En la actualidad el notario, debe ser un profesional del derecho, y es nombrado por las cortes superiores para llevar a cabo sus funciones por un período de 4 años, los cuales deben ser elegidos mediante concurso de mérito y oposición; su función es autorizar los actos y contratos realizados

a base de la minuta escrita por el abogado. En 1975, se conforma la Federación Ecuatoriana De Notarios, la misma que luego de 9 años recién adquiere personalidad jurídica, esto el 4 de junio de 1984.

La posesión efectiva, según el tratadista Juan Larrea Holguín, es una herramienta mediante el cual se comprueba la inscripción de la herencia por parte de todos los herederos, proindiviso, entendiéndose por esto que se lo tiene que realizar las inscripciones necesarias. La posesión efectiva, en la vida republicana se puso como párrafo I de la sección XI de los juicios posesorios.

El Dr. Víctor Manuel Peñaherrera, manifiesta que la posesión efectiva no tiene nada de posesorio ni es efectivo ya que el mismo constituye una auténtica ficción legal, que como conclusión si tendrá una efectividad muy relativa ya que la posesión efectiva no es indispensable para la validez de las compra-venta, para poder levantar hipotecas o cualquier otro contrato referente a los bienes hereditarios.

En el Ecuador el cambio sustancial se da en el año de 1996, año en que se reforma la Ley Notarial, el 8 de noviembre, es sus cambios más importantes se encuentra que para ser notario es necesario ser abogado, y se da a la posesión efectiva el tratamiento de efectiva especial o especialísimo, el cual se encontraba dentro del Código de Procedimiento Civil y la Ley Notarial reformada, que mencionaba que el proceso del mismo debía realizarse ante Notario y por medio de una declaración juramentada que debían rendirla los herederos frente al Notario que se comparaba con

la sentencia emitida por el juez, misma que se inscribía en el Registro de la Propiedad ubicado en el lugar en donde se encontraban los bienes del causante. (Ruiz, 1986)

En esta ley en el Suplemento N° 64 que reforma la Ley Notarial en el artículo 18 numeral 12, estipula:

Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta presentando la partida de defunción del de cuius y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser herederos, así como la de matrimonio o sentencias de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si lo hubiera; tal declaración con los referidos instrumentos serán suficientes documentos habilitantes para que el notario conceda la posesión efectiva de los bienes proindiviso del causante a favor de los petitionarios. (Holguín, 1995, pág. 280)

La Posesión Efectiva como trámite que instaura quienes son los herederos en razón a una persona fallecida cuyos bienes que constan dentro y fuera de una herencia, o para que los supuestos herederos puedan gozar de la herencia, siempre que no exista un testamento de por medio.

Fundamentando que cuando exista un testamento que cumpla con todas las solemnidades previstas por la legislación ecuatoriana en este exclusivo caso no interfiere la posesión efectiva.

Cuando el testamento es invalido se debe tomar en reparo que puede ser total o parcial:

- TOTAL: Cuando deja de ser válido ante los efectos legales.
- PARCIAL: Se ve afectado determinadas cláusulas, pero sigue siendo válido.

Esta es una de las razones, sino la de más importancia de conocer la legislación ecuatoriana que brinda una posibilidad para los herederos o legatarios que tengan o pretendan ser favorecidos por los bienes dejados por el *cujus*, adquiriendo así los bienes, derechos y obligaciones sin afectar a terceros, y poder disponer de los actos legales.

Como secuela de este acto jurídico nos da origen la posesión efectiva la cual se encuentra regulada en el código civil y la ley notarial citando el artículo N°18 inciso 12:

Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del *cujus* y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si los hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constará en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente. (Ley Notarial, Decreto Supremo No. 1404, 2014)

Considerando que la posesión efectiva, como la posesión que el heredero inscribe sobre los bienes que constan en el legado, teniendo en cuenta que este no es un modo de adquirir el dominio, ya que otros herederos pueden solicitar su inscripción.

## **CAPITULO II**

### **Los Modos de Adquirir el Dominio**

El Código Civil ecuatoriano define al dominio como; “Art. 599 El dominio que se llama también propiedad, es el derecho real de una cosa corporal,

para gozar y disponer de ella conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social” (Código Civil, 2005)

En la doctrina, el dominio es uno de los más extensos en derecho; es un derecho instituido en cosa corporal del cual se pierde tener la disposición y usufructo. La Constitución de la República, trata acerca del dominio en los Arts. 321 al 324;

Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.

Art. 322.- Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad.

Art. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.

Art. 324.- El Estado garantizará la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a la propiedad y en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal. (Constitución, 2008)

Es importante recalcar en este punto que nuestro Código Civil proviene del chileno y este a su vez del Código Napoleónico francés que data de 1804, por lo que existe la imperiosa necesidad de que el mismo sea reformado especialmente en su Libro Primero, debido a la falta de concordancia con la Constitución de la República; con su última promulgación en el 2008, es una de las más extensas a nivel mundial, misma que sufrió una gran evolución dotándola de derechos y deberes que

aparentemente al leerla se puede evidenciar que se encuentra adelantada a las demás leyes especialmente al Código Civil, la cual no ha tenido cambios significativos a pesar de que la ley debería evolucionar a la velocidad que lo hace la sociedad, lo cual no ocurre dentro de este cuerpo normativo, por lo que es evidente que el mismo sufra una evolución para se ajuste a la sociedad y a la constitución que es la carta magna.

A continuación, observamos los modos en los cuales se puede adquirir el dominio:

- Según su naturaleza: a título universal, particular, oneroso y gratuito:
  - a) Universal: Es el que se transmite el patrimonio con universalidad jurídica, por ejemplo: la herencia.
  - b) Particular: Se transmiten bienes determinados por actos determinados como por contratos, legados y por donaciones.
  - c) Oneroso: Se transmiten los bienes por un valor como una venta de un bien, es decir por contrato de compra-venta.
  - d) Gratuito: Se transmite el bien sin cancelar un valor a cambio del mismo como la donación.
- Según la forma en la que se adquiriere:
  - a) Primitivas u ordinarias: La cosa no se encontraba en el patrimonio inicial como en la accesión
  - b) Derivadas: Se tramite el patrimonio de una persona a otra como por la herencia, compra-venta.
- Según la causa:

- a) Transmisión por acto entre vivos: Se transmite por medio de cualquier acto jurídico en general.
  - b) Transmisión por acto de causa de muerte: Cuando uno de las personas ha fallecido como son la herencia, el testamento y legados.
- Según la ley:
    - a) La Tradición: El dominio se trasmite por medio de la entrega de la cosa por parte del propietario a otra persona, en la cual se debe tener la facultad e intención por parte del propietario de transferir el dominio y por la otra de adquirirla. Se encuentra normado en el Código Civil en los Arts. 686 al 714.
    - b) La ocupación: El dominio de las cosas que no tienen dueño y que las mismas no se encuentra prohibida su adquisición por ninguna ley ecuatoriana o por la normativa internacional que haya sido ratificado por el Ecuador, por ejemplo, la casa y pesca; se encuentra regulada en el Código Civil en los Arts. 622 al 658.
  - La accesión: El dominio se lo adquiere por una extensión de la propiedad; es decir mediante la unión o incorporación de una cosa secundaria al patrimonio principal; como los frutos que son producto de la propiedad principal.
    - La accesión se divide en natural o artificial; la accesión natural se puede ocasionar por aluvión, avulsión, nacimiento de isla y mutación del cauce de un río. La accesión artificial, esta

puede producirse en bienes inmuebles y muebles; en los bienes inmuebles por medio de la edificación, plantación y por la siembra; y en los bienes muebles por medio de la incorporación, confusión, mezcla y especificación. El Código Civil los regula en los Arts. 659 al 685.

- La prescripción: Se adquiere el dominio de las cosas ajenas por la posesión de las cosas por un determinado lapso de tiempo, o no se la pierde por no haberse ejercido dichas acciones o derechos, de igual manera por un lapso de tiempo concurriendo los demás requisitos legales. El derecho de un bien se lo pierde cuando se presenta la prescripción. El Código Civil regula en los Arts. 2392 al 2424.
- El fideicomiso: Este tipo de forma de adquirir el dominio se puede dar entre dos o varias personas con derechos y obligaciones semejantes, en la cual debe existir un solo concepto, el cual es el fideicomiso. La fiducia, es un negocio jurídico, en el cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes a otro llamado fiduciario, quien será la parte obligada a administrarlos o enajenarlos, con el propósito de cumplir una finalidad determinada por el fideicomitente, en provecho de este o también puede ser de un tercero, llamado beneficiario o fideicomisario.

## **Sucesión por Causa de Muerte**

Una de las maneras de adquirir el dominio de los bienes es la sucesión por causa de muerte; se adquiere tanto derechos, así como obligaciones que son transmisibles de una persona difunta, o de una asignación de ellos como la mitad, un tercio, etc.

La sucesión por causa de muerte; *mortis causae* que es un modo derivativo en el cual se puede adquirir el dominio a modo de título gratuito, regulado por 3 intereses: el del difunto, el familiar y el social. El Código Civil ecuatoriano se establece el interés personal del causante; el principio de la libertad de testar. su deseo y la predisposición a disponer de sus bienes como sea su deseo final.

Con respecto a la familia se lo considera como el núcleo que ha coadyuvado con el causante para la constitución del patrimonio del causante. En su favor existen reglas con respecto a la sucesión intestada la misma que goza de una especie personal de sucesión llamada forzosa, la cual obliga a que el causante haga determinadas asignaciones testamentarias que prevalecerán sobre cualquier disposición que se expresare dentro del testamento.

Al no existir un testamento se puede evidenciar la participación del estado, ya que al no existir herederos o familiares que puedan suceder en la masa hereditaria, el estado será el que herede todos los bienes dejados por el causante.

La sucesión por muerte es un título para adquirir la posesión de los bienes del causante. La posesión de la herencia se obtiene desde el momento en que se difiere, aunque el causante la ignore.

Para acceder a los bienes que integran la herencia, se debe cumplir con requisitos exigidos, es decir, que se registre el testamento, dichos bienes inmuebles por lógica están registrados a nombre del difunto y si existen varios herederos se deberá realizar una partición. Una vez realizada este fraccionamiento, la posesión se realizará solamente en los bienes otorgados a cada uno de los herederos, suponiendo que cada uno de los herederos poseía el bien concedidos, desde el fallecimiento del causante, es decir durante el lapso de la indivisión. (Larrea, 1988)

La indivisión está inmersa en la posesión legal de los bienes legados, que se encuentra en poder del heredero, aunque se la desconozca, aunque se puede encontrar con que la posesión de los bienes por parte de quien se considere heredero aun sin serlo.

Los bienes parte de la herencia pueden ser también poseídos por quien se considere propietario, el heredero, o por quien pretenda ser heredero. La sucesión por causa de muerte es, por tanto, un título por medio del cual se puede adquirir la posesión legal de la herencia.

La posesión efectiva no es más que la afirmación por escrito por parte de autoridad competente, en el caso del Ecuador por parte del notario que es lo más común, de que los derechos del causante fueron transferidos a sus legatarios. Esto siempre y cuando no exista testamento, y la necesidad

de los herederos de poder realizar la posesión de la masa hereditaria por los supuestos herederos legítimos, dejando la opción abierta de que si existieran legítimos herederos hasta ese momento podrán formar parte de su alegato en el momento de que los mismos realicen el proceso legal correspondiente.

La sucesión por causa de muerte no es más que el título mediante el cual se adquiere la posesión legal de la sucesión, la posesión real de los bienes, y la posesión de los bienes legados, una vez que estos hayan sido entregados. La llamada posesión efectiva establece la afirmación escrita por parte de un juez o de un notario de que; una o más personas se les transmitieron los derechos del causante supuestamente, este reconocimiento que debe sentarse por inscrito en el Registro de la Propiedad.

### **La posesión**

Es una situación determinada de hecho, en la cual se significa tener el control material o físico de una cosa. Pero este concepto es muy discutido, ya que hay dos puntos en los cuales no existen dudas al respecto:

- La posesión no es más que la presunción de la propiedad, la base de la posesión es la retención física de los bienes. Las dos teorías más importantes son Savigny e Ihering; Para comprender el significado de posesión se debe partir de que todo ordenamiento jurídico tiene que reprimir actos que trastornen la disponibilidad de hecho de una cosa. En la antigua Roma la tutela de esa disponibilidad se lo realizaba a través de los interdictos, ya que estos tenían tanto la disposición, así como la autoridad

para realizar estos actos, quienes sólo observaban a la situación de hecho, es por esta situación que se conoce como posesión el poder físico sobre una cosa.

### **Los beneficiarios**

En quien goza de un predio o usufructo transferido, a quien se le da una ventaja; la persona en cuyo favor se ha establecido, un contrato, herencia, etc. Es la persona en si quien va a recibir el beneficio en este caso del legado sin importar la forma en la cual lo reciba.

### **La posesión efectiva**

Es un trámite mediante el cual una persona debe realizar para la transmisión de bienes dejados al morir su antecesor como bienes (terrenos, vehículos, casas, ahorros, etc.) y sus beneficiarios deben conseguir la Posesión Efectiva de la sucesión para poder disponer legítimamente de dichos bienes.

Al cumplir esta diligencia, se pueden presentar las siguientes circunstancias: Si el causante deja un testamento, éste debe realizar las formalidades legales para cumplir con su inscripción según el tipo de bien. Si el causante no deja testamento, nos encontramos dentro de una herencia intestada; por lo que, la tramitación debe realizarse ante un juez o lo más comúnmente ante notario.

### **Que es pro indiviso**

Un proindiviso el algo que está aún por repartir. Al tener una participación sobre un pro indiviso se tiene una participación indivisa, pero

el problema cuando el bien es divisible la situación de proindiviso no es conflictivo porque cada uno de los sucesores puede obtener su parte sin problema. Existen ocasiones en las que el bien sobre el que una persona tiene una participación indivisa la cual no es divisible, para ejemplificar esto pondremos un ejemplo acerca de los bienes inmuebles; si una persona tiene el 50% de una casa, la misma que no es posible determinar qué se tiene exactamente ya que físicamente esto es casi imposible dividir. Un individuo puede llegar a la situación de proindiviso puede alcanzar de manera accidental o intencionada.

De manera intencionada sucedería cuando dos o más individuos adquieren un bien de forma conjunta, cada uno de sus copropietarios será dueño del porcentaje correspondiente a su participación a la adquisición.

De manera accidental se daría cuando se produce como consecuencia de otro hecho, por ejemplo de un divorcio en donde cada uno de los cónyuges se queda con un porcentaje de la totalidad de los bienes, o en una herencia en donde cada uno de los causantes tiene un porcentaje, el cual dependerá de la mayor o menor participación en función de sus derechos heredados.

Si es proindiviso esto es que pertenece a los dos, no se puede determinar que parte le corresponde a cada uno. También esto quiere decir, que el bien no puede excluir a uno de los propietarios de su derecho del uso, así si estamos hablando de una casa de habitación que pertenece a dos en proindiviso puede acarrear serios inconvenientes porque lo más

probable es que al momento de decidir quién podrá usar y gozar del bien, en este caso lo más conveniente es realizar una adjudicación y asignación para que se pueda disponer cada uno de su parte, otro de los inconvenientes que se enfrentará es que si uno de los dos desea vender el bien y el otro no será un conflicto ya que solo se podrá realizar la venta de su 50 % lo que difícilmente se podrá contar con un comprador que desee adquirir el bien en esos términos ya que el mismo estará adquiriendo un conflicto.

### **Sucesión Intestada**

La sucesión intestada es la transmisión que hace la ley de los bienes, derecho y obligaciones transmisibles de una persona difunta. A falta de testamento, la ley designa a los herederos del difunto, interpretando una voluntad que no llegó a manifestarse. Las reglas de la sucesión intestada constituyen el testamento tácito o presunto del causante.

La doctrina para evitar desconciertos con el sistema de sucesión forzosa prefiere esgrimir las expresiones como "sucesión legal" o "sucesión intestada".

Acorde a esto, la sucesión intestada o sucesión abintestato, conocida también como la sucesión legal, puede definirse como "aquella especie de sucesión hereditaria que se difiere por ministerio de la ley, cuando falten en todo o en parte los herederos testamentarios" (Vásconez, 2019).

## **Características de la sucesión intestada**

Es una sucesión hereditaria; es decir, es una de las sucesiones a título universal la cual es admitida dentro del derecho ecuatoriano. Es por esto que el heredero "abintestato", o heredero universal, ya que como su nombre lo menciona puede colocarse en el lugar del difunto; como ha repetido la jurisprudencia con respecto al heredero único "abintestato", que reemplaza legalmente a su causante a todos los bienes.

Es una sucesión legítima en todo sentido ya que se basa en que es la Ley la que sin declaración de voluntad lo hace de manera directa y exclusiva, hace el llamamiento de los herederos, con razonamientos objetivos desarrollados por el asambleísta. Es una sucesión supletoria, que se abre cuando falta la testamentaria.

Con todo lo anteriormente citado, podemos indicar que estamos frente a una sucesión mortis causa, subsidiaria de la sucesión testada, la misma que es compatible con la sucesión forzosa y la cual tiene carácter universal, la que determinara quienes son los "herederos abintestato" y no legatarios.

## **Documentos probatorios**

Los documentos probatorios tienen que ser auténticos y legibles, no deben tener daños, ningún tipo de enmendaduras, tachones, o textos que tengan resaltador, marcaciones, ni anotaciones marginales o subrayados

de ninguna forma. Mismos que se encuentran en el artículo 194 del código orgánico general de procesos.

Los documentos probatorios de la posesión efectiva son los siguientes:

- Partida de Defunción emitida por el Registro Civil
- Copias de la cédula y partidas de nacimiento de los beneficiarios
- certificados de las propiedades si las hay, y matrículas de los bienes muebles como vehículo, moto etc.

### **Derecho de Representación**

Significa acceder por otra persona, ocupando su lugar, suplantándola en virtud de la permisión de la legislación. Por ejemplo: Una persona muere dejando un hijo y un nieto cuyo padre a muerto previamente; ambos son descendientes, lógicamente de distinto grado y por regla general es que el de grado más próximo excluirá a los de grado más remoto, en este ejemplo el hijo excluiría al nieto, pero para que el nieto pueda acceder a la sucesión, este debe remplazar o suplantar a su padre.

- **PRIMER ORDEN.** – Dentro de este estarán los hijos y el cónyuge sobreviviente al causante, en su calidad de heredero legítimo del causante. Se debe recalcar que es este primer orden los derechos de los adoptados son los mismos de los hijos propios.
- **SEGUNDO ORDEN.** – En este orden se encuentran el cónyuge y ascendientes; si faltan los hijos ya sea directamente o por representación, la sucesión se dividirá entre el cónyuge y sus ascendientes que se encuentren en el grado más próximo. Si este

es el caso, la herencia se divide en 3 partes, divididos de la siguiente manera: 2 tercios para el cónyuge sobreviviente y 1 tercio para los ascendientes.

- TERCER ORDEN. – Aquí tenemos a los hermanos del causante. Se aplica a los hermanos el derecho de representación, por lo que los sobrinos, en ausencia del hermano, quedan en este orden.
- CUARTO ORDEN. - Los sobrinos y el Estado a falta de todos los anteriormente se encuentran el Estado. (Bossano, 1978)

### **Sucesión Testada**

La palabra “testamento” viene de las voces latinas “testamenti”, que significan Testimonio de la Voluntad. Según el Código Civil nos dice que 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.

### **Características del Testamento**

Es un acto jurídico de carácter unilateral, ya que solo la persona que realiza necesita hacer indistintamente que posteriormente se pueda repudiar. Para su perfeccionamiento solamente basta con la voluntad del testador. Es un acto solemne, sujeta a ciertas formalidades, la solemnidad puede ser mayor o menor. La facultad para poder realizar el testamento es de carácter indelegable, y no dependerá del arbitrio extraño solo será la facultad de la persona que teste.

### **Perjuicio de terceros**

Es el daño derivado por una omisión o violación a un derecho constitucional o por la realización de un contrato, en el que se estipule a más de derechos obligaciones que corresponden ser cumplidas en un plazo determinado, y que no se ha realizado por parte de Autoridad o por el contratante. Posteriormente por la vía legal se puede actuar, pero en caso de que aun exista el bien se podrá tomar posesión de su participación, caso contrario se podrá indemnizar.

### **La discriminación**

Pensar o proceder estableciendo una diferenciación, en el sentido ético, simboliza tratar como inferiores a personas ya sea por motivos políticos, sociales o religiosos. Es toda forma de tratar injustamente, o la falta del respeto debido, también se considera una discriminación.

Existen muchas maneras de discriminación como el egoísmo personal o colectivo, que se manifiesta en formas concretas de conservar los intereses propios sin importar el perjuicio que esté pueda ocasionar a los demás.

Se crean conjuntos rechazados a los que se les niegan derechos. Se crean ciertos prejuicios por lo que ciertos grupos de la sociedad se los considerada como indeseables, se los tacha de menos e incluso de delincuentes en la mayoría de veces por cuestiones de raza.

La discriminación de los derechos, generalmente significa la acción y efecto de separar unas cosas de otras, en este caso a las personas, dentro del Derecho que es lo que nos interesa se refiere al tratar con inferioridad

dado a una persona o grupo de personas por motivos de nacionalidad, de raza, religiosos, políticos, de sexo o inclinación sexual, entre otros.

Incluso en la antigüedad se consideraba con relación de los hijos según fuera su origen matrimonial o extramatrimonial, los que no se encontraban debidamente dentro del matrimonio tenían menos derechos en la herencia que los hijos que se encontraban dentro del matrimonio. Aunque las Constituciones modernas especialmente la del Ecuador que es de carácter garantista, prohíben la discriminación en todos sus ámbitos, a partir de la proclamación de la igualdad de los ciudadanos de que todos son iguales ante la Ley.

## **Derecho Comparado**

### **Chile**

Acerca del concepto en realidad no existe gran diferencia ya que lo toman como trámite para poder establecer a los herederos de la persona fallecida; para establecer los bienes que forman parte de la herencia y para que los herederos pueden disponer de los bienes dejados por el difunto.

La posesión efectiva se dice que es un supuesto fundamental para que los herederos puedan iniciar con el proceso de enajenar las propiedades recibidas en la herencia.

Siempre se recomienda realizar el trámite de la posesión efectiva de ser posible de manera inmediata sin que pase mucho tiempo desde la muerte del *cujus* ya que los bienes podrían desvalorizarse, extraviarse, o simplemente, pueden ser usados por las personas indebidas.

La posesión efectiva se otorgará a cada uno de los que demuestren tener calidad de heredero, aun cuando estos en la solicitud hayan sido excluidos, considerando que se debe tener en cuenta que los mismos podrían repudiar la herencia.

Para tener una mejor idea de las diferencias y similitudes con la legislación ecuatoriana procedemos a analizar su procedimiento de manera general:

En caso de que el causante no realizo un testamento; el trámite a seguir es a través del Registro Civil, lo cual es considerado una opción sumamente larga y compleja; mientras que, de existir el testamento, el trámite se lo debe realizar por medio de los juzgados.

En el Registro Civil se solicitará la posesión efectiva por medio de un formulario el cual debe ser llenado por cada heredero por igual, con los siguientes requisitos: individualización de los presuntos herederos; todos los datos del causante con su ultimo domicilio; un inventario de los bienes dejados por el causante al momento de su fallecimiento; a lo cual cada uno de los herederos necesitará aceptar con beneficio de inventario lo cual debe constar en el mencionado formulario.

Al terminar este trámite la posesión efectiva será otorgada por una resolución motivada por parte del Director Regional del Registro Civil e Identificación; en la que constara el inventario y la valoración de los bienes, este documento es un habilitante de justo título al heredero putativo.

Esta resolución será publicada en cualquier periódico de la ciudad en donde se realizó la posesión efectiva, pero esto se lo realiza los días 1 o 15 a excepción de fines de semana o feriados.

Transcurridos los plazos anteriormente mencionados se procederá a la inscripción en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas y el Registro Civil, entidad que otorgara un certificado que le sea requerido de haber realizado el trámite completo de la posesión efectiva con un primer certificado que demuestra que el acto ha sido realizado.

Posteriormente, aunque ya no es parte de nuestro análisis se pagara impuestos, así como las correspondientes inscripciones en las respectivas entidades de bienes tanto muebles como inmuebles.

En los tribunales se lo realiza por medio de un abogado lo que en el Registro no es requisito pero debido a que un profesional del derecho es mucho más sencillo para los herederos aunque los requisitos sean los mismos, el ser ingresado con el respectiva demanda, se tendrá que publicar en caso de que existan otros presuntos herederos que se crean con derecho a formar parte del mismo, para consiguientemente ser declarada en audiencia por medio de resolución de un juez la misma que tendrá que posteriormente ser protocolizada en las respectivas entidades sean muebles o inmuebles y el pago de los impuestos.

#### Requisitos para la posesión efectiva

En su ley "19903" sobre procedimiento para el otorgamiento de la posesión efectiva de la herencia y adecuaciones de la normativa procesal,

civil y tributaria sobre la materia, promulgada en el 2003, señala que deben cumplirse ciertos requisitos para proceder con el trámite de la posesión efectiva:

- Individualización de los herederos con sus datos personales;
- Indicación de la calidad en que dichos herederos heredan
- La presentación de un inventario (incluye el cálculo y la determinación del impuesto a las herencias y asignaciones testamentarias)
- La valorización de los bienes que componen la herencia. (Foster, 2008)

Al referimos en líneas anteriores que es un trámite largo y complejo tenemos que hacer hincapié que en la práctica el trámite de la posesión efectiva en el Registro Civil y de Identificación, aunque, en la ley no estipula un plazo determinado, más bien el mismo es dado por la práctica, lo cual es del doble de tiempo que el trámite se lo hará en el juzgado.

Esta resolución del Registro Civil e Identificación, al igual que la dicta el juzgado civil competente en caso de haber un testamento, va a servir como justo título al heredero putativo.

## **Perú**

En el vecino país la posesión efectiva se la realiza ante notario público, la misma que se la considera de manera preventiva y con visión de ayudar a que se respeten los derechos privados, dentro del tema que nos

competente la posesión efectiva es muy semejante a la de la practicada en el Ecuador, la misma que consta dentro de su Art. 674 del Código de Procedimiento Civil peruano, donde el beneficiario de la herencia del causante se presentará ante el juez o notario solicitando la posesión efectiva de los bienes causados. A esta solicitud se debe adjuntar una copia debidamente inscrita del testamento y lógicamente la partida de defunción del causante, en caso de existir testamento.

Los títulos de dominio se deberán inscribir en el Registro de la Propiedad, para que el juez pueda inmediatamente pronunciarse en sentencia, o el notario elevará la correspondiente acta notarial; y se dispondrá su inscripción, conforme a la Ley de Registro.

No obstante es muy importante hacer énfasis en el Art. 18 número 12 de la Ley Notarial, misma que insta que la copia del acta notarial en donde figura la declaración juramentada de quienes se creyeren legítimos herederos con derecho a la sucesión del causante, de haber presentado la partida de defunción y cada una de las de partidas de nacimiento o cualquier otro documento habilitante de ser herederos, así como la partida de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho, deberá ser inscrita debidamente inscrita con anterioridad en el Registro de la Propiedad.

El Art. 42 de la Ley de Registro establece que la inscripción de posesiones efectivas, testamentos, sentencias, y actos legales de partición, se realizará en la manera que prescribe el Art. 707 del Código Civil, así que

para que se realice la inscripción se debe exhibir al registrador una copia auténtica del título concerniente, y de la disposición judicial.

Como podemos observar en Perú la posesión efectiva no es considerado un justo título, además en este país existe una gran cantidad de posesiones adquisitivas de dominio, por lo que la ley no ha sido desarrollada en este tema como en el resto de América Latina ya que por su necesidad se ha desarrollado más en el concepto de prescripciones y posesiones de tierras, que es lo más común en este país.

### **CAPITULO III**

#### **Posesión Efectiva**

##### **Conceptos.**

Es un trámite para establecer quienes son los herederos de una persona fallecida, y los bienes inmuebles o muebles que forman parte de la herencia de forma que estos fueran disponer de la masa hereditaria, siempre que no existe un testamento, lo puede hacer toda persona natural o jurídica, nacional o extranjero que este en pleno goce de sus derechos de ciudadanía y que requiera ejercer su legítimo derecho de heredero de los bienes dejados por la persona fallecida. (Ecuador G. d., 2021)

Se debe considerar que la posesión efectiva no otorga la calidad de heredero, ya que el derecho es originario en la ley o en la voluntad del testador, es equivalente a la aceptación de la herencia.

La legislación chilena establece que “es un trámite que es realizado ante un juez o notario en el cual se basa en los bienes de un causante fallecido sin testar, el cual no otorga propiedad de los bienes de la persona fallecida.”

### Posesión Efectiva Según Cabanellas

Cabanellas manifiesta que la posesión efectiva, es la intermediación sucesoria, permite cuando la sucesión se produzca entre ascendientes y descendientes, que el heredero entre en la posesión de la herencia desde el día de la muerte del causante y de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los Jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia, cuando el autor de la sucesión fallece en el extranjero cabe pedir la posesión de la herencia al Juez del territorio, acreditando la muerte del causante y el título hereditario. (Cabanellas, Diccionario Jurídico , 2000)

Eduardo Carrión define. - “La posesión no es un derecho, sino un hecho, mediante el cual la propiedad se declara y actúa; de tal manera que, sin la posesión, la propiedad no tiene valor práctico.” (Carrión, 1987, pág. 248)

Borda afirma que “es la investidura de heredero, el título en virtud del cual se puede ejercer todos los derechos inherentes a tal calidad, la calidad hereditaria se vincula con el goce de los derechos hereditarios y la posesión efectiva con su ejercicio” (Borda, 2005)

### **Características**

- Corpus y Tenencia

Consiste en la posibilidad física de disponer materialmente sobre la cosa de manera inmediata sin que exista terceras personas con disposición de la misma. Es el derecho de propiedad que se tiene sobre la cosa.

El Código Civil ecuatoriano hace referencia a la tenencia como un elemento de la posesión, la cual no es más que la ocupación física y directa de la cosa; y que la ocupación es el apoderamiento de la cosa, es decir se debe tener la posesión física y disponer de la misma.

La mera tenencia es solamente la posesión, es el disfrute de la misma con la intención de hacerla propia, ya que se no se encuentra con el título habilitante, por lo que no existe el de ánimo de dueño y señor.

- **Ánimo de Señor o Dueño**

Si hacemos referencia a la teoría clásica o subjetiva, cuando trata acerca de la posesión no nos da potestad de hecho sobre la cosa ya que debe también existir la voluntad de poseer la cosa a este animo que es de tipo intelectual se lo conoce como Animus que nos permite obrar como dueño y señor (Animus domini), o en la finalidad de poseer la cosa (Animus rem sibi habendi).

La posesión es un acto que se lo realiza por voluntad, se debe diferenciar entre la adquisición originaria y la adquisición derivativa de la posesión, o la posesión por acto unilateral y la adquisición con el concurso del precedente poseedor que es la posesión efectivamente de la cosa.

### **La Posesión Efectiva en los Bienes Hereditarios**

La posesión hereditaria se le otorgará al heredero con anterioridad de una toma de posesión efectiva; cada individuo asumirá la posesión hereditaria de su derecho y su participación. Y en ausencia de corpus e inclusive de animus (al desconocer su legitimación de beneficiario)

reincidirá sobre una totalidad y se aplicará a todos los derechos, tanto reales así como personales.

La diferencia de la posesión ordinaria y la posesión hereditaria es que no existe ningún tipo de influencia sobre el sucesor y sobre el tiempo. La posesión es una prescripción extintiva de la potestad de optar; el derecho a la herencia.

La posesión hereditaria de pleno derecho como dice Mazeaud:

Ni siquiera el causante puede modificar su adjudicación o sus efectos, pues le corresponde a todos los ascendientes y descendientes legítimos y al cónyuge supérstite, sin excepción, los cuales a la vez pueden repudiarla indirectamente al no aceptar la herencia. Y sus efectos tampoco podrán ser modificados por el causante, ya que el efecto inmediato es el reconocimiento de la calidad de heredero y el mediato la disponibilidad de los bienes sucesorios por parte del mismo. (Mazeaud, 2008 , pág. 560)

También es retroactiva ya que el heredero podrá entrar en posesión desde el momento en que se abre la sucesión del causante y la misma puede cualquiera de los coherederos puede ejercerla, ya que la misma es indivisible.

### **Efectos de la posesión hereditaria sobre cuentas bancarias**

Las cuentas bancarias tanto de ahorro como corriente se cierran tan pronto el banco se entere de la muerte del titular, en este caso si los saldos de las cuentas son mayores a \$ 200.00 los beneficiarios deben exhibir la posesión efectiva de bienes y adicionalmente el respectivo pago de impuesto a la herencia para poder disponer de los fondos en dichas cuentas; posteriormente la entidad bancaria realizaba una carta para el

respectivo cierre de la cuenta y el saldo se lo devolverá por medio de un cheque.

En caso de préstamos estos se extinguen con él fallecido siempre y cuando se haya realizado un seguro de desgravamen; caso contrario los herederos tendrán que cancelar la deuda o caso contrario la entidad bancaria podrá ejecutar la deuda el bien hipotecado, de misma la manera sucede con las tarjetas de crédito.

En los Seguros de Salud se sujetará al contrato firmado por el individuo y para recibir la indemnización correspondiente se deberá presentar la posesión efectiva.

### **Las Garantías Constitucionales**

En la Constitución de la República se garantizan derechos de propiedad, entre los que no solo se refiere a la propiedad individual si no también derechos que incentivan al crecimiento de y la redistribución del ingreso, pero también, y al mismo tiempo, deberes y obligaciones que se debe cumplir con la finalidad social de un ordenamiento y responsabilidad que permita un crecimiento económico estatal organizado. Es por ello que la intención de la Constitución de la República no es la finalidad de un crecimiento o derecho a la propiedad privada individual si no de manera general que por medio de esta el fondo es que como sociedad se permita alcanzar un crecimiento social para que todas las esferas económicas puedan alcanzar un crecimiento económico.

En la Constitución de la República se reconoce las formas de propiedad; “Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.” (Constitución, 2008)

- Propiedad Pública: Son los que el derecho de propiedad las tiene el estado como un parque; las mismas que se encuentran fuera del comercio, por lo tanto, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.
- Propiedad privada: Es la que el derecho de posesión y disposición la tiene una persona ya sea natural o jurídica.
- Propiedad Comunitaria: Este tipo de propiedad pertenece a grupos ancestrales como son los pueblos indígenas y afroecuatorianos, los mismos que como los públicos tienen la característica que son inalienables, imprescriptibles e inembargables.
- Propiedad estatal: Son propiedades en las cuales el control de los activos es manejado por el estado como la empresa de luz eléctrica, municipios, etc.
- Propiedad Asociativa: Son propiedades que van a tener un beneficio común como los proyectos de vivienda.
- Propiedad Cooperativa: La propiedad cooperativista es en la cual el dominio sobre el bien la tiene un grupo asociado voluntariamente, como la sede del Sindicato de Choferes.

- Propiedad Mixta: El dominio de las mismas, las tiene tanto el estado como también está en manos de privados ya sean personas naturales o jurídicas, como Pacifictel, mismas que parte de sus acciones las tienen personas privadas.

La propiedad privada supone desigualdad de ingresos, y si se busca cumplir con algunos ofrecimientos de igualdad material, obligatoriamente habrá que socavar la propiedad privada. Por ejemplo:

Artículo 3, numeral 5: garantiza la —redistribución equitativa de los recursos y la riqueza. (Constitución, 2008)

Artículo 66, numerales 4 y 26: garantiza —igualdad formal, igualdad material lo cual en la práctica implica quitarle a los que tienen más para darle a los que tienen menos, conculcando así el derecho a la propiedad privada (numeral 26) de unos para beneficio de otros.

Artículo 281, numeral 4: aquí se propone la redistribución de tierras agrícolas a través del Estado, política pública que tantas veces se ha ensayado en Latinoamérica y en nuestro país sin haber generado una distribución que favorezca a los campesinos sino solo a la elite que hizo la redistribución.

Una sociedad en que los individuos y el Estado no respetan la propiedad privada de otros, es una sociedad en la que tarde o temprano se respetará muy poco la libertad y la vida. (Constitución, 2008)

## **Vulneración**

La Constitución como cuerpo normativo supremo y Norma Normarum, las leyes en su rango de normas legales y las cuestiones fácticas que simbolizan los hechos que deben ser analizados por el interés de la vulneración. El argumento procedimental de amparo de los derechos fundamentales demanda como elementos céntricos el acatamiento de los derechos de los beneficiarios para que no sean violados, desde una perspectiva procesal, las condiciones de acción, jurisdicción y proceso.

## **El Dolo**

Es toda aseveración de lo que es falso o el ocultamiento de lo real, cualquier engaño, maquinación, o astucia que se utiliza con ese objetivo para obtener la realización de un acto; es muy claro que; el desconocimiento de una ley no lo eximen de responsabilidad, así que no se podría utilizar como eximente el manifestar que no se actuó con dolo, si los hechos indican lo contrario; así en nuestro estudio por ejemplo el efectuar una posesión efectiva, vulnerando derechos a otros herederos que deben componer dicha posesión, es un acto completamente viciado, a pesar de existir una cláusula que se deja abierta a que si en algún momento existieran otros beneficiarios, se presumiría que dicho acto adolece de dolo, porque el hecho no tiene la intención de causar daño a terceros legatarios pero que sin intención son perjudicados, a este acto en concreto no se lo califica como doloso, más aún si se realiza para beneficio de menores de edad.

## **CAPITULO IV**

### **Justo Titulo**

El justo título se encuentra en el artículo 718 del Código Civil ecuatoriano, pero no da en concreto una conceptualización al respecto, por lo que para entender de mejor manera el justo título me es preciso acudir a la definición que realizó el magistrado Pedro Muna Cadena juez de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 41001 de Colombia la fecha 19 de diciembre de 2011:

“La jurisprudencia ha entendido por justo título todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y

válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto, podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no obrase la adquisición del dominio. En otras palabras, será justo título aquel que daría lugar a la adquisición del dominio de no mediar el vicio o el defecto que la prescripción está llamada a subsanar.” (POSESIÓN REGULAR, 1964)

Art. 718.- El justo título es constitutivo o translativo de dominio.

Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción.

Son translativos de dominio los que, por su naturaleza, sirven para transferirlo como la venta, la permuta, la donación entre vivos.

Pertencen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios, y los actos legales de partición.

Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión.

Las transacciones, en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes, no forman nuevo título; pero, en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado, constituyen un título nuevo. (Código Civil, 2005)

Al referirse a un acto jurídico, es en esencia un contrato o un acto judicial y no un negocio entre las partes con la finalidad de realizar la transferencia del dominio, pero se debe analizar que si de ser el caso debido a existir alguna deficiencia no se puede realizar la transferencia de dominio o constituir el dominio; se quedara como un justo título.

Para comprender de mejor manera, por ejemplo; un contrato de compra-venta de un bien inmueble, la misma que tiene la intención del vendedor de vender este bien y por el otro lado el comprador de obtener el bien, pero que por una falencia o vicio que contenga el contrato no se pudo

materializar la transferencia efectiva del dominio, por lo que seguirá el bien en poder de quien pretendió realizar la transferencia es decir el vendedor.

### **Clases y tipos de justo título.**

- Constitutivos de dominio.
- Accesión.
- Ocupación.
- Prescripción.

Traslaticios de dominio.

- Compraventa.
- Donación.
- Permuta.

En la sentencia antes mencionada, observamos que el justo título debe tener tres requisitos, y con la misma se puede identificar algunos ejemplos:

1. Existencia real y jurídica del título o disposición voluntaria pertinente, pues de lo contrario mal puede hablarse de justeza de un título que no existe. Luego, no habrá justo título cuando no ha habido acto alguno o éste se estima jurídicamente inexistente. (Codigo Civil Ecuatoriano, 2014)
2. Naturaleza traslativa (venta, permuta, donación, remate, etc.) o declarativa (sentencia aprobatoria de partición o división, actos divisorios, etc.) de dominio, porque solo en virtud de estos actos o negocios aparece de manera inequívoca la voluntad de transferir o declarar el derecho en cuya virtud el adquirente adquiere la posesión, aun cuando no adquiera el derecho de propiedad.
3. Justeza del título, esto es, legitimidad, la que presupone, salvo que se trate de título injusto.

Cuando el título que se pretende justo sufre de alguna nulidad, pierde su naturaleza de justo según lo señala la sentencia ya citada:

Un título deja de ser justo cuando adolece de algún vicio o defecto o no tiene valor respecto de la persona a quien se confiere, que descalifica como tal los títulos que allí relaciona en forma taxativa, entre ellos, el que adolece de un vicio de nulidad, respecto del cual dicha norma cita por vía de ejemplo la enajenación que debiendo ser autorizada como un representante legal o por decreto judicial, no lo ha sido. Esa nulidad puede ser absoluta o relativa, pues la ley no distingue, ni hay razones que justifiquen una diferenciación al respecto.

Un acto jurídico o contrato que nulo es por naturaleza inexistente, así que no puede constituir justo título en modo alguno. (POSESIÓN REGULAR, 1964)

### **Casos que no constituyen Justo Título**

Se debe tener en cuenta que existen casos que no constituyen justo título citando el artículo 719 del Código Civil

Art. 719.- (Casos que no constituyen justo título). - No es justo título:

1. El falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que aparece como otorgante;
2. El inferido por una persona como mandatario o representante legal de otra, sin serlo;
3. El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación que debiendo ser autorizada por un representante legal o por el juez, no lo ha sido; y,
4. Y el meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario cuyo legado ha sido revocado por acto testamentario posterior, etc. Sin embargo, el heredero putativo a quien, por disposición judicial, se haya dado la posesión efectiva, servirá de aquella de justo título, como al legatario putativo al correspondiente acto testamentario que haya sido judicialmente reconocido. (Código Civil, 2005)

El tema analizado anterior mente en la antigüedad en Roma, tuvo un gran avance en conceptos como la propiedad y posesión, “el hecho, la apariencia del derecho, debió ser el derecho mismo”. No se ha podido demostrar cómo se realizaba la diferenciación entre los conceptos ya que

en el derecho romano el significado de posesión siempre tuvo falencias como su falta de unidad sistemática y claridad, lo que tiene comienzo a la propiedad quiritaria que se es donde la persona comienza a tutelar la posesión, teniendo en cuenta que cuando se refiere a poseedor fuera o no propietario. Se sustenta en principios diferentes tanto que el mismo Ulpiano afirmó que “Nada en común tiene la propiedad con la posesión” (“Nihil commue habet proprietas cum possessione”). (Rodríguez, 2003)

El concepto en sí de “justo título” se refiere a que se llena todos los requisitos de un título que vale para trasladar la posesión. En Francia, Colin y Capitant, mencionaban que “aquel al que sólo le ha faltado para haber transmitido al adquirente la propiedad proceder del verdadero propietario” (CAPITANT, 1997, pág. 779)

El justo título se puede ser traslativo de dominio y si se realiza sobre bienes inmuebles teniendo que elevarse a escritura pública, es decir realizar el traspaso de dominio en una notaría para que surta efecto.

Aunque existen opiniones en contrario, expertos en el tema del derecho sobre bienes instan en que los formalismos del título con relación al traslado provocan al adquirente a requerir el registro, por medio de la tradición de la propiedad en los inmuebles.

Para Fernando Vélez, la falta de registro o su elevación a escritura pública de la escritura, se toma como una presunción de mala fe lo que conlleva a la imposibilidad de reclamar la usucapión.

Para Alessandri Rodríguez, se debe exigir al justo título con todas sus características de un título traslativo de propiedad, ya que al cumplir con todas sus características se puede llamar “un justo motivo para creerse propietario”. Para este autor chileno “no es necesario que el título, para ser justo, sea otorgado por el dueño de la cosa” (Rodríguez, 2003), debido a que en nuestros sistemas jurídicos la comercialización de cosa ajena es válida y el título que la causa es un justo título.

Así la venta de cosa ajena puede habilitar a la persona para tener posesión, la cual es la característica más importante del justo título. Al ser verdadero y válido hace que se le dé el dominio en abstracto, porque no da el dominio inmediatamente, pero acredita al comprador para requerir la usucapión en el corto plazo.

En general todos los requisitos del justo título son iguales a cualquier título que confiera propiedad a la persona, así los mismos no se encuentren específicamente en el Código Civil ecuatoriano, pero lo que sí se encuentra en el código es definir el título no justo.

Las características del justo título tomando en consideración el Art. 719 del Código Civil ecuatoriano, considerando lo no es justo Título es decir entendiéndolo de manera contraria para encajarlo en el presente trabajo:

1. Que sea un título verdadero, es decir, que tenga existencia legal; desde este punto de vista no es justo título el falsificado, material o intelectualmente, o por falta de autenticidad notarial, como cuando no ha sido autorizado por los funcionarios competentes que aparecen

interviniendo en su otorgamiento, o cuando ha sido adulterado en condiciones que alteren o cambien su naturaleza jurídica. Como anotamos, para el Código Civil la condición de ser “verdadero” no se altera si el que hace la tradición no es el propietario porque la venta de cosa ajena vale y tiene efectos de justo título.

2. Que no esté afectado de nulidad absoluta o relativa. Para Pothier, un título nulo no es un título y la posesión de que procede es una posesión sin título.

3. Que sea traslativo de dominio. De esta manera, se exige que tenga el poder de trasladar la propiedad, como una compraventa, donación, o aporte a sociedades.

El Código distingue entre títulos atributivos o declarativos, y la doctrina aclara que sólo los primeros pueden considerarse justos títulos. Los declarativos, como las sentencias de sucesión o de partición de la cosa común no otorgan un derecho, sino que “reconocen” uno que existía previamente. Por esta razón, la entrega hecha al legatario no es justo título, ya que no es título traslativo, como tampoco tienen justo título los herederos de quien detentaba a título precario, y por reconocer dominio ajeno ellos no podrían prescribir.

Entonces, el título precario impide que al poseedor se le considere como “ordinario” y aparte de todo puede atribuírsele mala fe por error de derecho. En derecho civil una promesa de venta tampoco tiene el poder de otorgar dominio porque según el Código Civil es un contrato en que se

promete vender una cosa, llegado un plazo y cumplidas ciertas condiciones.

Claramente no es un título traslativo porque la “falta la tradición de la cosa o las formalidades legales”. A todas luces, los efectos del contrato de promesa son meramente personales porque no se ha perfeccionado la entrega jurídica del bien. Se trata de una obligación de hacer, consistente en celebrar el contrato prometido; también pueden surgir obligaciones de dar, como las que implican el perfeccionamiento del derecho real, y otras tales como las que se deriven de las arras o de la cláusula penal, pero nunca derechos reales. Concluamos: al no ser título traslativo, la promesa de compraventa no puede ser justo título para la prescripción ordinaria.

4. Tratándose de inmuebles, se le exige al título que reúna las solemnidades de la escritura pública y la inscripción en el folio de matrícula que son los requisitos propios de la negociación de esta clase de bienes.

5. Si son bienes muebles, el título debe cumplir con los requisitos para la tradición de esta clase de bienes. Aparte de llenar las solemnidades y requisitos legales para la tradición de muebles o inmuebles, el título debe existir físicamente; desde este punto de vista, no habría justo título para el ladrón de bienes muebles ni para el usurpador de bienes inmuebles.

La buena fe, el segundo requisito de la prescripción ordinaria es la buena fe. Su existencia depende de que el título sea justo. Evidentemente, un título que reúna las características de legalidad tal y como se expuso anteriormente debe crear en el sujeto la convicción de estar recibiendo la propiedad del mismísimo dueño, así esta condición no se dé realmente. En virtud de la legalidad del título, el poseedor de buena fe cree firmemente que se ha convertido en dueño; está seguro de que se le ha transferido la

propiedad o cualquier otro derecho real. (Tratado de los derechos reales. Bienes., 2005, pág. 370)

El escritor chileno Fernando Vélez, se refiere a la buena fe como la conciencia del ser humano que permite que se realice lo correcto, proviene de la mente del poseedor en la cual se convence que obtuvo el derecho por un medio legítimo y que ese medio legítimo no tiene fraude ni mala fe y adolece de cualquier otro vicio. Entonces la buena fe es la convicción inherente que tiene el poseedor la misma que es inducida por condiciones externas. (Velez, 2007, pág. 382)

Para Alessandri la buena fe es “una convicción positiva: la firme creencia de no obrar contra derecho, de actuar legítimamente (...) es una persuasión que tiene un fundamento de razón”. Por lo que se podría entender a la mala fe como la conciencia de que el actuar del individuo es contraria a derecho o conociendo que el acto que se está realizando contiene ilegalidades. El legislador advierte que la mala fe del poseedor cuando se ignoran reglas de negociación de inmuebles, o las que refieren a la naturaleza del justo título, o cualquier norma en concreto de las que refieren a la forma en la cual se adquieren los bienes por el modo de la usucapión. (Rodríguez, 2011)

La presunción de derecho de la mala fe no es más que no admitir las características de “justo título” a una promesa o a cualquier otro título no traslativo o que siéndolo no sea solemne en el caso de inmuebles, es negar toda la teoría jurídica del justo título, abolir la presunción de derecho de la mala fe del poseedor que así procede, y en últimas, volver “justo” lo que el

artículo 766 calificó como “no justo” por adolecer de algún vicio o defecto. Por otro lado, la desnaturalización del justo título también pondría en tela de juicio la nulidad que se configura cuando se venden bienes de incapaces sin permiso judicial, o cuando se actúa en representación de otro sin serlo (artículo 766. 2 y 3 C.C.) porque al admitir que una promesa o un título informal podría tener carácter traslativo se evade toda la reglamentación sobre negociación de bienes de incapaces y se derogan las nulidades que puedan acarrear tales vicios. Habiendo visto la regulación del Código de Bello, pasemos a examinar las principales variaciones de la nueva legislación. (Rodríguez, 2003)

### **Posesión Efectiva Y Su Relación Como Justo Título**

En países como el nuestro es común encontrarse con sucesiones intestadas, ósea que no existe un testamento que haya realizado la voluntad del *cujus*, en realidad esto sucede la mayoría de veces por los decesos imprevistos, falta de prevención o porque en realidad se desconoce del trámite establecido en la norma para realizar un correcto testamento, o al realizarlo no se cumplen con las formalidades de ley se lo considera como no realizado.

La posesión efectiva es un justo título según lo determinado en la ley notarial en el artículo 18 inciso 12. Mediante de la declaración juramentada de quienes se consideren con derecho a la sucesión del *cujus*, por medio de la presentación de la partida de defunción y la acreditación de que son sus herederos con documentos que así lo demuestren como cédulas de

ciudadanía y partidas de nacimiento, así como el acta de matrimonio o si existe unión de hecho por medio de la sentencia de reconocimiento de unión de hecho del cónyuge sobreviviente. Estos elementos son suficientes habilitantes para que el Notario pueda conceder la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los solicitantes, sin perjuicio de que existan terceros que puedan hacer valer sus derechos. Esta declaración deberá incluirse en el acta notarial y la copia deberá ser inscrita en el Registro de la Propiedad.

En nuestra legislación es una exigencia que si un heredero desea efectivizar su posesión efectiva sobre los bienes del causante dentro de una sucesión intestada, se requiere realizar la declaración juramentada ante notario público para poder inscribirse posteriormente en el Registro de la Propiedad de la ciudad en donde se encuentre el causante o en su lugar los bienes para poder disponer de lugar los bienes, es así que los requisitos antes mencionados que se encuentran en la Ley Notarial, solo causan inseguridad jurídica a los terceros beneficiarios o legatarios que no conozcan o no han requerido la misma y por consiguiente se formaría una indefensión legal ante una eventual enajenación o administración de los bienes.

**Características de la Posesión Efectiva:**

- La Posesión Efectiva se da en la sucesión testada o intestada;
- La ley no faculta al juez delegar la jurisdicción voluntaria en cuanto a bienes rústicos o urbanos sobre la posesión;

- La Posesión Efectiva solo se puede realizar ante notario público;
- La Posesión Efectiva en juicio sobre los bienes hereditarios se establece en favor de los herederos, y dicho juicio es de jurisdicción voluntaria;
- En el juicio de La Posesión Efectiva no es considerada la tradición material sobre la cosa;
- La sentencia a favor de La Posesión Efectiva no tiene apelación;
- La Posesión Efectiva es de carácter privada y de jurisdicción voluntaria;

La Posesión Efectiva tiene la consecuencia de que cuando los herederos frente al notario requieren la posesión efectiva entendiendo que son los únicos herederos, pero la realidad podrías ser otra ya que pueden concurrir otros herederos a dicha sucesión.

Dentro de la posesión efectiva se establece una relación jurídica ya que una determinada persona se asume que es el titular la última voluntad dejada por el *cujus*. La posesión efectiva es válida solamente cuando se ha realizado su debida inscripción en el registro de la propiedad, la cual brindara la calidad de heredero.

### **Los trámites sobre la posesión efectiva**

Es muy frecuente el error de creer que la posesión efectiva se solicita en vida del causante. Esto es totalmente incorrecto, sólo se puede demandar cuando ha muerto un individuo, ya sea por muerte natural o por muerte presunta. Una vez que se ha comprobado y se ha sentado constancia de la defunción del causante, por medio del certificado de

defunción debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad o por la declaración judicial ejecutoriada que lo declara muerto presuntivamente, se transfieren todos los derechos y obligaciones a los beneficiarios del causante si la herencia es a título universal; o si es a título singular sólo de algunos bienes.

Por el hecho del fallecimiento del causante, los herederos se convierten en poseedores de los bienes legados, pero para poder realizar actos de disposición de dichos bienes se debe con anterioridad haber realizado el trámite de la posesión efectiva ante notario o juez. Para solicitar la posesión efectiva, hay que diferenciar si la herencia es testamentaria o abintestato.

La posesión efectiva puede ser solicitado por cualquier persona que se crea con derecho, si por acto testamentario se le ha nombrado heredero. De no ser este el caso sólo lo puede solicitar quien se encuentre llamado a suceder al causante, como lo podemos observar en el artículo 983 del Código Civil: “Los descendientes del difunto; sus ascendientes; sus colaterales; el cónyuge sobreviviente; el adoptado y el Fisco en su caso”. (Codigo Civil Ecuatoriano, 2014)

### **Trámite de la Posesión Efectiva ante Notario Publico**

Cualquier persona ya sea natural o persona jurídica, nacional o extranjero podrá realizar la posesión efectiva, lo importante es que la misma se encuentre en pleno goce de sus derechos de ciudadanía y por ende pueda ejercer su legítimo derecho como heredero de los bienes dejado por la persona extinta.

Es un trámite que consiste en inscribir la posesión efectiva de los bienes de un heredero, por medio de escritura pública y que la misma va a ser realizada por un notario. Su finalidad es establecer quiénes son los herederos y poder tener la posesión de los bienes que forman parte de la herencia, de manera que los bienes puedan ser dispuestos por parte de los herederos; siempre y cuando no exista un testamento de por medio.

Para iniciar la posesión efectiva es necesario presentar una petición escrita la cual debe ser realizada por un abogado con un listado de los bienes que se van a formar parte de la masa hereditaria, enumerar los herederos y presentar los siguientes documentos:

1. Partida de defunción;
2. Cédulas de Ciudadanía o Partida de Nacimiento, en caso de ser menor de edad se necesitará que tengo un representante legal para que pueda firmar por el menor de edad.
3. Certificado de gravamen o certificado de bienes otorgado por el Registro de la Propiedad del cantón donde se encuentra inscrito el bien, si en la posesión efectiva se detallan los bienes inmuebles con sus respectivos títulos de adquisición
4. Documentos habilitantes de la propiedad de los bienes del cujus.

Una vez que se entregue los documentos anteriormente mencionados, el notario comprueba la calidad de heredero y deberá realizar una declaración juramentada, siempre teniendo en cuenta que el notario confía en lo declarado por los presuntos herederos.

Posteriormente el notario realiza una minuta con una cláusula en la cual no se pretende perjudicar a los terceros o legatarios, la misma que debe ser firmada por los herederos que comparecen y el notario público, quien dará fe de las firmas, así elevarlo a documento público.

### **La dificultad de los trámites**

Las demoras que suscitan en las diligencias que requiere la elaboración de un asunto o negocio, dificultad ocasionada por la presentación de los antecedentes o de documentos obligatorios para efectuar con los requerimientos necesarios. La dificultad de los trámites al momento de realizar la posesión efectiva tiene que ver con la obtención de documentos para demostrar la posesión del causante, generalmente por el tiempo de demora en obtener los mismos ya que estos deben ser originales o copias certificadas que demuestren la propiedad.

### **Justo título y la posesión.**

El justo título es necesario para que se conforme la posesión regular, según lo señala expresamente el Código Civil:

Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión.

Como se observa, la posesión regular exige el cumplimiento de dos requisitos:

1. La existencia de un justo título.
2. La existencia de buena fe anterior a la posesión. (Codigo Civil Ecuatoriano, 2014)

### **Justo título, posesión regular y prescripción adquisitiva.**

El justo título es un requisito indispensable para que exista una posesión regular, y esta a su vez es el requisito para que se dé la prescripción adquisitiva ordinaria del dominio, por ende, se puede observar la importancia de estas figuras.

Cuando hablamos de la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio es necesario poder hablar acerca de la pertenencia o propiedad de un bien sea mueble o inmueble ya que la misma se puede adquirir mediante la figura de la prescripción adquisitiva de dominio.

Art. 2392.- Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. (Código Civil, 2005)

La posesión es la tenencia de una cosa con ánimo de señor; en el Código Civil ecuatoriano se puede observar que la prescripción adquisitiva es ordinaria o extra ordinaria; en la extraordinaria se requiere posesión regular, y que esta posesión se mantenga por un lapso de 15 años ininterrumpidos; así procede la prescripción adquisitiva ordinaria del dominio en el caso de los bienes raíces o inmuebles. En cambio, al tratarse de bienes muebles la posesión regular se ha de ejercer por el lapso de 3 años y de 5 años para las raíces.

Como resultado, si la posesión de un inmueble amparado en un justo título se requiere ostentar ese bien por quince años para demandar judicialmente la pertenencia de este bien.

## **La Posesión efectiva y la Mala Fe**

Dentro de la Legislación Ecuatoriana con respecto a la Posesión Efectiva, aparte de señalar los pasos como los requisitos es necesario tomar en cuenta los casos en los que el heredero o herederos actúan de mala fe, privando de derechos al resto de herederos que también tienen derechos dejándolos totalmente desamparados.

Ley Notarial Art. 18 Numeral. 12 Art. 18.-Son atribuciones de los notarios, además de las constantes en otras leyes: 12.- Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si los hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constará en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente. (Ley Notarial, Decreto Supremo No. 1404, 2014)

### **Aplicación de leyes que vulnera el derecho de los beneficiarios, debido a que existe la tipificación y el no cumplimiento.**

Debido a la incorrecta aplicación de normas del Código Civil y de la Ley Notarial, se coloca en indefensión ya que son vulnerados sus derechos; esto sucede cuando se ingresa a la acción dolosa en los documentos que son presentados en la posesión efectiva engañando de esta manera al notario, quien asume que los documentos presentados a él son lícitos.

Generalmente las denuncias sobre la utilización de documentos ilícitos utilizados para vulnerar el derecho de posesión efectiva, lamentablemente no hay sanciones para quienes no aplican los requisitos.

Generalmente se venden predios que pertenecen a varios dueños, pero por medio de la posesión efectiva la utilizan para venderlos

Se vulnera el derecho de posesión contemplado como se ha mencionado en diferentes normativas desde la misma Constitución, tratados internacionales. Los daños causados a terceros por la pérdida del bien, aunque se puede realizar una devolución de derechos de herencia, debido a la negación de las partes hereditarias correspondientes.

### **Caso Práctico**

Una persona de 56 años tenía una camioneta de transporte mixto dentro de una compañía, para lo cual es dueño del 10% de acciones para poder realizar dicha actividad. Esta persona sufre un ataque cardíaco y fallece sin dejar testamento; al momento de su deceso deja 5 hijos en 2 mujeres diferentes; 3 mayores de edad y 2 menores.

Las hijas realizan la Posesión Efectiva con representantes legales para poder acceder a la masa hereditaria, luego de realizado este acto proceden a vender el vehículo con dichas acciones, es aquí en donde se encuentran con el obstáculo jurídico ya que para poder realizar la compra-venta de sus bienes es necesario realizar un proceso legal para que por medio de sentencia de autoridad competente se autorice el traspaso de dichos bienes, lo cual es un proceso largo y el cliente no tiene disposición para esperar ese periodo.

Como solución realizan otra posesión efectiva en otra notaria esta vez con solo las hijas mayores de edad para poder posteriormente realiza

el respectivo contrato de compra-venta, a pesar de que este acto fue solo con el propósito de obtener un rédito económico ya que eran personas de escasos recursos se acudió a un acto ilegal que fue excluir a los menores aunque recibieron su rédito económico con esto se demuestra la falta de seguridad jurídica en la normativa ecuatoriana, la misma que no ocurre tan a menudo como en Chile debido a sus procesos más complejos; de aquí la necesidad de que la normativa con respecto a este tema hace necesario que las mismas sean más rígidas para evita vulneración a terceros personas, legítimos herederos que sean privados de sus derechos de propiedad.

## CONCLUSIÓN

- La posesión efectiva no confiere la calidad de heredero, ya que nace de la ley o de la voluntad del testador, pero si es una aceptación expresa de la herencia, y sirve como título para que el heredero pueda entrar en posesión de la misma. La finalidad de esta figura es la de proteger los bienes que se son producto de la herencia yacente, evitando que la misma se finque en uno o varios hederos vulnerando a otros posibles herederos, al no ser parte de la misma.

La posesión efectiva ayuda en el negocio jurídico ya que se mantiene la constancia del bien, para que el bien no pierda su esencia al ser detentado por una persona. Es una institución que busca proteger los derechos de los hedeos con relación a terceros, ya que cualquiera de ellos puede pedir la posesión efectiva ya sea a través de un notario o por juez; evitando posibles riesgos de despojo, afectando de esta manera a la masa hereditaria, que se busque.

- Se ha podido observar la incorrecta aplicación de normas que se ha venido realizando con el trámite de la Posesión Efectiva al no ser un justo título con respecto al Código Civil en incluso a la Ley Notarial, dejando en un total indefensión a herederos legítimos del causante al haber dejado de lado sus derechos vulnerándolos de acceder a sus derechos reales de posesión por causa de muerte, esta acción dolosa por parte de otros herederos en su mayoría de casos o por error en otros que son el resultado de documentos viciados no apegados a la realidad y de la manera tan sencilla con la que se realiza este procedimiento que no se observa la verdadera magnitud de lo que está en juego que para muchos de sus sucesores es un tema de un cambio de vida.

Se ha evidenciado que la Posesión Efectiva al no ser un justo título y por ende la facilidad con la que se la realiza, se ha utilizado para evitar realizar ciertos tramites como en el caso presentado y en otros casos

hay predios que pertenecen a varios sucesores, mismos que aprovechándose de manera dolosa han sido vendidos, generando a beneficiarios pérdidas económicas cuantiosas y lógicamente completa vulneración del derecho de posesión.

Se evidencia claramente cómo se transgreden varios derechos; para el análisis del presente trabajo en concreto el derecho a la posesión; mismo que se encuentra consagrado en diferentes normativas, como en la constitución, Tratados Internacionales, Ley Notarial, etc. Los daños producidos por este tipo de actos ilegales a legítimos legatarios por la pérdida del bien son enormes, no solo en el aspecto económico; si no ocasionando además un daño social y psicológico, aunque luego de la acción legal pertinente se puede obtener una restitución de estos derechos.

Al actuar de forma dolosa se vulneran derechos consagrados en la Constitución: como el Art. 9 ya que todos los derechos se deben respetar; Art. 11 El estado debe ejercer el derecho de repetición por responsabilidades civiles.

- En legislaciones como la Chilena, en donde si se considera un justo título la Posesión Efectiva, aunque el procedimiento es demasiado largo y no aconsejable se lo realiza de mejor manera con requisitos más estrictos por lo que el tiempo en lo que se lo realiza es de 4 meses lo que no sería factible por ningún motivo pero si tener por parte del notario la precaución de realizar el análisis de los requisitos que no existen otros herederos que se pueda vulnerar sus derechos y privarlos de sus derechos a ser legítimos herederos.
- La rigidez con la que se trata a la posesión efectiva es muy leve tanto en el código Civil como en la ley Notarial, por lo que la misma permite que existan vulneración de derechos, así como atropellos a dichas normas que, de llegar a un proceso legal, lo cual rara vez llega a suceder, por lo que es necesario que las mismas tengan un cambio

drástico con respecto al procedimiento y requisitos que se necesitan para realizar la posesión efectiva.

Al tener un sistema informático unificado, a nivel de notarías, lo cual no debería ser solo para el caso de facturación e información; si no para permitir tener un cruce de información de manera inmediata, permitiendo a los notarios conocer sobre ciertos particulares, como en nuestro caso práctico saber que las personas ya realizaron una posesión efectiva e impedir que se duplique.

## RECOMENDACIONES

- Al no ser la Posesión Efectiva un justo título en aras de evitar errores ya sea involuntarios o de tipo doloso; es decir que personas que podrían ser herederos legítimos son dejados de lado para beneficio de los demás herederos, es importante modificar la Ley Notarial en su Art. 18 #12 al referirnos a los requisitos que son solicitados para poder proceder con el trámite de la Posesión Efectiva a fin de que sean necesarios para justiciar todos los herederos que pueden pertenecer a la sucesión de esta manera se pondría fin a conflictos a priori que podrían presentarse; como la el engaño al notario; vulneración de derechos de otros herederos, uso doloso de documentos. Privando a legítimos herederos de acceder a un derecho real que tiene a los bienes dejados por el cujus. Con la modificación antes mencionado con la propuesta anteriormente sugerida se podrá colaborar con una importante disminución de muchos procesos, que permitan despachar los procesos acumulados de manera eficaz, mismas que no permiten a jueces cumplir el plazo de diligencias.
- Aunque el trámite se convierta en un poco más largo y complejo inclusive atentando con el principio de celeridad y simplicidad, se estaba contribuyendo con la economía procesal y se descongestionaría de enorme manera los juzgados que se encuentran abarrotados de procesos, y evitar de esta seguir vulnerando derechos hereditarios, al no comprobar que son los herederos los que solicitan la posesión sino un o algunos herederos, sin incluir a todos los beneficiarios de los bienes dejados por el causante, con esta modificación se erradicaría el procedimiento en el cual se está realizando la forma de solicitar la posesión Efectiva, con la inclusión de este requisito en la Ley Notarial, cabe recalcar que la importancia de este tema ya que es necesario recordar que todos seremos causantes como herederos en momento de nuestras vidas.

- En las legislaciones como la chilena, que es de donde se ha adoptado diferentes normativas como el Código Civil; se tiene un claro ejemplo como la posesión efectiva tiene un trámite diferente con más requisitos y tiempo para que en el mismo se puede dar oportunidad para que terceros puedan hacer valer sus derechos, por lo que se debería analizar y tener un procedimiento más ordenado del trámite de la posesión efectiva.
  
- Contar con una constante actualización del sistema informático notarial, para que permita que se pueda consultar sobre tramites que se realicen en todas las notarías impidiendo que se puede duplicar los trámites, y ejercer el derecho de repetición por parte del estado si por omisiones como esta se vulneran los derechos de terceros.

## Bibliografía

- ALMEIDA, J. R. (24 de 2 de 2016). *UNIANDÉS*.
- Bello, D. M. (26 de Octubre de 2015). *Educacion de Valores*. Obtenido de Scielo.
- Borda, G. (2005). *Manual de Derecho Civil Parte Civil*.
- Bossano, G. (1978). *Manual de Derecho Sucesorio*. Quito.
- Cabanellas, G. (1998). *Diccionario Juridico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas, G. (2000). *Diccionario Juridico* .
- CABANELLAS, G. (2013). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Editorial Heliasta Décimo Tercera Edición.
- CAPITANT, A. P. (1997). *T E M A S SOCIO-JURÍDICOS*.
- Carrión, E. (1987). *Curso de derecho civil bienes*.
- Coello, H. (2010). Obligaciones. En H. Coello, *Obligaciones* (págs. 29-35). Cuenca: Fundacion Chico Peña Herrera.
- COFJ. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito.
- Constitución. (2008). *Constitucion de la Republica del Ecuador*. Quito.
- DERECHO ECUADOR*. (24 de 11 de 2005).
- Diccionario de Real Academia Española*. (2021). Madrid: ASALE.
- Ecuador, A. N. (2014). *Ley Notarial, Decreto Supremo No. 1404*. Quito.
- Ecuador, G. d. (2021). *GOB*.
- Foster, E. (2008). Todo sobre la posesión efectiva de herencia en Chile. *Mis abogados*.
- García y Pérez. (1990). Guayaquil.
- García, N. P. (1990). Escribanos y Notarios. (págs. 2-30). Guayaquil: L. Pérez Larraín.
- Gomez, M. (2006). Más allá del derecho: justicia y género en América Latina. Bogota.
- Holguín, J. L. (1995). *El Dominio y Modos de Adquirir* (Vol. VII). Corporación de Estudios y Publicaciones.

HOLGUÍN, J. L. (1997). *Derecho Civil del Ecuador la Sucesión por causa de muerte*. Quito : Corporación de estudios y publicaciones.

Larrea, J. (1988). *Derecho Civil del Ecuador*. Quito: Editorial Corporación de.

Leon, D. (2018). *Academia*. Argentina. Mazeaud,

D. (2008 ). *La Revisión du contract*. Nacional, H.

C. (2005). *Código Civil*. Quito. Pastor, J. (03 de

06 de 2015). *Derecho Romano*. Petrocchi, M. C.

(2013). *El quipu colonial*. Lima.

POSESIÓN REGULAR, CVII (Corte Judicial Civil Colombia 26 de Junio de 1964).

Rodriguez, A. (2003). *Centro de Investigaciones Socio - Jurídicas 3*. Arturo y SOMARRIVA Manuel.

Rodríguez, A. A. (2011). *De los contratos*:. Chile: Temis SA Editorial.

Ruiz, E. (1986). *Lecciones de Derecho Civil*.

SL, H. D. (10 de 12 de 2018). *Conceptos Jurídicos*. Obtenido de conceptos juridicos

*Tratado de los derechos reales. Bienes*. (2005). Santiago deChile: Editorial jurídica.

UNIVERSIDAD ANDINA. (27 de 1 de 2017). Obtenido de repositorio uasb

Vásconez, A. S. (2019). *Cuestiosnes de Resolución Previa en la Sucesión Hereditaria*. Quito.

Velez, F. (2007). *Centro de Investigaciones Socio - Jurídicas* .

# Anexos

Cuenca, 27 de octubre del 2021

**LA UNIDAD DE TITULACIÓN E INVESTIGACIÓN FORMATIVA DE LA  
CARRERA DE DERECHO MATRIZ**

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente a la segunda revisión de la investigación realizada por el estudiante **VASQUEZ MONCAYO MATEO FRANCISCO** con número de cédula **1003711437**, titulado **"LA POSESIÓN EFECTIVA, UN JUSTO TÍTULO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS FRENTE A TERCEROS O LEGATARIOS"**, indica un 5% de índice de similitud, 5% de fuentes de internet, 0% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,



Abg. Paola Vallejo Cárdenas, MGS.  
**UNIDAD DE TITULACIÓN  
CARRERA DERECHO**



[www.ucacue.edu.ec](http://www.ucacue.edu.ec)

---

**CENTRO DE IDIOMAS****Resumen**

La posesión efectiva no es una forma de adquirir el dominio pero sí es un trámite mediante el cual se puede disponer de los bienes; es una herramienta mediante la cual el heredero entra en posesión de la herencia desde el día de la muerte del causante y de la sucesión al no existir testamento, sin ninguna formalidad, el cual es un procedimiento sumamente sencillo, fácil y más que todo ágil, pero al no ser un justo título causa efectos jurídicos frente legítimos legatarios los cuales sufrirán vulneración a sus derechos; como los de la propiedad ya que al ser la posesión efectiva un procedimiento bastante sencillo económico y rápido, va a permitir que se dejen de lado a posibles legítimos causantes; a pesar de que esta rapidez permitirá que se pueda disponer de los bienes heredados por el causante también permitirá que sea utilizada de manera dolosa para que solo ciertos herederos sean beneficiados privando a otros de ser parte de una herencia que permitirá mejorar su calidad de vida o heredar por lo que le ley les corresponde.

**Palabras Clave:** Abintestato; sucesión; causante; indiviso, justo título.

## CENTRO DE IDIOMAS

## Abstract

The effective possession is not a way of acquiring the domain but it is a procedure by means of which it is possible to dispose of the assets; it is a tool by means of which the heir enters in possession of the inheritance from the day of the death of the deceased and of the succession when there is no will, without any formality, which is an extremely simple, easy and more than all agile procedure, but when not being a fair title it causes legal effects in front of legitimate legatees which will suffer violation to their rights; as the effective possession is a quite simple, economic and fast procedure, it will allow that possible legitimate heirs are left aside; although this speed will allow that the property inherited by the deceased can be disposed of, it will also allow it to be used in a fraudulent way so that only certain heirs are benefited, depriving others of being part of an inheritance that will allow them to improve their quality of life or to inherit what corresponds to them by law.

*Keywords:* intestate; succession; successor; undivided, just title


[www.ucacue.edu.ec](http://www.ucacue.edu.ec)


786



CENTRO DE IDIOMAS

Cuenca, 16 de diciembre de 2021

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO

  
Janneth Adriana Suquinagua Alvarado  
SECRETARÍA CENTRO DE IDIOMAS



[www.ucacue.edu.ec](http://www.ucacue.edu.ec)

Cuenca: Av. de las Américas y Torquí. ☎ Tel: 2630753, 262485, 262652 **Araguá:** Campus Universitario "Luis Cordero O'Grady", @frente al Terminal Terrestre. ☎ RNF 363 (7) 2241 - 613, 2243-496, 2245-205, 2242-587 **Callar:** Calle Antonio Arta Davila. ☎ RNF 072235298, 072235570 **San Pablo de la Troncal:** Cda. Universitaria km. 22 Quinceces Esbo y Primera Sur ☎ Tel: 2424119 **Morona:** Av. Cap. José Villaveces s/n ☎ RNF 2790283, 2790292

Cuenca, 16 de diciembre del 2021

**Señor Doctor**

Ernesto Robalino Peña

**DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES**

**Su despacho**

De mis Consideraciones

**PALACIOS VINTIMILLA CESAR PATRICIO**, docente de la carrera de DERECHO de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor del estudiante **VASQUEZ MONCAYO MATEO FRANCISCO**, con numero de cedula **1003711437**, quien ha realizado su trabajo de titulación "**LA POSESIÓN EFECTIVA, UN JUSTO TÍTULO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS FRENTE A TERCEROS O LEGATARIOS**", debo informar a usted que la mencionada investigación ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al ART. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de 40/40 correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mmi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:



**DR. PALACIOS VINTIMILLA CESAR PATRICIO, MGS.**

**DOCENTE TUTOR**



**MATEO FRANCISCO VÁSQUEZ MONCAYO** portador(a) de la cédula de ciudadanía N° **1003711437**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **“LA POSESIÓN EFECTIVA, UN JUSTO TÍTULO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS FRENTE A TERCEROS O LEGATARIOS”** de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 20 de diciembre de 2021.

F: .....

**MATEO FRANCISCO VÁSQUEZ MONCAYO**

**C.I. 1003711437**



EL SECRETARIO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES  
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

INFORMA:

Que, **VASQUEZ MONCAYO MATEO FRANCISCO C.C 1003711437** de la carrera de **DERECHO** modalidad Presencial, presenta su diseño de Trabajo de Investigación con el Título: **“LA POSESIÓN EFECTIVA, UN JUSTO TÍTULO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS FRENTE A TERCEROS O LEGATARIOS”** Tutor: **Mgs. César Palacios Vintimilla**, el mismo que fue aprobado en Sesión de Consejo Directivo de fecha **14 de mayo de 2021**, previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la Republica.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad remitiéndome, de ser necesario, a los archivos que reposan a mi cargo.

Cuenca, 16 de diciembre de 2021.

AB. XAVIER IÑIGUEZ VIVAR, MGS.



Elaborado por:	Ing. Maricela Ruiz L. Mgs.	
Revisado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs.	
Autorizado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs.	



**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA COMUNIDAD  
EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO UNIDAD  
ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES CARRERA DE  
DERECHO**

**DISEÑO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA  
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO.**

**TÍTULO:**

**LA POSESIÓN EFECTIVA, UN JUSTO TÍTULO Y SUS EFECTOS  
JURÍDICOS FRENTE A TERCEROS O LEGATARIOS.**

**AUTOR:**

**MATEO FRANCISCO VASQUEZ MONCAYO**

**TUTOR:**

**DR. CÉSAR PATRICIO PALACIOS VINTIMILLA**

**ECUADOR**

**2020**

**1) TEMA:**

La Posesión Efectiva mediante un análisis considerando que constituye un justo título frente a terceros.

**2) TÍTULO DEL PROYECTO:**

La Posesión Efectiva, un justo título y sus efectos jurídicos frente a terceros o legatarios.

**3) MARCO CONTEXTUAL:**

Contemplamos el estudio de una realidad social que afecta a todos los grupos sociales establecidos en la ciudad de Cuenca, la muerte es un hecho natural, puede presentarse en inesperados momentos, propagando pérdidas insuperables y lamentables lo cual nos llena de dolor a la familia y a la sociedad como tal, de estos sucesos impredecibles, debemos lidiar sobre el dilema de no saber qué hacer con los bienes ante los posibles beneficiarios de la herencia.

Como consecuencia de este hecho se origina la posesión efectiva, cuyo procedimiento se encuentra regulada según la ley notarial citando el artículo N°18 inciso 12.- “Receptar la declaración juramentada de quienes se creyeren con derecho a la sucesión de una persona difunta, presentando la partida de defunción del de cujus y las de nacimiento u otros documentos para quienes acrediten ser sus herederos, así como la de matrimonio o sentencia de reconocimiento de la unión de hecho del cónyuge sobreviviente si los hubiera. Tal declaración con los referidos instrumentos, serán suficientes documentos habilitantes para que el Notario conceda la posesión efectiva de los bienes pro indiviso del causante a favor de los peticionarios, sin perjuicio de los derechos de terceros. Dicha declaración constara en acta notarial y su copia será inscrita en el Registro de la Propiedad correspondiente;” (elyex, 2018)

Cuando el testamento es invalido se debe tomar en consideración que puede ser total o parcial:

- TOTAL: Cuando deja de ser válido ante los efectos legales.
- PARCIAL: Se ve afectado determinadas cláusulas, pero sigue siendo válido.

Esta es la razón fundamental de conocer la legislación ecuatoriana que brinda una posibilidad para los herederos o legatarios que tengan o pretendan ser favorecidos por los bienes dejados por el causante y así adquirir derechos, obligaciones y poder disponer de los actos legales, y así tenemos el origen de la Posesión Efectiva, que se encuentra regulado por el Código Civil y La Ley Notarial.

Considerando que es una declaración de los bienes, derechos y obligaciones que pertenecían al difunto sin afectar a los terceros, ninguno de los herederos o supuestos herederos que creen tener el mismo derecho sobre la herencia.

Tal es la posesión efectiva, como la posesión inscrita del heredero sobre los bienes que constan en la herencia, teniendo en cuenta que no es un modo de adquirir el dominio, ya que otros herederos pueden solicitar su inscripción.

En nuestro código civil dentro de los artículos 717 y 718 se establece las formas de considerar la posesión efectiva como un justo título y como puede ser constituido. Por lo que con esta investigación queremos instaurar la concordancia de la posesión efectiva con la transferencia de dominio dejados por el *cujus*, se considera como justo título la posesión efectiva entre los herederos, legatarios y terceros sin que exista un perjuicio por los bienes a heredar.

#### **4) PROBLEMA:**

¿La posesión efectiva en relación a los bienes dejados por el *cujus* a favor de los herederos, legatarios o presuntos herederos se debería considerar como un justo título?

#### **5) OBJETO DE ESTUDIO:**

Relación de la posesión efectiva, acorde la legislación ecuatoriana entre Código Civil y Ley Notarial. Tomando el artículo 712 y 719 del Código Civil y citando el artículo 12 de la Ley Notarial. Profundizando en un análisis y estudio en cuanto a los vacíos legales existentes en nuestra legislación.

**6) CAMPO DE ACCION:**

El trabajo de titulación estará basado en:

- Código Civil
- Ley Notarial

**7) LINEA DE INVESTIGACION DE LA CARRERA:**

Derecho Procesal.

**8) OBJETIVO GENERAL:**

Analizar la posesión efectiva como un justo título para establecer la igualdad de bienes, derechos y obligaciones que surgen entre los herederos y legatarios.

**9) OBJETIVOS ESPECIFICOS:**

- 1) Delimitar la naturaleza jurídica del justo título.
- 2) Analizar si los requisitos solicitados por el Notario Público son los necesarios para proteger los derechos de los herederos, legatarios y presuntos herederos que determina el artículo 18 numeral 12 de la Ley Notarial.
- 3) Evidenciar algún tipo de responsabilidad sobre el Notario Público que celebros la posesión efectiva, con relación a los herederos, legatarios y presuntos herederos.
- 4) Elaborar un análisis doctrinario, jurisprudencial y jurídico sobre la posesión efectiva como un justo título.

**10) TIPO DE INVESTIGACION**

En el presente trabajo de titulación se realizará un enfoque mixto, entre la investigación cualitativa la cual pretende obtener información que permita establecer una explicación detallada sobre la Posesión Efectiva se basará en los aspectos descriptivos, estableciendo información concreta de la misma.

En cuanto a la investigación cuantitativa se enfocará en obtener información a partir de la comprobación de una hipótesis que se realizará a través de una encuesta de manera general que se aplicara a la ciudadanía, así como a las personas encargadas de realizar la Posesión Efectiva que en este caso serán los notarios públicos del Cantón Cuenca.

## 11) MARCO TEORICO

En un inicio en Roma, se definía como un mismo concepto propiedad y posesión, con el enunciado que decía “el hecho, la apariencia del derecho, debió ser el derecho mismo”. No se tiene claro cómo se llevó a cabo la diferenciación entre los conceptos ya que en el derecho romano el concepto de posesión siempre tuvo falta de claridad y de unidad sistemática, lo que tiene origen a la propiedad quiritaria, donde se empieza a tutelar la posesión, teniendo en cuenta que el poseedor fuera o no propietario. Se sustenta en principios diferentes tanto que el mismo Ulpiano afirmó que “Nada en común tiene la propiedad con la posesión” (“Nihil commue habet proprietas cum possessione”).

Concepto Entre Sucesión, Propiedad Y Posesión.

Sucesión:

La sucesión se define: “la transmisión de los derechos y obligaciones que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para sucederla.” (ENCICLOPEDIA JURIDICA , 2016)

“Proviene del latín successio, -ōnis, como la “sustitución de alguien en un lugar o en el desempeño de una función” (UNIVERSIDAD ANDINA , 2017)

Propiedad:

“Llamado también dominio, es plena cuando su titular reúne todos los atributos que la integran; y menos plena y desmembrando cuando alguno de ellos, como el uso, el disfrute o la disposición, están en manos de tercera persona; o cuando gravita sobre ella alguna servidumbre, o cuando está comprometida en garantía de otras

obligaciones, como en los casos de prenda, hipoteca, empeño de frutos o retención.  
“ (DERECHO ECUADOR, 2005)

Posesión:

Dominio ejercido de hecho sobre una cosa corporal y correspondiente, en la intención del poseedor, al ejercicio de un derecho real. (ENCICLOPEDIA JURIDICA, 2020)

La ley ha de partir de esta realidad y la misma le atribuye consecuencias jurídicas; pero, además, les atribuye estas mismas consecuencias a otras situaciones de hecho que no se manifiestan como un poder efectivo y directo sobre la cosa poseída.

Podemos hablar de posesión hereditaria y posesión efectiva.

Posesión Hereditaria

Posesión hereditaria, “es el reconocimiento de la calidad de heredero, teniendo en cuenta que a veces la ley reconoce pleno derecho sin intervención judicial, y en otros casos exige una declaración del magistrado. Podemos definir que es la proclamación de heredero que se vincula con el goce de los derechos hereditarios y la posesión hereditaria con su ejercicio. “ (ENCICLOPEDIA JURIDICA , 2019)

Cuando se trata de los bienes que poseía directamente, la posesión hereditaria autoriza al heredero a tomar propiedad inmediata de dichos bienes sin necesidad de acto judicial.

Si el caso fuera que los bienes del causante poseídos por terceras personas, la posesión hereditaria faculta al heredero a ejercer las acciones posesorias tendientes a tomar contacto con las cosas.

Posesión Efectiva Según Cabanellas

“Cabanellas manifiesta que la posesión efectiva, es la inmediación sucesoria, permite cuando la sucesión se produzca entre ascendientes y descendientes, que el heredero entre en la posesión de la herencia desde el día de la muerte del causante y de la sucesión, sin ninguna formalidad o intervención de los Jueces, aunque ignorase la apertura de la sucesión y su llamamiento a la herencia, cuando el

autor de la sucesión fallece en el extranjero cabe pedir la posesión de la herencia al Juez del territorio, acreditando la muerte del causante y el título hereditario.” (ALMEIDA, UNIANDES, 2016)

La Posesión Efectiva es un trámite que se realiza cuando una persona fallece, y al morir deja bienes, sus herederos y sus presuntos herederos deberán realizar u obtener la Posesión Efectiva de la herencia para así poder disponer legalmente de los derechos y obligaciones de dichos bienes. Debemos tener claro que la Posesión Efectiva no confiere la calidad de heredero, ya que el derecho nace de la voluntad del testador que no requiere trámite, pero equivale a la aceptación de la herencia que sirve como título para adquirir la herencia por prescripción ordinaria.

Al realizar este trámite, se pueden dar las siguientes situaciones: Si la persona fallecida deja un testamento, el trámite se debe realizar ante el Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, del último domicilio del causante, con asistencia de un abogado, se otorga a través de sentencia judicial por medio de un acta notarial. Cuando el causante no deja testamento, es una herencia intestada, por lo cual la tramitación debe realizarse en primera instancia, ante Registro Civil e Identificación y obtener el certificado correspondiente, con este certificado se debe asistir al SRI para gestionar el certificado de extensión de impuestos o pago de impuestos, para deliberar legalmente de los bienes del fallecido.

Los herederos pueden solicitar la posesión efectiva en cualquiera de los dos casos.

Debemos tener en cuenta que existen casos que no constituyen justo título citando el artículo 719 del Código Civil

“Art. 719.- [Casos que no constituyen justo título]. - No es justo título:

1. El falsificado, esto es, no otorgado realmente por la persona que aparece como otorgante;

2. El inferido por una persona como mandatario o representante legal de otra, sin serlo;
3. El que adolece de un vicio de nulidad, como la enajenación que debiendo ser autorizada por un representante legal o por el juez, no lo ha sido; y,
4. Y el meramente putativo, como el del heredero aparente que no es en realidad heredero; el del legatario cuyo legado ha sido revocado por acto testamentario posterior,

etc. Sin embargo, el heredero putativo a quien, por disposición judicial, se haya dado la posesión efectiva, servirá de aquella de justo título, como al legatario putativo al correspondiente acto testamentario que haya sido judicialmente reconocido.” (LEXIS, 2020)

Hablamos de algunas similitudes, pero destacando sus diferencias.

“La propiedad al igual que la posesión reúnen en una misma persona la materialidad del objeto y su intención de ser su dueño, pero sumado a ello, el propietario posee un título legal que lo convierte en poseedor legítimo, y está protegido, además de los interdictos y acciones posesorias, de trámite rápido y sencillo, los primeros por proceso sumarísimo y las segundas, sumario pero que solo proceden contra el despojante o turbador y sus sucesiones; por acciones reales, como la reivindicatoria que procede cuando la cosa se halle en poder de terceros .” (LA GUIA, 2018)

#### Definición Y Diferencia Entre Heredero Y Legatario

Heredero:

El heredero es aquella persona que es considerada a título universal, lo que se entiende como el beneficiario de todo lo dejado por el causante, por ende, recibe derechos, bienes y obligaciones.

“Recibe del causante tanto su activo como su pasivo y, por tanto, debe responder también de todas las deudas del mismo, salvo que acepte la herencia a beneficio de inventario.” (ENCICLOPEDIA JURIDICA , 2015)

Legatario:

Por ello el legado es entendido como una disposición en la cual la persona fallecida deja un bien, un derecho o una obligación específica a una determinada persona, en consecuencia, el legatario no tiene la calidad de heredero, teniendo en cuenta que el legado es otorgado únicamente por un testamento.

“Persona que sucede a título particular, en bienes o derechos concretos y determinados, pero no asume el pasivo de la herencia ni las cargas o deudas del causante.” (ENCICLOPEDIA JURIDICA , 2016).

En nuestro Código Civil se manifiesta en el “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.” (LEXIS, 2018)

## **12) HIPOTESIS**

La Posesión Efectiva se puede considerar como un justo título ya que manifiesta una declaración de bienes, derechos, acciones y obligaciones dejados por el cujus, estableciendo no vulnerabilidad a quienes creyeren heredar dichos bienes.

## **13) METODOS DE LA INVESTIGACION**

El proyecto de titulación está basado en el enfoque cualitativo, tiene como propósito la interpretación, análisis y aplicación de lo establecido en la legislación ecuatoriana a más de entrevistas y conversaciones dando conocimientos que servirán de interés social, es necesario el método deductivo- inductivo con el cual se pretende obtener conclusiones, a través de articulados que servirán para obtener distintas premisas con el objetivo de llegar a una determinada conclusión.

Con el fin de comprender conceptual y jurídicamente lo que trata sobre la posesión y el justo título para verificar el objeto, la naturaleza y los posibles defectos que surjan de la interrogante, una vez que haya sido analizado será integrado para la síntesis del proyecto de titulación, para ello se utilizara el método analítico-sintético.



## 16) BIBLIOGRAFIA

- ALMEIDA, J. R. (24 de 2 de 2016). *UNIANDÉS*. Obtenido de <file:///C:/Users/Gloria/AppData/Local/Temp/TUAEXCOMAB003-2016.pdf>
- DERECHO ECUADOR*. (24 de 11 de 2005). Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/la-propiedad>
- ENCICLOPEDIA JURIDICA* . (1 de 10 de 2015). Obtenido de <http://www.encyclopediia-juridica.com/d/heredero/heredero.htm>
- ENCICLOPEDIA JURIDICA* . (15 de 9 de 2016). Obtenido de <http://www.encyclopediia-juridica.com/d/sucesi%C3%B3n/sucesi%C3%B3n.htm>
- ENCICLOPEDIA JURIDICA* . (12 de 8 de 2016). Obtenido de <http://www.encyclopediia-juridica.com/d/legatario/legatario.htm>
- ENCICLOPEDIA JURIDICA* . (16 de 3 de 2019). Obtenido de <http://www.encyclopediia-juridica.com/d/posesi%C3%B3n-hereditaria/posesi%C3%B3n-hereditaria.htm>
- ENCICLOPEDIA JURIDICA*. (23 de 11 de 2020). Obtenido de <http://www.encyclopediia-juridica.com/d/posesi%C3%B3n/posesi%C3%B3n.htm>
- LA GUIA*. (23 de 07 de 2018). Obtenido de <https://derecho.laguia2000.com/parte-general/diferencia-entre-posesion-y-propiedad>
- LEXIS*. (4 de 11 de 2018). Obtenido de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>
- LEXIS*. (23 de 11 de 2020). Obtenido de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>
- MUÑOZ, S. (20 de 06 de 2017). *REPOSITORIO*. Obtenido de <http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/1630/1/T-ULVR-0603.pdf>

*OMS*. (1 de 5 de 2020). Obtenido de <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses#:~:text=La%20COVID%2D19%20es,en%20diciembre%20de%202019>.

ORACIO, G. (3 de 8 de 2005). *SAIJ*. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/gabriel-horacio-sueldo-posesion-hereditaria-dasc050065-2005/123456789-0abc-defg5600-50csanirtcod>

*SCIELO*. (12 de 2 de 2019). Obtenido de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-591X2019000200083](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2019000200083)

*SCIELO*. (1 de 6 de 2019). Obtenido de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-591X2019000200083](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2019000200083)

*UNIVERSIDAD ANDINA* . (27 de 1 de 2017). Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5816/1/PI-2017-09-De%20la%20Guerra-Las%20herencias.pdf>

Arellano, P. (24 de 10 de 2019). *derechoecuador*. Obtenido de <https://www.derechoecuador.com/sucesion-en-el-ecuador>

*EL PAIS* . (10 de 11 de 2020). Obtenido de [https://elpais.com/economia/2017/05/11/mis\\_derechos/1494515541\\_524543.html](https://elpais.com/economia/2017/05/11/mis_derechos/1494515541_524543.html)

*fielweb*. (10 de 11 de 20). Obtenido de <https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/Index.aspx?140abf6ik643#app/buscador>

*funcionjudicial*. (20 de 5 de 2016). Obtenido de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/9%20Ley%20Notarial.pdf>

MUÑOZDELGADO, S. (20 de 06 de 2017). <http://repositorio.ulvr.edu.ec>.  
Obtenido de <http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/1630/1/T-ULVR-0603.pdf>

ALMEIDA, J. R. (24 de 2 de 2016). *UNIANDÉS*. Obtenido de  
<file:///C:/Users/Gloria/AppData/Local/Temp/TUAEXCOMAB003-2016.pdf>

*DERECHO ECUADOR*. (24 de 11 de 2005). Obtenido de  
<https://www.derechoecuador.com/la-propiedad>

*ENCICLOPEDIA JURIDICA* . (1 de 10 de 2015). Obtenido de  
<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/heredero/heredero.htm>

*ENCICLOPEDIA JURIDICA* . (15 de 9 de 2016). Obtenido de  
<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/sucesi%C3%B3n/sucesi%C3%B3n.htm>

*ENCICLOPEDIA JURIDICA* . (12 de 8 de 2016). Obtenido de  
<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/legatario/legatario.htm>

*ENCICLOPEDIA JURIDICA* . (16 de 3 de 2019). Obtenido de  
<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/posesi%C3%B3n-hereditaria/posesi%C3%B3n-hereditaria.htm>

*ENCICLOPEDIA JURIDICA*. (23 de 11 de 2020). Obtenido de  
<http://www.encyclopedia-juridica.com/d/posesi%C3%B3n/posesi%C3%B3n.htm>

*LA GUIA*. (23 de 07 de 2018). Obtenido de <https://derecho.laguia2000.com/parte-general/diferencia-entre-posesion-y-propiedad>

*LEXIS*. (4 de 11 de 2018). Obtenido de  
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>

*LEXIS*. (23 de 11 de 2020). Obtenido de  
<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ec/ec055es.pdf>

MUÑOZ, S. (20 de 06 de 2017). *REPOSITORIO*. Obtenido de <http://repositorio.ulvr.edu.ec/bitstream/44000/1630/1/T-ULVR-0603.pdf>

*OMS*. (1 de 5 de 2020). Obtenido de <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public/q-a-coronaviruses#:~:text=La%20COVID%2D19%20es,en%20diciembre%20de%202019>.

ORACIO, G. (3 de 8 de 2005). *SAIJ*. Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/gabriel-horacio-sueldo-posesion-hereditaria-dasc050065-2005/123456789-0abc-defg5600-50csanirtcod>

*SCIELO*. (12 de 2 de 2019). Obtenido de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-591X2019000200083](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2019000200083)

*SCIELO*. (1 de 6 de 2019). Obtenido de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-591X2019000200083](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-591X2019000200083)

*UNIVERSIDAD ANDINA* . (27 de 1 de 2017). Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5816/1/PI-2017-09-De%20la%20Guerra-Las%20herencias.pdf>



Fecha:

---

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha:

---

Asesor Jurídico

Unidad Académica de Ciencias Sociales, Periodismo, Información y Derecho