

## **DOCTRINA JURÍDICA REGISTRAL Nro. 005-2020**

### **LA PARTICIÓN Y SUS DIVERSAS MODALIDADES**

#### **EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DEL CANTÓN GUAYAQUIL**

##### **CONSIDERANDO**

1.- Que, respecto a los instrumentos, documentos, títulos, actos o contratos, y actualmente las situaciones jurídicas inscribibles, los artículos 1, 11 letra a) y 25 de la Ley de Registro concibieron como objeto de la inscripción en el Registro de la Propiedad, especialmente el inmobiliario, los títulos, documentos, instrumentos y demás actos y contratos que la Ley exige o permite su inscripción.

2.- Que, el artículo 3 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, prescribe: "En la ley relativa a cada uno de los registros o en las disposiciones legales de cada materia, se determinará: los hechos, actos, contratos o instrumentos que deban ser inscritos y/o registrados; así como la obligación de las registradoras o registradores a la certificación y publicidad de los datos, con las limitaciones señaladas en la Constitución y la ley."

3.- Que, el artículo 5 de la Ley citada: "El Estado, de conformidad con la Ley, pondrá en conocimiento de las ciudadanas o ciudadanos, la existencia de registros o bases de datos de personas y bienes y en lo aplicable, la celebración de actos sobre los mismos, con la finalidad de que las interesadas o interesados y terceras o terceros conozcan de dicha existencia y los impugnen en caso de afectar a sus derechos."

4.- Que, los registros públicos y demás oficinas que manejen información relacionada con el objeto de esta Ley administrarán sus bases de datos en coordinación con la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos. Sus atribuciones, responsabilidades y funciones serán determinadas por la ley pertinente a cada registro y por el Reglamento a la presente ley; así como también que "Los registros, llevarán la información de modo digitalizado, con soporte físico, en la forma determinada por la presente Ley y en la normativa pertinente para cada registro, en lo que respecta a: [...] 2.- Registro de la Propiedad bajo el sistema de información cronológica, personal y real; y,"<sup>1</sup>

5.- Que, el artículo 13 inciso 2 de la misma Ley, prescribe que los Registros son dependencias públicas, desconcentrados, con autonomía registral y administrativa en los términos de la presente ley, y sujetos al control, auditoría y vigilancia de la Dirección Nacional de Registro de Datos Públicos en lo relativo al cumplimiento de políticas,

---

<sup>1</sup> Arts. 14 y 15 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.

resoluciones y disposiciones para la interconexión e interoperabilidad de bases de datos y de información pública, conforme se determine en el Reglamento que expida la Dirección Nacional.

**6.-** Que, por los artículos 11 letras a) y e) de la Ley de Registro, 3 y 5 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, compete al Registrador de la Propiedad, la función de inscribir y la función de certificar, mismas que son connaturales de los registros de seguridad jurídica en todos los Estados del mundo que se esmeran en proteger el tráfico jurídico inmobiliario, el crédito territorial y sobre todo promover la paz y armonía en las relaciones jurídicas inmobiliarias de los particulares y del propio Estado, convirtiéndose entonces la función registral en baluarte de la seguridad jurídica preventiva, por la que se promueve el ejercicio dinámico de los derechos constitucionales o derechos humanos, según la doctrina extranjera; dando paso a un Derecho de Daños preventivo y no punitivo, según la nueva tendencia.

**7.-** Que, en cuanto a la función de inscribir, por regla general se materializa en cada caso en un asiento registral que actualmente se cumple dentro del folio real de cada inmueble, o del folio personal cuando no se refiere a un bien, llevados en el registro de la propiedad inmobiliario con fines específicos; siendo de interés atender a la inscripción de tipo declarativa para el estudio de las modalidades de la partición. Para ello, es necesario precisar en forma breve en que consiste la inscripción traditiva, la inscripción declarativa y la inscripción garantía.

**8.-** Que, la inscripción sirve como medio para que opere la tradición del dominio y de otros derechos reales sobre inmuebles cuando tiene como sustento alguno de los títulos traslativos de dominio, onerosos o gratuitos, generados por la voluntad de los particulares o de las instituciones del Estado, por cuya razón se dice que la inscripción que se cumple en el registro de la propiedad competente es de tipo traditiva, según las reglas de los artículos 1 letra a) de la Ley de Registro, 702 y 691 del Código Civil.

**9.-** Que, la inscripción es declarativa cuando se sustenta en los actos jurídicos que vienen produciendo efectos desde antes de su acceso al Registro competente, como los que provienen de determinados modos de adquirir, como la sucesión por causa de muerte (acto de posesión efectiva, según artículo 18 número 12 de la Ley Notarial, testamentos abiertos o cerrados –haya o no dejado bienes raíces el o la causante-, según el artículo. 25 letra e) de la Ley de Registro, partición judicial o extrajudicial) o prescripción adquisitiva de dominio (demanda y sentencia que declara la adquisición del dominio dentro de juicio seguido en contra del titular inscrito); los actos legales de partición; los casos de sentencias u otras providencias que exteriorizan un mandato judicial encaminado a producir una modificación, variación o cancelación de un dato registrado (prohibición de enajenar y embargos, o cancelación de inscripción por nulidad de la escritura pública, o nulidad del acto o contrato dentro de un debido proceso). En estos casos la inscripción es declarativa y por lo tanto con fines publicitarios.

**10.-** Que, en todos los casos la inscripción constituye garantía de autenticidad del título formal que accede al Registro y garantía de seguridad de los títulos y actos que deben registrarse.

**11.-** Que, específicamente los títulos declarativos pueden ser clasificados en adquisitivos de dominio u otros derechos reales, modificatorios con una amplia gama de modalidades y los cancelatorios en general, los cuales acceden al registro de la propiedad, particularmente el inmobiliario, para producir los efectos *erga omnes* respecto a las situaciones jurídicas constantes en los asientos registrales y actualmente en un folio real informático (matrícula inmobiliaria).

**12.-** Que, la variedad de los títulos declarativos es contribuyente de información que dan sustento a los elementos del folio real: Inmueble, titular, titularidades concatenadas de dominio o condominio, título causal, gravámenes, interdicciones y sus cancelaciones; pues desde ahora se dispondrá de información clara y precisa para ofrecerla a la publicidad registral, específicamente la que se cumple a través de la certificación registral.

**13.-** Que, la certificación registral evidencia dos tipos de regulaciones. Según el artículo 11 letra e) de la ley de Registro corresponde al Registrador de la Propiedad conferir certificados y copias con arreglo a esta ley; y, según la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos se regulan en forma sistematizada dos aspectos de la certificación registral, el referido a los elementos sustanciales o materiales de la certificación que constan en los artículos 3 inciso 3, 5 y 7 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos; y, a los elementos formales o rituales de la misma, según aparecen en los artículos 9, 10 y 11 de la Ley recién citada.

**14.-** Que, la “ORDENANZA SUSTITUTIVA PARA LA ADMINISTRACIÓN DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DEL CANTÓN GUAYAQUIL Y EL EJERCICIO DE LA COMPETENCIA REGISTRAL, A TRAVÉS DE LA EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE GUAYAQUIL”, publicada en la Gaceta Oficial 26 del 18 de septiembre de 2020 y en la edición especial del Registro Oficial 1047 del 21 de septiembre de 2020, establece los lineamientos esenciales para el ejercicio de la función registral que es eminentemente jurídica y por lo tanto reservada por Ley al Registrador de la Propiedad del Cantón Guayaquil.

**15.-** Que, todo servicio público y por supuesto el “SERVICIO PÚBLICO REGISTRAL ELECTRÓNICO Y EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS” debe desarrollarse siguiendo el sendero de la seguridad jurídica, para lo cual es necesario dar sistematización a los actos que se insertan dentro del concepto de partición en sus diversas modalidades, las cuales constituyen por excelencia títulos declarativos o con efectos retroactivos por mandato legal.

En tal virtud, con fundamento en el ordenamiento constitucional y legal vigente, y en la Ordenanza que regula el servicio registral en el cantón Guayaquil, el Registrador de la Propiedad del Cantón Guayaquil, como único responsable del Área Registral de la

Empresa Pública Municipal Registro de la Propiedad de Guayaquil y por lo tanto de las operaciones registrales, y considerando el carácter técnico jurídico de la función registral.

### **EXPIDE:**

## **DOCTRINA JURÍDICA REGISTRAL Nro. 005-2020**

### **LA PARTICIÓN Y SUS DIVERSAS MODALIDADES**

**PRIMERO.** El título causal referido al acto de partición en sus diversas modalidades forma parte de los títulos declarativos, por cuya razón cuando se realiza la asignación de un bien específico de un bien en favor de alguno de los comuneros, coasignatarios, interesados, indivisarios o copropietarios, la inscripción que se cumple en el Registro de la Propiedad competente es de tipo declarativa, por la que se da publicidad a un derecho preexistente sobre una cosa que antes se mantenía en comunidad o pro indiviso; otorgándole la inscripción efectos *erga omnes* al derecho real, es decir, hacerlo oponible a todos.

**SEGUNDO.** En el caso de la partición, la adjudicación es el acto por el que se asigna a uno de los indivisarios un bien que equivale a los derechos o cuota que le correspondían en la indivisión. En consecuencia, la adjudicación consiste en la radicación del derecho del indivisario en la comunidad o copropiedad, en bienes específicos, sin compartir dominio con nadie.

La condición *sine qua non* que se requiere para que exista adjudicación es que el adjudicatario tenga la calidad de comunero en el bien que se adjudica, es decir, el adjudicatario debió ser comunero en el bien adjudicado.

En virtud de ello la solución practica a situaciones que provienen de una partición pueden ser distinta, tal como ocurre en el supuesto del Art. 1353 del Código Civil, según el cual cuando se saca a remate una cosa que se tiene en propiedad común, basta que uno de los indivisarios la proponga para que deban admitirse postores extraños, y entonces puedan darse dos situaciones distintas: a) Que el bien sea adjudicado a uno de los comuneros, en cuyo hay inexorablemente hay una adjudicación, por existir radicación del derecho del comunero en bienes específicos. Y, b) Que el bien fuere rematado por un extraño a la comunidad, en cuyo caso existe en forma clara una compraventa, pues el tercero extraño no era comunero, no tenía derechos preexistentes de la comunidad. En este caso, frente al rematista tenemos un título traslativo y sujeto al pago de impuestos por concepto de alcabala principal y adicionales con motivo del traspaso del dominio del inmueble a título oneroso, quedando el producto del remate sujeto a las reglas y efectos de la partición.

**TERCERO.** En cuanto al efecto declarativo o retroactivo de la partición o adjudicación tenemos que aquel stá consagrado en los artículos 1360 con relación al dominio y 733 del Código Civil en cuanto a la posesión. En tal sentido, según Manuel Somarriva Undurraga, versión René Abeliuk M., en Derecho Sucesorio, tomo II, Quinta edición

actualizada, editorial Jurídica de Chile, p. 639, el efecto declarativo de la partición o adjudicación consiste en considerar que el adjudicatario ha sucedido inmediata y directamente al causante en los bienes que se le adjudicaron, y no ha tenido parte alguna en los bienes adjudicados a otro asignatario. El efecto declarativo es un verdadero efecto retroactivo de la partición, pues una vez efectuada se borra el estado de indivisión, y la ley supone que el adjudicatario ha sucedido, directa y exclusivamente, al difunto en los bienes que le corresponden.

**CUARTO.** Mientras tiene vigencia la indivisión cada indivisario tiene un derecho ideal o imaginario sobre una cosa o sobre las especies de una universalidad, y no tiene concreción o individualización en bienes específicos en forma definitiva. Lo cual, si ocurre con sustento en la partición de los bienes comunes, pues en virtud de ella la cuota ideal y abstracta se radica en bienes específicos.

Respecto a la indivisión el Código Civil ofrece puntuales regulaciones, tales como las que se recogen en los artículos 678, 679, 733, 756, 786, 882, 887, 936, 1751, 2319 y las que corresponden al ámbito de la institución denominada cuasicontrato de comunidad a partir del artículo 2204.

**QUINTA.** En cuanto a las reglas generales de la partición tenemos que son aplicables a los siguientes casos:

1. A la liquidación de la comunidad hereditaria, que están concentradas en el Libro Tercero del Código Civil.
2. A la liquidación de la sociedad conyugal y a la sociedad de bienes conforme lo disponen las reglas de los artículos 200 y 229 del Código Civil.
3. A la partición de bienes comunes para el caso de que exista un cuasicontrato de comunidad, cuya regulación se encuentra en el Libro IV del Código Civil a partir del Art. 2204 y puntualmente el Art. 2212 del Código Civil que contempla los casos de terminación de la comunidad.
4. A la liquidación de una sociedad civil, pues una vez disuelta la persona jurídica se procederá a la división de los objetos que componen su haber social, conforme lo dispone el Art. 2019 del Código Civil.

En conclusión, las reglas del Título X del Libro Tercero del Código Civil son aplicables para todo tipo de indivisión y la consecuente partición, sea cual fuere su origen.

**SEXTA.** Según la normativa legal vigente, la partición puede llevarse a cabo bajo las siguientes formas:

- Puede hacerla el propio causante o testador.
- Pueden hacerlas los coasignatarios de común acuerdo.
- Puede hacerse ante juez competente.

**SÉPTIMA.** La partición por voluntad del causante, testador o testamentaria se da en los supuestos que plantea el Art. 1339 del Código Civil, al prescribir lo siguiente: “Si el

difunto ha hecho la partición por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella, en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno.” Por lo tanto, el primer caso, procede cuando las reglas y asignaciones han sido expresadas por un acto entre vivos, siendo en tal caso la formalidad la de la escritura pública lo apropiado. Y, el segundo caso, la testamentaria cuando ha debido sujetarse a la formalidad impuesta por la Ley para el tipo testamento, abierto o cerrado, otorgado en el Ecuador o en país extranjero, o en los testamentos privilegiados.

**OCTAVA.** En cuanto a la partición extrajudicial o convencional el Art. 1345 prescribe lo siguiente: “Si todos los coasignatarios tuvieran la libre disposición de sus bienes y concurrieren al acto, podrán hacer la partición por sí mismos.” En este ámbito, tratándose de bienes inmuebles, los interesados pueden optar por uno de los procedimientos siguientes:

La primera denominada Partición Notarial que es la que solemniza la notaria o el notario, con sustento en el Art. 18 número 37 de la Ley Notarial que dice: “Solemnizar la partición de bienes hereditarios mediante la declaración de las partes, lo que se legalizará con la correspondiente petición, reconocimiento de la firma de los solicitantes y los documentos que acrediten la propiedad del causante sobre los bienes.” Este tipo de partición constituye una atribución exclusiva de la notaria o el notario y procede la adjudicación de los bienes hereditarios, cuando exista acuerdo entre herederos o legatarios.

La segunda, la denominada Partición Extrajudicial propiamente dicha, que se exterioriza mediante escritura pública para el caso de que estén inmersos bienes inmuebles. Al respecto, le son aplicables las reglas de los Arts. 1345, 1350, 1351 del Código Civil y del Art. 18 número 1 de la Ley Notarial, sin perjuicio de que los interesados puedan adoptar la partición hereditaria bajo el procedimiento especial de competencia exclusiva notarial, previsto en el Art. 18 número 37 de la Ley Notarial.

**NOVENA.** En relación con la partición judicial el Art. 1346 del Código Civil dispone lo siguiente: “Si alguno de los coasignatarios no tuviere la libre disposición de sus bienes, la partición necesariamente será judicial, para su validez. El curador de bienes del ausente, nombrado en conformidad al Art. 1255, inciso final, le representará en la partición, y administrará los que en ella se le adjudiquen, según las reglas de la curaduría de bienes.”

La demanda que verse sobre la partición no voluntaria, es decir, la controvertida, según el artículo 332 número 10 del Código Orgánico General de Procesos, se tramitará en procedimiento sumario que podrá concluir con auto interlocutorio o sentencia ejecutoriada.

Al respecto, si la masa partible corresponde a una mortuoria o sucesión por causa de muerte, a una sociedad conyugal o sociedad de bienes disuelta, la competencia está asignada a los jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, conforme lo dispone el Art. 234 número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, por tratarse de materias

comprendidas desde el título del Matrimonio hasta la correspondiente a la Remoción de Tutores y Curadores, inclusive; así como las materias comprendidas en el Libro Tercero de dicho Código.

Además, para este tipo de partición los artículos 1350, 1351, 1352, 1353 y 1354 del Código Civil ofrecen las reglas para proceder a la adjudicación de las especies o efectos hereditarios, incluidas las fórmulas para la distribución de la masa partible.

**DÉCIMA.** Los lineamientos anotados constituyen normas de aplicación general para la variedad de particiones que posibilita el ordenamiento jurídico, respecto a las cuales en el Doctrina Jurídica Registral # 6 se consignarán los requisitos que se debe cumplir para su acceso inscripción y goce de los beneficios de la publicidad registral inmobiliaria.

En Guayaquil, el 31 de diciembre de 2020

**Elaborado por:** Ab. Jaime Villalva Plaza, Mgs.

**Supervisado por:** Ab. Vilma Barba Sanchón, Mgs.

**Aprobado por:** Dr. Segundo Ívole Zurita Zambrano, Mgs.