



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**Restitución de Bienes Hereditarios: Acción de petición de herencia o
Acción Reivindicatoria**

AUTOR (ES):

CLARK GARCIA, MELISSA LORENA

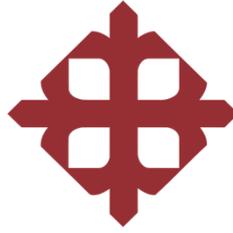
**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
Abogado de los Tribunales y Juzgados
de la República del Ecuador**

TUTOR:

ALAVA LOOR, JUAN PABLO

Guayaquil, Ecuador

13 de septiembre del 2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Clark García Melissa Lorena**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**.

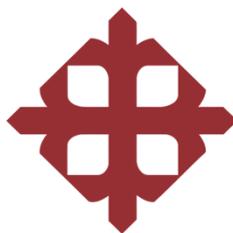
TUTOR

f. _____
Álava Loor, Juan Pablo

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Ab. Lynch Fernández, María Isabel, Mgs

Guayaquil, a los 13 del mes de septiembre del año 2021



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Clark García, Melissa Lorena**

DECLARO QUE:

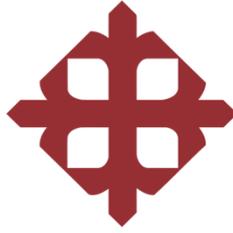
El Trabajo de Titulación, **Restitución de Bienes Hereditarios: Acción de petición de herencia o Acción Reivindicatoria**, previo a la obtención del título de **Abogada de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 13 del mes de septiembre del año 2021

EL AUTOR (A)

f. _____
Clark García, Melissa Lorena



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

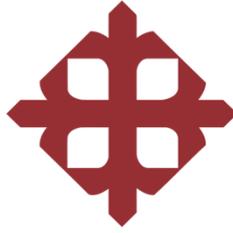
Yo, **Clark García, Melissa Lorena**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Restitución de Bienes Hereditarios: Acción de petición de herencia o Acción Reivindicatoria**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 13 del mes de Septiembre del año 2021

LA AUTORA:

f. _____
Clark García, Melissa Lorena



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

REPORTE URKUND

URKUND

Documento [TESIS - MELISSA CLARK.docx](#) (D111653881)

Presentado 2021-08-24 23:13 (-05:00)

Presentado por melissa.clark@cu.ucsg.edu.ec

Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje Melisa Clark - INFORME URKUND [Mostrar el mensaje completo](#)

1% de estas 16 páginas, se componen de texto presente en 1 fuentes.

Lista de fuentes Bloques [Abrir sesión](#)

| Categoría | Enlace/nombre de archivo | |
|----------------------|---|-------------------------------------|
| | ZEVALLOS PINOARGOTTY, MERCEDES SIMONE.pdf | <input checked="" type="checkbox"/> |
| Fuentes alternativas | | |
| Fuentes no usadas | | |

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir

f. _____
Clark García, Melissa Lorena

f. _____
Álava Loor, Juan Pablo

AGRADECIMIENTO

Agradezco la ayuda de toda mi familia, en especial a mi abuelita, quien con su constante motivación y apoyo he obtenido este inmenso logro.

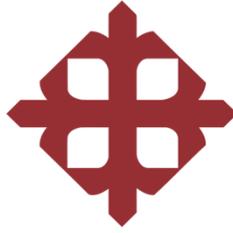
Agradezco a mis profesores, por permitirme adquirir sus conocimientos y ayudarme cuando en momentos de dudas.

Agradezco especialmente a mi madre, quien ha sido mi modelo a seguir e inspiración en toda mi carrera universitaria; quien con su incansable esfuerzo he logrado llegar hasta este momento.

DEDICATORIA

A Dios, por guiar mis pasos y permitirme este logro.

A mi familia, en especial a mi madre y a mi abuela, por confiar en mí y por motivarme siempre.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Xavier Zavala Egas

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

Ab. Reynoso Gaute, Maritza Ginette

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

(NOMBRES Y APELLIDOS)

OPONENTE



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

Facultad: Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A - 2021

Fecha: 1 de Septiembre de 2021

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del trabajo de titulación denominado **Reivindicación de bienes hereditarios: acción de petición de herencia o acción reivindicatoria** elaborado por la estudiante Clark García, Melissa Lorena, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de DIEZ 10.00 (**DIEZ**) lo cual lo califica como: **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN.**

TUTOR

f. _____
Álava Loor, Juan Pablo

ÍNDICE

| | |
|---|------------|
| AGRADECIMIENTO | VI |
| DEDICATORIA | VII |
| ÍNDICE | X |
| RESUMEN (ABSTRACT) | XI |
| INTRODUCCIÓN | 2 |
| Capítulo I | 4 |
| 1. <i>Conceptos</i> | 4 |
| 1.1. <i>Sucesión por causa de muerte</i> | 4 |
| 2. <i>Antecedentes</i> | 8 |
| 2.1. <i>Roma</i> | 8 |
| 3. <i>Herencia y su Naturaleza Jurídica</i> | 10 |
| 3.1. <i>La herencia como Derecho Real</i> | 10 |
| 3.2. <i>La herencia como Derecho Subjetivo</i> | 11 |
| 4. <i>Acción de Petición de Herencia y su Naturaleza Jurídica</i> | 11 |
| 4.1. <i>La Acción de Petición de Herencia como derecho real y derecho subjetivo</i> | 12 |
| 5. <i>Acción Reivindicatoria y su Naturaleza Jurídica</i> | 13 |
| 6. <i>Semejanzas y diferencia entre Acción de Petición de Herencia y Acción Reivindicatoria</i> | 15 |
| 7. <i>Bienes Hereditarios</i> | 17 |
| Capítulo II | 19 |
| 1. <i>Restitución de Bienes Hereditarios</i> | 20 |
| 1.1. <i>Acción de Petición de Herencia</i> | 21 |
| 1.2. <i>Acción Reivindicatoria</i> | 22 |
| 2. <i>Acción de Petición de Herencia en el Mundo</i> | 23 |
| 2.1. <i>Acción de Petición de Herencia en Colombia</i> | 23 |
| 2.2. <i>Acción de Petición de Herencia en Nicaragua</i> | 23 |
| 2.3. <i>Acción de Petición de Herencia en Chile</i> | 24 |
| 2.4. <i>Acción de Petición de Herencia en Perú</i> | 24 |
| CONCLUSIONES | 27 |
| RECOMENDACIONES | 29 |
| Bibliografía | 30 |

RESUMEN (ABSTRACT)

Según el Código Civil vigente en Ecuador, la herencia tiene un espíritu de derecho de propiedad y no como un derecho subjetivo, por lo que su titular, el heredero, al querer disponer de la masa hereditaria y ejercer sus derechos sobre ella, toma diversas acciones para protegerla y hacerla valer ante la autoridad competente. La razón por la cual establece en su artículo 1291 que la acción legal para reclamar cualquier derecho real es la acción reivindicatoria, pero la misma institución jurídica prevista en su artículo 935 que, en materia de bienes genéticos, el litigio correspondiente es que, por tanto, el de petición de sucesión. En el Hipotético supuesto que se hayan distraído bienes de la masa hereditaria, ¿Cuáles son las acciones legales relevantes para la devolución de activos hereditarios? ¿Es un litigio de reivindicación o un litigio de petición de herencia?

Palabras Claves: Acción de petición de herencia, heredero, derecho sucesorio, restitución, código civil, restitución.

INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el Código Civil Ecuatoriano, la herencia es catalogada como un derecho real más no un derecho subjetivo, por lo tanto, los sujetos de esta, los herederos, tienen diversas acciones para protegerla y reclamarla ante las autoridades competentes.

El Código Civil en su artículo 933 establece que, la acción adecuada para reclamar cualquier derecho real es la acción reivindicatoria, sin embargo, el mismo cuerpo legal, en su artículo 935 establece que no se puede reivindicar el derecho de herencia, sino que más bien se debe ejercer la acción correspondiente, es decir, la Acción de Petición de Herencia, por lo tanto, se generan los siguientes cuestionamientos: ¿Cuál es la acción legal pertinente para la restitución de bienes hereditarios? ¿Es la Acción Reivindicatoria o la Acción de Petición de Herencia?

El Código Civil, en su artículo 933 manifiesta que la acción reivindicatoria es aquella que tiene una determinada persona, debidamente reconocido su derecho de propiedad respecto a una cosa singular, de la cual no se encuentra en posesión debido a que la acción la ejerce en contra de determinado poseedor.

Así mismo, el artículo 935 manifiesta que los derechos reales pueden ser reivindicados, excepto el derecho de herencia debido a que la acción pertinente sería la acción de petición de herencia. Por otro lado, el artículo 1287 manifiesta que dicha acción de petición de herencia debe cumplir con determinados requisitos, los cuales son:

- 1.- Herencia ocupada.
- 2.- Quien ocupa la herencia debe ser un tercero.
- 3.- El tercero debe aparentar tener la calidad de heredero.

Sin embargo, los efectos de la acción antes mencionada (Petición de herencia), son los siguientes:

- 1.- Adjudicación de la herencia

2.- Restitución cosas hereditarias (corporales e incorporeales)

De lo antes expuesto, se puede determinar que la Acción de petición de herencia, se encuentra en contradicción con lo establecido en el mismo cuerpo legal, artículo 935 respecto a la restitución de bienes pertenecientes a la masa hereditaria. ¿Pero, sobre que bienes se puede ejercer la acción antes mencionada? Únicamente se puede ejercer sobre los bienes que al momento del fallecimiento del causante le pertenecían, así como en los cuales era mero poseedor, los aumentos, frutos y mejoras de dichos bienes.

Así mismo, la acción se ejercerá contra aquellos que se encuentren ocupando la herencia con una aparente calidad de heredero o puede tener la calidad de heredero reconocida (heredero putativo), sin embargo, el sujeto activo puede contar con una mejor calidad o mejor derecho de quien ocupa dicha herencia. Motivo por el cual, el artículo 1290 del Código Civil especifica que quien ocupe de buena fe la herencia, no será responsable de la disposición de aquella, pero en el caso que haya sido de mala fe, será responsable de la enajenación y deterioro.

Por consiguiente, el mismo cuerpo legal determina, en calidad de sinónimo, el término reivindicación debido a que establece la imposibilidad de ejercer la acción reivindicatoria de cosas hereditarias cuando hayan pasado a terceros y no hayan sido prescritas por aquellos.

Ahora, la petición de herencia es exclusivamente para los herederos que tengan mejor derecho, es decir, de acuerdo con el criterio del Autor Fernando Badillo Abril; los herederos de mejor derecho son los herederos directos, ya sea ascendientes o descendientes. Tomando en cuenta que, en Roma, según Oderigo, existía la figura del heres, quien ocupaba el lugar del difunto y este continúa con la personalidad jurídica del cuius, al heredero se le transmiten todos los derechos del causante, así como las obligaciones y cargas que gravaban su patrimonio.

Según la legislación ecuatoriana, se puede realizar la acción de petición de herencia, pero no concreta la discusión judicial sobre la propiedad de los bienes hereditarios. Si al heredero aparente le reconocieron dicha calidad (pasa a ser heredero putativo) y se encuentra en uso de los bienes hereditarios, se pueden plantear ambas acciones: petición de herencia y reivindicación.

Capítulo I

1. Conceptos

El Derecho Sucesorio es aquel que regula la transmisión por causa de muerte, determina el destino del patrimonio causante, todos los bienes y derechos, ya sean estos muebles o inmuebles, o los créditos y pasivos.

La sucesión por causa de muerte, de acuerdo con Monseñor Larrea Holguín, es aquella transmisión o traspaso de todo el patrimonio inherente a una persona, ya sea una o varias. Quien transmite el patrimonio, el causante o “de cuius”, necesariamente debe ser una persona natural, sin embargo, quien recibe el patrimonio puede llegar a ser una persona natural o una persona jurídica. Sobre este último punto, el Código Civil dentro de su artículo 1006 establece que se puede realizar una sucesión a favor de fundaciones u otras instituciones, cumpliendo con determinados requisitos¹.

Bossano ha definido al derecho sucesorio como aquel que “*está constituido por el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular el destino del patrimonio de una persona, en todo aquello que resulta susceptible de transmisión patrimonial con posteridad a su muerte*” (Bossano, 1983).

El Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas (1988) otorga dos acepciones respecto a la sucesión: **1.** “*Sustitución de una persona por otra*”, de esto se puede establecer que el autor está recogiendo la figura del Derecho romano, donde se daba la existencia del Heres²; **2.** “*Transmisión de derechos u obligaciones, entre vivos o por causa de muerte*”, lo cual permite establecer que la sucesión puede realizarse de dos maneras, por causa de muerte o entre vivos.

1.1. Sucesión por causa de muerte

Para que la sucesión por causa de muerte surta efecto debe acaecer el fallecimiento de una persona natural denominada causante, todo debido a que esto es

¹ La persona jurídica debería existir y puede suceder con aprobación legal o una nueva persona jurídica creada a causa de la sucesión, denominada “Asignación testamentaria para beneficencia”.

² Cabeza de familia, aquella persona que el causante ha escogido para que lo represente en vida.

un requisito sin el cual no se puede realizar la transmisión de todos sus bienes y derechos a favor de los legitimarios; sin embargo, dicha situación no se cumple, en su totalidad, en transferencias entre vivos ya que se puede transferir una parte del patrimonio a otro mas no su totalidad, como se da en el caso de la sucesión por causa de muerte. Sobre este punto, el mismo autor, Guillermo Cabanellas (1988) manifiesta que la sucesión inter vivos es aquella en la que una persona le traspasa a otra una cosa, “*o es la cesión de derechos u obligaciones entre dos sujetos, para surtir efecto en vida de ambos*”.

Por otro lado, el Autor Alejandro Ponce Martínez ha definido a la sucesión por causa de muerte de la siguiente manera: “*La sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir todos los derechos reales o personales, bien a título universal, bien a título singular. Es el único modo de adquirir una universalidad de derecho de una persona natural, esto es, de adquirir el patrimonio de una persona natural*” (Ponce, 1993, pág. 229).

Es decir, la sucesión por causa de muerte es aquella que permite la transmisión de total o parcial del patrimonio del causante a otra persona, que existe al momento del deferimiento o delación; se clasifica en: sucesión testada, sucesión intestada y sucesión mixta.

Cabe recordar que la sucesión testamentaria es aquella que consta un documento escrito denominado testamento, cualquiera sea su clase³, mediante el cual se expresa la voluntad del testador y la disposición respecto a el destino de su patrimonio, ya sea activos o pasivos, así mismo puede determinar condiciones, suspensivas o resolutorias, entre otros. De acuerdo con las reglas del Código Civil, únicamente se podrá disponer según las legítimas y asignaciones correspondientes⁴. Por otro lado, la sucesión intestada o abintestato es aquella en la que no consta un testamento, por escrito, dentro del cual se disponga respecto a sus bienes, sino que más bien se sigue un determinado orden, denominado orden sucesorio. Dicho orden son reglas preestablecidas por el legislador para determinar el destino de la masa hereditaria.

³ Clases de testamento: Solemne (Abierto, cerrado y otorgado en el extranjero), testamento menos solmne (Militar o marítimo), Especiales (Nuncuptivo: ciego y/o Mudo).

⁴ Asignaciones forzosa, legítima de mejoras, cuarta de disposición, entre otras.

Se puede agregar una clase más, la sucesión mixta. Es aquella que en parte es testamentaria y en parte abintestato; se aplican las mismas reglas de la sucesión testamentaria y abintestato en las partes correspondientes. Su existencia no era reconocida en el derecho romano debido a que la sucesión se regía bajo el principio que nadie podía morir en una parte testada y en otra abintestato (Aliaga, 2005).

Tomando en cuenta lo establecido por el Abogado Jaime Ortega, la sucesión a título universal únicamente les corresponde a los herederos, quienes adquieren todo el patrimonio del causante en cuotas iguales; al contrario, la sucesión a título singular es más bien determinada por la sucesión testamentaria dentro de la cual se definen las asignaciones, ya sean condicionales a plazo, entre otras. Las asignaciones determinan qué parte del patrimonio le corresponde a una persona en específico, y en esta clase de sucesión, quien recibe dicha asignación es denominado como legatario o asignatario.

De acuerdo con la legislación ecuatoriana, la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio, de acuerdo con el artículo 603 del Código Civil; asimismo, toma a la herencia como un derecho real, según el artículo 595, motivo por el cual existen diversos autores que toman la herencia con un carácter derivativo, como Monseñor Larrea Holguín, sin embargo, el Autor Jaime Ortega lo toma como originario.

El carácter derivativo es aquel proveniente de otro, tomando en cuenta la figura del Heres en roma, el traspaso de los derechos y obligaciones de una persona a otra. Desde otro punto de vista, el carácter originario no requiere un título, sino más bien a través de una situación fáctica como es la muerte de una persona (Ortega, El Derecho Sucesorio, 2020, pág. 22).

Sin embargo, existen diversos autores que no consideran la viabilidad del carácter derivativo de la herencia, debido a que no hay una subrogación de la calidad de heredero, sino más bien una transferencia o transmisión del contenido de la herencia, un ejemplo es otorgado por la Autora María de los Ángeles Soza, quien manifiesta lo siguiente:

(...) carácter derivativo: no se da en ningún caso la figura sucesoria, ya que el cesionario no se subroga en la calidad o condición del heredero, sino que adquiere derechos, consistentes generalmente en bienes y créditos. Por otra

parte, puede asumir deudas, pero ello se produce en virtud de un acto concreto de asunción de deudas ajenas, y no como consecuencia de la subrogación que se produce en la herencia (Ried, 2004).

En síntesis, el carácter derivativo se da en la sucesión por causa de muerte mas no en la herencia per se, debido a que la sucesión es el modo y la herencia es el título. Todo lo cual permite que se defina a la herencia como aquel conjunto de bienes, muebles o inmuebles, derechos y obligaciones del causante que se transmiten a otras personas denominadas herederos o legatarios, ya sea natural o jurídica.

Tomando en cuenta el concepto de la Acción de petición de herencia, dentro del Código civil, en su artículo 1287 manifiesta que dicha acción de petición de herencia debe cumplir con determinados requisitos, los cuales son: 1.- Herencia ocupada, 2.- Quien ocupa la herencia debe ser un tercero, 3.- El tercero debe aparentar tener la calidad de heredero. Sin embargo, los efectos de la acción antes mencionada (Petición de herencia), son los siguientes: 1.- Adjudicación de la herencia; y 2.- Restitución cosas hereditarias (corporales e incorporales).

Siguiendo la misma línea, la tratadista Sara Vallejo Cedillo, define a la acción de petición de herencia como aquella que:

Actualmente la entabla toda persona que se cree vulnerado en su derecho a la herencia en contra de terceros que tendrán los bienes que no los pertenece, es decir en contra del llenado falso heredero o heredero aparente, quienes tendrán delegación de restituir sea con los frutos o accesorios que los bienes pueda haber experimentado (Cedillo, 2005).

Por otro lado, el autor José Pérez Lasala, la define como “acción en virtud de la cual el heredero reclama la restitución de todos los bienes hereditarios o de alguno en particular, sobre la base del reconocimiento de su calidad de heredero, contra quien en principio los posee a título de heredero o de simple poseedor” (Lasala, s/f).

Sin perjuicio de lo anterior, existen diversos autores que toman dicha acción inherente al heredero que considera tener mayor derecho, como es Fernando Badillo Abril, quien la define como aquella que protege, de manera directa la herencia que se encuentra ocupada, ya sea total o parcialmente, por otras personas, de manera indebida, como herederos aparentes o concurrentes. Mediante esta acción se busca la

adjudicación de la herencia al asignatario que tiene igual o mejor derecho en lugar de quien la ocupa y se ordena su restitución (Abril, 2017).

Tomando en cuenta a lo expresado en líneas anteriores, cabe resaltar que en el momento que el autor hace referencia a las asignaciones se puede denotar que hace referencia a la sucesión testamentaria, debido a que ya se encuentra definido quien recibe determinada porción.

Por otro lado, encontramos la Acción Reivindicatoria, la cual es definida, de acuerdo el Código Civil como una “acción de dominio” que tiene el dueño de un bien, cosa singular, de la que no se encuentra en posesión, y un tercero, llamado poseedor, la tiene en uso y éste se encuentra obligado a restituírsela. Asimismo, Monseñor Larrea Holguín la define como aquella acción contra la persona que está en posesión de una cosa determinada (Holguín, 2008).

Desde otra perspectiva, nos encontramos con el derecho personal y derecho real. El tratadista Manuel Ossorio, define al derecho personal como aquel vínculo jurídico entre acreedores y deudores de manera unilateral o recíproca, existe una bilateralidad entre los nexos o prestaciones. Se encuentran más en derecho de familia y en las obligaciones (Ossorio, s/f). Siguiendo la misma línea de ideas, el código civil establece los grados de consanguinidad y de parentesco relacionados con el derecho personal. En contraste, está el derecho real, el cual se define como aquel que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona, según el Código Civil Ecuatoriano. Por otro lado, nos encontramos con el derecho subjetivo, el cual se traduce en aquellas facultades que le permiten a su titular, ejercer las acciones correspondientes que el mismo ordenamiento jurídico le reconoce.

2. Antecedentes

2.1. Roma

La sucesión dentro del derecho civil romano, en sentido amplio, se considera como el cambio de titular de un derecho subjetivo, es decir, la sustitución de una persona por otra. Por otro lado, en sentido estricto, se refiere al cambio de titular en el conjunto de relaciones jurídicas patrimoniales de una persona porque ha fallecido (Oderigo, 1982); sin embargo, se aplicaba la idea de continuidad. El motivo principal

era la existencia del Heres⁵, la cabeza de la familia, debidamente escogida por el testador es para que lo reemplace en todos sus derechos y obligaciones adquiridas, pero en el caso de faltar, los demás herederos del causante recibían la sucesión y esta podía ser testamentaria o abintestato.

La sociedad está en constante desarrollo y el derecho se ve obligado a avanzar con él entonces, nace el testamento en el cual se establecen disposiciones patrimoniales para que surten efecto después de la muerte del testador; así mismo, se establecía que existían tres clases de herederos⁶ en Roma:

1. Heredes necessarii → esclavos instituidos como herederos para que, automáticamente, obtengan los bienes de este y libertad.
2. Heredes sui et necesarii → hijos menores de edad cuyo padre había fallecido. Son llamados necesarios porque no podían rechazar la herencia.
3. Heredes extranei o voluntarii → contaban con capacidad para aceptar o repudiar la herencia.

El Tratadista Manuel Ossorio define a la Acción de Petición de herencia como aquella que “puede entablar el heredero testamentario o ab intestato para que se le transmitan de derecho y de hecho los bienes de una sucesión que a él le hayan sido dejados o que por ley le pertenezcan” (Ossorio, s/f, pág 23).

En roma se encuentra la figura de hereditatis petitio, motivo por el cual Sohm la ha definido de la siguiente manera:

Mas el heredero se halla asistido, principalmente, por una acción de carácter universal, basada en su derecho hereditario; la *hereditatis petitio* o acción de petición de herencia, mediante la cual puede reclamarla cuando se encuentre en manos de un tercero. Tiene por especial cometido esta acción dirimir los litigios que versen directamente sobre el derecho hereditario, pudiendo ejercitarse solamente contra quien posea *pro herede* o *pro possessore*. Se entiende que posee pro herede el que se arroga derechos hereditarios –no simples derechos concretos, pertenecientes a la herencia– y apoyado en ellos –

⁵ Haciendo referencia a la sucesión testada.

⁶ En el caso que uno de ellos falte era considerada como una deshonra a la memoria del causante.

alegando, por consiguiente, un título universal– se apropia de ciertos bienes como hereditarios, reteniendo cosas que, jurídicamente o de hecho (4), pertenecen a la herencia –*corporis possessor*– o bien negándose a pagar lo adeudado al difunto, alegando ser él su heredero –*juris possessor*–. *Possidens pro possessore* (5) se llama, en cambio, a quien no invoca título alguno que justifique la retención de los bienes. El heredero puede exigirle también la devolución de la herencia, es decir, de cuanto la compone, aun de aquellas cosas en que al difunto sólo correspondiese una posesión de hecho (Sohm, 2017).

3. Herencia y su Naturaleza Jurídica

De acuerdo con Guillermo Cabanellas, un derecho real es aquel que se tiene sobre una cosa o sobre un bien determinado. Al referirse en ser determinado no hace mención de la relación entre dos personas, sino a la relación entre persona y cosa. Por otro lado, un derecho personal, según Manuel Ossorio, es aquel que vincula a dos o más personas entre ellos por determinados nexos o prestaciones, ya sea unilaterales o bilaterales. Así mismo, el derecho subjetivo nace de la misma norma, la cual le permite al titular ejercer determinadas facultades en defensa de sus intereses y saciedad de sus necesidades.

3.1. La herencia como Derecho Real

En la actualidad el Código Civil vigente en el Ecuador establece que la herencia es un derecho real. Tomando las definiciones, previamente explicadas, la herencia llegaría a ser el vínculo entre una cosa y una persona debido a que la persona cuenta con la posibilidad de reclamar lo que le corresponde.

De acuerdo con ciertos tratadistas, la herencia, al ser un derecho real, puede ser debidamente reclamada y el Código civil manifiesta la manera ideal mediante la cual se puede hacer valer su derecho frente a terceros y una de aquellas acciones es la acción de petición de herencia o la acción reivindicatoria.

Siguiendo la misma línea, Monseñor Larrea Holguin establece que la sucesión por causa de muerte es un derecho real, más no la herencia. Así mismo, manifiesta que la relación jurídica que existe entre los titulares de la herencia es la que permite el ejercicio de sus derechos contra terceros. Sin embargo, especifica que la sucesión

puede ser defendida con especiales acciones judiciales como sería la Acción de Petición de herencia, pero como se ha estudiado en párrafos anteriores, el espíritu de dicha acción se inclina más a la calidad de persona (subjetivo) mas no como un derecho real, debido a que busca determinar la calidad de heredero más no la masa hereditaria (Holguin, 2008).

Por otro lado, Monseñor al hacer referencia a la sucesión, está haciendo mención al modo de adquirir el dominio, pero la cuestión es que el mismo código civil toma en cuenta a la herencia como derecho real, motivo por el cual puede llegar a ser reivindicada.

3.2. La herencia como Derecho Subjetivo

De lo estudiado anteriormente, el derecho personal es aquel que se puede reclamar por un hecho determinado o la simple disposición de la ley. No obstante, el derecho subjetivo hace referencia a aquellas facultades jurídicas inherentes de las personas para ejecutar determinadas actuaciones.

Por otro lado, existen diversos países latinoamericanos que toman a la herencia como un derecho real, pero en el fondo es un derecho subjetivo, todo debido a que para poder ejercer derechos sobre la herencia se necesita demostrar la calidad de heredero. En Ecuador se hace efectivo la calidad de heredero, inmediatamente con la celebración de escritura pública de Posesión efectiva, pero en otros países como Colombia, la figura jurídica de Posesión Efectiva se encuentra derogada, motivo por el cual se debe acudir ante las autoridades judiciales para que les declaren la calidad de herederos y posteriormente hacer el reclamo respectivo de los bienes hereditarios correspondientes. Esta postura será ampliada posteriormente.

4. Acción de Petición de Herencia y su Naturaleza Jurídica

La acción de petición de herencia es aquella manera mediante la cual, los herederos, despojados de su derecho, pueden llegar a ser titulares de los mismos. Asimismo, busca reconocerles los efectos que acarrea ostentar dicha calidad de herederos. Ahora bien, cabe identificar que la presente acción se puede estudiar desde dos perspectivas: desde el punto de vista real o subjetivo.

4.1. La Acción de Petición de Herencia como derecho real y derecho subjetivo

Anteriormente, los Romanos tomaban las expresiones “Actio in rem” y “actio in personam”, es decir, acción hacia la cosa y acción hacia la persona.

Tomando en cuenta que la herencia es un derecho real, desde el punto del Derecho Civil Ecuatoriano, se puede devengar la idea que la acción de petición de herencia tiene relación con el derecho real de herencia motivo por el cual diversos autores consideran que la única acción para la restitución de bienes hereditarios es la acción en cuestión.

La acción es personal cuando litigamos contra otra persona que está obligado hacia nosotros en virtud de un contrato o de un delito, es decir, cuando sostenemos que debe una obligación de dar, hacer o prestar. Es real cuando sostenemos que un objeto corporal es nuestro, o que un derecho nos pertenece, por ejemplo, el de uso, o el de usufructo, o una servidumbre de paso, de vereda, de acueducto, de elevar nuestro edificio, o de vistas; también cuando el adversario, por su parte, entabla la acción negatoria (Iglesias, 2016)

Por otro lado, existen diversos autores, como Monseñor Larrea Holguín, quien manifiesta el fondo de la acción es el reconocimiento de la calidad de heredero. Haciendo énfasis en el término “calidad”, se puede denotar que no se enfoca en el derecho real de herencia, sino más bien desde el punto de vista de una situación personal (subjetivo), mediante el cual se puede identificar a una persona.

Ahora bien, otros autores, como el Abogado Jaime Ortega Trujillo, manifiesta que no se puede solicitar la reivindicación de bienes hereditarios mediante la acción reivindicatoria debido a que el Código Civil manifiesta la acción de petición de herencia para el efecto, situación debidamente comprobada, pero el mismo cuerpo legal manifiesta que sí es viable realizar la restitución de bienes hereditarios mediante la acción de petición de herencia, debido a que se toma en cuenta a la herencia como un derecho real, mas no como una situación personal, en el Ecuador.

Para poder aclarar un poco más el tema, es indispensable especificar ciertas distinciones:

La reivindicación sirve para defender el derecho de propiedad o los que se le asimilan (como el usufructo), la acción de petición de herencia se dirige a reconocer la calidad de heredero con las consecuencias universales de ello: el conjunto de los derechos y también obligaciones que se incluyen en el patrimonio del difunto. La reivindicación se sigue contra la persona que está en posesión de una cosa determinada, mientras que la petición de herencia está abierta para el que cree ser heredero y a quien se le niega tal calidad, de suerte que no tiene que determinar una o más cosas materiales (como sucede en la reivindicación) (Holguín, Manual Elemental de Derecho Civil Sucesorio, 2008).

En síntesis, se puede determinar no solo las diferencias, sino también las semejanzas que existen entre ambas acciones: como es la restitución de bienes, restablecer la herencia, en forma de universalidad o de manera singular.

Sin embargo, existen varios autores que al momento de diferenciarlas, las unifican, como sucede con Monseñor Larrea Holguin, quien manifiesta la imposibilidad de determinar si la herencia es un derecho real o no, debido a que se encuentra reconocido en el Código Civil de Andrés Bello, pero al mismo tiempo existe la contraposición respecto a que la Acción de petición de herencia busca determinar la calidad de heredero, lo cual tiene un enfoque más personal, relacionado con el derecho subjetivo.

5. Acción Reivindicatoria y su Naturaleza Jurídica

La Acción reivindicatoria es también conocida como aquella acción que protege el dominio. Como fue revisado anteriormente, la presente acción es aquella ejercida por el dueño de la cosa en contra de un tercero que se encuentra en posesión de aquella, y este último está plenamente obligado a restituírsela.

Los legitimados activos en principio son los dueños, aquellos propietarios debidamente reconocidos. Por otro lado, se encuentran los condóminos o copropietarios, quienes son responsables y hábiles de disponer de la cuota que les corresponde.

Cabe especificar que cosas se pueden reivindicar. El Código Civil en su artículo 935 determina que se puede reivindicar todo salvo el derecho real de herencia, pero si

se puede reivindicar una cuota determinada pro indiviso. Cabe especificar los requisitos, cosas que se pueden reivindicar y los efectos.

Como requisitos a la acción reivindicatoria, se puede determinar que son los siguientes:

- 1.- Debe existir un título que reconozca la propiedad
- 2.- La cosa debe ser reivindicable, ya sea singular o una cuota.
- 3.- La ejerce únicamente quien tenga reconocida la propiedad
- 4.- Un tercero debe encontrarse en posesión de la cosa, ya sea de buena o mala fe.
- 5.- Las cosas deben ser corporales.

Sobre este último punto, es indispensable profundizar debido a que si se toma en cuenta a la reivindicación de cosas incorporeales sería una acción personal, derivada del derecho personal; no cabe confundirlo con el derecho subjetivo, debido a que el derecho personal reconoce una obligación entre las partes y el derecho subjetivo son facultades que la ley le otorga a determinada persona respecto a otra.

Hay determinadas cosas que no se encuentra prohibidas para reivindicar, de hecho, una de ellas es el derecho real de herencia. Desde el punto de vista que la herencia no hace referencia a una cosa singular determinada, se puede reivindicar la cosa corporal sobre la que recae el derecho real.

De acuerdo con la Real Academia Española, la acción reivindicatoria es:

Derecho del propietario a recuperar judicialmente la cosa que otro tiene indebidamente. La dirige el propietario contra el poseedor no propietario, y ha de referirse a cosas concretas y determinadas. *CC, art. 348.- En la fase más antigua del derecho romano, la actio reivindicatoria se instrumentaba por medio de la legis actio sacramento in rem, que ritualizaba los actos primitivos de violencia privada bajo formalidades religiosas. Desde el siglo iii a. C. la cosa la mantenía quien la estaba poseyendo sin perjuicio de que se establecieran cautelas para la restitución de los frutos al vencedor. Se concreta que la carga de la prueba corresponde al actor, lo que, en las adquisiciones a título derivativo obligaba a remontarse hasta el primer*

propietario a título originario, sin perjuicio de que pudiera invocarse la usucapio (Real Academia Española, 2021).

6. Semejanzas y diferencia entre Acción de Petición de Herencia y Acción Reivindicatoria

A breves rasgos se pueden determinar tres semejanzas entre las acciones contrapuestas, estas son: Acción de Petición de herencia y la Acción Reivindicatoria. La primera es que ambas buscan proteger una clase de propiedad. Desde el punto de vista de la petición de herencia, buscan proteger la masa hereditaria, que antes formaba parte del patrimonio del causante; y la acción reivindicatoria busca proteger el derecho de propiedad, dominio, debidamente reconocido, como es título inscrito, o mediante la declaratoria de ser mero poseedor.

Así mismo, tienen como sujeto pasivo a un tercero que se considera tener mejor derecho o aparenta tener determinada calidad. Desde el punto de la acción de petición de herencia, se toma en cuenta al heredero aparente, es contra quien se va a ejercer la acción debido a que existe otra persona con mejor o igual derecho. Desde el punto de la acción reivindicatoria, se ejerce contra un tercero que se encuentra en posesión del bien cuya propiedad no tiene reconocida.

Como tercera semejanza, encontramos que la posesión de los bienes puede llegar a ser de buena fe o de mala fe. El tercero puede encontrarse en posesión de buena fe y de mala fe de la herencia, lo mismo sucede con el derecho real de dominio, un tercero poseedor puede encontrarse de buena o mala fe y el código civil contempla ambos casos.

Adicionalmente, se puede concretar en una cuarta semejanza, desde el punto de vista que ambas acciones tienen los mismos efectos. Es decir, si un tercero se encuentra en posesión de la herencia de buena fe, este tercero puede restituirle el bien, pero si es de mala fe y no se puede restituir, tendría que indemnizarlo, situación idéntica en la reivindicación.

En contraste, las diferencias entre ambas acciones son mínimas pero significativas. Como primera diferencia encontramos que la acción de petición de herencia busca reconocer la calidad de heredero. Como fue visto en párrafos anteriores, el término calidad hace referencia al derecho subjetivo más no al derecho real; sin

embargo, la acción reivindicatoria reconoce la calidad de señor y dueño. También nos encontramos con el término calidad, pero la calidad que reconoce hace énfasis al derecho real, ser dueño, tener la capacidad de disponer.

Sobre este punto, la misma Corte Nacional de Justicia, en la sentencia correspondiente al juicio número 0036-2017, emitido en Quito el jueves 25 de mayo del 2017 manifiesta que el objeto de la acción de petición de herencia es el reconocimiento de la calidad de heredero del acto, cuya consecuencia es la restitución de los efectos hereditarios, ya sea testamentaria o abintestato demostrando el orden sucesorio al que corresponde (Carpio, 2017).

Lo antes expuesto nos lleva a la segunda diferencia, el sujeto activo de la acción. Desde la perspectiva de la acción de petición de herencia, el sujeto activo puede ser un heredero aparente, que busca demostrar tener mejor o igual derecho y reclama la porción que le corresponde; por otro lado, la acción reivindicatoria es ejercida por el dueño, el propietario, el legítimo reconocido, ya sea por tener título inscrito o ser mero poseedor.

Por último, se pueden diferenciar respecto al derecho del que provienen. Es decir, la acción de petición de herencia, en efecto proviene del derecho sucesorio, de la herencia; y la acción reivindicatoria proviene del derecho de dominio. Cabe precisar que ambos de los derechos de los que proviene son derechos reales, y el mismo Código Civil manifiesta que todo derecho real es reivindicable excepto el derecho de herencia, pero ¿si nace de un derecho real, más no de un derecho subjetivo, sigue cabiendo la imposibilidad? En efecto sí, y el mismo cuerpo legal lo respalda, existe la antinomia mediante la cual se debe determinar cuál es la que prevalece al momento que dos normas jurídicas se contraponen; pero no existe únicamente ese problema jurídico, sino que también nos encontramos con una laguna, debido a que no existe un campo determinado en el cual se pueda seleccionar la acción a ejercer.

La antinomia principalmente se da al momento en que se contraponen dos normas jurídicas de la misma naturaleza y dentro del mismo rango permite la reivindicación de bienes hereditarios, situación que será analizada más adelante.

Para poder identificar, de mejor manera, las diferencias antes expresadas, se puede tomar el siguiente caso: El causante, al momento del fallecimiento se encontraba

casado, pero separado de la esposa por muchos años, quien también falleció. Sin embargo, el causante dentro del matrimonio tuvo cuatro hijos, todos se encuentran debidamente reconocidos. En los años de separación mantuvo una relación con otra persona, con quien vivía y se hacía llamar conviviente.

La presunta conviviente presenta demanda solicitando la declaratoria de prescripción adquisitiva extraordinaria fundada en el hecho que ha vivido más de quince años en el inmueble y por ende es la propietaria. Sin embargo, de acuerdo con el orden sucesorio, el cincuenta por ciento de dicho inmueble les corresponde a los herederos y el otro cincuenta por ciento le corresponde a la cónyuge sobreviviente. Ahora bien, los herederos ¿qué acción pueden ejercer? Y la cónyuge ¿qué acción pueden ejercer?

7. Bienes Hereditarios

De acuerdo con lo previamente establecido, la herencia está compuesta de activos y pasivos los cuales pueden ser determinados o determinables. La masa hereditaria debe ser repartida entre los herederos, legítimamente reconocidos; aquellos son los únicos que pueden disponer de los mismos, siempre y cuando cumplan con determinadas circunstancias.

En el Ecuador existe la figura de Posesión Efectiva, como aquel reconocimiento que se le otorga a una persona como heredero. En la actualidad, la posesión efectiva se realiza en las Notarías Públicas. De la entrevista realizada con la Notaria Vigésima Octava del Cantón Guayaquil, Abogada Lucrecia Córdova López manifestó lo siguiente: “La posesión efectiva es aquel reconocimiento de la calidad de heredero. La Ley Notarial en su artículo dieciocho, numeral doce, manifiesta la petición al Notario para que se le conceda la posesión efectiva. Al momento de recibir la petición, junto con los demás documentos habilitantes, se puede determinar si se encuentra en el orden sucesorio correspondiente y si tiene o no la calidad que presume tener. Una vez confirmada la información proporcionada se puede proceder a establecer la calidad de heredero por haberlo fundado de manera correcta” (López, 2021).

Tomando en cuenta lo antes expuesto, se puede especificar que la posesión efectiva se realiza únicamente a aquellos que demuestren la calidad. Énfasis en calidad,

tomando en cuenta con lo establecido por Monseñor Larrea Holguín, debido a que el término calidad reconoce el derecho subjetivo más no el derecho real. Esta atribución fue otorgada a los notarios varios años atrás con la finalidad de reducir los procesos judiciales y la carga a los administradores de justicia.

Así mismo, cabe determinar que, entre los requisitos fundamentales para la posesión efectiva, en el Ecuador, respecto a la sucesión intestada, es el certificado de nacimiento del peticionario mediante el cual se demuestra su descendencia o el certificado de nacimiento del causante para determinar la ascendencia, respecto al primer orden sucesorio. Para el segundo orden sucesorio, es indispensable el certificado de nacimiento de los peticionarios para determinar la relación con el causante y/o el certificado de matrimonio, con o sin las anotaciones correspondientes, para justificar que al momento del fallecimiento el causante había contraído nupcias y se le concedería la posesión efectiva al cónyuge superviviente.

Sobre el último punto existen diversas situaciones controvertidas debido a que el cónyuge no es heredero porque cuenta con la asignación forzosa de porción conyugal mediante la cual se le adjudica el cincuenta por ciento de la masa hereditaria, que haya ingresado a la sociedad conyugal. Sin embargo, el código civil lo reconoce como heredero, según el segundo orden sucesorio⁷; únicamente se le podrá conceder el cincuenta por ciento que le correspondería como heredero y especificando que se sigue el segundo orden sucesorio.

⁷ Artículo 1030 del Código Civil.

Capítulo II

Ahora bien, al momento que los herederos, a quienes se les haya concedido la posesión efectiva sin perjuicio de terceros, dispongan de los bienes hereditarios, ya sea mediante cesión, compraventa y/o donación de derechos y acciones hereditarias, entre otros. Al tomar en cuenta el término “sin perjuicio de terceros”, se refiere que puede existir otra persona que pueda tener igual derecho o mejor derecho que la persona a la que se le concedió la posesión efectiva. Por ejemplo, se le concedió posesión efectiva del cincuenta por ciento al cónyuge sobreviviente, siguiendo el segundo orden de la sucesión, pero aparece un hijo directo del causante, es decir, pertenece al primer orden de la sucesión. En ese caso, el hijo directo tiene mejor derecho que el cónyuge sobreviviente motivo por el cual puede realizar la posesión efectiva y reclamar el porcentaje que le corresponde. Ahora bien, existe la disputa, ¿Qué sucede si el cónyuge sobreviviente enajenó uno de los bienes pertenecientes a la masa hereditaria? El hijo, quien ostenta mejor derecho y realizó su posesión efectiva la cual se encuentra debidamente inscrita, tiene la facultad de solicitarle al cónyuge sobreviviente la restitución de dicho bien o el pago del precio respecto al porcentaje que le corresponde.

La acción reivindicatoria es aquella que se ejerce contra el dominio de quien se encuentra en posesión de una cosa que forma parte de su patrimonio, es decir, un poseedor que en nombre del actual propietario ostenta el bien, una tercera persona. La posesión puede ser de buena fe o de mala fe.

En el caso que la posesión sea de mala fe y la haya enajenado, la acción reivindicatoria se ejercerá contra quien realizó la enajenación de la cosa. En el caso que no pueda devolverse en el estado y con las condiciones en las que se encontraba, tendrá que indemnizar al propietario del perjuicio causado. Una vez realizada la indemnización, la transferencia de dominio a un tercero es confirmada.

En el caso que haya sido de buena fe, el código civil manifiesta la venta de cosa ajena, el propietario puede ratificar la gestión de la persona que realizó la transferencia de dominio en su nombre. En el caso de herencia, en el artículo 943 ibídem, establece que no se puede ejercer esta acción contra un heredero, sino por la parte que dicho heredero posea sobre la cosa. Sin embargo, el artículo 2202 ibídem regula respecto al

caso en el que el propietario no ratifique las gestiones del vendedor, este último deberá restituir el precio de la venta. Subsumiendo los artículos presentados en el caso que el heredero haya enajenado bienes hereditarios, este deberá pagarle el precio de lo que le corresponde por la cuota específica.

Por consiguiente, quienes ostenten la calidad de herederos, según el orden correspondiente, en sucesión intestada, pueden realizar la partición y adjudicación de bienes hereditarios, ya sea judicial o extrajudicial. Al momento de que el proceso termine, cada uno de los herederos se convierten en copropietarios, según el artículo 1751 del Código Civil, en ese momento solo pueden disponer de la cuota que les corresponda, sin autorización de los otros copropietarios. La pregunta principal sería: en este punto, ¿si aparece una persona con mejor derecho puede reclamar la cuota o porcentaje que le corresponde? De acuerdo con el Código Civil Ecuatoriano, si puede reclamar debido a que es sin perjuicio de terceros y porque el mismo cuerpo legal permite la enajenación de cosa ajena, tomando en cuenta determinados requisitos y reglas.

Respecto a la venta de cosa ajena, el código civil, en su artículo 1754 determina la viabilidad de dicha figura, siempre y cuando no se perjudique al dueño de la cosa vendida, así mismo, el dueño puede ratificar la gestión realizada por el poseedor aparente.

1. Restitución de Bienes Hereditarios

Tomando en cuenta lo antes expuesto, el heredero de mejor derecho, en sucesión intestada, ¿Cómo puede reclamar la cuota que le corresponde si la masa hereditaria ha sido transferida de manera exitosa a un tercero? Para proceder con la respuesta cabe especificar que el código civil ecuatoriano tiene la figura de la acción de petición de herencia, mediante la cual se determina la restitución de bienes hereditarios, pero al mismo tiempo determina la existencia de la acción reivindicatoria, mediante la cual se restituyen los bienes al legítimo propietario. Ahora bien, cabe determinar los escenarios mediante el cual se configuran las acciones.

Respecto a la sucesión testada, ya se encuentra debidamente reconocida la calidad de quien va a ser legatario y/o recibir determinada asignación. Tomando en cuenta las asignaciones y las porciones correspondientes, el cónyuge sobreviviente

cuenta con su cincuenta por ciento, los legitimarios su veinticinco por ciento y su otro veinticinco por ciento de libre disposición se lo entregan a un sobrino.

En ese caso concreto, no es necesaria la realización de la posesión efectiva debido a que la calidad de herederos ya se encuentra establecida mediante un documento escrito denominado testamento, sin distinción en su clase. En el presente caso, el porcentaje que le corresponde al sobrino del testador, ahora causante, se encuentra en posesión de un tercero o de otro legitimario y/o legatario, en ese caso, el sobrino, ¿qué acción ejercería, acción de petición de herencia o acción reivindicatoria?. Lo que cabría es la acción reivindicatoria del porcentaje que le corresponde, pero y si la masa hereditaria no ha sido repartida en su totalidad es viable su ejecución o necesariamente se debe realizar la acción de petición de herencia?.

1.1. Acción de Petición de Herencia

La acción de petición de herencia es aquella que permite la restitución de bienes hereditarios, sin embargo, se toma en cuenta que es aquella que reconoce la calidad de heredero y debido a eso se restituyen los bienes hereditarios, pero en Ecuador, ya existe la facultad otorgada a los Notarios para determinar la calidad de heredero, no necesito acudir al juez para que lo determine, sino únicamente para que la restitución.

Como ha sido revisado en páginas anteriores, la acción de petición de herencia busca el reconocimiento de una calidad, enfocada en un derecho subjetivo, motivo por el cual se imposibilita ejercer dicha acción para la restitución de bienes hereditarios. De acuerdo con diversos criterios, incluyendo del registrador de la propiedad, la posesión efectiva no transfiere el dominio, sino más bien es un reemplazo o sustitución en el adquirente, en este caso sería el causante, regresamos a la figura creada en roma de la sucesión en sentido amplio: cambio de titular de un derecho subjetivo, es decir, la sustitución de una persona por otra.

Al momento que un tercero de menor derecho, debidamente reconocido, ha dispuesto de bienes hereditarios, no se podría ejercer la acción debido a que la calidad de heredero ya se encuentra reconocida y ambos ostentan la capacidad para disponer sobre lo que les corresponde; motivo por el cual cabe el pago respecto de la cuota que le corresponde.

Ahora bien, si el heredero, a quien se le adjudicó la masa hereditaria, es un tercero que no tiene legitimidad para ejercer la disposición de la masa hereditaria, el heredero de mejor derecho, posiblemente un descendiente directo, puede solicitar la reivindicación de los bienes hereditarios a terceros justificando su calidad. En el presente caso no cabe acción de petición de herencia porque ya se encuentra debidamente reconocida la calidad, cabe reivindicación de los bienes hereditarios tomando en cuenta que es legítimo propietario por sustitución del causante.

1.2. Acción Reivindicatoria

La presente acción es aquella que busca la restitución o indemnización respecto al perjuicio causado por un tercero al dueño del bien. La acción la ejerce el dueño reconocido, con la finalidad de poder obtener la posesión física de la cosa, mediante el ejercicio de sus derechos reales. De acuerdo con los tratadistas Alessandri y Somarriva, determinan que el poseedor actual debe negar, de manera expresa, restitución del bien, con la finalidad que aquello permita ser antecedente para el ejercicio de la presente acción.

Tomando un punto importante en líneas anteriores, el caso de los copropietarios. Los herederos, en sucesión intestada, al momento de realizar posesión efectiva, se les reconoce dicha calidad sin perjuicio de terceros. En ese caso únicamente son meros poseedores, pero si los herederos han realizado la respectiva partición y/o adjudicación de la masa hereditaria, se convierten en coherederos cuyo símil es ser copropietarios. Al momento en que se convierten en copropietarios, pueden disponer de la cuota adjudicada sin autorización previa ni aceptación ni notificación a los otros coherederos o copropietarios, todo debido a que el artículo 1751 del Código Civil, lo permite.

Así mismo, el Código Civil permite la reivindicación de cuotas de copropiedad, situación que se asemeja a lo antes expuesto, motivo por el cual, subsumiendo al caso concreto, si se puede presentar la acción reivindicatoria respecto al caso antes mencionado. No cabría la Acción de petición de herencia, por el simple motivo que no cumple con los requisitos de la búsqueda de adjudicación de la herencia, porque ya se encuentra debidamente adjudicada, además porque no cumple con el primer requisito que es el reconocimiento de la calidad de heredero, debido a que el sobrino ya tiene su calidad reconocida por el testamento y no tiene necesidad de realizar un trámite posterior para que se le confirme la existencia de dicha calidad.

En virtud de la ficción jurídica que el heredero continúa como la persona del causante, los herederos pueden ejercer la acción reivindicatoria desde el momento en que la herencia es aceptada, únicamente debe acreditar la parte que le corresponde.

Respecto al legatario, como fue estudiado en párrafos anteriores, al ser un bien determinado, puede ejercer sin problema la reivindicación y no la acción de petición de herencia, todo debido a que su calidad de dueño no se encuentra en duda. Sobre este punto, la autora Ana Elisa Stahli, manifiesta la existencia de 3 requisitos claros:

1.- El legatario debe serlo de una cosa determinadas. No puede ser legatario de una cuota.

2.- La reivindicación procede contra terceros no contra herederos

3.- Se debe citar a los herederos (La Acción Reivindicatoria como facultad del condominio respecto del inmueble común, 2013).

2. Acción de Petición de Herencia en el Mundo

2.1. Acción de Petición de Herencia en Colombia

La legislación colombiana es similar a la legislación ecuatoriana, sin embargo, la acción de petición de herencia lo toman como un derecho subjetivo, debido a que debe solicitar al administrador de justicia que se le reconozca la calidad de heredero, todo debido a que la figura de posesión efectiva ha sido desacreditada por lo tanto ha desaparecido. Una vez reconocida la calidad de heredero, puede solicitar la restitución de bienes hereditarios distraídos de la masa hereditaria. Situación que no aplica a la legislación ecuatoriana, debido a que son procesos distintos y uno solo reconoce la calidad de heredero más no la restitución de bienes hereditarios.

2.2. Acción de Petición de Herencia en Nicaragua

La legislación civil de Nicaragua manifiesta que el propósito de la acción de petición de herencia es la restitución o adjudicación al heredero real de la herencia detentada por otro y la reivindicación de dichos bienes hereditarios, criterio parecido al colombiano. Así mismo, se fundamenta en la hereditatis petitio de roma, mediante la cual el dominio de la masa hereditaria se encuentra basado en la sucesión, y si se

discute únicamente el dominio de un bien inmueble, nos encontramos en el marco de la acción reivindicatoria, situación similar a la legislación ecuatoriana.

2.3. Acción de Petición de Herencia en Chile

La acción de petición de herencia tiene un origen mixto, es decir, determinar la calidad de heredero, derecho subjetivo, y restitución y adjudicación de las cosas pertenecientes a la masa hereditaria, ocupada o distraída por otro, derecho real (Corte Suprema de Justicia, 1994).

2.4. Acción de Petición de Herencia en Perú

Es aquella acción que se dirige en contra de otro heredero debido a que tiene la misma calidad de este o excluirlo, en el caso de tener mejor derecho. Dentro del derecho civil peruano, existen 3 requisitos para poder ejercer la acción de petición de herencia:

- 1.- Bienes sucesorios se encuentren en poder de un tercero.
- 2.- Reclamante funde su acción en título de herederos.
- 3.- Detentador de los bienes invoque ser heredero también.

El Código Civil vigente en Perú, expresa que el derecho de petición de herencia le corresponde al heredero que no posee los bienes que considera le pertenece, y se dirige contra quien los posea en todo o en parte a título sucesorios, para excluirlo o concurrir en él.

De lo visto anteriormente, se puede denotar que existe una similitud entre el derecho civil ecuatoriano y el peruano, debido a que la acción la ejerce un heredero aparente en contra de un heredero debidamente reconocido, pero lo que busca es reconocerle la calidad de heredero para poder adjudicarse lo que le correspondería como copropietario.

Dentro de la legislación peruana, se toma como una acción real, sin embargo, se funda en una situación personal, que no existe prescripción, a diferencia de la legislación ecuatoriana, en la cual existe una prescripción siempre y cuando haya transcurrido 15 años.

Con todo lo antes expuesto, es indispensable analizar un caso práctico mediante el cual se determine la controversia que funda la presente investigación. Tomando en cuenta el juicio número 66-2007 de la Ex segunda Sala de la Corte Nacional de Justicia, resolución número 463-2009, emitida en Quito, el 22 de septiembre del 2009, explica el común caso respecto a la posesión de buena fe de bienes hereditarios. Al momento que la propietaria, la señora Leticia Coello Aguilar, ha fallecido, quienes son consideradas como únicas y universales herederas son las hijas legítimas de la causante, calidad que se encuentra debidamente reconocida. Las herederas proponen la acción reivindicatoria de un bien inmueble determinado ubicado en el cantón Sigsig, provincia del Azuay, en contra de terceros poseedores. En la segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Superior de Justicia del Cantón Azuay, confirma el hecho que las herederas universales no poseen la propiedad debido a que no han realizado el juicio de inventario ni la partición respectiva, motivo por el cual no pueden reivindicar la cuota que les corresponde, además especifica la falta de cumplimiento del primer requisito de la acción reivindicatoria, sujeto activo debe ser el dueño y el segundo requisito: un bien determinado. La actual Corte Nacional de Justicia comparte el criterio de Bossano, mediante el cual determina que las herederas al momento de tener dicha calidad, debidamente reconocida, pueden realizar la reivindicación de bienes hereditarios y no necesitan especificar el porcentaje de la cuota que exigen sea restituida. Toma en cuenta la figura de sustitución concebida en Roma y deja la puerta abierta para la reivindicación de bienes hereditarios.

Ahora bien, en el caso mencionado en líneas anteriores, se contempla la posibilidad de ejercer la acción reivindicatoria sobre bienes hereditarios sin necesidad de realizar un juicio de inventario o partición previa; por otro lado se cuenta con la posibilidad de restitución de bienes hereditarios a consecuencia de la acción de petición de herencia, además la amplía al momento de especificar que la acción no se presenta contra cualquier sujeto sino más bien contra una persona determinada, heredero putativo. En contraste nos encontramos con el artículo 935 del Código Civil, el cual de manera expresa establece la imposibilidad de reivindicación de bienes hereditarios y la única acción para obtener la restitución de los bienes hereditarios es la acción de petición de herencia; y en el caso sub iudice, la resolución de la Corte estaría contraviniendo dicho artículo (935 *ibídem*).

Sin embargo, existe otra sentencia emitida por la misma Corte Nacional de Justicia⁸, mediante la cual determina que la acción de petición de herencia es aquella que tiene por objeto reconocer la calidad de heredero y como consecuencia de aquel reconocimiento se procede con la restitución de los bienes pertenecientes a la masa hereditaria. Tomando en cuenta que existen dos criterios distintos emitidos por la misma administrador de justicia, cabe indicar la existencia de una antinómia. Por un lado, se permite la reivindicación de bienes hereditarios, y por otro lado dicha acción se encuentra expresamente prohibida y la única aceptada es la acción de petición de herencia; con todo lo expuesto considero que es indispensable ampliar la figura para evitar la antinómia antes expuesta.

⁸ Corte Nacional de Justicia, juicio número 0036-2017, emitido en Quito el jueves 25 de mayo del 2017.

CONCLUSIONES

La posesión efectiva reconoce la calidad de heredero y permite que aquel pueda disponer de la masa hereditaria, sin embargo, existe la figura de la acción de petición de herencia ante el administrador de justicia, el juez competente, para la restitución de bienes hereditarios; no obstante, la figura se encuentra en desuso y sin aplicabilidad, todo debido a que el segundo sentido es ser un derecho real, pero al no reconocerse en el mismo acto, existe imposibilidad de ejercer dicha acción, motivo por el cual existe la acción reivindicatoria de bienes hereditarios.

La acción reivindicatoria es única y exclusiva para la restitución de bienes, en general; sin embargo, existe la prohibición expresa de restitución de bienes hereditarios, pero al mismo tiempo existe la posibilidad de realizarlo respecto a bienes determinados. Ahora bien, la acción de petición de herencia, al buscar determinar la calidad de heredero para poder ejercerla se contrapone con la figura de la posesión efectiva, como fue expresado anteriormente.

De lo antes expuesto se manifiesta que existe una antinomia respecto a la acción reivindicatoria de bienes hereditarios en el Código Civil Ecuatoriano debido a que el artículo 935 manifiesta la imposibilidad de ejercer dicha acción respecto a bienes hereditarios, pero a su vez el artículo 1291 manifiesta el ejercicio de la acción reivindicatoria de determinados bienes hereditarios.

Se puede ejercer la acción de petición de herencia cuando se busque determinar la calidad de heredero, lo cual es desde el punto de vista del derecho subjetivo, sin embargo, si desean tomarlo desde el punto de vista del derecho real, existe la posibilidad de ejercer la acción reivindicatoria. En el Ecuador se toma a la herencia y a la masa hereditaria como derecho real, motivo por el cual la acción de petición de herencia quedaría en sin uso. Al existir la posesión efectiva, respecto a sucesión intestada, la acción de petición de herencia no tendría un fin específico, caso contrario con la legislación colombiana, debido a que han eliminado la figura de la posesión efectiva, motivo por el cual es indispensable para ellos acudir a los administradores de justicia para que se les reconozca dicha calidad de heredero.

Para ejercer la acción de petición de herencia existen varios requisitos, como son: 1.- Herencia ocupada, 2.- Quien ocupa la herencia debe ser un tercero, y 3.- El tercero debe aparentar tener la calidad de heredero. En contraste, para ejercer la acción reivindicatoria se deben cumplir los siguientes requisitos: 1.- Debe existir un título que reconozca la propiedad, 2.- La cosa debe ser reivindicable, ya sea singular o una cuota, 3.- La ejerce únicamente quien tenga reconocida la propiedad, 4.- Un tercero debe encontrarse en posesión de la cosa, ya sea de buena o mala fe, y 5.- Las cosas deben ser corporales.

Se puede ejercer la acción reivindicatoria de bienes hereditarios, siempre y cuando estos sean determinados. Además, se puede dar en bienes adquiridos por sucesión testada, intestada o mixta.

RECOMENDACIONES

Revisión de las figuras en el Código Civil Ecuatoriano respecto a la restitución de bienes hereditarios. Ampliar la figura de la acción de petición de herencia y enfocarla únicamente como derecho real y no como derecho subjetivo, para poder determinar la restitución de los bienes hereditarios y reformar el artículo 1291, en el que permite la restitución de bienes hereditarios para evitar antinomias y mantener íntegro el artículo 935 el cual determina la imposibilidad de ejercer la acción de reivindicación de bienes hereditarios.

Se sugiere que la reforma sea un símil a lo siguiente:

Reformar el Art. 1287.- El que probare su derecho a una herencia se encuentra ocupada por otra persona sustituyendolo en su calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias tanto corporales como incorporales, y aún aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños.

Art. (...) Objeto de la Acción: Restitución de bienes hereditarios, ya sea porque han sido distraídos del acervo hereditario por terceros o por enajenación, así como los frutos, aumentos y mejoras.

Art. (...) Sujeto Activo: La Acción de Petición de herencia puede ejercerla únicamente aquellas personas que tengan la calidad de herederos reconocida, ya sea porque han realizado posesión efectiva o ha sido debidamente declarada y se encuentra inscrita.

Art. (...) Sujeto Pasivo: La presente acción se ejerce contra cualquier persona, heredero o no, que haya distraído bienes pertenecientes a la masa hereditaria, los haya enajenado o haya dispuesto, total o parcialmente.

La finalidad de la realización de la reforma es ampliar la figura jurídica, evitar la existencia de una antinomia y prevalecer la seguridad jurídica. Todo debido a que la misma Corte Nacional de justicia ha fallado y determina que el objeto de la acción es el reconocimiento de la calidad de heredero.

Bibliografía

- Abril, F. B. (2017). Aspectos Relevantes del Proceso de Petición de Herencia en el Código General del Proceso. Bogotá, Bogotá, Colombia: Universidad Libre.
- Aliaga, C. F. (2005). Derecho y Sociedad. Asociación Civil 25. Obtenido de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwimwsqn66TqAhVGJt8KHU_qA3oQFjAAegQIARAB&url=http%3A%2F%2Fprevistas.pucp.edu.pe%2Findex.php%2Fderechoysociedad%2Farticle%2Fdownload%2F17064%2F17359%2F&usg=AOvVaw3gBF6gKv
- Borda, G. (1959). Manual de Sucesiones. Buenos Aires: El Ateneo.
- Bossano, G. (1983). Manual de Derecho Sucesorio. Quito: Voluntad.
- Carpio, R. S. (25 de mayo de 2017). Corte Nacional de Justicia . Obtenido de Corte Nacional de Justicia : <https://appsj.funcionjudicial.gob.ec/jurisprudencia/buscador.jsf>
- Cedillo, S. V. (2005). La acción de petición de herencia en el código civil del Ecuador. Obtenido de Universidad de Cuenca, Repositorio Institucional: <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/11399>
- Corte Suprema de Justicia. (1994). Revista de Derecho y Jurisprudencia. Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo 8(Sección 1), 493.
- Holguín, J. L. (2008). Manual Elemental de Derecho Civil (Vol. 6). (C. d. Publicaciones, Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Holguín, J. L. (2008). Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador - Derechos de Sucesiones (Vol. VI). (C. d. (CEP), Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).

- Holguín, J. L. (2008). Manual Elemental de Derecho Civil Sucesorio (Vol. VI). (C. d. (CEP), Ed.) Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP).
- Iglesias, J. (26 de Marzo de 2016). derechoromano.es. Recuperado el Julio de 2021, de **DERECHO ROMANO:** <https://www.derechoromano.es/2016/03/concepto-derechos-reales-diferencias-derechos-personales.html>
- La Acción Reivindicatoria como facultad del condominio respecto del inmueble común. (2013 de 2013). VANEDUC. Obtenido de VANEDUC: <http://imgbiblio.vaneduc.edu.ar/fulltext/files/TC112015.pdf>
- Lasala, J. P. (s.f.). Acción de Petición de Herencia. Obtenido de Archivos Jurídicas Unam: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1538/8.pdf>
- López, L. C. (25 de Junio de 2021). Posesión Efectiva en Ecuador, requisitos y efectos. (M. Clark, Entrevistador, M. C. Garcia, Editor, & M. C. Garcia, Traductor)
- Oderigo, M. (1982). Sinopsis de Derecho Romano. Buenos Aires: Ediciones De Palma.
- Ortega, J. (2020). El Derecho Sucesorio (Vol. 1). Guayaquil, Guayas, Ecuador: Dirección de Publicaciones de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Ortega, J. (2020). El Derecho Sucesorio. Guayaquil, Guayas, Ecuador: Dirección de publicaciones de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Ossorio, M. (s/f). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. (D. S.A., Ed.) Recuperado el Junio de 2021, de ACADEMIA: https://campusacademica.rec.uba.ar/pluginfile.php?file=%2F613288%2Fmod_resource%2Fcontent%2F0%2FDiccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicasy%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf
- Ponce, A. (1993). Naturaleza de la Sucesión por Causa de muerte en la Legislación Ecuatoriana. Recuperado el Julio de 2021, de Revista Jurídica Online: <https://www.revistajuridicaonline.com/wp->

content/uploads/1993/09/08_Naturaleza_De_Sucesion_Por_Causa_De_Muerte.pdf

Real Academia Española. (23 de 08 de 2021). Diccionario panhispánico del Español Jurídico. Obtenido de <https://dpej.rae.es/lema/acción-reivindicatoria>

Ried, M. d. (2004 de 2004). La Cesión del “Derecho Real” de Herencia y de una Cuota Hereditaria. Recuperado el Junio de 2021, de SCIELO: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000200004

Sohm, R. (18 de Julio de 2017). derechoromano.es. Recuperado el Julio de 2021, de DERECHO ROMANO: <https://www.derechoromano.es/2017/07/condicion-juridica-heredero.html#Petición>

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Clark García, Melissa Lorena**, con C.C: # **0924077910** autor/a del trabajo de titulación: **Restitución de Bienes Hereditarios: Acción de petición de herencia o Acción Reivindicatoria**, previo a la obtención del título de **Abogada de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador** 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 titulación 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 titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **13 de septiembre de 2021**

f. _____

Nombre: **Clark García, Melissa Lorena**

C.C: **0924077910**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

| | | | |
|--|--|---|----|
| TEMA Y SUBTEMA: | Restitución de Bienes Hereditarios: Acción de petición de herencia o Acción Reivindicatoria | | |
| AUTOR(ES) | Melissa Lorena, Clark García | | |
| REVISOR(ES)/TUTOR(ES) | Juan Pablo, Álava Loor | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| FACULTAD: | Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas | | |
| CARRERA: | Derecho | | |
| TÍTULO OBTENIDO: | Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 28 de agosto del 2021 | No. DE PÁGINAS: | 32 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | Derecho Civil, Derecho Sucesorio y Derecho Procesal. | | |
| PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS: | Acción de petición de herencia, heredero, derecho sucesorio, restitución, código civil, restitución. | | |
| RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): | | | |
| <p><i>Según el Código Civil vigente en Ecuador, la herencia tiene un espíritu de derecho de propiedad y no como un derecho subjetivo, por lo que su titular, el heredero, al querer disponer de la masa hereditaria y ejercer sus derechos sobre ella, toma diversas acciones para protegerla y hacerla valer ante la autoridad competente. La razón por la cual establece en su artículo 1291 que la acción legal para reclamar cualquier derecho real es la acción reivindicatoria, pero la misma institución jurídica prevista en su artículo 935 que, en materia de bienes genéticos, el litigio correspondiente es que, por tanto, el de petición de sucesión. En el Hipotético supuesto que se hayan distraído bienes de la masa hereditaria, ¿Cuáles son las acciones legales relevantes para la devolución de activos hereditarios? ¿Es un litigio de reivindicación o un litigio de petición de herencia?</i></p> | | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO | |
| CONTACTO CON AUTOR/ES: | Teléfono: +593-4-2302337; 0979134845 | E-mail: melissaclarkgarcia@gmail.com | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):: | Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette | | |
| | Teléfono: +593-994602774 | | |
| | E-mail: maritzareynosodewrigh@gmail.com | | |
| SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA | | | |
| Nº. DE REGISTRO (en base a datos): | | | |
| Nº. DE CLASIFICACIÓN: | | | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | | | |