



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO

MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Tema:

Emisión de poderes generales y especiales y su aplicabilidad ante el fallecimiento del mandante / originador.

Autora:

Abg. Gabriela Ivania Romero Vélez

**Trabajo de Titulación Examen Complexivo, para la obtención del
grado de Magíster en Derecho Notarial y Registral**

GUAYAQUIL - ECUADOR

2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO NOTARIAL Y
REGISTRAL**

Certificación

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la Abg. Gabriela Ivania Romero Vélez, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES

Dr. Francisco Obando Freire
Revisor Metodológico

Dr. Ricky Benavides, PhD
Revisor de Contenido

DIRECTORA DEL SISTEMA DE POSGRADO

Econ. María del Carmen Lapo Maza, PhD.

Guayaquil, a los 28 días del mes de mayo de 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN NOTARIAL Y REGISTRAL**

Declaración de responsabilidad

Yo, Abg. Gabriela Ivania Romero Vélez

DECLARO QUE:

El componente práctico de examen complejo: **“EMISIÓN DE PODERES GENERALES Y ESPECIALES Y SU APLICABILIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DEL MANDANTE / ORIGINADOR”** previo a la obtención del Grado Académico de **Magister en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme a las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, a los 28 días del mes de mayo de 2021

LA AUTORA

ABG. GABRIELA IVANIA ROMERO VÉLEZ



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN NOTARIAL Y REGISTRAL**

Autorización

ABG. GABRIELA IVANIA ROMERO VÉLEZ

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del componente práctico de examen complejo **“EMISIÓN DE PODERES GENERALES Y ESPECIALES Y SU APLICABILIDAD ANTE EL FALLECIMIENTO DEL MANDANTE / ORIGINADOR.”** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 28 días del mes de mayo de 2021

LA AUTORA

ABG. GABRIELA IVANIA ROMERO VÉLEZ



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN NOTARIAL Y REGISTRAL**

Informe de URKUND



Urkund Analysis Result

Analysed Document:	AB GABRIELA ROMERO VELEZ.docx (D82341189)
Submitted:	10/21/2020 9:42:00 PM
Submitted By:	mariuxiblum@gmail.com
Significance:	0 %

Sources included in the report:

Instances where selected sources appear:

0

Índice general

Certificación.....	II
Declaración de responsabilidad.....	III
Autorización.....	IV
Informe de URKUND.....	V
Índice general.....	VI
Índice de tablas.....	VIII
Resumen.....	IX
Abstract.....	X
Introducción.....	1
Desarrollo.....	5
Generalidades sobre los poderes en derecho.....	5
Poderes especiales y generales.....	6
Intervención del notario en la emisión de poderes.....	8
El notario, definiciones y atribuciones.....	10
Poderes emitidos por el notario.....	11
Derecho sucesorio.....	12
Metodología.....	13
Resultados.....	16
Análisis del marco normativo.....	16
Análisis comparado.....	18
Conclusiones.....	24
Recomendaciones.....	25
Fundamentación de la reforma recomendada.....	26
Validación de la reforma recomendada.....	27
Otras recomendaciones.....	28
Referencias.....	29

Apéndices..... 32

Índice de tablas

Tabla 1. Métodos empíricos	15
----------------------------------	----

Resumen

El estudio se orienta a la emisión de poderes generales y especiales, evaluando su aplicabilidad ante el fallecimiento del mandante/originador, teniendo en cuenta que dentro del territorio nacional estos poderes se extinguen en dichos casos pero pueden continuar si su cumplimiento queda delimitado para una vez el mandante ha muerto o si su incumplimiento provocaría un perjuicio a sus herederos. Sin embargo, ello no contempla los casos cuando el mandatario y/o terceras personas puedan verse afectadas si el poder queda sin efecto, derivándose de ello el problema de estudio donde el objetivo general es asegurar el cumplimiento de los poderes según el art. 2072 del Código Civil. Como metodología para recolectar los datos se utilizaron métodos teóricos, siendo el analítico sintético y el inductivo deductivo; y los empíricos que comprendieron el análisis documental y derecho comparado donde se evaluó el sistema jurídico nacional frente al de México, Perú, Colombia, Uruguay y Argentina. Como hallazgo se contempla que en países como Uruguay y Argentina se permite que poderes subsistan con la muerte del mandante cuando existe interés mutuo entre este y el mandatario, el mandatario y terceros o solo de terceros, presentándose una reforma que lo contempla, interviniendo el notario como autoridad que constatará que los poderes pueden mantenerse vigentes en estos casos, esto mediante acta notarial.

Palabras Claves:

Poderes	Mandante	Mandatario	Muerte	Notario
---------	----------	------------	--------	---------

Abstract

The study is oriented towards the issuance of general and special powers of attorney, evaluating their applicability upon the death of the principal / originator, taking into account that within the national territory these powers are extinguished in such cases but can continue if their compliance is limited to one time. The principal has died or if his breach would cause damage to his heirs. However, this does not contemplate cases when the agent and / or third parties may be affected if the power of attorney is without effect, deriving from this the study problem where the general objective is to ensure compliance with the powers according to art. 2072 of the Civil Code. Theoretical methods were used as methodology to collect the data, being the synthetic analytical and the inductive deductive; and the empirical ones who understood the documentary analysis and comparative law where the national legal system was evaluated against that of Mexico, Peru, Colombia, Uruguay and Argentina. As a finding, it is contemplated that in countries such as Uruguay and Argentina powers are allowed to subsist with the death of the principal when there is mutual interest between the principal and the agent, the agent and third parties or only third parties, presenting a reform that contemplates it, with the intervention of the notary as an authority that will verify that the powers can be kept in force in these cases, this by notarial act.

Keywords:

Powers	Principal	Leader	Death	Notary
--------	-----------	--------	-------	--------

Introducción

El *Objeto de estudio* hace referencia al poder dentro del derecho, indicándose que el término o expresión poder tiene diversas acepciones y es necesario dilucidarlas para no incurrir en la confusión de esta figura jurídica con otras, con las que tiene cierta analogía y que a menudo los códigos civiles y en la doctrina confunden. En primer lugar, se entiende por poder, el medio, instrumento o camino por virtud del cual se expresa o se manifiesta unilateralmente la voluntad de una persona, de conferir u otorgar facultades a otra persona para que la represente, actuando siempre a nombre del representado.

Esta es la perspectiva del poder como subordinación, otorgando una persona a otra la facultad de representarlo. Jaramillo (2015) en su libro Derecho y Poder: Aportes al canon Transaccional hace énfasis en esta perspectiva puesto que, a través del poder otorgado, el apoderado debe actuar conforme a los deseos y necesidades expresados por el poderdante, aun cuando para ejercer dicho poder esté en contra de sus propios deseos y necesidades. La otra perspectiva que se mencionan es la de expropiación, no considerándose en este estudio puesto que se orienta a la capacidad que un individuo posee para quitarle algo a otra

Se estudia en este caso al poder como el camino, el medio o el instrumento para otorgar una representación voluntaria, para no confundir en primer lugar, la persona que otorga las facultades llamada poderdante, con la persona a quien se inviste de tales facultades, llamada apoderado, para actuar y que presupone o da idea de una relación de medios puesto a que actuará a nombre del representado. De acuerdo a la Suprema Corte de Justicia Mexicana (2020) la palabra *poder*, desde la subordinación, posee dos acepciones donde la primera se asocia al documento mediante el cual se acredita o soporta la representación que ostenta una persona frente a otra. Es decir, hace alusión al documento formal y no a su contenido, hablándose exclusivamente de la carta poder o del poder notarial.

La segunda acepción se refiere al acto por el cual una persona queda facultada por otra para actuar en su nombre y representación, o sea, al acontecimiento espacio - temporal de su capacidad de ejercer dichas atribuciones. De este se derivan dos

tipos de poderes bajo los cuales el presente proyecto toma forma, siendo el especial cuando una persona otorga a otra la facultad de ejercer uno o varios negocios determinados mientras el general implica el poder de ejercerlos todos sin excepción.

Como puede observarse, ambos poderes tanto generales como especiales, tienen diferencias marcadas. De La Madrid (2016) explicó más a fondo estas diferencias, indicando que, mientras mediante el especial se da la potestad a un individuo para realizar únicamente aquellos actos que le han sido expresamente encomendados, limitando su actuar, a través del poder general este puede realizar todos los actos que permita la generalidad del poder conferido. De esta manera, el poder general queda expreso como aquel donde, sin indicarse en forma concreta qué actos puede el apoderado ejecutar, se le autoriza para realizar todos aquellos que se encuentren dentro de una categoría, ya sean sobre actos de dominio, de administración u otros en beneficio exclusivo del poderdante.

El *Campo de estudio* implica la intervención del notario en la emisión de poderes encontrándose esta atribución expresa en la Ley Notarial publicada en el Registro Oficial 158 de 11-nov.-1966 y reformada por la Asamblea Nacional (2019). Es aquí, específicamente en su artículo 18, donde se determina que este funcionario público podrá capitular poderes que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios. Cabe señalar que, según la legislación ecuatoriana, los mandatos o poderes terminan con la muerte del mandante pero, existen aquellos que pueden continuar sus efectos si ello supone un perjuicio para los herederos del mandante o cuando el poder ha sido otorgado para su ejecución post muerte.

Como *Delimitación del problema*, el problema parte de esta extinción del poder general y especial por fallecimiento indicándose que, en caso de muerte, el mandatario puede continuar en calidad de representante bajo ciertas consideraciones. La causa del conflicto surge debido a que, para mantener el mandatario su capacidad de continuar el mandato luego del fallecimiento del mandante, hasta su cumplimiento, debe considerarse que su cesación provocaría perjuicios a los herederos de quien le otorgó el poder.

Únicamente se realiza este planteamiento, no especificando el procedimiento para determinar si existen o no perjuicios, habiendo casos donde el poder queda sin afecto aunque cumpla condiciones para su consecución. Así mismo, el marco normativo no contempla los efectos que su cesación puede provocar al mandatario y a otras personas que, no siendo herederas, dependen de la ejecución de lo ordenado. Esto se soporta en el Código Civil del Ecuador publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005 y reformado por la Asamblea Nacional (2016). Según su art. 2067, el poder se denomina mandato y se declara terminado por la muerte del mandante, continuando si al cesar provocara un perjuicio a los herederos del otorgante según el 2072, mientras el art. 2073 expresa que no se extinguirán aquellos destinados a su ejecución al fallecimiento del otorgante.

La *Pregunta científica de investigación* que se responderá con el desarrollo del proyecto corresponde a ¿De qué manera puede asegurarse el cumplimiento de los poderes ante el fallecimiento del mandante/originador según el art. 2072 del Código Civil? Como *Justificación* este estudio se realiza con el fin de proponer una solución que permita superar las limitaciones respecto a la consecución de los mandatos por muerte del poderdante evitando que se extingan aún cuando pueden ser completados o, provocar consecuencias negativas para el apoderado y terceros no herederos del mandante.

El proyecto tiene su justificación práctica puesto que, además de brindar una garantía para el apoderado y poderdante, incluyendo la contraparte de algún negocio jurídico, de que se podrá ejercer a pesar de la muerte del representado, también permitiría que se agilicen los procesos de materia legal en base a procedimientos, comparecencias, firmas y demás; inclusive, permitirá a los entes económicos, a modo de carácter testamentario, dejar sentada la razón ante un notario respecto a la prolongación de los derechos que le permitan subsanar, mejorar o inclusive realizar una entrega futura formal de recursos, transferencia de dominios en calidad de compraventas o cualquier tramitología que involucre la gestión del caso post muerte del originador a favor de terceros.

Para este fin resulta necesario identificar las características de los poderes generales y especiales que se emiten actualmente en territorio ecuatoriano y los

problemas que surgen en caso de muerte del otorgante para posteriormente establecer los ajustes a la normativa, los cuales estarían direccionados a evitar daños y perjuicios sobre personas involucradas en un negocio jurídico que, podría no llevarse a cabo, debido a la extinción del poder por fallecimiento del poderdante, inclusive aunque el Código Civil respalde su consecución por provocar perjuicios a herederos del mandante. De esta forma, el estudio presenta una justificación metodológica puesto que, para describir la situación del problema, tomará como referencia métodos teóricos y empíricos a través de los cuales se analice información documental teórica y normativa.

De aquí se deriva la relevancia científica de la investigación puesto que, para el análisis documental, se tomarán en cuenta material bibliográfico doctrinal y que se relaciona al tema, incluyendo el marco normativo nacional que rige la emisión de poderes generales y especiales, y la actividad notarial, además de sistemas jurídicos de otros países para encontrar relaciones y diferencias con el propio. Esta información ayudaría al diseño de una propuesta que mejore el problema, convirtiéndose en una solución viable al conflicto de interés investigativo.

Como *Objetivo general* el estudio se enfoca en asegurar el cumplimiento de los poderes ante el fallecimiento del mandante/originador según el art. 2072 del Código Civil. Mientras tanto, los *Objetivos específicos* involucraron el caracterizar desde la doctrina la emisión de poderes especiales y generales; evaluar desde la jurisdicción ecuatoriana y otros sistemas jurídicos las condiciones para continuar el mandato por muerte del mandatario; plantear ajustes al marco normativo vigente que garanticen la continuidad de poderes especiales y generales una vez el originador fallezca sin perjuicio de los intervinientes ni terceras personas.

La *Premisa* del estudio parte de la existencia de casos en el país respecto a personas que han fallecido pero han otorgado un poder, pero que han quedado sin efecto perjudicando a los intervinientes o terceras personas, inclusive a herederos aunque el Código Civil permita su consecución en estos casos pero no determina el procedimiento para conocer si existe o no dicho perjuicio. Por ende, se busca proponer una solución viable a este conflicto sustentada mediante el marco normativo vigente.

Desarrollo

Generalidades sobre los poderes en derecho

Es el medio jurídico para que un acto efectuado por una persona, sea imputado a otra, es decir, el representante actúa en nombre de otro, quien será en realidad la persona de los derechos y obligaciones que contrajo por el representante. Luna (2016) expresó que el poder es el título a la representación, a la gestión en nombre ajeno, sea voluntaria o legal. Dicho de otra manera, sin poder no hay representación y quien invoca el nombre de otro sin estar legitimado para ello está incurriendo en una falta o delito que generará una sanción, así sea que invoque la representación de un incapaz.

Bajo la perspectiva presentada, el poder, que tiene como fin la representación, permite que la actuación del representante hacia el mundo exterior, produzca que se concrete el acto jurídico del representado. Lo especial del poder es que facilita que la otra persona tenga conocimiento de que los efectos jurídicos del negocio, se trasladan hacia el poderdante, teniendo en cuenta que por efectos se hace referencia a los beneficios que se obtengan, mismos han sido generados por la voluntad del representado ejecutada por el responsable o también llamado apoderado.

Entre las atribuciones que tiene el notario están protocolizar inventarios solemnes, poderes especiales, entre otras diligencias notariales como parte de sus obligaciones. Respecto al poder, este es un documento público autorizado por un notario y que permite a una persona llamada poderdante, designar a otra persona como su representante de manera que pueda actuar en su nombre en determinados actos jurídicos. Para que sean efectivos, el representante deberá acreditar su cualidad de apoderado mediante la presentación de una copia autorizada del poder que le habrá entregado en poderdante.

Básicamente una persona física o jurídica le otorga a otra la facultad de representarle sin que para ello necesite su autorización, o que dicha persona esté presente ante el notario en el momento del otorgamiento. Oliveros (2017) hizo mención a que los poderes son el efecto de la representación por medio de las facultades conferidas al representante, que éste podrá usar según sea el caso,

facultándolo a intervenir en la esfera jurídica del representado, donde puede actuar en nombre. Para otorgarse, debe existir el interés en un negocio jurídico del que nace la atribución de poderes para el representado; atribuyéndosele únicamente los compromisos, sin que el representante pueda añadir algo.

Puede darse una representación directa que es donde el representante va a actuar por cuenta, y en nombre de otro sujeto, que será en consecuencia, el representado. Gómez (2016) expresó que dentro de los requisitos de la representación directa se encuentran el otorgamiento de un poder que faculta al representante a llevar a cabo negocios por cuenta de otra persona, y la existencia del conocimiento que tienen las partes, en las actuaciones en nombre ajeno, de la existencia de un dominio detrás del representante. En lo que respecta a la representación indirecta, ésta será definida como aquella en la que el representante actúa por cuenta del representado, pero no va a actuar en nombre del mismo, sino que realiza el negocio jurídico con el tercero en nombre propio.

Poderes especiales y generales

Un poder es un documento público autorizado por un notario que permite a una persona, física o jurídica, llamada poderdante, el designar a otra como su representante o apoderado, de modo que pueda actuar en su nombre. Según Luna (2016) indicó que deberá acreditar su cualidad de apoderado mediante la exhibición del documento entregado por el poderdante que generalmente se tramita ante un notario. Por su naturaleza, tiene un carácter unilateral, siendo una persona física o jurídica quien otorga a otra la facultad de representarle sin que para ello necesite su autorización, o que dicha persona esté presente ante el notario en el momento del otorgamiento.

De estos se derivan dos tipos de poderes, siendo uno de ellos los poderes especiales donde se faculta al apoderado para un tipo de acto jurídico concreto sobre el que va a recaer la compraventa de un bien, aceptación de una herencia, un cobro, etc. El segundo corresponde a los poderes generales, donde se le concede facultades al representante para actuar, en todos o en algunos ámbitos. Los más usuales son:

- Poder general en donde se concede al apoderado amplias facultades, incluso de disposición sobre todo el patrimonio, incluidas la compraventa de inmuebles y la hipoteca de los mismos.
- Poder para pleitos, cuando se faculta a un abogado a involucrarse en un pleito en nombre de otra persona.
- Poder para administrar bienes, lo que permite al apoderado gestionar el patrimonio del representado.

En base a lo expresado, los poderes generales son aquellos en los cuales el apoderado recibe poder de actuación en todos o varios ámbitos con carácter general. De acuerdo a Calvo y Carrascosa (2019), el poder general propiamente dicho es el que otorga al apoderado más facultades, incluso de disposición de patrimonio, existiendo entre este tipo de apoderamientos el poder para pleitos y para la disposición de bienes. En relación a los poderes especiales, estos son aquellos en los que se faculta al apoderado para un tipo de acto jurídico concreto como puede ser la compraventa de un bien o la aceptación de una herencia.

Como puede observarse, el apoderamiento es un negocio jurídico unilateral del poderdante. Para Morrón (2016) cumple una necesidad, al permitir que una persona autorice a otra para que realice un acto que, debido a distintas circunstancias no puede o tiene complicaciones de ejecutar, incluso porque carece de los conocimientos y habilidades necesarios para ello. Sin embargo, requiere estar respaldado para formalizar así la relación y, que un tercero que pueda intervenir pueda estar seguro que podrá concluir el negocio con el apoderado.

Respecto a los tipos de poderes, los poderes son aquellos donde el apoderado obtiene poder de actuación en varios ámbitos con carácter general, otorgando al apoderado más facultades, existiendo entre este tipo de apoderamientos el poder para pleitos y para la disposición de bienes. En comparación a los poderes especiales, estos facultan al apoderado para un tipo de acto jurídico concreto como puede ser la compraventa de un bien o la aceptación de una herencia.

Los poderes especiales en distintos sistemas jurídicos pueden ser otorgados para hacer pagos que no sean los ordinarios de la administración; para prorrogar

jurisdicciones, renunciar al derecho de apelar; cualquier renuncia gratuita o remisión; para el reconocimiento de hijos naturales; para cualquier contrato que desee transferir o adquirir el dominio de bienes raíces, por título oneroso o gratuito; si se desea hacer donaciones a los empleados. También se utilizan para dar en arrendamiento por más de seis años inmuebles que estén a su cargo; para formar sociedad; para constituir o ceder derechos reales sobre inmuebles; aceptar herencias; entre otras cosas.

Intervención del notario en la emisión de poderes

Los notarios suelen ser las autoridades que se encuentran facultadas para la autorización de poderes entre las partes que intervienen, Pérez y Fol (2018) este funcionario puede promover en su nombre un poder general para actos de administración, de administración y dominio o para pleitos y cobranzas con todas las facultades generales y aquellas que requieran cláusula especial conforme a la ley, siempre y cuando las firmas se encuentren ratificadas ante fedatario público o, en su caso, ante las Autoridades Fiscales, salvo que las disposiciones fiscales aplicables exijan la presentación de un poder con características específicas para algún trámite en particular. Si el poder lo otorgare en su propio nombre una persona física, quien autorice el acto dará fe de que conoce al otorgante, o en su caso certificará su identidad, así como que éste tiene capacidad legal para el otorgamiento del poder.

Si el poder es otorgado en nombre de un tercero quien autorice el acto debe dar fe respecto al representante que hace el otorgamiento del poder y también dará fe de que quien otorga el poder tiene efectivamente la representación legítima según los documentos auténticos. Si el poder fuere otorgado en nombre de una persona moral, quien autorice el acto dará fe, respecto a la persona moral en cuyo nombre se hace el otorgamiento.

Quien autorice el acto debe basar esa declaración en los documentos que le son presentados, como escritura de constitución, estatutos o cualquier otro documento justificativo. Dichos documentos los mencionará específicamente quien autorice el acto. En este tipo de actos interviene al poderdante, siendo la persona que da

facultad a otra para que le represente en su juicio, para administrar sus bienes o para actuar en su nombre en cualquier situación y el apoderado quien tiene poderes de otra para representarla y proceder en su nombre (Luque, 2020). El poderdante tiene la libertad de revocar el poder en cualquier momento; si el apoderado se llega a negar, se debe presentar una escritura de revocación del poder y notificar esta revocación al apoderado mediante un notario.

En los poderes generales el representante puede desenvolverse en algunos ámbitos como conceder al apoderado facultades sobre todo el patrimonio en la compraventa. Estos tipos de poderes brindan bastantes facultades al apoderado en muchos ámbitos que deberán concretarse en el poder, pudiendo actuar sobre el patrimonio, compra venta de inmuebles, hipotecas, pleitos y administrar bienes. Por ejemplo, los que implican pleitos y cobranzas facultan al apoderado para representar al poderdante en juicios y realizar cobros, el de administración se otorga para que el apoderado administre bienes e intereses del mandante, el de actos de dominio faculta al apoderado para comprar o vender bienes del poderdante.

En relación a los poderes especiales, estos se otorgan para que el apoderado represente al poderdante de manera expresa en el mandato. Debe tenerse en cuenta que los poderes son tan amplios como los actos que admiten la figura de la representación y pueden manifestarse con diferentes modalidades, expresando entre las más comunes: Tiempo, el cual debe ser limitado el irrevocable y además el poderdante puede fijar el plazo y (González, 2017). La ejecución ventajosa se halla aceptada por la norma, y rechazada la que ofrece desventajas, como igualmente se ordena la abstención al apoderado cuando hay oposición de sus intereses con los del poderdante.

En caso de que el acto fuera imposible, al tiempo que informa la circunstancia a su mandante, debe realizar actos conservatorios. Todos los poderes requieren un tratamiento especializado, por lo que es conveniente explicar al notario por qué y para qué se desea realizarlo. En su extensión el poder es general si solo abarca actos de administración, y especial si comprende actos singulares o una serie de actos tanto de administración como de disposición. De la Madrid (2016) expuso que, ya sean de tipo general o especial, estos documentos notariales permiten designar a

una persona para que actúe representando los intereses del poderdante en caso de que este no tuviese capacidades para manifestar su voluntad. Una vez autorizado, el poder puede funcionar desde el momento en que se hace efectiva la firma del documento, así esta sufra una discapacidad posteriormente.

Estas son una de las competencias del notario en el derecho sucesorio sobre protocolizar documentos como inventarios solemnes, poderes especiales o revocatorios de poder de los comerciantes para administrar negocios. Al redactar un poder, dicho documento plantea necesidades designando a los representantes o apoderados y las capacidades concretas que se les otorgan. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2016). Tras la elaboración del documento y la verificación de las identidades concurrentes, el poderdante y el notario firman, quedando constituido el poder.

El notario, definiciones y atribuciones

Está encargado de ejercer un servicio público receptando, interpretando y adecuando la voluntad de las partes a la normativa legal prevista, empleando las herramientas pertinentes a los mismos. Para López (2016), el notario no sólo es un funcionario público, siendo un profesional del derecho quien redacta documentos y los conserva hasta la finalización del desempeño de sus funciones. Existen casos donde lleva sus atribuciones más allá de lo que debería considerarse como propio de sus actividades estando entre ellas:

Redactar: Ya que es el autor material de los documentos que se agregan al protocolo y demás libros de diligencia teniendo la tarea de interpretar el querer de las partes, plasmándolo por escrito en el documento.

Autorizar: El Estado le permite darle autenticidad a los actos y contratos que efectúen manifestando su calidad como autoridad

Asesorar: Brinda una opinión imparcial sobre los hechos que se ponen a su conocimiento.

Solemnizar: Otorga legalidad, lo que permite dotar de validez los actos y contratos.

Conservar: Debe custodiar los documentos que se encuentren bajo su poder ya que son de su responsabilidad hasta la culminación de sus funciones.

Expedir copias de los instrumentos: puesto que al ser de carácter público cualquier interesado puede recurrir ante él.

El notario con su actuar está precautelando la buena relación entre los seres de la sociedad. Según Naranjo (2018), al estar investidos de fe pública pueden convertir un papel, sin ningún valor, en un documento de prueba estampando su firma dándole la calidad de seguridad y certeza. El Estado le da autorización para representarlo en los diferentes actos y contratos que estos tengan que intervenir, pudiendo actuar en el ámbito público y privado, puesto que, cuando algún usuario les solicita para una extinción de patrimonio familiar o un contrato de compraventa, actúan de forma privada; y cuando tienen que inscribir sentencias, resoluciones, lo hacen de manera pública. Entonces cumplen con su función notarial cuando son requeridos por los usuarios para determinado acto.

Poderes emitidos por el notario

Un poder notarial es un documento que se le otorga a una persona a la cual se autoriza el poder de tomar decisiones de un negocio en su nombre. LeFort, Webster, González, Lorig, Holman, Sobel, Laurent y Mino (2016) expresan que, si la persona ya no es capaz de otorgarle el poder notarial a nadie, cualquier persona o el Estado podrá ir al juzgado para abordar sus obligaciones financieras, lo que puede ser muy caro. Existen ventajas e inconvenientes de un poder notarial, pudiendo citar entre dichas ventajas el poder otorgar a un tercero capacitado y con experiencia el desarrollo de un negocio jurídico para su éxito, mientras las desventajas pueden ir orientadas a la falta de diligencia por parte del apoderado en ciertos casos.

Derecho sucesorio

Su origen proviene del derecho romano y se deriva de la muerte de una persona. Se resuelve mediante el mecanismo de sustitución del causante por sus herederos en la totalidad de las relaciones transmisibles que integraban el patrimonio de aquel, siendo el sujeto titular fallecido sustituido por herederos, mientras las relaciones jurídicas no sufren alteración alguna; y, como esa transmisión se produce por derecho y de una sola vez, comprendiendo todas las relaciones jurídicas patrimoniales transmisibles, se lo llama también sistema de sucesión universal. (Ferrer, 2015). Los herederos suceden derechos y obligaciones, continuando así su personalidad jurídico-patrimonial.

La Revolución Francesa marcó el Derecho Sucesorio, tomándosela como referencia eje para que los legisladores propusieran leyes. Las mismas estuvieron dirigidas a garantizar y respetar los derechos humanos, especialmente al que tiene que ver con las sucesiones, encasillando a la propiedad en un ámbito muy importante, a lo que añadido el sistema de repartición de tierra cambió fuertemente, sobre todo su repartición después de la muerte del propietario (Villareal, 2019, págs. 18, 20). Sobre los participantes en el derecho sucesorio, estos son el causante, la sucesión como tal, el beneficio de inventario, la herencia, la delación hereditaria, legatario, vocación hereditaria, el heredero, el testamento, entre otros.

El Derecho Sucesorio cuenta con tres componentes importantes sobre los que en el nexo familiar que existe entre el causante y sus sucesores. En pocas palabras, son las relaciones familiares las que van a dar lugar a la sucesión, cuando un miembro de la familia fallezca (Aguilar, 2015). Por lo expuesto, el derecho sucesorio guarda una estrecha relación con el Derecho de Familia

El derecho sucesorio es aquella rama del Derecho Civil que regula el destino del patrimonio de una persona natural, una vez acontecida la muerte de esta. Domínguez (2018) hizo mención a que este conjunto de normas jurídicas dentro del Derecho Privado regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte. El patrimonio del fallecido se transmite en todo o en parte a otras personas que le sobreviven; este cambia únicamente de titular, y la muerte se presenta como

un accidente en la vida jurídica, que ha de continuar en sus relaciones gracias al Derecho de Sucesiones.

A partir de la muerte se forma una relación jurídica entre los sucesores y la herencia donde está involucrada la aceptación o rechazo de la herencia, iniciación del proceso de sucesión, la custodia de los muebles y documentos del difunto, el secuestro de los bienes, y el cobro de lo que se deba al causante, la demanda de repartición de los bienes hereditarios. García (2018) expresó que los sucesores también adquieren determinadas obligaciones, como cancelar las deudas de la sucesión, pagar los impuestos sucesorales, etc. Dicho esto, se manifiestan tres tipos de sucesiones por causa de muerte que son:

Intestada.- Es aquella que se da en el caso de la inexistencia o invalidez de testamento del fallecido. Si no se hace testamento, la ley dice quiénes y en qué proporción han de recibir los bienes hereditarios pudiendo haber heredero único o múltiple, aunque si hay varios herederos todos suceden simultáneamente.

Testada.- En esta el fallecido ha dejado constancia de su voluntad mediante un testamento. En este caso cualquier persona puede quedar en calidad de heredero o de legatario, y el testador puede hacer nombramientos alternativos en caso de que el primer nombrado no llegue a suceder.

Mixta.- Se denominan de esta forma cuando las sucesiones testadas e intestadas coexisten. Aquí cada parte del patrimonio del causante es repartida de acuerdo al tipo de sucesión que le corresponda.

Metodología

En respuesta a los *Métodos teóricos*, el proyecto se desarrolló empleando como métodos de razonamiento lógico el analítico sintético y el inductivo deductivo. Villaseñor y Gómez (2020) expresaron que el analítico sintético implica el abordaje de un fenómeno descomponiéndolo en todas sus partes o elementos para estudiarlos en forma profunda, teniendo en cuenta que una vez estudiados se integran

nuevamente para su análisis conjunto que permita comprenderlo en forma más efectiva. En este caso, el método en mención parte al identificar el objeto y el campo de estudio abordándolos en forma independiente para luego integrarlos y analizarlos en conjunto a los datos recolectados, conociendo así la situación del problema y diseñar una propuesta que aporte a la solución del conflicto.

Respecto al método inductivo deductivo, de acuerdo a Bernal (2016), actúa en forma coordinada puesto que, a través del inductivo se abordan hecho o fenómenos particulares para establecer conclusiones o inferencias generales, para luego, mediante deductivo, tomar dichas conclusiones y aplicarlas a hechos particulares. De esta forma, es un método de dos vías que se utilizó en este proyecto ya que, para conocer cómo funcionan los poderes generales y especiales actualmente se analizó la doctrina y sistemas jurídicos, utilizándose los hallazgos para realizar conclusiones que sustenten ajustes a la normativa nacional, asegurando el cumplimiento de los mandatos por muerte del poderdante sin que se causen perjuicios a los intervinientes ni terceras personas, incluyendo herederos a pesar que el Código Civil lo respalda.

Por otro lado, los *Métodos empíricos* dentro de este estudio comprendieron el análisis documental y el derecho comparado. Como primer punto, el análisis documental se concentra en la recolección de datos a partir de fuentes bibliográficas, ya sean libros, informes, estudios referencias y demás, seleccionando el contenido de mayor aporte para la comprensión teórica del tema (Ortiz, 2015). Para el proyecto se consideraron fuentes de hasta cinco años de antigüedad relacionadas al tema de estudio, además de leyes vigentes que rigen la actividad notarial y la emisión de poderes en territorio ecuatoriano.

Mediante el método anterior también se identificaron los sistemas jurídicos de otros países en relación a la emisión de poderes generales y especiales, permitiendo el análisis de derecho comparado conocer sus particularidades. García, Palici y Rogoff (2019) indicaron que el mediante el derecho comparado se identifican las características, relaciones y diferencias que mantienen varios sistemas jurídicos con el fin esencial de mejorar el propio, y así atender de forma más efectiva determinados eventos dentro de la sociedad. En este caso se consideró el sistema

jurídico mexicano, el peruano, el colombiano, argentino y uruguayo, conociendo así cómo se emiten los poderes generales y especiales en sus territorios, identificando cómo abordan el problema y qué mejoras pueden adoptarse en el sistema jurídico propio.

Tabla 1.
Métodos empíricos

Categoría	Dimensiones	Instrumentos	Unidad de Análisis
El poder en el derecho	Emisión de poderes notariales	Análisis Documental	Ley Notarial Código Civil
		Derecho comparado	México – Perú – Colombia – Uruguay – Argentina

Nota: Elaborada por la autora

En relación a la *Descripción del caso jurídico*, el estudio parte de la recolección de datos de fuentes referenciales, a través de los cuales se definen las variables de investigación respecto al poder dentro del derecho y la intervención de los notarios en su emisión. Esta información teórica se complementa con el análisis del sistema jurídico nacional. Con los hallazgos se describe la realidad en forma integral, considerando distintas perspectivas y así proponer mejoras sustentadas en una reforma al marco normativo nacional donde, luego del fallecimiento del poderdante, se asegure que el apoderado puede ejecutar el negocio jurídico que le fue encomendado sin que ello suponga un perjuicio para los intervinientes ni terceras personas con o sin calidad de herederos.

Resultados

Análisis del marco normativo.

Entre el marco normativo analizado se consideró a la *Ley Notarial publicada en el Registro Oficial 158 de 11-nov.-1966 y reformada por la Asamblea Nacional* (2019). Se tomó como referencia el art. 6 donde se determina que los notarios están investidos de fe pública para autorizar, a requerimiento de parte, los actos, contratos y documentos determinados en las leyes. De esta manera se da garantía que lo celebrado cumple con las debidas solemnidades que la ley determina y genera obligaciones y derechos a las partes que intervienen.

Cabe señalar que en esta ley se expresan una serie de atribuciones del notario, específicamente en su art. 18 cuyo numeral 17 menciona el protocolizar, entre una serie de documentos, “los poderes especiales y revocatorias de poder que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios”. De esta forma, se puede ante un notario otorgar un poder para que alguien ejerza un acto a nombre del mandante o poderdante, en calidad de representante.

A dicho representante se lo define como apoderado, siendo quien se obliga al cumplimiento de lo encomendado. En relación al *Código Civil del Ecuador publicado en el Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005 y reformado por la Asamblea Nacional* (2016). En este código se expresan una serie de artículos que abordan la emisión de poderes generales y especiales en territorio ecuatoriano, teniendo en cuenta que en la normativa nacional se hace alusión a mandatos. Dicho esto, el art. 2020 expresa que a través de ellos una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera.

En este caso, aunque a una persona se le otorga la capacidad de ejercer en representación de otra, quien otorga el poder asume los riesgos, siendo importante que quien ejerza la responsabilidad tenga habilidades, conocimientos y competencias que le permitan desempeñarse en forma óptima. Es necesario delimitar qué indica este código respecto a los poderes, expresando el art. 2034 que el general se da para todos los negocios del mandante mientras que el especial es por uno o varios negocios determinados del mandante.

En ambos casos deben estar correctamente especificados a fin de evitar confusiones y asegurar que quien ejerza esta responsabilidad tenga claro qué debe desempeñar. Como tal, los generales solo otorgan el poder para efectuar actos, indicando el art. 2036 el pago de las deudas, el cobro de créditos del mandante, perseguir en juicio a deudores; intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones, en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas, u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.

El art. 2024 del mismo código añade que, cuando existen intereses entre las partes que intervienen existe un verdadero mandato, con lo cual se espera que el responsable de ejecutarlo lo realice con sumo cuidado, pues obtendría beneficios si el mandato es exitoso. Sin embargo, en caso que el mandatario fallezca, así exista este interés mutuo, debe darse por terminado salvo ello provoque un perjuicio al heredero. Esto consta entre las causales de terminación de poder determinadas en el art. 2067, lo cual se constituye en la principal limitante de los poderes puesto que se extinguen sin considerar los efectos que puedan producir, salvo cuando se perjudiquen a herederos ya que el art. 2072 autoriza al mandatario a continuar con su responsabilidad únicamente en estos casos.

Esto va a impedir que la persona a quien se otorgó el poder o responsabilidad de ejecutar un negocio pueda cerrarlo si es que fallece el poderdante o mandante, esto sin considerar los daños y perjuicios que ello podría causar. Ello supone que no existe ninguna garantía en la ejecución de dicho poder, pudiendo provocar un perjuicio al mandatario e incluso terceras personas que no sean herederos del mandante. Adicionalmente, el art. 2073 expone que no se extingue el poder cuando en su celebración se haya considerado su vigencia post muerte, es decir que se estructuró para que el mandatario cumpla sus atribuciones sabida la muerte del mandante.

La intervención del notario en los poderes es esencial puesto que su deber es verificar que el poder que se va a conferir se encuentre dentro de los límites

expuestos para su validez ya que, de encontrarse fuera de ellos tendría que autorizarse un poder especial. El notario será quien evalúe las condiciones y determine si puede o no otorgarse el poder por lo encomendado, teniendo en cuenta que se otorgará por escritura pública, esto según el artículo 2027 para lo cual deben cumplirse las solemnidades que la Ley Notarial enumera para la celebración de estos instrumentos públicos.

Análisis comparado.

Dentro del presente apartado se tomaron en consideración los marcos normativos de México, Perú, Colombia, Uruguay y Argentina respecto a la emisión de poderes generales y especiales, evidenciando cómo garantizan el cumplimiento de lo dispuesto aunque el otorgante fallezca.

Código Civil del Distrito Federal Mexicano: Fue emitido en 1928 por la Presidencia de los Estados Unidos Mexicanos (2015), en su art. 2546 indica que el mandato es un contrato donde una parte, llamada mandatario, se obliga a ejecutar un acto jurídico a cuenta del mandante, siendo es último quien se lo encarga. El contrato sobre el cual se lo celebra queda perfecto, según el art. 2547, en el momento cuando el mandatario lo acepta. Dicha aceptación puede ser tácita o expresa y, cuando ello implique el ejercicio de una profesión por parte de quienes ofrezcan al público su ejercicio, se considerará aceptada si no se rehusaran en los tres días siguientes.

Sobre su alcance, el art. 2548 determina que puede ejecutarse por mandado todos los actos lícitos donde la ley no exija tácitamente la intervención personal del interesado y será gratuito cuando así lo exprese. A su vez, puede ser escrito o verbal; sin embargo, resulta eficaz su otorgamiento por escrito donde, uno de los instrumentos para otorgarse es la escritura pública, es decir ante el notario. Así mismo por escrito privado, firmado por el otorgante y dos testigos, incluyendo el notario público o cualquier otro funcionario autorizado.

También se permite la carta poder donde no se exige ratificar firmas. Sobre la calificación de los mandatos, generales y especiales, según lo determina el art. 2554,

los generales se aplican para pleitos y cobranzas mientras que los especiales requieren de una cláusula para que se atienda lo conferido sin limitación alguna. Ello no mantiene diferencias entre su funcionamiento frente al marco normativo ecuatoriano. Para administrar bienes o ejercer actos de dominio, bastará como que se exprese este carácter, en el primero para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas y en el segundo para que tenga las facultades de dueño.

Si alguno quisiera limitarse se establecerán las cláusulas para categorizarse como especiales. Un punto que se destaca, esto en el art. 2561, es que cuando el mandatario obra en su propio nombre y contrata personas para ejercer la acción encomendada entonces el mandante no podrá ser obligado a responder ante dichas personas, exceptuándose el caso cuando el mandatario sea autorizado por el mandante. Sobre la terminación, el art. 2595 expresa que una de ellas es la muerte del mandante o del mandatario.

Pero, a fin de garantizar su cumplimiento cuando muera el mandante, el mandatario podrá continuar su cumplimiento hasta que los herederos provean por sí mismos a los negocios, evitando que se generen algún perjuicio. Así mismo, el mandatario puede solicitar a un juez que señale un término corto a los herederos para que puedan presentarse a encargarse de los negocios. Esto se diferencia en el marco normativo ecuatoriano al incluir en la legislación mexicana la intervención de un juez quien brinde un plazo corto para que los herederos puedan acercarse a administrar los negocios.

De esta manera queda respaldado el actuar del mandatario en la medida que se espera la designación de herederos, situación que en el marco normativo ecuatoriano no se expresa claramente al mencionarse que el mandatario podrá actuar cuando el cese de su función pueda causar un perjuicio a los herederos pero no existe un proceso o autoridad que regule esta decisión.

Código Civil del Perú mediante el Decreto Legislativo 295: Fue emitido en 1984 y modificado por la Presidencia de la República del Perú (2020). Previo al abordaje de los poderes en el derecho peruano, se indica en el art. 40 que los actos jurídicos son una manifestación de voluntad a fin de regular, crear, extinguir o modificar

relaciones jurídica. En relación a los poderes, son introducidos en el art. 145 sobre el origen de la representación de los actos jurídicos indicando que podrá figurar un representante en el acto siempre que la ley lo permita.

Tomando en cuenta el art. 153 se determina que el poder que se otorga es irrevocable para las siguientes causales: 1) siempre que sea para actos especiales, 2) se estipule en ellos un tiempo limitado para su cumplimiento, 3) cuando los intervinientes tienen un interés común o del representado con un tercero, teniendo en cuenta que para cada caso tendrán un plazo mayor a un año. Con ello se da garantía que incluso, una vez fallecido el mandante, este pueda continuar ejerciendo el negocio jurídico sin conflicto ante herederos.

Ello lo diferencia de la legislación ecuatoriana y la mexicana donde se indica que terminan por causa de muerte y pueden continuar solo cuando se produzca un perjuicio al heredero, no especificándose bajo qué aspectos se considerará un perjuicio, salvo la legislación mexicana donde interviene un juez para estos casos. Los poderes generales y especiales en Perú, son introducidos en el art. 155 de dicho código expresando que serán generales aquellos que comprenden actos de administración y especiales aquellos actos para los cuales ha sido conferido, añadiendo que, para disponer de la propiedad o gravar los bienes del mandante, el encargo constará en escritura pública.

Código Civil de Colombia: Fue emitido mediante la Ley 84 de 1873 y reformado por el Congreso de los Estados Unidos de Colombia (2019). Aquí se indica que el mandato es un contrato donde una persona confía a otra la gestión de uno o más negocios a cuenta y riesgo de quien concede el encargo. Se reputa perfecto, según el art. 2150, cuando acepta el mandatario de manera expresa o tácita, no pudiendo disolverse salvo exista voluntad mutua de las partes.

En el art. 2156 se habla del mandato especial y el general, indicando que el primero es aquel que comprende negocios especialmente determinados, uno o más de ellos, mientras que el general se da para todos los negocios del mandante. La terminación queda establecida en el art. 2189 indicando, entre las causales, la muerte de alguna de las partes. Al igual que en Ecuador, el art. 2194 determina que

sabida la muerte del mandante, el mandatario cesará sus funciones pero si ello supone un perjuicio a los herederos deberá continuarlo, en este caso terminará aunque provoque un perjuicio a terceros y al mismo mandatario. Mientras que el art. 2195 expresa que el mandato posterior a la muerte del mandante no se extinguirá si ha sido destinado ejecutarse después de ella.

El Código Civil Uruguayo: Fue emitido el año 2002 y reformado por la Cámara de Senadores (2011) donde se aborda el mandato y sus efectos. El art. 2060 indica que el mandato puede tener como objeto un negocio que será del interés del mandante, de este y el mandatario, o del mandante y terceros, o exclusivo de un tercero. Se indica que, aquellos donde se excluye entre los beneficiarios exclusivos al mandatario, no generan obligación alguna salvo se hayan realizado con mala fe provocando que se indemnicen los daños y perjuicios causados.

Sobre las causales por las cuales este mandato puede terminar están la muerte del mandante, esto según en numeral cinco del art. 2086. Por otro lado, similar a los sistemas jurídicos consultados, incluyendo el nacional, el art. 2084 expuso que, sabida la muerte del mandante, cesará el mandatario sus funciones salvo ello provoque algún perjuicio a herederos del mandante, donde quedará obligado a su finalización. Así mismo, se añade en el art. 2095 que los herederos hábiles para la administración de los bienes deben hacer saber al mandatario el fallecimiento del mandante quienes, hasta reciban nuevas órdenes, cuidarán los intereses de éstos y lo culminarán.

Sin embargo, se respaldan los derechos de quienes tienen intereses respecto al cumplimiento del mandato, expresando el art. 2098 que continúa subsistiendo cuando ha sido otorgado en interés común de los intervinientes, es decir mandante y mandatario, o para un tercero. Con ello, el marco normativo uruguayo protege el derecho de los herederos, además del mandatario y terceras personas para que el mandato se ejecute sin perjuicios aunque muera el otorgante.

El Código Civil y Comercial de la Nación Argentina: Fue emitido por el Congreso de Argentina (2014) ubicando al mandato como una representación voluntaria indicando su art. 380 que este poder se extingue, entre sus causales, por

la muerte del representado o su representante. Sin embargo, pueden subsistir luego de ello si ha sido conferido para el cumplimiento de mandatos especialmente determinados y hay un interés legítimo. Dicho interés puede ser del representante, de un tercero, del representante y representando, o del representante y un tercero. Inclusive, se mantienen cuando los intereses son del representando y un tercero, permitiendo así que un negocio jurídico específico se cumpla a pesar que el mandante ha fallecido.

Con ello puede mencionarse que el marco normativo colombiano mantiene las mismas debilidades que el ecuatoriano, mientras que el mexicano, el peruano, uruguayo y argentino brindan garantías para su ejecución post muerte del mandante. El mexicano por un lado incluye la participación de un juez en la medida que se espera que los herederos se hagan cargo de los bienes del mandante dando respaldo así a la decisión del mandatario de continuar o no el mandato. Por otro lado, el peruano incluye los mandatos irrevocables pero con vigencia de un año, lo cual, a pesar de la muerte del mandante, puedan seguir ejecutándose por este periodo y serán válidos cuando los intervinientes tienen un interés común o entre el mandante con un tercero.

En Uruguay los mandatos pueden continuar si existiera interés común de los intervinientes o para un tercero, sin límite de tiempo a diferencia del peruano, además de incluir que el mandante continuaría administrando mandatos cuando su cesación ocasione perjuicios a herederos, siendo similares en Argentina. Con ello, los que abordan el conflicto y brindan una solución viable son Uruguay y Argentina resguardando los intereses de los intervinientes y terceras personas, sin excluir a los herederos, para la ejecución de un negocio jurídico si muere el mandante.

Sin embargo, no puede descartarse la ventaja del marco normativo mexicano que considera la intervención de un juez a quien acudirá el mandatario, si se enterara de la muerte del mandante, para establecer un plazo en el cual los herederos deben presentarse y administrar los bienes. Esto puede ser empleado como una forma de asegurar, por medio de un juez, si el mandatario debe o no continuar con el negocio jurídico y, de tener que hacerlo, ejecutar mientras los herederos hacen presencia.

De esta manera se evitaría que los mandatos que, generando perjuicios a herederos, no sean ejecutados por decisión errónea del mandatario.

Conclusiones

Respondiendo al primer objetivo específico, orientado a caracterizar desde la doctrina la emisión de poderes especiales y generales, se realizó un análisis documental que incluyó la consulta del marco normativo nacional. Con la revisión, si bien pudo evidenciarse que ambos poseen características distintivas, su finalidad es la misma, siendo la representación del poderdante o mandante por parte de un apoderado o mandatario para la ejecución de un fin, respaldándose en un instrumento público. Sobre los poderes mencionados, referidos como mandatos en el Código Civil Ecuatoriano, los especiales son aquellos en los cuales se otorga la potestad de realizar bajo representación uno o varios negocios jurídicos concretos, mientras que el general se otorga para todos los negocios jurídicos.

Atendiendo al segundo objetivo específico centrado en evaluar las condiciones para continuar el mandato por muerte del mandatario, se llevó a cabo un análisis de derecho comparado entre la normativa ecuatoriana y otros cinco sistemas jurídicos, involucrando al de México, Perú, Colombia, Uruguay y Argentina. Como tal, el estudio parte de la problemática que existe respecto a la extinción de los poderes una vez fallece al mandante o poderdante, arrojando los resultados del análisis que en Ecuador solo pueden continuar poderes cuyo cumplimiento se especificó para cuando fallezca el mandante, o si su incumplimiento perjudicará a sus herederos, aunque no deja claro quién determina si existe o no algún perjuicio. Sin embargo, ello no brinda las garantías al mandatario y terceros beneficiarios quienes, habiendo llegado a un acuerdo con el mandante en vida, tendrían que aceptar la extinción del poder, situación que sí se contempla en otros países como Uruguay y Argentina, permitiendo la ejecución siempre que exista interés entre el mandante y mandatario, mandatario y un tercero, o solo un tercero.

El tercer objetivo específico señala el planteamiento de ajustes al marco normativo vigente para contribuir a la solución de la problemática, sirviendo los resultados de sustento para respaldar una reforma al Código Civil, la cual garantice la continuidad de los poderes especiales y generales una vez fallezca el mandante, dejando además descrito quién determinará si efectivamente pueden llevarse a cabo post muerte del otorgante.

Recomendaciones

Con los resultados obtenidos en el análisis documental y de derecho comparado se logró evidenciar que otros países garantizan el cumplimiento de los poderes, generales y especiales, post muerte del mandante, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones, permitiendo que se vulneren los derechos del mandatario y terceras personas involucradas. De esta manera, considerando que existen debilidades en el marco normativo nacional respecto a la continuidad de los poderes en esta situación, se recomienda una reforma al art, 2072 del Código Civil nacional, siendo descrita a continuación:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

Agréguese al art. 2072 lo siguiente “Tampoco cesarán aquellos en donde existe un interés común entre el mandante y el mandatario, el mandante y un tercero o exclusivo de este último. A fin de certificar lo expuesto, sabida la muerte del mandante por parte del mandatario, éste acudirá ante un notario junto el certificado que avale la defunción a fin de revisar que el poder cumpla las condiciones para no extinguirse. De cumplir las condiciones, se respaldará el cumplimiento del poder mediante acta notarial firmada por el notario, el mandante y el o los terceros beneficiarios de ser el caso.

Disposiciones reformativas

Agréguese al art. 18, numeral 17 de la Ley Notarial lo siguiente: “El notario previa solicitud del mandante, en compañía de terceros interesados si los hubiere, declarará mediante acta notarial que el poder otorgado en vida por el mandante fallecido puede ejecutarse según lo expuesto en el art. 2072 del Código Civil Ecuatoriano.

Disposiciones generales

Primera: Que el Consejo de la Judicatura determine las tasas por la intervención del notario en la revisión de poderes otorgados en vida por el mandatario fallecido.

Segunda: Los poderes donde el mandatario haya fallecido previa vigencia de la reforma estarán sujetos a lo dispuesto en la normativa anterior.

Fundamentación de la reforma recomendada

La reforma presentada va orientada a superar la debilidad actual de los poderes, generales y especiales, en territorio ecuatoriano. Cabe señalar que, según el art. 2072, se especifica que el mandante cesará en sus funciones una vez sabida la muerte del mandante, salvo ello provoque un perjuicio a los herederos del mandante, por lo cual continuará su gestión. En este caso, el marco normativo actual solo salvaguarda al heredero pero no al mandatario y terceras personas que pueden tener interés sobre el cumplimiento de un poder que otorgó en vida el mandante.

Para tales efectos, tomando como referencia otros marcos normativos, específicamente el uruguayo, se determina como mejora que no se extinguirá el poder cuando exista un interés común entre:

- Mandante - Mandatario: Es decir, entre quien otorgó el poder y el que se comprometió a ejecutarlo.
- Mandante - Tercero: Es decir, quien se comprometió a ejecutar un poder y otra persona que resultaría beneficiaria de su cumplimiento.
- Un tercero, lo cual puede suponer que el poder solo se otorgó para beneficio de otro individuo, el cual posee interés en que se cumpla.

Es importante que en estos dos últimos casos, el poder considere la existencia de un tercer beneficiario, ya sea de forma explícita o implícita. En relación al interés

común que puede existir en los dos primeros escenarios, estos pueden involucrar aquellos donde las partes indicadas obtengan un beneficio tras la ejecución del poder, ya sea económico o el goce de un derecho. Como ejemplo se encuentra la venta de una propiedad autorizada por el poderdante y sobre la cual, el mandatario recibiría una porción del dinero pagado por el comprador.

En estos casos, si el mandatario falleciera correría el riesgo de no llevarse a cabo la compraventa, perjudicando al mandatario y además al tercero en calidad de comprador, en caso que ya se hubiera iniciado la transacción. Como ejemplo, en el último escenario descrito en donde el beneficiario es un tercero, esto podría involucrar los poderes para donaciones. De esta forma se garantiza que esta porción del patrimonio del mandante, que autorizó a entregar en vida a un tercero, sea ejecutada y así se cumpla su voluntad.

Tomando como referencia lo indicado el art. 2036 del Código Civil respecto a los poderes especiales, una de los actos que respaldan su otorgamiento está el pago de las deudas. Por ende, si el mandante fallece podrá permitirse también al mandatario, en beneficio del tercero en calidad de acreedor, gestionar el pago de dicha deuda. De esta forma, la emisión de poderes sin que exista la limitación del marco normativo vigente hará posible que se cumpla el acto que motivó su otorgamiento por el mandante en vida, evitando así un perjuicio al mandatario y/o terceras personas que, por no ser herederos del otorgante, no están respaldados por el Código Civil.

Validación de la reforma recomendada

Para validar la reforma al Código Civil se tomó en consideración el criterio de la ab. Gina Marisol Zambrano Zambrano, quien permitió comprobar su viabilidad. La consultada destaca su pertinencia porque brinda seguridad a la ejecución de los poderes, generales y especiales, otorgados por personas capaces, permitiendo que cumplan su finalidad.

Según su postura, la debilidad del marco normativo vigente es notable respecto a los poderes y su ejecución, especialmente porque se ordena su terminación tras el

fallecimiento del mandante. Sin embargo, la reforma ataca esa limitación y solucionaría un problema que es evidente y actualmente deja sin efecto poderes debidamente otorgados en vida por una persona, vulnerando a personas que, tras el cumplimiento del mandato, percibirían algún beneficio.

Esto sería siempre y cuando se cumplan las condiciones de beneficio mutuo entre las partes, o beneficio del mandatario y/o un tercero. Además, califica de acertado que el notario sea quien determine si debe o no extinguirse el poder una vez el mandatario comparece ante él, dejando la decisión a un profesional del derecho.

Otras recomendaciones

Capacitar a los notarios respecto a la emisión de poderes, generales y especiales, incluyendo las causales para su ejecución post muerte del mandante, esto según la reforma presentada. En ello deben indicarse los intereses que pueden existir entre el mandante y mandatario, mandatario y terceros, o de terceros para que el poder pueda continuar en vigencia, inclusive bajo qué parámetros se considera que un poder no se extinguirá si ello provocara un perjuicio a los herederos.

Es necesario que se gestione la difusión de la reforma en territorio nacional, a notarios y la ciudadanía en general, garantizando así su conocimiento y por ende el principio a la seguridad jurídica.

Que los notarios tengan acceso a un registro electrónico de defunciones a fin de fortalecer su actuar ante aquellos casos cuando deban verificar la muerte de una persona, sin que ello omita la presentación de certificados de defunción por parte de los usuarios.

Referencias

- Asamblea Nacional. (22 de Mayo de 2016). *Hospital General Docente de Calderón*. Obtenido de Código Civil:
<https://www.hgdc.gob.ec/images/BaseLegal/Cdigo%20Civil.pdf>
- Asamblea Nacional. (2019). *Consejo de la Judicatura*. Obtenido de Ley Notarial:
<http://www.funcionjudicial.gob.ec/lotaip/phocadownloadpap/PDFS/2014/Nacional/9%20Ley%20Notarial.pdf>
- Bernal, C. (2016). *Metodología de la investigación. Administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. Bogotá: Pearson Educación.
- Calvo, A., & Carrascosa, J. (16 de Diciembre de 2019). *Poderes autorizados por notarios extranjeros y compraventa de inmuebles situados en España*. Obtenido de Revista Universidad Carlos III de Madrid: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/download/5179/3649>
- Congreso de los Estados Unidos de Colombia. (31 de Diciembre de 2019). *Secretaría General del Senado de Colombia*. Obtenido de Ley 84 de 1873 Código Civil:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Da La Madrid, M. (2016). *Los contratos civiles*. México: Oxford.
- Domínguez, M. (28 de Junio de 2018). *El Derecho Sucesorio*. Obtenido de Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia:
<http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2019/06/MANUAL-DE-DERECHO-SUCESORIO-final-21-82.pdf>
- Fernández, C. (2017). *Derecho de sucesiones*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Ferrer, F. (2015). *El Derecho de Sucesiones en el Código Civil y Comercial*. Obtenido de Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales:
<https://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/publicaciones/index.php/NuevaEpoca/article/download/6226/9203/>
- García, E., Palici, E., & Rogoff, M. (2019). *Los instrumentos de democracia directa en el Derecho comparado*. Madrid: INAP España.

- García, L. (22 de Febrero de 2018). *La responsabilidad civil en la sucesión por causa de muerte según normativa ecuatoriana*. Obtenido de Universidad católica de Santiago de Guayaquil:
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/10635/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-MD-188.pdf>
- González, J. (Abril de 2017). *Mandatos irrevocables: un cuestionamiento a su general aceptación*. Obtenido de SciELO:
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372017000100003
- Grande, I., & Abascal, E. (2017). *Fundamentos y técnicas de investigación comercial*. Madrid: ESIC.
- Jaramillo, I. (2015). *Derecho y poder: Aportes al canon transnacional*. Bogotá: Universidad de Los Andes.
- LeFort, S., Webster, L., González, V., Lorig, k., Holman, H., Sobel, D., . . . Mino, M. (2016). *Vivir una vida sana con dolor crónico*. Colorado: Bull Publishing.
- Lledó, F. (2017). *Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho Sucesorio. Cuaderno II. El testamento. El contenido de la institución. Su ineficacia. Ejecución. La defensa del derecho hereditario. La sucesión intestada y contractual*. Madrid: Dykinson.
- López, J. (8 de Marzo de 2016). *Análisis de las principales facultades del notario según la ley notarial y revisión de algunas reformas de acuerdo al COGEP*. Obtenido de Universidad Católica de Santiago de Guayaquil:
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/4915/3/T-UCSG-PRE-JUR-DER-6.pdf>
- Luna, A. (2016). *Responsabilidades fiscales de los notarios 2017*. Ciudad de México: Ediciones Fiscales ISEF.
- Luque, F. (20 de Enero de 2020). *La traducción de textos notariales (francés-español). Parámetros para el alumnado de traducción*. Obtenido de Helvia Universidad de Córdoba:

https://helvia.uco.es/bitstream/handle/10396/20010/skopos_10_5.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ortiz, A. (2015). *Enfoques y métodos de investigación en las ciencias sociales y humanas*. Bogotá: Ediciones de la U.

Pérez, J., & Fol, R. (2018). *Notarios públicos. Obligaciones fiscales por los servicios que ofrecen y análisis de su régimen fiscal 2018*. Ciudad de México: Tax Editores.

Presidencia de la República del Perú. (2020). *LP Pasión por el derecho*. Obtenido de Decreto Legislativo 295 Código Civil: <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-actualizado-2020/>

Presidencia de los Estados Unidos Mexicanos. (5 de Febrero de 2015). *Congreso de la Ciudad de México*. Obtenido de Código Civil para el Distrito Federal: <http://www.aldf.gob.mx/archivo-c9dc6843e50163a0d2628615e069b140.pdf>

Suprema Corte de Justicia Mexicana. (Febrero de 2020). *Suprema Corte de Justicia Mexicana*. Obtenido de Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=19424&Clase=DetalleTesisEjecutorias>

Villaseñor, I., & Gómez, J. (2020). *Investigación y documentación jurídica*. Madrid: Dykinson.

Apéndices

Apéndice 1. Validación para el desarrollo de la propuesta

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR					
Nombre: GINA MARISOL ZAMBRANO ZAMBRANO					
Cédula N°: 130355588-0					
Profesión: ABOGADO					
Dirección: CALLE LOS ANGELES Y SANTA MARIANITA BARRIO NUEVA CALIFORNIA					

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción	5				
Objetivos	5				
Pertenencia	5				
Secuencia	5				
Premisa	5				
Profundidad	5				
Coherencia	5				
Comprensión	5				
Creatividad	5				
Beneficiarios	5				
Consistencia lógica	5				
Cánones doctrinales jerarquizados	5				
Objetividad	5				
Universalidad	5				
Moralidad social	5				

Comentario:

Fecha: 29 de enero 2021



Firma

Firmado por

GINA MARISOL
ZAMBRANO ZAMBRANO

EC

CI: 130355588-0



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Gabriela Ivania Romero Vélez, con C.C: # 130664703-1 autora del trabajo de titulación: *“Emisión de poderes generales y especiales y su aplicabilidad ante el fallecimiento del mandante / originador.”* Previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO MENCIÓN NOTARIAL Y REGISTRAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 29 de enero de 2021

f. _____

Abg. Gabriela Ivania Romero Vélez

C.C: 130664703-1



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN			
TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Emisión de poderes generales y especiales y su aplicabilidad ante el fallecimiento del mandante / originador.		
AUTOR(ES):	Abg. Gabriela Ivania Romero Vélez		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Tutor: Revisor Metodológico: Dr. Francisco Obando Freire Revisor de Contenido: Dr. Ricky Benavidez, PhD		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Mención Derecho Notarial y Registral		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Mención en Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	29 de mayo de 2021	No. DE PÁGINAS:	33
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho notarial		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Poderes, Mandante, Mandatario, Muerte, Notario		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El estudio se orienta a la emisión de poderes generales y especiales, evaluando su aplicabilidad ante el fallecimiento del mandante/originador, teniendo en cuenta que dentro del territorio nacional estos poderes se extinguen en dichos casos pero pueden continuar si su cumplimiento queda delimitado para una vez el mandante ha muerto o si su incumplimiento provocaría un perjuicio a sus herederos. Sin embargo, ello no contempla los casos cuando el mandatario y/o terceras personas puedan verse afectadas si el poder queda sin efecto, derivándose de ello el problema de estudio donde el objetivo general es asegurar el cumplimiento de los poderes según el art. 2072 del Código Civil. Como metodología para recolectar los datos se utilizaron métodos teóricos, siendo el analítico sintético y el inductivo deductivo; y los empíricos que comprendieron el análisis documental y derecho comparado donde se evaluó el sistema jurídico nacional frente al de México, Perú, Colombia, Uruguay y Argentina. Como hallazgo se contempla que en países como Uruguay y Argentina se permite que poderes subsistan con la muerte del mandante cuando existe interés mutuo entre este y el mandatario, el mandatario y terceros o solo de terceros, presentándose una reforma que lo contempla, interviniendo el notario como autoridad que constatará que los poderes pueden mantenerse vigentes en estos casos, esto mediante acta notarial.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0984764439	E-mail: gabyivaniaromero@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: María Auxiliadora Blum Moarry		
	Teléfono: 0991521298		
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com		

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	