



Universidad Internacional SEK

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas

Trabajo de titulación para la obtención del Título de
Máster en Derecho Procesal y Litigación Oral

Título: Los problemas en la resolución de las cuestiones previas en el juicio de partición sucesorio por causa de muerte. Estudio Histórico-Comparado (Código de Procedimiento Civil-Código Orgánico General de Procesos)

Autor: Lidia Alejandra Soria Vásconez

29 de agosto de 2018

Declaración Juramentada

Yo, Lidia Alejandra Soria Vásquez, con cédula de ciudadanía No. 171875513-3, declaro bajo juramento que el trabajo aquí presentado es de mi autoría, que no ha sido presentado previamente para ningún grado o calificación profesional, y que he consultado las referencias bibliográficas que se incluyen. A través de la presente declaración cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo a la Universidad Internacional SEK, Ecuador, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su Reglamento y por la normatividad institucional vigente

Lidia Alejandra Soria Vásquez

CC. 171875513-3

Dedicatoria

A mis niñas Isabella Valentina y Antonella

ÍNDICE

Introducción	ii
 CAPÍTULO I: LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE: ANTECEDENTES, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS GENERALES	7
1.1 Antecedentes	7
1.2 Sucesión por causa de muerte	8
1.3 Características de la sucesión	11
1.4 Clasificaciones de la sucesión	12
1.5 De la capacidad y la dignidad	13
1.6 Inventario y tasación	16
1.7 Aceptación o renuncia de la herencia	20
1.8 Posesión, administración y disposición de los bienes hereditarios	21
1.9 Beneficio de inventario	21
 CAPÍTULO II: LA PARTICIÓN Y LAS CUESTIONES DE RESOLUCIÓN PREVIA	23
2.1 Partición	23
2.2 Naturaleza jurídica de la partición	24
2.3 Clases de partición	25
2.3.1 Partición testamentaria	26
2.3.2 Partición voluntaria, convencional o extrajudicial	26
2.3.3 Partición judicial	26
2.4 Trámite de la partición	27
2.5 Efectos de la partición	29
2.6 Cuestiones de resolución previa	31
2.6.1 Reclamaciones sobre los derechos en la sucesión	31
2.6.2 Desheredamiento	32
2.6.3 Incapacidad	33
2.6.4 Indignidad	34
 CAPÍTULO III: ESTUDIO HISTÓRICO-COMPARADO SOBRE LAS CUESTIONES DE RESOLUCIÓN PREVIA EN EL JUICIO DE PARTICIÓN DE BIENES SUCESORIOS	35
3.1 El juicio de partición y la resolución de las cuestiones previas en la Constitución de la República	35
3.2 El juicio de partición y la resolución de las cuestiones previas en el Código Civil	36
3.3 El juicio de partición y la resolución de las cuestiones previas en el Código de Procedimiento Civil	41
3.4 El juicio de partición y la resolución de las cuestiones previas en el Código Orgánico General de Procesos	44
3.5 Cuadro de análisis histórico-comparado sobre las cuestiones de resolución previa en el juicio de partición	47
3.6 Análisis de sentencias que deciden sobre las cuestiones de resolución previa en los juicios de partición, de conformidad al Código de Procedimiento Civil y al Código Orgánico General de Procesos	48
 Conclusiones y Recomendaciones	56
Bibliografía	

INTRODUCCIÓN

La sucesión por causa de muerte o sucesión *mortis causa*, es una institución jurídica que ha formado parte de nuestro ordenamiento desde tiempos inmemoriales, cuyo ánimo es el de garantizar que los bienes y algunas relaciones jurídicas trasciendan a la vida de una persona que ha fallecido, esto implica que no desaparecen por la muerte del causante.

Blasco Gascó Francisco (2013) define a la sucesión por causa de muerte como: “la forma mediante la cual una persona se coloca en lugar de otra respecto de sus relaciones y titularidades tras el fallecimiento de la segunda” (p. 21).

De Derecho se presume que, a partir de la muerte de una persona, cada uno de los herederos tiene el derecho de suceder y han poseído los bienes *pro indiviso*, incluso, en el caso de que los herederos hayan ejercido actos de administración sobre los bienes desde la muerte del causante, conservan dicho derecho y postura; lo cual fija un importante antecedente para determinar la capacidad legal del asignatario para obrar sobre los mismos.

El trámite para cristalizar la sucesión por causa de muerte, inicia con el inventario de los bienes, y culmina con la partición de los mismos, sin embargo, previo a que la partición judicial se efectúe, es preciso, resolver todas las cuestiones de resolución previa que pudiesen existir. En el presente estudio histórico-comparado, se analizará las cuestiones de resolución previa en la sucesión por causa de muerte legal o abintestato.

El libro III, título X, del Código Civil regula la sucesión por causa de muerte, y, del Art. 1338 al Art. 1369 del mismo cuerpo normativo, se codifica sobre la partición de los bienes sucesorios, asimismo, del Art. 1347 al Art. 1348 del código en mención, se

regula sobre las cuestiones de resolución previa y aquellas cuestiones referentes a la propiedad de bienes partibles.

Del Art. 639 al Art. 659 del antiguo Código de Procedimiento Civil, se disponía sobre el trámite para resolver tanto las cuestiones previas como las reclamaciones de terceros que pudiesen presentarse en la partición. Es decir, el derogado Código de Procedimiento Civil planteaba de forma expresa un procedimiento que dilucidaba y resolvía favorablemente las cuestiones de resolución previa dentro del juicio de partición, lo cual cambió con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, de tal forma que, actualmente no se establece un procedimiento específico que trate apropiadamente la resolución de las cuestiones previas en un juicio de partición.

Para mayor comprensión y de conformidad a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil, las cuestiones previas son aquellas pretensiones que para resolverlas y por su naturaleza, se deciden dentro del juicio de partición.

Una vez propuesta la demanda de partición, calificada y admitida a trámite, el juez concedía el término de quince días para que las partes presenten todas las cuestiones cuya resolución fuere necesaria para que se efectúe la partición, ya sea las reclamaciones sobre los derechos en la sucesión, sea testamentaria o abintestato, así como las reclamaciones sobre desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios; inclusive se podía proponer lo relacionado con la competencia o jurisdicción del juez.

En el caso de que las cuestiones previas se hubieren propuesto con anterioridad al juicio de partición, el Código de Procedimiento Civil, permitía la acumulación de los autos al proceso de partición, siempre y cuando el juez no hubiere pronunciado sentencia, pero si la misma ya se hubiese dictado y se encontrara al pendiente algún

recurso, se suspendía el proceso de partición hasta que se resolviera definitivamente dicha controversia.

Presentadas las cuestiones de resolución previa, el juez corría traslado simultáneamente a las partes, por el término de diez días, y vencido el mismo, el juez convocaba a audiencia de conciliación, y en el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo, en la misma audiencia se abría la causa a prueba, por el término de cinco a quince días, en la cual el juez ordenaba de oficio la práctica de todas las diligencias que creía convenientes y las que soliciten las partes.

Concluida esta etapa procesal, todas las cuestiones que se plantearon como previas se resolvía en una sola providencia, y de la resolución que se dictaba no se concedía otro recurso que el de apelación; respecto del cual, el superior fallaba por los méritos del proceso, sin ningún tipo de sustanciación.

Según lo previsto en el Código Orgánico General de Procesos, la petición inicial para dar inicio a un juicio de partición no representa mayor inconveniente, el Art. 335 del código ibídem dispone que el peticionario, esto es cualquier de los herederos, puede solicitar la partición de los bienes sucesorios al juez competente, quien calificará la solicitud inicial y admitirá a trámite, de ser el caso, verificando que cumpla con los mismos requisitos establecidos para una demanda.

Acto seguido, el juez dispone la citación de cada uno de los herederos y a los presuntos y desconocidos herederos del causante, y en el término no menor de 10 días, ni mayor a 20 días, procede a convocar a las partes a audiencia, en la que se escucha al peticionario y a los interesados, se practican las pruebas y se aprueba o niega lo que fuera materia de solicitud, en este caso la petición de partición de bienes sucesorios.

En este sentido, cuál sería el momento procesal oportuno para solicitar que se resuelvan las cuestiones de resolución previa, evidentemente, el Código Orgánico

General de Procesos no establece un trámite así de específico como lo hace el Código de Procedimiento Civil, sin embargo, se presume que, a través de la oposición, las personas citadas o cualquier otra que acredite interés, puede reclamar sobre los derechos en la sucesión, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios.

La oposición que se propone en un procedimiento voluntario de partición, debe reunir los mismos requisitos de la demanda, y en el caso de ser admitida por el juzgador, se entiende que ha surgido una controversia, la cual se sustanciará frente al mismo juzgador por la vía sumaria.

En este nuevo procedimiento, si el juez no halla mérito para las excepciones previas planteadas, las desechará en auto interlocutorio, el mismo que es susceptible de recurso de apelación en efecto diferido; pero, en el caso de que la causa de la oposición no hubiere sido materia de excepción previa, sino de cuestión de fondo, como lo son los reclamos sobre los derechos en la sucesión, desheredamiento, incapacidad, indignidad de los asignatarios, entre otras causales, que tampoco se encuentran claras en el Código Orgánico General de Procesos, el juez fijará el punto del debate y abrirá una etapa conciliatoria; en caso de alcanzar la conciliación se la aceptará y terminará el procedimiento; —es preciso destacar que en este momento, es posible que las partes lleguen a un acuerdo incluso respecto de la partición, lo cual deberá ser aceptado en la medida que se cumplan con las reglas previstas en el Código Civil, por lo cual y en el caso de que esto llegue a darse, el juez se enviste de las facultades de juez partidor y tiene la competencia para aprobar el acuerdo llegado por las partes—.

Pero, *¿qué sucede cuando no se alcanza la conciliación?*, en caso de que las partes no logren un acuerdo, el juez dispondrá que se continúe con la segunda etapa de la audiencia, en la cual las partes realizan las peticiones acerca de la exclusión de las

pruebas que hayan sido anunciadas y expondrán sus alegatos de apertura, presentarán y producirán su prueba y expondrán sus alegatos de cierre.

Posteriormente, la resolución que tome el juez, *no será respecto de la partición sino únicamente versará sobre el tema que fuera materia de oposición*, ya sean excepciones previas o cuestiones previas; esta última resolución de la autoridad, tomándose en cuenta que se sustanció por el procedimiento sumario, es susceptible de apelación, situación que deja en evidencia un retroceso y estancamiento en la sustanciación del juicio de partición, por cuanto se presentan altas posibilidades de que las cuestiones previas planteadas dentro de la solicitud inicial, no se resuelvan bajo el principio de celeridad, previsto en el Art. 20 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Se conoce también, que previo a la partición de bienes sucesorios es requisito realizar el inventario de los bienes, a través de una demanda, la cual según lo dispuesto en el Art. 334, numeral 4 del COGEP se tramitará mediante procedimiento voluntario, a éste las personas citadas o aquellas que acrediten interés podrán oponerse hasta antes de que se convoque a audiencia.

Esta oposición se sustanciará por la vía sumaria; asimismo, aquel que acredite interés podrá plantear un reclamo sobre la propiedad o dominio de los bienes, lo cual podrá hacerlo incluso durante el desarrollo de la audiencia; este reclamo se tramita frente al mismo juzgador, en procedimiento ordinario separado; situación que demuestra una vez más lo lento e ineficaz del COGEP al momento de resolver las controversias que se planteen durante el proceso de sucesión por causa de muerte, esto último se agrava aún más, ya que la sentencia que se obtenga de este procedimiento ordinario, será susceptible de apelación e incluso se podrá formular un recurso extraordinario de casación; y es peor aún, el hecho de que, se desconoce cuál es el momento procesal

oportuno para que demande aquel que presentó un reclamo durante la audiencia, por cuanto el COGEP no prevé termino para el efecto, una vez notificada la sentencia.

La intención de aquel que solicita iniciar con el juicio de partición, es con certeza la de establecer su propiedad de forma privada, a través de la individualización de la porción que le corresponde de la masa partible, a fin de que la autoridad competente, que admite a trámite y califica la demanda, resuelva sin perjudicar a ninguno de los herederos o personas que tuvieren interés o derecho de heredar, como es el caso de los presuntos y desconocidos herederos del causante, quienes deberán ser también citados.

El objetivo del presente trabajo de investigación, el cual ha sido desarrollado en tres capítulos, el primero que trata sobre los antecedentes, conceptos y principios generales de la sucesión por causa de muerte, el segundo que se refiere al trámite que se le otorga al juicio de partición y a la resolución de las cuestiones previas, y el tercero en el cual se desarrolla un estudio histórico-comparado sobre las cuestiones de resolución previa en el juicio de partición, entre la normativa vigente y la derogada; es justificar y respaldar la ineficacia del sistema normativo vigente al momento de resolver las cuestiones previas o cualquier otra controversia que ocurra durante la sucesión por causa de muerte abintestato.

CAPÍTULO I

LA SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE: ANTECEDENTES, CONCEPTOS Y PRINCIPIOS GENERALES

1.1 Antecedentes

La sucesión por causa de muerte se sujeta a la ley vigente al tiempo y espacio del fallecimiento del causante, a lo largo de la historia la sucesión por causa de muerte ha tenido diversas modalidades y trámites.

En el Derecho Romano, inicialmente, cuando el *pater de familias* moría, se constituía un *consortium* entre los hijos del causante y la madre, quienes continuaban con la titularidad de los bienes, teniendo los hijos casados la posibilidad de formar su propia comunidad de bienes; posteriormente, surgió la figura jurídica del testamento, a fin de que a través del mismo se nombre a un heredero único, quien tenía el derecho de aceptar o repudiar la herencia; y, después con la sucesión intestada, nace al mismo tiempo la legítima, que es la porción de la herencia que el causante debía respetar en su testamento (Acedo Penco, 2014).

En el antiguo Derecho Germánico, la sucesión por causa de muerte, era diferente en varios aspectos, por ejemplo, no se transmitían las deudas a los herederos, o no existía la figura del testamento, de tal forma que el padre no podía alterar la sucesión a favor de terceros que no sean sus hijos, es decir, los bienes siempre permanecían vinculados a la familia de sangre. Posteriormente, durante la Edad Media, la figura del testamento toma mayor importancia (Acedo Penco, 2014).

Por otra parte, en el Ecuador republicano, la partición de bienes sucesorios tiene sus antecedentes con la entrada en vigencia del Código Civil de 1884, ya que el mismo preveía que la partición legalmente realizada confiere a los coherederos la propiedad exclusiva de los bienes que se les haya repartido; años después, hasta el año de 1974,

los Códigos Civil y de Procedimiento Civil, introducen la figura del juez partidor, quien era un juez especial, un abogado que por un periodo no menor a 5 años había desempeñado con éxito la profesión y era nombrado por la Corte Superior de Justicia, a fin de que se encargue de efectuar la partición de la masa hereditaria dejada por el causante, sin embargo, la ineficacia de su desempeño en el cargo y durante su gestión como administrador de justicia, motivo al legislador a reformar la normativa civil, y suprimir de la misma la figura del juez partidor; a la fecha, la partición y adjudicación de los bienes sucesorios se tramita por la vía ordinaria (Silva Aldas, 2015).

La sucesión por causa de muerte es una institución jurídica muy antigua, que a lo largo del tiempo ha presentado distintos matices respecto de su tramitación, actualmente, la legislación ecuatoriana la reconoce, y tanto la Constitución de la República del Ecuador como el Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos, se refieren al derecho a heredar y a testar, premisas principales durante el proceso de partición de bienes sucesorios.

1.2 Sucesión por causa de muerte

El derecho de sucesiones es una institución arraigada en la sociedad desde tiempos inmemoriales, los bienes y varias de las relaciones jurídicas que tienen las personas trascienden después de la muerte de una persona a través de la sucesión por causa de muerte, es un modo de adquirir el dominio, mediante el cual una persona se coloca en remplazo de otra que ha fallecido respecto de sus bienes, relaciones y titularidades.

Etimológicamente “el vocablo “sucesión” significa “sustituir un sujeto a otro en la titularidad de una relación”, entrar en el lugar de otro o tomar el lugar de otro” (Ponce Martínez, 1998, p. 12). Al estudiar a la sucesión como sinónimo de herencia, se concluye que es un modo de adquirir el dominio.

Según O. Maffía Jorge, la sucesión *mortis causa*, es:

aquella que tiene como presupuesto necesario y determinante la muerte del sujeto a quien se habrá de suceder, al cual se lo denomina elípticamente *de cuius* (*de cuius sucessionem agitur*).

Debe observarse que, al erigirse la muerte en el hecho fundamental de la transmisión, ella marca no solamente el momento cronológico determinante de la apertura de la sucesión, sino el hecho jurídico al cual está vinculada (p. 2).

La sucesión por causa de muerte que regula nuestro Derecho tiene sus raíces en el derecho español, y este a su vez en el derecho romano y en el derecho germánico, afirmando que al morir una persona, sus sucesores tienen el derecho de recibir sus bienes y asumir sus obligaciones, con la creencia de que esta figura pertenece al ámbito de las instituciones naturales, reconocidas por la costumbre, las creencias morales y las religiosas, siendo anterior a cualquier regulación en el derecho positivo; sin embargo, este pensamiento no es uniforme en materia doctrinaria, ya que también se sostiene que la sucesión por causa de muerte, existe por las disposiciones expresas de la ley, una visión totalmente positivista de esta institución, la misma que adquiere aún más fuerza con el influjo de las ideas marxistas, las cuales atacaban el derecho sucesorio, considerando que la propiedad privada es contraria a los intereses de la sociedad y su desarrollo (Larrea Holguín, 2008).

La sucesión por causa de muerte es un modo mediante el cual se adquiere el derecho real de herencia, es una institución jurídica tan importante en la familia después de la muerte de una persona, que hasta el legislador vio la necesidad de regularla, según el Art. 993 del Código Civil, se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular; asimismo, el Art. 994 del código ibídem, dispone que si se sucede en virtud de un testamento, la sucesión se conoce como testamentaria, y si se lo hace de conformidad a la ley, la sucesión se llama intestada o abintestato; por otra parte, el Art. 996 del mismo código, dispone que las asignaciones a título universal se llaman herencias, y las

asignaciones a título singular legados, entonces, al asignatario de la herencia se lo conoce como heredero mientras que al asignatario del legado se lo llama legatario.

En la sucesión por causa de muerte, el heredero adquiere *ipso jure* el derecho real de herencia, esto quiere decir que solo por el fallecimiento del causante, sin que el heredero deba llenar ningún tipo de formalidades o formularios, adquiere la calidad de tal, sin perjuicio de que a posteriori desee repudiar la herencia, lo cual actúa de forma retroactiva, o sea, al instante en el que falleció el causante (Ponce Martínez, 1998).

La sucesión por causa de muerte se desarrolla en distintas fases, la primera, la apertura de la sucesión, que es la situación que se produce con la muerte del causante; la segunda, la vocación hereditaria, que es el llamamiento a los sucesores, de acuerdo a lo establecido por el causante en su testamento, o a falta de este, según lo determinado en la ley; la tercera, la delación, que consiste en el ofrecimiento concreto de la herencia a una persona concreta a suceder; y la cuarta fase, que es la de la adquisición, que es la transmisión de los bienes al sucesor, una vez que este acepta los mismos (Pérez Álvarez, 2015).

Finalmente, en la sucesión no siempre se determinan específicamente los bienes que le corresponden suceder a cada uno de los herederos o legatarios, en este sentido, lo usual es que durante la sucesión los causahabientes se confronten respecto de una comunidad sucesoria frente a la realidad patrimonial; por ejemplo, en una sucesión intestada existen siete herederos, que se encuentran unidos al causante por idénticos vínculos de consanguinidad, entre todos forman la comunidad sucesoria y tienen titularidad del derecho de dominio sobre los bienes dejados por el causante; es decir, ninguno es dueño de un bien en particular pero tampoco ninguno de ellos deja de ser sucesor, pues entre todos ellos forman la comunidad hereditaria y suceden en los bienes, derechos y obligaciones transmisibles que correspondieron al causante, a menos que se

presente una reclamación sobre los derechos en la sucesión, o se plantee el desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios.

1.3 Características de la sucesión

Una primera característica de la sucesión por causa de muerte, es aquella estrecha relación con la familia, según Larrea Holguín (2008): “la sucesión existe fundamentalmente para robustecer y servir a la familia (...). La familia se consideró en muchos pueblos como titular de la propiedad”.

El sistema ecuatoriano establece derechos sucesorios en favor de los miembros de la familia, con la finalidad de que el causante respete lo que a los herederos les corresponde de la masa hereditaria, por ejemplo cuando se trata de una sucesión testada la ley determina que la masa hereditaria se partirá ...esto es, las legítimas, las cuales deben ser respetadas en cualquier sucesión, ya sea testamentaria o intestada; la cuarta de mejoras que se asigna a uno o más descendientes con el fin de mejorar su legítima rigorosa; el cuarto de libre disposición, respecto del cual el causante puede disponer libremente; pero debe tomarse en cuenta que, otra característica de la sucesión es que existen grados de sucesión, de modo que los asignatarios de primer grado excluyen a los de grado ulterior, y si hay varios parientes del mismo grado, se distribuye la herencia entre ellos; en cuanto, a la universalidad, esta es una característica propia de la sucesión, y se trata de la transmisión de todos los derechos y obligaciones que conforman el patrimonio y no afectan los derechos personales de los asignatarios, sin embargo, aunque la sucesión es universal, un heredero puede recibir una parte de la masa hereditaria, ya sea una alícuota, cuota o porcentaje (Larrea Holguín, 2008).

Finalmente, la sucesión por causa de muerte como un modo de adquirir el dominio, presenta las siguientes características: a) es un modo de adquirir el dominio derivativo, porque el dominio no nace esporádicamente para el asignatario, sino que se transmite

del causante al asignatario, el cual puede ser heredero o legatario, esto depende del tipo de sucesión, ya sea universal para los herederos o singular para los legatarios; b) es un modo de adquirir por causa de muerte, pues precisamente el fallecimiento del causante es lo que desencadena la transmisión de sus bienes a los asignatarios; c) la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir a título gratuito, porque no significa un sacrificio económico para los asignatarios o adquirientes; d) la sucesión por causa de muerte puede ser a título singular o a título universal, el primero ocurre cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, mientras que el segundo se presenta cuando sucede en una o más especies o cuerpos ciertos (Somarriva Undurraga, 2015).

1.4 Clasificaciones de la sucesión

Cuando se sucede a una persona que ha fallecido, puede ser a título universal o a título singular. Se sucede a título universal cuando “el heredero recibirá todos los bienes y derechos del causante, o una parte alícuota de los mismos” (Acedo Penco, 2014, p. 23); esto significa que el sucesor universal recibe tanto el activo, que corresponde a los bienes del causante, como también se hace responsable del pasivo del difunto, esto es las deudas; en todo caso, la responsabilidad siempre puede limitarse mediante el beneficio de inventario, que consiste en que el asignatario debe pagar las deudas hasta el monto de los bienes que recibió.

En cuanto a la sucesión a título particular, “el testador le asigna uno o varios bienes y derechos concretos y específicos, no la totalidad, ni una porción” (Acedo Penco, 2014, p. 23); el asignatario singular, en este caso se hace responsable exclusivamente de aquello que le confiere o imponga el testador, es decir, el asignatario singular puede reclamar únicamente respecto de la cosa que se le ha determinado en el testamento.

Otra clasificación de la sucesión por causa de muerte es, la sucesión intestada o abintestato y la sucesión testamentaria, la primera es aquella en la cual el causante no

determina expresamente respecto de sus bienes y se da por el llamamiento legal a suceder; y la segunda es aquella en la cual se sucede en virtud de un testamento, aquel acto jurídico unilateral, que se origina por la declaración de la voluntad de una persona, con el fin de producir efectos jurídicos respecto de los activos y pasivos del causante (Acevedo Penco, 2014).

1.5 De la capacidad y la dignidad

Existen ciertos requisitos para la procedencia de la sucesión por causa de muerte, entre ellos se hallan el tener capacidad para suceder y ser digno de suceder; y, obviamente ser una persona cierta y determinada.

La capacidad para suceder tiene una regla general y es que todas las personas son capaces para suceder, pero existen excepciones cuando una persona no tiene la aptitud para recibir asignaciones por causa de muerte, asimismo, para tener la capacidad de suceder es fundamental existir al momento de abrirse la sucesión, de acuerdo al Art. 1006 del Código Civil, son incapaces de toda herencia o legado las cofradías, gremios, o cualesquiera establecimientos que no sean personas jurídicas, de igual forma, según el Art. 1007 del código ibídem, son incapaces las autoridades y las instituciones religiosas de otros cultos que prestaron asistencia espiritual al difunto; por lo tanto, toda disposición a favor de un incapaz es nula.

Somarriva Undurraga (2015) afirma, las incapacidades para suceder son las siguientes: a) no tener existencia al momento de abrirse la sucesión; b) falta de personalidad jurídica; c) haber sido condenado por el crimen de daño al Estado; d) el eclesiástico confesor y el notario o los testigos del testamento.

Por otra parte, acerca de la indignidad, O. Maffía (1997) afirma que, “ésta situación (...) puede definirse como la sanción **operada por medio de sentencia judicial y a petición de los legitimados activos**, en virtud de lo cual se produce la caducidad de la

vocación sucesoria y hace que el declarado indigno sea excluido de la sucesión (...)” (p. 75) –las negritas me pertenecen–. Bajo esta perspectiva, todos los asignatarios pueden ser alcanzados por la declaración de indignidad, esto significa que, si un heredero considera que uno de los asignatarios no es digno para suceder, tiene la facultad de solicitar a un juez que declare la indignidad de aquel que se presume ha incurrido en alguna de las causales de indignidad, por ejemplo, aquel que cometió un grave delito en contra del difunto, no es digno de suceder.

Entre las causales de indignidad, que O. Maffia mostraba, se encuentran: a) el homicidio o la tentativa de homicidio contra el causante, su cónyuge o descendientes; b) omisión de la denuncia de la muerte violenta del causante; d) adulterio con la mujer del causante; e) abandono del difunto cuando se hallare demente; y f) atentado contra la libertad de testar (O. Maffia, 1997).

Por su parte, el Art. 1010 del Código Civil, prevé que:

“son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios, y no tendrán derecho a alimentos:

1. El que ha cometido el delito de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este delito de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este delito por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla;
2. El que cometió atentado grave contra la vida, la honra o los bienes de la persona de cuya sucesión se trata, o de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada.
3. El consanguíneo dentro del cuarto grado inclusive, que, en el estado de demencia o desvalimiento de la persona de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiéndolo;
4. El que por fuerza o dolo obtuvo del testador alguna disposición testamentaria, o le impidió testar; y,
5. El que dolosamente ha tenido u ocultado el testamento; presumiéndose dolo por el mero hecho de la tención u ocultación”.

También, según el Artículo 1011 del mismo código, es causal de indignidad cuando una persona siendo mayor de edad, no denuncia o acusa el homicidio cometido en la persona del difunto, sin embargo, esta indignidad cesará si hubiere iniciado un proceso judicial al respecto; o no podrá alegarse contra el heredero que fuere eclesiástico, cónyuge, ascendiente, descendiente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, del autor o cómplice del homicidio.

De igual forma, según el Artículo 1012 del Código Civil, es causal de indignidad respecto de los bienes del impúber, demente o persona sordomuda, aquel que siendo llamado a suceder abintestato, no pidió que se le nombrará tutor o curador, y permaneció en esta omisión un año entero, a menos que fundamente la razones por las cuales no lo hizo; esta obligación no se extiende a los menores de edad, ni a los que se encuentran bajo curaduría, esta indignidad desaparece desde que el impúber llega a la pubertad, o el demente o sordomudo toma la administración de sus bienes.

Son también indignos de suceder, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 1013 del Código Civil, el tutor o curador que, nombrado por el testador, se excusare sin causa legítima, y el albacea que, nombrado por el testador, se excusa sin probar inconveniente grave; finalmente según el Art. 1014 del mismo código, es indigno aquel que, a sabiendas de la incapacidad, haya prometido al difunto hacer pasar sus bienes o parte de ellos, bajo cualquier forma, a una persona incapaz.

Por otra parte, según el Art. 1015 del Código Civil, la indignidad no puede alegarse contra disposiciones testamentarias posteriores a los hechos que las producen; tampoco puede ser alegada por los deudores hereditarios o testamentarios; según el Art. 1016 del mismo código, la indignidad debe ser declarada judicialmente, caso contrario no surte efecto jurídico alguno, y en el caso de ser declarada, el indigno está obligado a la restitución de la herencia o legado; finalmente, el Art. 1017 del Código Civil dispone que, la indignidad se purga en cinco años de posesión de la herencia.

En la sucesión por causa de muerte, los asuntos sobre la incapacidad o la indignidad de los asignatarios, es menester resolverlos previo al juicio de partición, o en su defecto pueden sanearse cuando el indigno ha fallecido o por la prescripción.

1.6 Inventario y tasación

La sucesión de bienes por causa de muerte es un proceso que está formado por una secuencia de actos y hechos jurídicos, el cual inicia con el inventario de los bienes dejados por el causante, a fin de enumerar tanto los activos como los pasivos, cargas u obligaciones que aparezcan del difunto, acto seguido, se procede a tasar los bienes, es decir, se aprecia y determina el valor que se utilizará como base al momento de realizarse la partición y para identificar responsabilidades en caso de pérdidas o deterioros, finalmente, el proceso de sucesión culmina con la partición de los bienes, protocolización e inscripción de hijuelas.

El inventario puede ser simple o solemne, “interesa que en el mismo consten las personas, los lugares, las cosas, su precio, los documentos, los créditos, el depositario y la firma de los que intervienen” (Larrea Holguín, 2008, p. 90); por tanto, cualquiera que tenga interés y derecho sobre los bienes dejados por el causante, o presuma que pueda tenerlos, puede pedir a la autoridad competente, que ordene la apertura de la sucesión, a través del alistamiento, inventario y avalúo de los bienes, y ésta petición no es susceptible de prescripción.

O. Maffía (1997) afirma lo siguiente:

El inventario constituye una reconstrucción del *relictum* y consiste en la enumeración de los bienes que componen la herencia. (...). El paso siguiente es la tasación de los bienes, medida indispensable, pues ella determinará los valores para la adjudicación a los comuneros. Sólo serán valuados los bienes que hubiesen sido inventariados, y siempre que fuese posible, las diligencias de inventario y avalúo se realizarán simultáneamente. (p. 378-380)

Somarriva Undurraga (2015), define al inventario solemne, al margen de lo previsto en la normativa chilena, y dice:

El artículo 858 del Código de Procedimiento dispone que “es inventario solemne el que se hace previo decreto judicial, por el funcionario competente y con los requisitos” exigidos por la ley. Completando un poco esta definición, podemos decir que el inventario solemne *es aquel que se efectúa previo decreto judicial ante un ministro de fe y dos testigos, previa publicación de tres avisos en el periódico y citación de los interesados, y protocolizado en una notaría.* (p. 492-493)

El inventario y avalúo de bienes es un procedimiento de jurisdicción voluntaria, que tiene como finalidad realizar el alistamiento, avalúo y custodia de los bienes sucesorios y el juez no puede llegar a resolver cuestiones que se aparten de estos objetivos, por ende, en el caso de que surja una controversia, por cualquier observación u objeción presentada por la parte interesada, o, negativa de terceros a permitir el examen y tasación, ésta se resolverá por la vía sumaria; asimismo, cuando se ha presentado un reclamo sobre la propiedad o dominio de los bienes incluidos en el inventario, éste se sustanciará en procedimiento ordinario, y en el caso de ser aceptada la declaratoria de derecho de propiedad, se excluirá del inventario el bien objeto de controversia.

Sobre esto último, la Corte Nacional de Justicia, dentro del Juicio No. 334-2012 SDP, de fecha 27 de julio de 2012, las 09h05, se ha pronunciado al respecto, en los siguientes términos:

(...) en nuestra legislación, el proceso de inventarios, no es propiamente un juicio, sino un mero alistamiento de bienes en el que la intervención del Juzgado, tiene por objeto otorgar solemnidad y garantizar la fidelidad del mismo, **sin que en este procedimiento se puedan restringir u otorgar derechos, ni mucho menos disponer de los bienes enlistados.** (...) –las negritas me corresponden– (p. 4).

Debido a la naturaleza del juicio de inventario, no cabe discutir, previa o incidentalmente sobre el dominio de los bienes que deben o no ser inventariados, la misma Corte Nacional de Justicia, al respecto dice que:

(...) aún cuando se suscite controversia en el juicio de inventarios y pase a ser contencioso, su finalidad no se equipara a la perseguida en el juicio de conocimiento, en otras palabras, aunque surja oposición, su finalidad de solemnizar en el alistamiento de bienes no se desvirtúa y menos aún da paso a la posibilidad de declarar en él un derecho (...) (p. 3407 – 3410)

Por otra parte, el Art. 407 del Código Civil, acerca del inventario de bienes sucesorios, dispone que, el inventario se lo hará en función de todos los bienes muebles e inmuebles del causante, particularizándolos uno por uno, o en su defecto, señalando colectivamente los que consisten en número, peso o medida, con expresión de la cantidad y calidad, y con las explicaciones necesarias para poner en cubierto la

responsabilidad del guardador. El inventario deberá contener también los títulos de propiedad, las escrituras públicas y privadas, los créditos y deudas, los libros de comercio o de cuentas, y en general todos los objetos presentes, con excepción de aquellos que no representan valor o utilidad alguna, o que incluso se precise su destrucción.

Son reglas comunes al juicio de inventario de bienes suesorios, contenidas en el antiguo Código de Procedimiento Civil y el actual Código Orgánico General de Procesos, las siguientes: i) cualquier persona que tenga o presuma tener derecho sobre los bienes dejados por el causante, puede solicitar a la autoridad competente el inventario de los mismos; ii) si la herencia se encuentra yacente o se trata de entregar bienes a un depositario, el inventario solemne se formará con asistencia del juez, secretario y testigos; iii) en el caso de inventarios solemnes de bienes hereditarios de incapaces, el mismo se formará con presencia del secretario del juzgado, dos testigos y del perito; iv) cuando se pruebe que los bienes hereditarios de un menor son demasiado exigüos, el juez remitirá la obligación de inventariarlos solemnemente, y en ese caso, exigirá un apunte privado con las firmas del representante legal y tres parientes cercanos, mayores de edad, o tres personas respetables a falta de los primeros; y, v) contenido y forma del inventario.

Por otro lado, el trámite que se regula en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico General de Procesos, para sustanciar un juicio de inventario, es la diferencia medular de ambos cuerpos normativos, por cuanto, es distinto desde la solicitud inicial, que básicamente es el contenido de la demanda, asimismo, de conformidad al Art. 636 del Código de Procedimiento Civil, concluido el inventario, el juez mandaba a oír a los interesados, concediéndoles el término común de quince días; pero, en el caso de presentarse observaciones, el juez convocaba a las partes a una junta

de conciliación, con la advertencia de que lo acordado por los concurrentes, era obligatorio para todos; a falta de acuerdo, el juez disponía que la controversia se sustancie por la vía sumaria; y, concedía 10 días para la prueba, en el caso de existir hechos justificables, sin perjuicio de aprobar el inventario parcialmente, en la parte no objetada.

En cambio, el Art. 334, numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, dispone que el inventario de bienes sucesorios se tramita por el procedimiento voluntario, para el efecto, según el Art. 341 del código ibídem, el juzgador designa al perito para que proceda a su formación y avalúo en presencia de los interesados; y, una vez presentado el inventario, el juzgador corre traslado del mismo y simultáneamente señala fecha y hora para que se lleve a cabo una audiencia, en la cual se aprobará el inventario, y la sentencia causará ejecutoria.

En el caso de que existan observaciones, las cuales se sustanciarán en calidad de oposición, por el mismo juzgador que dispuso la formación del inventario en proceso sumario, o se exponga un reclamo sobre la propiedad de los bienes, el cual se resolverá en procedimiento ordinario separado, frente a la misma autoridad, igual a lo previsto, en su momento, en el Art. 636 del CPC y de conformidad al Art. 346 del COGEP, el juez puede aprobar el inventario parcialmente, en la parte no objetada.

Finalmente es preciso rescatar, dos dudas que se generan entorno al Código Orgánico General de Procesos, la primera, se trata de la interrogante que se origina cuando se presenta una oposición o un reclamo sobre la propiedad o dominio de los bienes al inventario, por cuanto se desconoce en que momento debe presentarse la acción o la demanda para que se sustancie la oposición en proceso sumario, o el reclamo sobre la propiedad en procedimiento ordinario separado; en contraste, y de conformidad a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, y solo respecto a lo concerniente a

las observaciones u objeciones al inventario, a falta de acuerdo en la junta de conciliación que se llevaba a cabo concluido el inventario, el juez sumariamente sustanciaba la controversia, y concedía diez días a fin de que las partes presenten las pruebas, en el caso de haber hechos justificables.

Finalmente, en cuanto a la segunda duda que se genera entorno al COGEP, y precisa de un análisis y merece ser dilucidada a través de fallos jurisprudenciales, es respecto del avalúo de los bienes. El Art. 637 del CPC, disponía que, transcurridos más de dos años sin haberse hecho la partición, el juez, a solicitud de parte, debía ordenar un nuevo avalúo, por el contrario el COGEP, no contempla la posibilidad de volver a tasar los bienes, y se desconoce si en virtud de lo prescrito en el Art. 8 del Código Civil, a través del cual a nadie se le puede negar la acción que no se encuentre prohibida en la ley, se puede solicitar un nuevo avalúo; o, si no se puede pedir, en virtud de lo previsto en el Art. 345, inciso segundo del COGEP, el cual cita lo que sigue: “(...) la sentencia causará ejecutoria”.

1.7 Aceptación o renuncia de la herencia

La sucesión de bienes hereditarios se abre al momento de la muerte del causante, y los derechos y obligaciones es de los sucesores potencialmente, ellos son quienes tienen el derecho y la obligación de aceptar o no la herencia o legado; justamente la delación de una asignación, es el actual llamamiento de la ley de aceptar o repudiar la herencia o legado (Larrea Holguín, 2008).

La aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita; la primera ocurre cuando el causante toma el título de heredero; y es tácita cuando el heredero realiza un acto que supone su intención de aceptar la herencia o legado.

En cambio, la renuncia de la herencia, no es posible presumirla, la misma debe ser necesariamente expresa.

1.8 Posesión, administración y disposición de los bienes hereditarios

Es importante tener en cuenta que la posesión legal de los bienes sucesorios, es fundamental para que los herederos puedan disponer de los bienes legítimamente, con ánimo de señores y dueños, administrando, usando y disfrutando de ellos, pero sin enajenarlos, hasta que no se cumplan con todos los requisitos exigidos en la ley, para los actos de disposición; esta posesión legal, se certifica y adquiere total validez de su eficacia mediante la posesión efectiva de los bienes, la cual se adquiere mediante sentencia judicial o acto notarial; por lo tanto, una vez inscrita la sentencia de posesión efectiva, se presume que el titular es dueño (Larrea Holguín, 2008).

Se entiende que el heredero es el llamado a administrar los bienes sucesorios, sin embargo, en el caso de que hubiese dos o más herederos, pueden arreglar la administración como más les convenga previo al inventario, pero a falta de acuerdo, el juez tiene la facultad de nombrar a un administrador, entonces la administración ordinaria es definitiva y estable hasta la partición, surge desde la aceptación de la herencia y se hace efectiva con la posesión efectiva.

En consecuencia, cualquier sucesor que aceptó válidamente la herencia o legado, puede disponer de sus derechos y acciones, cediéndolos, vendiéndolos, permutándolos por otro derecho u objeto, o renunciando a ellos; finalmente, los que adquieren estos bienes de esta forma, ocuparán el mismo lugar que el heredero que enajenó (Larrea Holguín, 2008).

1.9 Beneficio de inventario

Los herederos como se indicó tienen la facultad y derecho de aceptar o repudiar la herencia, en el caso de que suceda lo primero, los asignatarios podrán aceptar la herencia con beneficio de inventario.

O Maffía (1997) afirma que:

El beneficio de inventario es el instituto dirigido a limitar la responsabilidad del heredero para que pueda aceptar la herencia y mantenerla separada de su patrimonio, respondiendo por las deudas y cargas de aquélla exclusivamente con los bienes recibidos del causante, y no con los propios. El medio proporcionado por la ley somete la herencia a una administración y liquidación separada, individualizando el patrimonio, hasta que las deudas y cargas hereditarias se hayan extinguido (p.182).

Por otra parte, Somarriva Undurraga (2015), se refiere al beneficio de inventario en los siguientes términos:

(...) Para examinar los efectos que produce la aceptación de una herencia es necesario distinguir según si el heredero antes de emitir su pronunciamiento ha efectuado un inventario solemne de los bienes o no. (...) el heredero, por regla general, adquiere el pasivo de la herencia con una responsabilidad ilimitada, que puede llegar incluso más allá de los bienes hereditarios. (...) el derecho de herencia no supone en sí mismo un enriquecimiento para el heredero, pues puede tratarse de una herencia gravada en exceso. El hecho de que las deudas excedan a los bienes no limita su responsabilidad a los herederos, a menos, precisamente, que estemos en presencia de una aceptación de la herencia con beneficio de inventario (...) (p.490).

Si el beneficio de inventario se propone por uno de los herederos, a fin de no responder respecto de las deudas del causante, ciertamente significa que:

(...) se limita la responsabilidad del heredero “intra vires” —hasta el monto de lo que reciba—, mientras que la aceptación pura y simple, sin el beneficio, la responsabilidad se extiende “extra vires”, o sea que el heredero tendrá que pagar las deudas y cargas con sus bienes propios, si los de la sucesión no resultan suficientes (Larrea Holguín, 2008, p.90).

El beneficio de inventario es un derecho de los herederos, y este puede perderse cuando el heredero de mala fe omite referirse a cualquiera de los bienes, o atribuye deudas que no existen.

En otras palabras, el beneficio de inventario tiene como efecto limitar la responsabilidad del heredero por las deudas que el causante tenía, e incluso, respecto de las cargas hereditarias en razón de la porción heredada, en consecuencia, es voluntad del heredero aceptar pura y simplemente los activos y pasivos dejados por el causante, o aceptar con beneficio de inventario, mientras no haya hecho acto de heredero, es decir, al momento de aceptar ya sea tácitamente la calidad de asignatario por actos de enajenación sin previo inventario solemne, o aceptar la demanda interpuesta por cualquier persona interesada, lo cual ni siquiera el testador puede restringir.

CAPÍTULO II

LA PARTICIÓN Y LAS CUESTIONES DE RESOLUCIÓN PREVIA

2.1 Partición

La partición de bienes sucesorios, es una institución jurídica que se encuentra estrechamente vinculada con el derecho de los hombres a la propiedad privada, se colige que el ánimo de la misma es el de afianzar los lazos familiares, a fin de garantizar el derecho del causante a testar y el derecho de los asignatarios a heredar.

Cualquiera que considere tener derecho sobre los bienes dejados por el causante, y lo probare, en especial sus hijos, quienes pueden ser coasignatarios de una cosa universal o singular, según la naturaleza del caso, podrán solicitar la partición de una comunidad de bienes.

O Maffía (1997), considera que la partición es:

(...) el acto mediante el cual, normalmente ha de concluir la comunidad hereditaria. Por obra de ella, la cuota aritmética y abstracta que cada uno de los coherederos tienen sobre la comunidad ha de traducirse materialmente en bienes determinados, sobre los cuales adquirirá derechos exclusivos (p. 363).

Valencia Zea (1970), prefiere definir a la partición como:

(...) el negocio jurídico de enajenación, a semejanza de lo que sucede con la tradición. En efecto, mediante la partición cada heredero enajena sus derechos hereditarios universales sobre la masa herencial por derechos singulares que recaen sobre determinados efectos hereditarios; cada coheredero se desprende de algo para adquirir algo diferente. Así el coheredero que es titular de la tercera parte de una masa herencial, trueca esa cuota universal por estos u otros derechos de propiedad, por estos u otros créditos (p. 218).

Para Somarriva Undurraga (1961), la partición:

(...) supone una serie de operaciones complejas, cuyo objeto es liquidar y distribuir el caudal poseído en común, en términos tales que se asignen a cada asignatario bienes que correspondan exactamente a los derechos cuotativos de cada partícipe en la comunidad (p. 565).

Por último, Larrea Holguín (2008), define a la partición como:

el procedimiento -privado o judicial-, mediante el cual se da término a un estado de comunidad de bienes. Se produce la partición en cualquier caso en que exista condominio, indivisión o comunidad de bienes, como sucede en los casos de herencia, cuando hay más de un heredero (p. 549).

La partición, puede efectuarse por acto entre vivos o por testamento, o a falta de este último, de acuerdo a lo previsto en la ley; pero, se respetará la voluntad del causante, siempre que no fuere contraria a derecho ajeno, en el caso de que el difunto hubiere hecho la partición por testamento o acto entre vivos, este último, que no es otra cosa que la donación, la misma que según el Art. 1402 del Código Civil, es el acto mediante el cual una persona transfiere gratuita e irrevocablemente una parte de sus bienes a otra persona que acepta.

La partición se pedirá aún en los casos en los que un asignatario haya vendido o cedido su cuota a un extraño –se da el tratamiento de venta de cosa ajena–; lo mismo sucede en los casos de fallecimiento, en los cuales después de haberse deferido la asignación, cualquiera de sus herederos podrá pedir la partición.

En consecuencia, el objeto de la partición es el de individualizar la masa hereditaria del causante, según lo que a cada asignatario le corresponde, sin perjudicar a ninguno, aún cuando uno de los asignatarios haya vendido o cedido su cuota a un tercero, o si hubiere fallecido.

2.2 Naturaleza jurídica de la partición

La partición de bienes sucesorios tiene un carácter retroactivo, esto implica que la misma se retrotrae al momento de la apertura de la sucesión, lo cual ratifica aún más este hecho hipotético de que de algún modo cada heredero ha poseído los bienes del causante desde el momento en que falleció.

Los herederos disponen de su cuota, la cual pueden enajenarla o cederla; pero, no puede transferir el dominio de una cosa concreta, por cuanto, nada específico les pertenece, hasta que se finalice con la partición.

Dos características esenciales identifican a la partición: es declarativa y tiene un carácter igualitario, la primera implica que la partición más que tener un ánimo de

transferencia o desplazamiento, tiene como propósito situar los derechos preexistentes de los asignatarios, mediante la materialización de los mismos en bienes determinados, de tal manera que, una vez que cada uno reciba lo que le corresponde, ya no se dirá me pertenece el cuarto de la sucesión, sino cada uno puede decir este bien es mío (Josserand L, 1952).

En cuanto al carácter igualitario de la partición, el mismo se basa en el principio de igualdad de los asignatarios, el cual se encuentra estrechamente vinculado a la garantía por la evicción y por los vicios redhibitorios (O. Maffia, 1997).

Sobre el carácter igualitario de la partición, el mismo O. Maffia (1997), dice:

(...) los coherederos son garantes, los unos hacia los otros, de toda evicción de los objetos que les han correspondido por la partición, y de toda turbación de derecho en el goce pacífico de los objetos mismos (...) Nuestro Código ha extendido la garantía a los vicios redhibitorios, estableciendo en el art. 3510: Los herederos se deben garantía de los defectos ocultos de los objetos que les han correspondido, siempre que por ellos disminuyan éstos una cuarta parte del precio de la tasación. (...) (p. 390-392).

Asimismo, en los casos de sucesión intestada, el ánimo igualitario de la partición se muestra cuando se ordena que la herencia se dividirá en partes iguales, en el caso de que el difunto hubiese dejado más de un hijo.

La naturaleza jurídica de la partición, es hacer cesar el estado de indivisión y comunidad de bienes en partes iguales, siempre que estos no se hubiesen extinguido, ya sea por haberse pagado las deudas hereditarias o porque los bienes no se consumieron de común acuerdo entre los asignatarios, o incluso, por la cesión, venta o transferencia de las acciones y derechos a una sola persona (Larrea Holguín, 2008).

2.3 Clases de partición

Es posible distinguir tres clases de particiones: a) la partición testamentaria; b) la partición voluntaria, convencional o extrajudicial; y, c) la partición judicial.

2.3.1 Partición testamentaria

La partición testamentaria es aquella que practicó el propio causante, que se encuentra consagrada en un testamento, en el cual la persona que ha fallecido dispone de su patrimonio, y tiene la facultad de determinar el bien o bienes que desea transmitir a cada sucesor.

En algunos casos, la partición testamentaria da origen a ciertas controversias entre los asignatarios, que no se encuentran de acuerdo con la última voluntad del causante, por esta razón, lo óptimo es que el difunto, basado en su sano criterio y juicio, en su debido momento equilibre posiciones, mediante la imposición de obligaciones de refundición o designe las diferencias a las cuartas de mejoras o de libre disposición (Bossano V, 1983).

2.3.2 Partición voluntaria, convencional o extrajudicial

La partición voluntaria, convencional o extrajudicial, es aquella que se efectúa *post mortem*, es decir, después de la muerte del causante que no ha dejado un testamento en el cual disponga en forma expresa de su patrimonio a sus sucesores; quienes, por acuerdo unánime, toman la decisión de partirse los activos y pasivos dejados por el causante, sin controversias y mayor formalidades, para luego, acto seguido, efectuar la adjudicación de los bienes que forman parte de la masa partible, de conformidad a lo prescrito en la ley (Bossano V, 1983).

2.3.3 Partición judicial

La partición judicial es de carácter contencioso, es aquella que se lleva acabo cuando: a) cuando la partición no haya sido hecha por el causante y no existe acuerdo entre herederos; b) cuando entre los copartícipes existe uno o más sujetos a tutela o curaduría; y, c) cuando uno de los sucesores se halle ausente o desaparecido, de tal forma que sus bienes se encuentran sujetos a curaduría (Larrea Holguín, 2008).

2.4 Trámite de partición

El trámite de partición es el procedimiento que se efectúa a pedido de cualquiera de los asignatarios, ya sea de una cosa singular, universal, o, igual derecho se extiende a aquel extraño que ha adquirido su derecho o cuota por compra, cesión, permuta u otro título; o, a los herederos de un asignatario que ha fallecido, según lo previsto en los Arts. 1341 y 1342 del Código Civil.

Igualmente, la partición es el trámite que se realiza, luego de que algunos juicios de jurisdicción voluntaria, que solo eventualmente se convierten en contenciosos, se sustancien y resuelvan. Estas acciones judiciales previas a la partición pueden ser: 1. Apertura y publicación del testamento; 2. Posesión efectiva de los bienes; 3. Facción de inventario y tasación de los bienes; y, 4. Eventual nombramiento de curador de bienes de algún ausente o de tutor o curador para los incapaces; y, por supuesto, definir con certeza, quienes son los copartícipes y cuáles son los bienes que se van a dividir (Larrea Holguín, 2008).

Para efectos del presente estudio se analizará el trámite de partición judicial, que a juicio de algunos autores se presentan mayores garantías de imparcialidad y observación del derecho, de modo que los títulos particulares entregados a los partícipes una vez efectuada la partición, les servirá mejor para negocios posteriores.

Larrea Holguín (2008), dice que determinada la persona que actuará como partidor, y cuando el designado se trate del juez ordinario sobre el que ha recaído el proceso, convocará a las partes a una audiencia y procurará que lleguen a un acuerdo, en el cual, de lograrse el mismo, debe ser recogido en el laudo o sentencia; asimismo, según este autor, las audiencias pueden ser varias, a fin de avanzar ordenadamente en el proceso de partición. En el caso de que no se logre la conciliación, y se presenten reclamaciones sobre la propiedad de los bienes, derechos a la sucesión,

desheredamiento, incapacidad o indignidad, la Corte Suprema dictó el 5 de octubre de 1948, una resolución con el carácter de obligatoria, ordenando que aquellas controversias se resuelvan antes de efectuarse la partición, y deberán ser tramitadas por el juez ordinario, y no el juez partidor, cuando este último aún existía.

Somarravi Undurraga (2015), indica que la partición hecha de común acuerdo por los coasignatarios, debe cumplir algunos requisitos, entre ellos, que no exista cuestiones previas que resolver, que los interesados se encuentren en común acuerdo respecto de la forma en cómo se efectuará la partición, y, que la tasación de los bienes se haga de la misma manera que si se procediera ante un partidor.

El tratadista Bossano V. (1983) explica que, el trámite de partición iniciaba con la presentación de la demanda, la misma que debía reunir todos los requisitos exigidos por la ley y debía contener toda la documentación anexa y de pruebas, a fin de que la misma sea aceptada y admitida a trámite por parte de la autoridad competente.

Calificada la demanda, el juez ordenaba que se proceda con la citación de los involucrados, y a su vez disponía que se publique por la prensa por tres ocasiones en fechas distintas, un extracto de la providencia de admisión, a fin de que los desconocidos y presuntos herederos conozcan sobre el procedimiento judicial que se está llevando a cabo; efectuada la publicación, en el término de veinte días a partir de la última publicación, quien creía tener derechos sobre la masa hereditaria debía comparecer en la causa, sin embargo, si esto no sucedía, el juez señalaba un término para que se presenten las cuestiones que requieran de resolución previa, aquellas inherentes a los derechos de cada uno de los involucrados y al dominio de los bienes.

El juez concedía un término de cinco hasta quince días para presentar las cuestiones que las partes creían requerían de resolución previa, término durante el cual,

incluso el juez de oficio ordenaba la práctica de diligencias, de así creerlo necesario; y, en una sola providencia se resolvía, de la cual solo cabía el recurso de apelación.

Ejecutoriada la resolución, se continuaba con la partición, y previo a la adjudicación de los bienes, el juez convocaba a los interesados a una audiencia, para lograr un acuerdo respecto de la distribución; de darse el acuerdo, el juez ejecutaba la adjudicación en la forma acordada; caso contrario, procedía a formar los lotes, como considere equitativo y convocaba a los asignatarios a una nueva audiencia; en virtud de la cual, el juez formaba la hijuela divisoria pertinente, y una vez aprobada por las partes, se dictaba sentencia, la misma que se protocolizaba en una notaría e inscribía en el Registro de la Propiedad.

2.5 Efectos de la partición

Una vez que la partición ha concluido, se generan algunos efectos jurídicos, uno de ellos y definitivo, es el efecto terminal que ocurre cuando la sucesión por causa de muerte produce plena eficacia, este hecho jurídico debe constar necesariamente en un documento adecuado, el cual depende de la naturaleza de los bienes divididos y la condición de las personas que han intervenido, como, por ejemplo, en una escritura pública.

En el caso de que, entre los asignatarios hubiese existido uno o más incapaces o ausentes, es requisito que el efecto terminal de la sucesión conste en una sentencia judicial.

Por otro lado, cuando se trata de una partición voluntaria, si todos son capaces, se procede directamente a la protocolización e inscripción, pero si hay algún ausente o incapaz, necesariamente se necesitará de la sentencia judicial.

El efecto declarativo de la partición se replica en las siguientes disposiciones de la ley, y consigna dos efectos distintos a la partición:

El Art. 1360 del Código Civil, regula que:

Cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión. Por consiguiente, si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, se podrá proceder como en el caso de la venta de cosa ajena.

El Art. 733 del código ibídem, señala que:

Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo de la indivisión. Podrá, pues, añadir este tiempo al de su posesión exclusiva, y las enajenaciones que haya hecho, por sí solo, de la cosa común, y los derechos reales con que la haya gravado, subsistirán sobre dicha parte, si hubiere sido comprendida en la enajenación o gravamen. Pero si lo enajenado o gravado se extendiere a más, no subsistirá la enajenación o gravamen, en cuanto al exceso, contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios.

El Art. 718 del código en mención, refiere lo que sigue:

El justo título es constitutivo o translativo de dominio.

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

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

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

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

Las transacciones, en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes, no forman nuevo título; pero, en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado, constituyen un título nuevo. —las negritas me corresponden—

Los efectos, que se corroboran distintos a la partición, en virtud de los artículos citados, son: a) el carácter declarativo, según el cual cada asignatario se reputa haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto, en los bienes que les corresponde; y, b) el efecto traslativo, que corresponde a la misma naturaleza del acto; es decir, cada uno de los asignatarios se reputa haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en los bienes que le pertenecieren. (Ponce Martínez, 1998).

Para terminar, el tratadista Somarriva Undurraga (2015) refiere que, los efectos de la partición se inclinan a estudiar el efecto declarativo y retroactivo de la misma; entre estos, la adjudicación y el efecto declarativo de la partición; y, la obligación de garantía en la partición.

2.6 Cuestiones de resolución previa

La resolución de las cuestiones previas, son aquellas que se presentan durante un proceso de sucesión por causa de muerte, ya sea testamentaria o abintestato, tales como: las reclamaciones sobre los derechos, el desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios, y que requieren de solución, previo a la partición

Cuando se estudió sobre el trámite de partición, en el numeral 2.4 de este trabajo de investigación, se señaló que, algunos autores extienden este concepto y consideran que también son cuestiones de resolución previa, las siguientes acciones: la apertura y publicación del testamento; posesión efectiva de los bienes; facción del inventario y tasación de los bienes; y, en el eventual caso de que se nombre a un curador de bienes de algún ausente o de tutor o curador para los incapaces (Larrea Holguín, 2008).

Larrea Holguín (2008) dice que, cuando se resuelven las cuestiones previas, “(...) en principio, no se suspende la partición, salvo que los mismos copartícipes pidan la suspensión” (p. 575).

Otra cuestión de resolución previa, que no suspende la partición a menos que el reclamo recaiga sobre una parte considerable de la masa partible, es aquella que busca resolver las cuestiones sobre la propiedad de los objetos a través de la justicia ordinaria, esto sucede cuando se ha presentado un reclamo mediante el cual se alega un derecho exclusivo sobre un bien, y que en consecuencia no debe entrar en la masa partible.

2.6.1 Reclamaciones sobre los derechos en la sucesión

Las reclamaciones sobre los derechos en la sucesión son aquellas que se fundamentan en la legitimación activa para ejercer la acción de partición, en principio, todos los que tengan en la sucesión un derecho declarado de conformidad a la ley, están legitimados para pedir la partición.

Los llamados a suceder, conforme lo prescrito en el Art. 1023 del Código Civil, son: los hijos del difunto, sus ascendientes, sus padres, sus hermanos, el cónyuge sobreviviente y el Estado. El Art. 1028 del código ibídem, dispone que, el primer orden de sucesión, le corresponde a los hijos, quienes excluyen a los demás herederos; según el Art. 1030 del mismo código, el segundo orden de sucesión, en el caso de que no existan hijos, les corresponde a los ascendientes del grado más próximo y el cónyuge del difunto; de conformidad al Art. 1031 del código en mención, el tercer orden de sucesión, a falta de los asignatarios anteriores, le corresponden a los hermanos del difunto; pero en ausencia de estos, el Art. 1032 del Código Civil, prevé que sucederán los sobrinos del causante y el Estado; finalmente, el Art. 1032 del código ibídem, dispone que el cuarto orden de sucesión, le corresponde al Estado en forma exclusiva.

Por último, un reclamo sobre los derechos en la sucesión se produce cuando se ha impugnado la condición de hijo del causante, por ende, la controversia deberá resolver el mismo juzgador, antes de continuar con la partición, siguiendo el trámite adecuado, mediante el cual se analicen las pruebas sobre la relación paterno-filial. Igualmente, se puede resolver como cuestión previa, y por ser bastante genérica al reclamo sobre los derechos en la sucesión, cuando se entra a discutir sobre la validez de un testamento.

2.6.2 Desheredamiento

El desheredamiento se trata de una disposición ordenada por el causante en su testamento, en el cual manda que un legitimario sea privado del todo o parte de su legítima.

El Código Civil, regula al respecto, desde el Art. 1230 al Art. 1234, y dispone que, el descendiente puede ser desheredado cuando: 1. Ha cometido injuria grave en contra del testador, ya sea en su persona, honor o bienes, o en la persona de su cónyuge,

o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes; 2. Por no haber socorrido al causante en estado de demencia o desvalimiento; 3. Por haberle impedido testar al causante, empleando fuerza o dolo; 4. Por haber cometido un delito a que se haya aplicado la pena de cuatro años de reclusión, u otra de igual o mayor gravedad; o por haber caído en vicios o ejercer granjerías infames, a menos que se pruebe que el testador no cuidó de la educación del desheredado; en cuanto a los ascendientes, puede ser desheredados en el caso de que incurran en cualquiera de las tres primeras causales.

El desheredamiento debe probarse judicialmente en vida del testador, o los asignatarios que aleguen el desheredamiento después de la muerte del causante; por otra parte, si el testador no limita expresamente los efectos del desheredamiento, este se extiende no solo a las legítimas, sino a todas las asignaciones por causa de muerte, a todas las donaciones que el testador haya hecho, e incluso a los alimentos necesarios en casos de injuria calumniosa.

Finalmente, el desheredamiento puede revocarse, parcial o totalmente, de manera expresa por parte del testador.

2.6.3 Incapacidad

Sobre la incapacidad se ha tratado en el Capítulo I, numeral 1.5 de este estudio, en todo caso, es posible alegar como cuestiones de resolución previa a la partición, la incapacidad de uno de los asignatarios; habiéndose estudiado las causales de incapacidad, es menester que en el presente numeral se conozca que se puede calificar a la incapacidad de especial o relativa.

La incapacidad debe entenderse que se produce cuando se cumplen todos los preceptos previstos en la ley y no rige en circunstancias expresamente salvadas; por ejemplo, según el Art. 1089 del Código Civil, serán incapaces de suceder por testamento el notario que autorice el testamento, o al empleado que haga sus veces, y a

los parientes próximos de uno u otro, también se excluyen de la sucesión a los testigos instrumentales, por cuanto, es posible que un mal notario, un mal empleado del mismo y hasta los parientes próximos al notario, alteren el contenido del testamento incorporado a su protocolo.

2.6.4 Indignidad

Es leve la diferencia entre incapacidad e indignidad, sobre esto último también se trató en el Capítulo I, numeral 1.5 de este estudio, en todo caso, la indignidad se presume, y se admite cuando la ley dispone expresamente tales efectos, entonces, surtirá efectos cuando se declare en sentencia o resolución, a través de un juicio o cuando se haya propuesto como cuestión previa a la partición

Lo característico de la indignidad, es precisamente el carácter de pena civil que tiene, esto implica que, se convierte en una sanción para aquel que ha cometido algún hecho ilícito o ha incurrido en el incumplimiento de alguna obligación respecto del causante. Para algunos autores la indignidad solamente se aplica a las sucesiones intestadas, pero de conformidad a lo previsto en el Código Civil no se hace distinción, por lo que es posible proponerla tanto en la sucesión testada como en la intestada (Larrea Holguín, 2008).

CAPÍTULO III

**ESTUDIO HISTÓRICO-COMPARADO SOBRE LAS CUESTIONES DE
RESOLUCIÓN PREVIA EN EL JUICIO DE PARTICIÓN DE BIENES
SUCESORIOS**

**3.1 El juicio de partición y la resolución de las cuestiones previas en la
Constitución de la República**

La Constitución de la República no se refiere al juicio de partición y tampoco se refiere a la resolución de las cuestiones previas; sin embargo, el Art. 66, numeral 26 de la Constitución reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas, igualmente, prevé que el derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo cuando el Estado adopte políticas públicas, entre otras medidas.

El Art. 603 del Código Civil, dispone que, la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio de un bien o un conjunto de bienes pertenecientes a una comunidad de bienes hereditarios; por otra parte, según el Art. 599 del código ibídem, el dominio, se llama también propiedad, y se define como el derecho real que una persona natural o jurídica tiene respecto de una cosa corporal, a fin de gozar, usar y disfrutar de la misma, con el debido respeto al derecho ajeno.

La sucesión por causa de muerte como un modo de adquirir el dominio, y el dominio en sí, son figuras que se encuentran estrechamente vinculadas con lo previsto en la Constitución de la República, respecto de la propiedad privada, en el sentido de que se garantiza y protege el derecho a la propiedad privada, y en consecuencia el derecho que tienen los asignatarios respecto de los bienes del causante, en especial de conformidad a lo dispuesto en el Art. 69, numeral segundo de la Constitución.

Para mayor abundamiento, el Art. 321 de la Constitución insiste respecto de la propiedad, y manda a que el Estado reconozca y garantice el derecho a la misma en

todas sus formas, pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y cumpla su función social y ambiental.

La Corte Constitucional, a través de la sentencia No. 0011-11-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial 555-S, de fecha 14 de octubre del año 2011, asevera y define a la propiedad como:

(...) un derecho humano, goza de protección y garantía. Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el derecho a la propiedad regido por el Pacto de San José garantiza el libre ejercicio de los atributos de ésta, asimilados como el derecho de disponer de bienes en cualquier forma legal, poseerlos, usarlos e impedir que cualquier persona interfiera en el goce de ese derecho. El derecho a la propiedad comprende todos los derechos patrimoniales de una persona, esto es, sobre los bienes materiales y también de los bienes inmateriales susceptibles de valor (...).

La misma Corte Constitucional, mediante sentencia No. 021-10-SEP-CC, publicada en el Registro Oficial 555-S, de fecha 14 de octubre de 2011, recalca sobre el derecho de propiedad, lo que sigue:

(...) que el derecho de propiedad tiene una doble faceta (...). El Derecho de propiedad implica una realidad que tiene relación con el ejercicio de un derecho real sobre el cual se ejerce las potestades de uso, goce y disposición; negocios jurídicos sobre los bienes; compra y venta de los mismos; sucesión por causa de muerte, etc. (...).

Por lo expuesto, la Constitución es la normativa base que permite que los bienes del causante permanezcan en la familia y no desaparezcan con su muerte, garantizando de esta manera, el derecho de este último a testar, el derecho de los asignatarios a heredar y por supuesto el derecho de los mismos a la propiedad privada.

3.2 El juicio de partición y la resolución de las cuestiones previas en el Código Civil

El Código Civil es la codificación base que define a la acción de partición de bienes, fija los parámetros jurídicos bajo los cuales debe concebirse a esta institución y su trámite; y, señala sobre las controversias que deben decidirse antes de proceder a la partición, en otras palabras acerca de las cuestiones de resolución previa.

El juicio de partición es de carácter civil y jurisdicción voluntaria, por consiguiente, la autoridad competente para conocer la causa es el Juez de cualquier Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, del domicilio de la persona

de cuya sucesión se trata, también, es quien se encarga de efectuar la partición y regular la adjudicación, a menos que los asignatarios acuerden legítima y unánimemente otra cosa.

El Art. 1338 del Código Civil dispone que, ningún asignatario, ya sea de una sucesión universal o singular, tiene la obligación de permanecer en la indivisión, y por el contrario cualquiera de los asignatarios puede pedir la partición, siempre y cuando no se haya acordado previamente lo contrario, sin embargo, la proindivisión no puede estipularse por más de cinco años, es decir, fenecido este término podrá renovarse el acuerdo.

Es importante tener en cuenta, que las disposiciones de la acción por partición, no se extienden a los derechos de servidumbre, ni a las cosas que la ley manda a tener indivisas.

Asimismo, el Código Civil permite que terceras personas pueden demandar la partición de una masa hereditaria, en los siguientes casos: a) cuando el coasignatario ha vendido o a cedido su cuota; b) en el caso de que uno de los herederos haya fallecido, los llamados a suceder serán los herederos de este último; c) los tutores y curadores, y en general los que administran bienes ajenos con autorización judicial.

Por otro lado, el Art. 1347 del Código Civil, se refiere al tema materia de este estudio, y dispone que, antes de partir la masa hereditaria, se decidirá por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad e indignidad de los asignatarios.

De la misma manera, el Art. 1348 del código *ibídem*, se ocupa de la resolución de controversias referentes a la propiedad de los bienes, es decir, cuando alguno de los asignatarios alega un derecho exclusivo de propiedad sobre uno o más bienes, que no deban entrar en la masa partible, se trata de una cuestión que se decidirá judicialmente,

y que no retardará la partición de lo parcialmente aprobado en el inventario de bienes sucesorios.

En consecuencia, una vez que estos se decidan a favor de la masa partible, se continuará con la partición, a través de la división entre todos los asignatarios, con arreglo a los derechos y cuotas que les corresponde.

Es importante tener presente que, de conformidad a lo previsto en el Art. 1365 del Código Civil, en el caso de haberse omitido involuntariamente algunos objetos, no es motivo para desistir de la partición de la parte no objetada, excepto en el caso de que se alegue un derecho exclusivo de propiedad sobre una parte considerable de la masa partible, en ese caso, a petición de los asignatarios, la partición puede suspenderse hasta que se resuelva la controversia; la misma regla se colige cuando se presenta un reclamo sobre la propiedad o dominio de bienes durante el juicio de inventario, por cuanto, una vez concluido el inventario, parcialmente aprobado por el juzgador, sí se puede solicitar la partición de la masa hereditaria, sin embargo, en el caso de que se aduzca derecho de propiedad sobre una parte considerable de los bienes inventariados, necesariamente, hasta que la controversia se resuelva, la partición estará suspensa.

Efectuada la partición de bienes, y conforme lo previsto en el Art. 1351 del Código Civil, es pertinente que a continuación, el juez proceda a realizar la tasación de los bienes con la ayuda de un perito, salvo que los asignatarios convengan legítima y únanime otra cosa; o, acuerden que se liciten las especies, en los casos expresamente determinados en la ley.

El Art. 1352 del Código Civil, ordena que, el juez estará obligado a formar el lote o hijuela suficiente para pagar las deudas conocidas, aún cuando el testador haya encomendado o no al albacea el pago de las mismas, incluso, si el juzgador llegare a

incumplir este deber, será responsable de todo perjuicio ocasionado a los acreedores en razón de esta omisión.

El Art. 1353 del Código Civil, dispone que una vez que el juzgador liquide lo que a cada uno de los asignatarios se deba, se realizará la distribución de los efectos hereditarios, tomando en cuenta las siguientes reglas: 1. los asignatarios de una especie que no admita división, tendrá mejor derecho a la especie el que más ofrezca por la misma; y, cuando cualquiera de los coasignatarios solicite la admisión de licitadores extraños, el precio se dividirá entre todos los herederos a prorrata; 2. no habiendo quien ofrezca más que el valor de la tasación, el legitimario será preferido al que no lo sea; 3. las porciones de uno o más fundo que se adjudiquen a un solo individuo, serán, si es posible, continuas, a menos que el adjudicatario consienta en recibir porciones separadas; 4. se procurará la misma continuidad entre el fundo que se adjudique a un asignatario y otro fundo de que el mismo asignatario sea dueño; 5. en la división de fundos se establecerán las servidumbres necesarias; 6. si dos o más personas fueren coasignatarios de un predio, el juez podrá con el legítimo consentimiento de los interesados, separar de la propiedad el usufructo, habitación o uso, para darlos por cuenta de la asignación; 7. después de la adjudicación de especies, se guardará la posición de igualdad, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad, o haciendo hijuelas o lotes de la masa partible; 8. en la formación de los lotes se procurará la equivalencia o la semejanza; y, 9. antes de efectuarse el sorteo, cada uno de los interesados podrá reclamar contra el modo de composición de los lotes.

De igual manera, según lo previsto en el Art. 1354 del Código Civil, para la división de los frutos percibidos después de la muerte del causante y durante la indivisión, se seguirán las siguientes reglas: 1. Los asignatarios de especies tendrán

derecho a los frutos y acciones de ellas desde el momento de abrirse la sucesión, salvo que la asignación hubiese sido desde día cierto, o bajo condición suspensiva; 2. Los legatarios de cantidades o géneros no tendrán derecho a los frutos sino desde el momento en que la persona obligada a entregar dichas cantidades o géneros se hubiere constituido en mora; y este abono de frutos se hará a costa del heredero o legatario moroso; 3. Los herederos tendrán derecho a todos los frutos y acciones de la masa hereditaria indivisa, a prorrata de sus cuotas¹, deducidos los frutos y acciones pertenecientes a los asignatarios de especies; y, 4. Recaerá sobre los frutos y acciones de toda la masa de deducción de que habla el numeral tercero, siempre que no exista una persona directamente gravada para la presentación del legado, y si el testador hubiese impuesto este gravamen a alguno de los asignatarios, éste solo sufrirá la deducción.

Se sabe que en la sucesión por causa de muerte, se transfieren activos y pasivos; según el Art. 1356 del Código Civil, las deudas del causante también deben ser distribuidas, y, en el caso de que alguno de los herederos quisiera tomar a su cargo, una cuota mayor de las deudas, más que aquella que le corresponde a prorrata, bajo una condición que el resto de herederos acepte, será tomado en cuenta por el juzgador, sin embargo, los acreedores hereditarios o testamentarios, no estarán obligados a estar de acuerdo con este acuerdo, para intentar sus demandas.

Existe la posibilidad de que el patrimonio del difunto se encuentre confundido con bienes pertenecientes a otra persona, cuando esto sucede en un juicio de partición, el Art. 1357 del Código Civil, prevé que en estos casos se procederá a separar los patrimonios, dividiendo las especies comunes.

¹ De conformidad al Art. 1354, numeral tercero, del Código Civil, la frase “a prorrata de sus cuotas”, debe entenderse en el sentido de que el reparto se realizará tomando en cuenta la porción no pagada de las cuotas de los herederos.

Una vez que se han formado los lotes e hijuelas, el Art. 1358 del Código Civil, ordena que se realice la protocolización e inscripción de la adjudicación que se practicó entre los herederos, ya sea por acuerdo o sorteo.

Acto seguido, se entrega los títulos particulares de los bienes u objetos sobre los cuales haya recaído la cuota, y según corresponda, hecho que demuestra el efecto retroactivo de la acción de partición, por cuanto, se reputa que cada uno de los asignatarios ha sucedido inmediata y exclusivamente al causante, en todos sus activos y pasivos, desde el momento de su muerte.

Antes de finalizar, es importante referirse al saneamiento de evicción, regulado en el Art. 1361 del Código Civil, el cual busca que aquel partícipe que sea molestado durante la posesión del bien u objeto, denuncie al respecto al resto de partícipes, dentro de los cuatro años, contados desde el día de evicción, a fin de que lo resuelvan.

Finalmente, según lo previsto en el Art. 1364 del Código Civil, las particiones que se hubiesen efectuado, son susceptibles de ser anuladas o rescindidas siguiendo las mismas reglas que los contratos; la rescisión por su parte, se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota; mientras que, no se anula ni tampoco se rescinden las particiones judiciales, si previamente por motivos legales, no se anulan las sentencias pronunciadas en ellas.

3.3 El juicio de partición y la resolución de las cuestiones previas en el Código de Procedimiento Civil

El antiguo Código de Procedimiento Civil, dedicaba toda una sección que regulaba el trámite que debía seguirse en el juicio de partición, incluso, en la misma sección se precisaba el concepto, la forma de presentar y el trámite que debía seguirse para sustanciar las cuestiones de resolución previa y reclamaciones de terceros.

El Art. 639 del Código de Procedimiento Civil, preveía que cualquiera de los herederos o los condóminos de una cosa común, tenían derecho a pedir que se proceda al juicio de partición, excepto cuando los interesados hubiesen estipulado indivisión. El Art. 640 ibídem, señalaba que cuando se trata de bienes sucesorios, el juez ordenaba que se proceda con la partición, siempre y cuando el inventario se hubiese aprobado, ya sea total o parcialmente.

Por otra parte, el Art. 641 del Código de Procedimiento Civil, definía a las cuestiones de resolución previa y reclamaciones de terceros, y disponía que, las reclamaciones sobre los derechos en la sucesión, sea testamentaria o abintestato, así como sobre desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios, debían ser decididas dentro del juicio de partición.

En consecuencia, propuesta la demanda de partición de bienes sucesorios, y una vez que ésta era calificada y admitida a trámite, según el Art. 642 del Código de Procedimiento Civil, el juez concedía el término de quince días para que las partes presenten todas las cuestiones que requieran de resolución previa para llevar a cabo la partición sin ningún problema.

Presentadas las cuestiones de resolución previa, según el Art. 643 del Código de Procedimiento Civil, y de conformidad al principio de contradicción y derecho a la defensa, el juez corría traslado de las mismas a las partes, a fin de que en el término de diez días se pronuncien al respecto; vencido el término señalado, según el Art. 644 del código ibídem, el juez convocaba a audiencia de conciliación, y si las partes no llegaban a un acuerdo, en la misma audiencia se abría la causa a prueba, conforme lo previsto en el Art. 645 del mismo código, por el término de cinco hasta quince días, término durante el cual el juez ordenaba de oficio la práctica de toda diligencia que creía conveniente y las que solicitaban las partes.

Por último, según lo señalaba el Art. 646 del Código de Procedimiento Civil, todas las cuestiones que se planteaban como previas se resolvían en una sola providencia, y de la resolución dictada cabía únicamente el recurso de apelación, respecto del cual el superior fallaba por los méritos del proceso, sin ningún tipo de sustanciación.

En otro orden de ideas, cuando el fallo de la resolución de las cuestiones previas se ejecutoriaba y antes de continuar con las adjudicaciones, el juez señalaba fecha y hora de audiencia a fin de que las partes lleguen a un acuerdo al respecto, y acto seguido ejecutaba la adjudicación en la forma convenida, pero, en el caso de inconformidad, el juez formaba los lotes, como considere equitativo, convocando a los interesados a una nueva junta, en la cual se realizaba el sorteo de los lotes, o a solicitud de cualquiera de los interesados, se procedía a licitar los lotes, para adjudicar cada lote al mejor postor, quien estaba obligado a consignar *ipso facto* en el mismo acto, el diez por ciento de la postura, a menos que, sus derechos de copartípe respalde suficientemente la obligación que contrae. Si el adjudicatario del lote, no consignaba dentro del término de seis días, el valor ofrecido de contado se le cargaban los intereses legales correspondientes, y se le cobraba lo que le correspondía recibir como partípe.

En el caso de que se produzca la quiebra del remate, se actuaba de conformidad a las reglas del remate por ejecución, y si algún interesado solicitaba que se admitan extraños a la licitación, el juez procedía a la subasta, en la forma determinada para el remate de bienes en juicio ejecutivo.

Una vez que se efectuaba la adjudicación, según lo previsto en el Art. 649 del Código de Procedimiento Civil, los adjudicatarios tenían el derecho de entrar en posesión inmediata de lo que les corresponde, quedando hipotecados los bienes para responder de los saldos y de los reintegros; y, desde la fecha en que entraban en

posesión eran responsables del interés legal que causare el exceso del valor de las cosas adjudicadas, calculado en función del haber pagado por la adjudicación.

Si la adjudicación se practica ya sea por acuerdo, sorteo o licitación entre los herederos, el acta que se suscribía era protocolizada e inmediatamente inscrita, y servía como título de propiedad respecto de los bienes raíces.

Finalmente, el Art. 650 del Código de Procedimiento Civil, disponía que la división debía comprender: 1. nombres de la persona cuyos bienes se dividen, y de los interesados entre quienes se distribuyen; 2. un detalle de los bienes y su valor, para de esta forma determinar el de la masa partible; 3. la enumeración de los gravámenes que afectan a los bienes; 4. el señalamiento de los bienes con que deben pagarse las deudas, el de la cuota de cada uno de los involucrados, y el de los bienes que por ella se les adjudican; 5. el modo de empleo para la formación de lotes y su sorteo; 6. el señalamiento de las servidumbres; y, 7. la fecha en que se practicó, con las debidas firmas de la autoridad.

3.4 El juicio de partición y la resolución de las cuestiones previas en el Código Orgánico General de Procesos

El Código Orgánico General de Procesos se promulgó en el suplemento del Registro Oficial No. 506, de fecha viernes 22 de mayo de 2015, posteriormente, un año después, el 23 de mayo de 2016, entra en vigencia plena, teniendo como objetivo, descongestionar la justicia y el de fomentar la oralidad de los procesos.

El Código Orgánico General de Procesos apenas regula el procedimiento que debe aplicarse a un juicio de partición, igualmente, no precisa el trámite que debe darse para resolver las cuestiones de resolución previa y las reclamaciones de terceros, sobre lo cual, se presume que se resolverán por la vía sumaria, siempre y cuando se

propongan a través de una oposición debidamente fundamentada, al momento en que la ley permita formularla.

En todo caso, profundizando en la normativa actualmente aplicable para los juicios de partición, el Art. 334 numeral 5 del Código Orgánico General de Procesos, señala que la partición de bienes sucesorios, deberá sustanciarse a través del procedimiento voluntario, el mismo que, por su naturaleza se resuelve sin contradicción, siempre y cuando, previamente, se haya efectuado el inventario y avalúo de los bienes.

En este sentido, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 335 del Código Orgánico General de Procesos, el procedimiento inicia mediante una solicitud al juez competente, la cual deberá contener los mismos requisitos previstos en el Art. 142 del Código Orgánico General de Procesos; una vez calificada y admitida la solicitud a trámite, el juez dispone la citación de todas las personas interesadas o quienes puedan tener interés en el asunto; hecho esto, el juzgador convocará a audiencia en un término no menor a diez días ni mayor a veinte días contados desde la última citación, siempre y cuando no se oponga ninguna de las personas citadas; en dicha audiencia se escuchará a las concurrentes y se practicarán las pruebas que sean pertinentes, y acto seguido se aprobará o negará lo solicitado. La providencia que inadmita la solicitud inicial y la resolución que la niegue serán apelables.

De conformidad a lo previsto en el Art. 336 del Código Orgánico General de Procesos, en el caso de que las personas citadas o cualquier otra que acredite interés hubieren planteado una oposición, hasta antes de que se convoque a audiencia, y el juzgador la hubiere calificado y admitido, se entiende que ha surgido una controversia que deberá ser resuelta por la vía sumaria, por lo tanto, la solicitud inicial se tendrá como demanda y la oposición como contestación a la demanda, en este caso, el juez

concede a las partes el término de quince días para que anuncien la pruebas que consideren pertinentes, para luego convocar a audiencia.

Por ende, se presume que, la acción de oposición en el juicio de partición, es la que remplace a aquella disposición que se encontraba en el antiguo Código de Procedimiento Civil, a través de la cual se decidían por la justicia ordinaria las cuestiones previas a la partición.

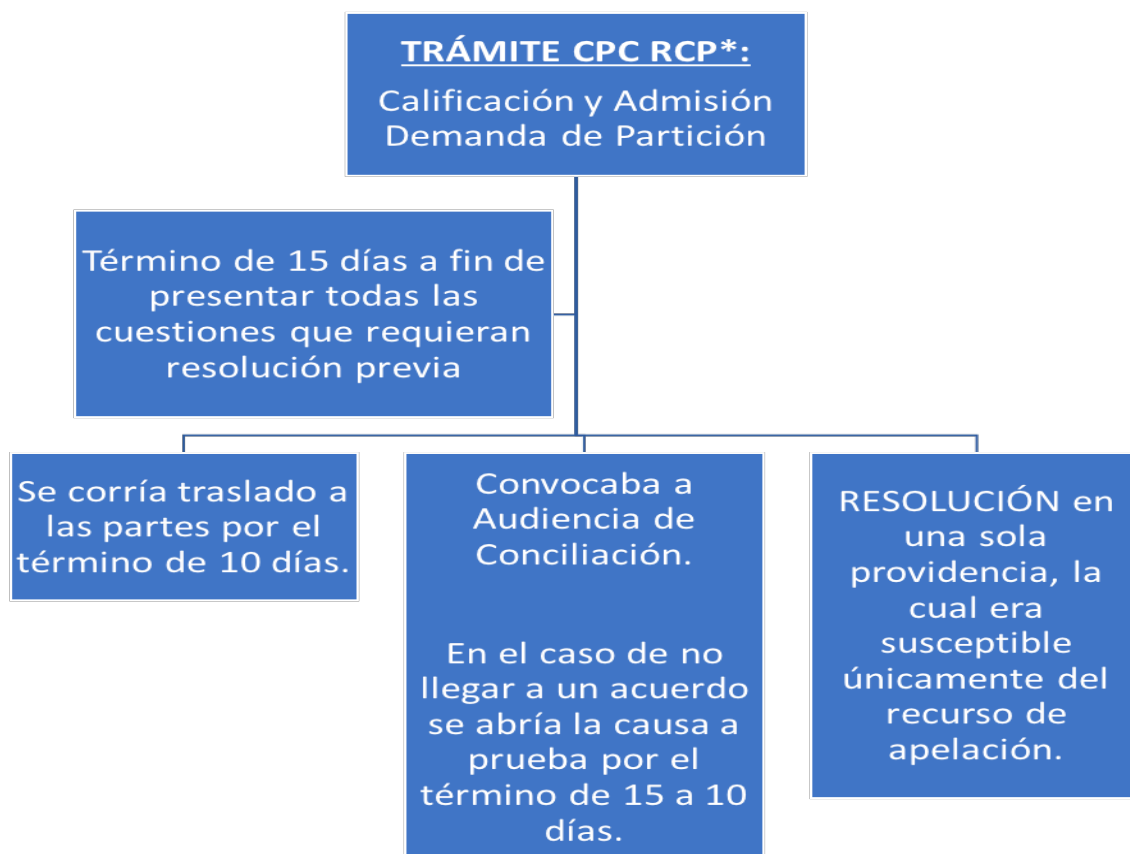
Sin embargo, la forma mediante la cual el Código Orgánico General de Procesos resuelve este tipo de reclamos, siempre y cuando lo contenido en la oposición sea sobre los derechos en la sucesión, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios, es ambiguo y aparentemente de trámite prolongado, ya que, primero, al legislador le hace falta desarrollar en el código en mención, sobre el trámite y efectos de la partición de bienes sucesorios; segundo, en ninguno de sus artículos hace referencia de forma expresa a la resolución de cuestiones previas; tercero, el código indicado no prevé la acumulación de causas, en el caso de que estas cuestiones se hubiesen planteado con anterioridad al juicio de partición; cuarto, una vez presentada la oposición, no se entiende si es posible o no continuar con el proceso de partición, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 1365 del Código Civil; y, quinto, la resolución que se obtenga de la oposición planteada, por haber sido tramitada por la vía sumaria, es susceptible de recurso de apelación.

Por último, en cuanto a los reclamos acerca de la propiedad o dominio de los bienes incluidos en el inventario, se considerarán como una controversia, que deberá sustanciarse por procedimiento ordinario separado, frente al mismo juzgador que aprobó parcial o totalmente el inventario, en estos casos se continuará únicamente con la partición de los bienes aprobados, siempre y cuando no se alegue derecho de propiedad sobre una parte considerable de la masa partible.

3.5 Cuadro de análisis histórico-comparado sobre las cuestiones de resolución previa en el juicio de partición

Código de Procedimiento Civil	Código Orgánico General de Procesos
El CPC regulaba en forma específica y expresa tanto el trámite de apertura de la sucesión hereditaria ya sea testamentaria o abintestato, el juicio de inventario, y por supuesto el juicio de partición.	El COGEP no regula en forma específica y expresa, –excepto el trámite para el juicio de inventario–, el trámite de apertura de la sucesión hereditaria ya sea testamentaria o abintestato, el juicio de partición; y, en forma general dispone que estos juicios se sustancien por el procedimiento voluntario (Art. 334 COGEP).
Recomendación: Es preciso que el legislador trabaje en una propuesta normativa, a través de la cual se desarrolle el aspecto procesal de la apertura de la sucesión hereditaria ya sea testamentaria o abintestato y el juicio de partición, en las secciones que se requieran dentro del capítulo de los procedimientos voluntarios, tal como se encuentra explicado el trámite para el inventario de bienes.	
Del Art. 641 al 646 del CPC, se regula en forma específica acerca del trámite* que debe sustanciarse para resolver aquellas reclamaciones sobre los derechos en la sucesión, sea testamentaria o abintestato, así como sobre desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios; incluso las reclamaciones de terceros, las cuales se resolvían por cuerda separada, sin obstaculizar la continuación del juicio de partición.	El COGEP no establece en forma expresa un trámite que dilucide favorablemente la resolución de las cuestiones previas, y se presume que, es posible interponer aquellas previstas en los Arts. 1347 y 1348 del Código Civil, mediante la acción de oposición de conformidad a lo prescrito en el Art. 336 del COGEP, oposición la misma que se tramitará por la vía sumaria, y la resolución que se obtenga será apelable y se sustanciará de conformidad a lo previsto en los Arts. 256 al 265.
Recomendación: Es necesario que el COGEP precise las causales de oposición a un juicio de partición, pues únicamente se deduce que las cuestiones previas previstas en los Arts. 1347 y 1348 del Código Civil serían el único fundamento de cualquier oposición.	
Los reclamos sobre la propiedad de los bienes, conforme lo previsto en el Art. 636, inciso final del CPC; y el Art. 346 del COGEP, se resuelven por procedimiento ordinario separado, ante el mismo juzgador.	
La Cuarta Sala de lo Civil y Mercantil, mediante auto de fecha 19 de julio de 1989 (Repertorio Jurisprudencia T. XXXIII, se ha pronunciado sobre las observaciones realizadas al inventario, manifestando lo que sigue: Al inventario pueden hacerse observaciones o reclamaciones. Las observaciones dicen relación al alistamiento o tasación y las reclamaiones versan sobre propiedad o dominio de bienes incluidos en el inventario. Las observaciones se tramitan sumariamente, comienza por junta de conciliación en la que a falta de acuerdo el juez concede diez días para la prueba. Las reclamaciones deben sustanciarse ante el propio juez en cuaderno separado y por la vía ordinaria, hecha la reclamación la acción se encuentra propuesta –las negritas me corresponden– (p. 546)	

Recomendación: Es menester que, el legislador reforme y amplíe el inciso final del Art. 346 del COGEP, respecto del momento en que debe iniciarse el procedimiento ordinario para resolver el reclamo sobre la propiedad de los bienes propuesto, conforme lo resuelto por la ex Corte Suprema de Justicia, mediante el auto en mención.	
Entre los temas importantes que el CPC regulaba en concordancia con lo previsto en el Código Civil, se encuentran: a) sobre el trámite de la adjudicación; b) el momento para proceder a la posesión inmediata de los bienes adjudicados; c) el contenido de la división, el remate de los bienes de los herederos o condóminos; y, d) protocolización e inscripción de hijuelas.	Sobre los temas mencionados, el COGEP no hace referencia, por lo tanto, actualmente, al respecto, se dispone únicamente de lo previsto en el Código Civil.
Recomendación: Es importante que se determine cómo y en que momento se llevará a cabo el sorteo de los lotes, la licitación de los lotes en los casos en que aquello aplique, las adjudicaciones; asimismo, se precisa identificar, cuál va a ser el contenido del acta de adjudicación; de igual manera, en los casos en los que se requiera el remate de los bienes de los herederos o condóminos, es preciso distinguir cuándo y cómo se va a llevar a cabo –¿quizá en la forma determinada para los juicios ejecutivos?–; y, finalmente precisar si proceden o no las objeciones respecto de las hijuelas formadas, si se trata de bienes raíces, y si proceden, especificar el procedimiento por el cual se van a tramitar.	



3.6 Análisis de sentencias que deciden sobre las cuestiones de resolución previa en los juicios de partición, de conformidad al Código de Procedimiento Civil y al Código Orgánico General de Procesos

Cuando el Código Procedimiento Civil se encontraba en vigencia, el mismo establecía un trámite que resolvía en forma clara y favorable las cuestiones previas durante el juicio de partición, e incluso existía la posibilidad de acumular los autos concernientes a las cuestiones previas que se hubieren propuesto antes, en juicio independiente; y también, determinaba con exactitud cuáles eran aquellas cuestiones previas o reclamación de terceros que se podían proponer.

Ponce Martínez (1998) de la Gaceta Judicial VIII, 1, p. 24 a 30 cita las sentencias de primera, segunda y tercera instancia –cuando esto último ocurría–, del juicio de partición seguido por María Teresa Merlo y otros contra Clemencia Merlo de Flores, de fecha 17 de agosto de 1950, 23 de octubre de 1950 y 19 de junio de 1951, respectivamente

En primera instancia sucede que, el juez concede el término de ocho días para que se presenten cuestiones que a su juicio requerían resolución previa; y el demandado, el Sr. Vela, por los derechos de sus pupilos presentó las siguientes: a) aludió a que el título del vendedor es ficticio; y, b) dice que la partición debe realizarse con sujeción a un testamento.

Una vez presentadas, por el principio de contradicción y derecho a la defensa, se corre traslado a la contraparte; quienes contestan la improcedencia y niegan los fundamentos en los que se apoyan las cuestiones planteadas como previas; acto seguido se abrió la causa a prueba tal como lo planteaba el Art. 645 del Código de Procedimiento Civil para este efecto.

Posteriormente, el juez para resolver lo que fuere de ley, consideró lo que sigue:

a) lo alegado respecto del título de vendedor ficticio, por no haberse pagado precio alguno a mérito del contrato de compraventa, debidamente elevado a escritura pública, manifiesta que, dicho fundamento mira sustancialmente a la falta de pago del precio que debía cubrirse por la compradora, y esta era la única razón por la que se admitió a trámite la cuestión previa propuesta; y concluye, el derecho para exigir o bien el precio convenido o la resolución del contrato es factible, con la consiguiente indemnización de perjuicios; b) habiéndose alegado por la contraparte que el testamento referido, no tiene o a podido surtir efectos, ya que el causante del mismo en dos ocasiones realizó una cesión de bienes y también fue declarado insolvente; el juez resuelve que, para tener la calidad de insolvencia, la misma debe ser declarada por la autoridad competente y aparentemente esto no sucedió. Por lo tanto y por todas las consideraciones expuestas, el juez declara improcedente las cuestiones planteadas como previas y las rechaza en todas sus partes.

En las sentencias de segunda instancia de fecha 23 de octubre de 1950, las 4:00 pm y de tercera instancia de fecha 19 de junio de 1951, las 4:00; se confirma la sentencia subida en grado.

Es posible evidenciar que en el presente juicio de partición, se han presentado controversias sobre derechos a la sucesión por testamento, y sobre la propiedad de objetos, las cuales se resolvieron mediante el trámite de resolución de cuestiones previas, a través del cual el juzgador inadmitió lo reclamado, por cuanto no se consumó la compraventa y tampoco se declaró judicialmente la insolvencia del causante, quien dejó un testamento.

De la consulta realizada a la Corte Nacional de Justicia, fue posible rescatar una sentencia interesante sobre un juicio de partición que se sustanció bajo lo previsto en el

mismo Código de Procedimiento Civil, se trata de la Resolución No. 0056-2009, que corresponde al Juicio No. 2008-0167, cuyos actores son: Rodríguez María de Jesús, Rodríguez Martínez Héctor, y otros; y los demandados son: Rodríguez Martínez Alberto, Rodríguez Martínez Alonso, Nieto Dolores, y los Herederos Presuntos y Desconocidos de Gerardo Rodríguez; la cual rechaza el recurso de hecho propuesto.

La *ratio decidendi* (razón de la decisión) que fue posible identificar en la presente causa, es que, los autos que deciden sobre los aspectos de resolución previa, no son providencias que pongan fin al procedimiento de conocimiento, es decir no son finales y tampoco definitivas, pero, exclusivamente respecto del proceso principal.

La misma Corte Nacional de Justicia, dentro del Juicio No. 0238-2016, cuyo actor es la señora María Carmen García, y los demandados son los señores María Dolores García García y los herederos presuntos y desconocidos de Rosa Matea García Bermeo, mediante sentencia No. 0020-2017, de fecha 23 de enero de 2017, resuelve acerca de un reclamo sobre la propiedad de un bien inmueble contenido en el inventario, excluyendo de este último al bien en mención por haberse efectuado una compraventa, es decir, el juzgador decide sobre una controversia –cuestión previa–, antes de continuar con la partición.

En una tercera causa, que se sustanció en la misma Corte Nacional de Justicia, dentro del Juicio No. 0226-2014, cuyos actores son, Leonardo Guillermo Burneo Muller, Dolores Anastacia Burneo Muller y Alexandra Burneo Muller Vera, en representación de Víctor Oleg Burneo Muller, y los demandados son, Alfredo José Paredes Burneo Inova Virginia Paredes Burneo, mediante Sentencia No. 0068-2015, de fecha 14 de abril de 2015, desecha las cuestiones previas propuestas, en razón de que han perdido sentido por cuanto las partes han llegado a un acuerdo, en consecuencia, si

bien no se llegaron a tramitar las cuestiones de resolución previa, es importante valorar que se formularon a fin de resolverlas previo a la partición.

Por otro lado, la ex Corte Suprema de Justicia, a través de su Cuarta Sala, mediante auto de fecha 18 de julio de 1989, publicado en el Repertorio de Jurisprudencia Tomo XXXIII, resuelve lo siguiente:

(...) Por tanto, en el juicio de partición debe decidirse TODAS LAS CUESTIONES cuya resolución fuere necesaria para llevar a cabo la partición en una sola providencia según lo ordenan los artículos 653 (actual 642) y 757 (actual 746) del actual Código de Procedimiento Civil, que recoge tales reformas, sin que sea pertinente el dilatado trámite que se le ha dado (p. 544).

De dicha resolución, se colige que el Código de Procedimiento Civil luego de la reforma, determinaba en forma clara e imperativa, el trámite de resolución de cuestiones previas en un juicio de partición, insistiendo en la necesidad de dejar de lado los trámites extensos, que lo único que hacían era faltar a los principios de celeridad, economía procesal, debido proceso, tutela judicial efectiva, entre otros.

Como resultado de la investigación de campo efectuada, ha sido posible constatar que, desde la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos hasta la presente fecha, no se ha sustanciado ningún juicio de partición, al margen de lo previsto en este cuerpo normativo; sin embargo, de la búsqueda de procesos judiciales practicada en el archivo de la Unidad Judicial Tercera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, con sede en la Parroquia Mariscal Sucre, del Distrito Metropolitano de Quito, de la Provincia de Pichincha, se identificó que, lo que sí existen son juicios de inventario de bienes sucesorios.

Entre ellos, se halló el expediente No. 17203-2017-03046, cuya dependencia es la unidad judicial mencionada, el actor es el señor Alberto Homero Soria Garzón y los demandados son, el Servicio de Rentas Internas, el Procurador del Distrito Metropolitano de Quito, el Alcalde del Distrito Metropolitano de Quito, Elvia Susana Soria Garzón, Lidia Araceli Soria Garzón, Marcelo Orlando Soria Garzón, Héctor

Fernando Soria Garzón, Emma Luz América Soria Garzón y Franklin Humberto Soria Garzón.

En la presente causa, una vez presentada la demanda y admitida a trámite, se ordenó citar a los herederos y a los presuntos y desconocidos herederos, quienes no presentaron oposición conforme lo previsto en el Art. 336 del Código Orgánico General de Procesos, motivo por el cual el juzgador ordenó que se efectúe el alistamiento, inventario, y avalúo de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal de María Manuela Garzón Ayala y Virgilio Soria, designando como perito evaluador al Arq. Mario Bayardo Gordillo Jácome, quien se encargó de levantar el informe pericial.

Presentado éste último, se corrió traslado del mismo a todos los interesados y simultáneamente se convocó a audiencia, durante la cual y no antes, en calidad de oposición, se presentó un reclamo sobre la propiedad de algunos bienes incluidos en el inventario, lo cual dio inicio a una controversia, que el juzgador de este proceso no fue competente para resolver conforme lo dispuesto en la ley, y en consecuencia, ordenó de forma inmediata, que dicha controversia se sustancie por procedimiento ordinario separado, aprobando parcialmente el inventario, a fin de que los herederos continúen con la partición de la parte no objetada.

La sentencia del caso en referencia, cita lo que sigue:

Quito, lunes 9 de abril del 2018, las 13h42, VISTOS: [1] DR. MSC. GERMAN ALIRIO GRANDES ANALUISA, en mi calidad de Juez Titular de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia La Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito; (...) DECIMO PRIMERO: **Por las consideraciones que preceden, y en razón a que se cumple con lo preceptuado en los Arts. 341 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos, Art. 75, 76, 82 y 169 de la Constitución de la República del Ecuador, y habiéndose cumplido estrictamente con los Arts. 93, 334 numeral 4 y art. 335 Código Orgánico General de Procesos, emito el fallo correspondiente, y por escrito en los siguientes términos: ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA se acepta la demanda propuesta por el señor ALBERTO HOMERO SORIA GARZON en contra de los señores EMMA LUZ AMERICA SORIA GARZON, MARCELO ORLANDO SORIA GARZON, HECTOR FERNANDO SORIA GARZON, LIDIA ARACELI SORIA GARZON, ELVIA SUSANA SORIA GARZON y FRANKLIN HUMBERTO SORIA GARZON y los herederos presuntos y desconocidos de**

los causantes difuntos Virgilio Soria y María Manuela Garzón Ayala, y por consiguiente y acuerdo de las partes procesales, se aprueba de forma parcial el inventario y avalúo realizado por el señor Ing. MARIO BAYARDO GORDILLO JACOME, perito calificado por el Consejo de la Judicatura, constantes a Fs. 326 a 338; con excepción de los bienes inmuebles detallados en los numerales 8.1, 8.2, 8.3 y 9 con su respectivas edificaciones, los mismos que por haberse alegado derecho de propiedad por parte del señor Franklin Humberto Soria Garzón, esto en los términos del Art. 346 ultimo inciso del Código Orgánico General de Procesos.- Sin costas que regular.- Notifíquese.-. –las negritas me corresponden–.

Es posible constatar que la sentencia resulta incompleta, o quizá, se requiere que lo previsto en el Art. 346 inciso final del Código Orgánico General de Procesos, sea más explícito al respecto, en el sentido de que si bien el juez ordenó que la controversia se resuelva por cuerda separada, por procedimiento ordinario, se desconoce el momento o en cuanto tiempo debe pronunciarse aquel que planteó el reclamo, tal es el caso que, en la presente causa, los interesados solicitaron e insisten al juzgador que aclare la sentencia en este sentido, aunque, lamentablemente lo hacen luego de haberse notificado la sentencia escrita, sin tomar en cuenta que el recurso debió formularse de manera oral en la audiencia en la que se dictó la resolución, conforme lo dispone el Art. 255 del Código Orgánico General de Procesos; sin embargo, la autoridad en respuesta a lo solicitado, se limita a indicar que ya se ha pronunciado al respecto en la sentencia.

En este caso, hasta la fecha, aquel que planteó el reclamo en audiencia no se ha pronunciado en lo absoluto, dilatando la partición de los bienes objetados, y vulnerando de esta manera, de conformidad a lo previsto en el Art. 169 de la Constitución de la República del Ecuador, y los Arts. 20, 22, 23 y 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, el derecho de herencia, el derecho a la propiedad privada, el principio de celeridad, el principio de eficacia, el principio de acceso a la justicia, el principio de tutela judicial efectiva, el principio de seguridad jurídica y sobre todo el principio del debido proceso.

En la misma dependencia judicial, en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito

Metropolitano de Quito, se ha dado tramite a un segundo juicio voluntario de bienes sucesorios, signado con el No. 17203-2017-07065, cuyos actores son María Eugenia Hidalgo Pérez, Veronique Louise Hidalgo Gillaizeau, Pablo Korchaguin Lichtenstern Hidalgo, Martha Silvia Pérez Pacheco, Patricio Wladimir Hidalgo Pérez, y el demandado es el Procurador de Sucesiones del Servicio de Rentas Internas.

Este juicio a la fecha, también dispone de sentencia ejecutoriada, la diferencia con el anterior proceso referido, es que el juzgador aprobó en su totalidad el inventario y ninguno de los causantes presentó ningún tipo de reclamo u oposición.

La sentencia aludida, cita lo que sigue:

Quito, viernes 23 de marzo del 2018, las 14h51, VISTOS.- Ab. Ms. Cecilia Pareja Quezada, Jueza de esta Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito; (...) Por lo expuesto, analizada que ha sido la prueba en su conjunto bajo los principios de la sana crítica, los principios de celeridad procesal, acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y la obligatoriedad administrar justicia, en aplicación de los Arts. 191, 407, 1276 del Código Civil, el Art. 341, 342, 345 del Código Orgánico General de Procesos, en concordancia con el Art. 82 y 169 de la Constitución del Ecuador ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA **se acepta la demanda y en tal virtud se aprueba en su totalidad el inventario de bienes del causante GALO ANIBAL HIDALGO BORJA** realizado por Avaluac y que consta de fs. 184 a 221 del proceso con la aclaración realizada, esto es que del total de todos los inmuebles el avalúo se lo debe considerar en el cincuenta por ciento por existir la cónyuge supérstite, conforme se ha detallado en el considerando sexto numeral cuatro de esta sentencia.- Con lo cual las partes quedaron notificados de manera oral en la respectiva audiencia única, sin interponer ningún recurso.- Una vez ejecutoriada esta sentencia concédase tres copias certificadas de la misma a las partes para los fines legales pertinentes, con la respectiva razón de ejecutoria, de conformidad con el Art. 118 del COGEP. Sin costas ni honorarios que regular.- Actúe en la presente causal la Dra. Karina Totoy Velastegui como secretaria de este despacho.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-. –las negritas me corresponden–.

De las sentencias observadas, es posible inferir que el Código de Procedimiento Civil señalaba en forma precisa el trámite para proponer y sustanciar las cuestiones de resolución previa; y que, el Código Orgánico General de Procesos carece de dicha rigurosidad, por cuanto se desconoce cuales son las causales que se pueden proponer para fundamentar una oposición dentro de un juicio de partición, asimismo, no se sabe si la oposición puede justificarse en base a cualquiera de las cuestiones previas previstas en el Art. 1347 y 1348 del Código Civil, y sobre todo, aunque es posible inferir que el

Código Orgánico General de Procesos, resulta una suerte de filtro para el juicio de partición, exclusivamente, respecto de la resolución sobre lo concerniente a la titularidad de los bienes, siempre y cuando se haya presentado un reclamo, definitivamente, no se entiende cómo y en que tiempo, después de que el juzgador dicte sentencia, debe iniciarse, a través del procedimiento ordinario, la sustanciación del reclamo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La partición judicial de los bienes sucesorios, entre otras características, tiene la de ser un juicio complejo, universal o compuesto, en el sentido de que en él pueden presentarse algunos juicios simples, en virtud de las cuestiones que se plantean y cuya resolución servirá de base para la atribución y distribución de los bienes, dando lugar a la necesidad de tramitar y resolver las cuestiones previas que se presenten.

Para proceder a la partición, se requiere establecer previamente que es lo que se va a dividir y a quienes, a fin de que estén debidamente establecidos los puntos básicos que permiten efectuar la partición sin inconveniente, adicional, a los trámites legales de rigor correspondientes, como lo son: 1. apertura del testamento, para los casos de sucesiones testamentarias; 2. posesión efectiva de los bienes; 3. facción de inventario y tasación de los bienes; y, 4. eventual nombramiento de curador de bienes de algún ausente o de tutor o curador para los incapaces (Larrea Holguín, 2008).

Bajo estos antecedentes, la cuarta sala de la Corte Suprema de Justicia –actual Corte Nacional de Justicia–, mediante sentencia de fecha 18 de julio de 1989 (Repertorio de Jurisprudencia T. XXXIII, p. 544), se pronunció al respecto, manifestando que previó a la partición de bienes, durante el mismo juicio debe decidirse sobre todas las cuestiones cuya resolución fuere necesaria para que se cristalice la partición en una sola providencia, descartando el dilatado trámite que solía darse antes de la reforma del Decreto Supremo 3070, publicado en el Registro Oficial, de fecha 20 de diciembre de 1978, al Código de Procedimiento Civil, mediante el cual, incluso, la competencia y facultad que tenían el juez ordinario y el juez partidor se unificaron, recayendo la competencia exclusivamente sobre el juez ordinario, y modificando automáticamente la forma de tramitar la causa, al margen de las garantías de celeridad, eficacia y del debido proceso.

Se ha señalado que, el Código Orgánico General de Procesos no regula en forma específica el trámite que debe darse a la resolución de cuestiones previas, lo que ocurre es que, en el caso de que el juzgador admita la oposición propuesta, basado en lo previsto en el Art. 1347 del Código Civil, se colige que ha surgido una controversia que deberá sustanciarse por la vía sumaria, cuya resolución es apelable; obteniendo como resultado, una forma no expedita de resolver las cuestiones previas dentro del juicio de partición, aun cuando aquello ya fue objeto de estudio por parte de la ex Corte Suprema de Justicia y de reforma a través del mencionado Decreto Supremo 3070.

Éste estudio de derecho histórico-comparado, desarrollado en el presente trabajo de investigación, entre el antiguo Código de Procedimiento Civil y el actual Código Orgánico General de Procesos, respecto de la partición de bienes sucesorios y la resolución de las cuestiones previas, arroja los siguientes resultados:

1. El Código de Procedimiento Civil, luego de la reforma del Decreto Supremo 3070, ya resolvía favorablemente las cuestiones de resolución previa y las reclamaciones de terceros, estableciendo un trámite lo suficientemente dinámico y eficiente, pero que, muy pocos entendían;
2. A pesar del ánimo de innovación normativa por parte del legislador con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, éste olvidó profundizar y detallar con mayor precisión el trámite que debe seguirse para concretar la sucesión por causa de muerte, especialmente lo referente a la resolución de las cuestiones previas, lo cual y como se ha visto en el desarrollo del presente proyecto de investigación es deficiente, tal es la certeza de esta aseveración, que el Código Orgánico General de Procesos ni siquiera se refiere a las cuestiones de resolución previa, es decir, para resolver las mismas, se entiende que debe activarse un nuevo procedimiento

judicial por la vía sumaria, por cuanto en el juicio de partición se ha generado una controversia, en virtud de una oposición presentada, que recoge lo previsto en los Arts. 1347 y 1348 del Código Civil, en contra de la solicitud inicial de partición propuesta.

3. El Art. 336 del Código Orgánico General de Procesos, no especifica las causales de oposición al juicio de partición, por lo tanto, se presume que, en el caso de que aquellas personas citadas o cualquier otra que acredite interés proponga una oposición a la petición inicial, deberá hacerlo con fundamento en lo previsto en los Arts. 1347 o 1348 del Código Civil, es decir, cuando se ha generado una controversia sobre derechos a la sucesión, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios –cuestiones de resolución previa–, o incluso, aquel que crea que tiene el derecho exclusivo sobre la propiedad de un bien, que no deba entrar en la masa partible, aun habiéndose aprobado el inventario en su totalidad, se infiere que tendrá la posibilidad de alegarlo a través de la oposición a la petición inicial, dando inicio así a un nuevo procedimiento judicial por la vía ordinaria, cuya sentencia dictada en primera instancia será susceptible de ser apelada, de igual forma, el recurso de casación procederá contra la sentencia dictada por la Corte Provincial de Justicia; en todo caso, si bien la partición no se retarda en el caso de que esto último ocurra respecto de los bienes restantes, para alcanzar una resolución definitiva respecto de aquel bien que se alegó derecho de propiedad, será necesario que los asignatarios se involucren en un prolongado procedimiento judicial, lo cual resulta frustrante y fatigoso para los mismos, sobre todo por tratarse de personas que se encuentran unidas por vínculos familiares y consanguíneos.

Es incuestionable que, no es dable que el procedimiento de sucesión por causa de muerte se extienda en el caso de que se presente una oposición, ya la muerte de una persona es un tema agobiante por el cual los asignatarios deben atravesar, como para posteriormente sumergirse en un procedimiento judicial de estas características; adicionalmente, se sabe que la idiosincrasia ecuatoriana, y particularmente aquella radicada en abogados, jueces u otros funcionarios de la administración de justicia, en su gran mayoría, carece de valores y ética, y resulta que busca beneficiarse de estos procedimientos a costa del desgaste familiar y el sacrificio de valiosos derechos y principios, tales como: derecho a heredar, derecho a la propiedad privada, principio de celeridad, principio de eficacia, principio de tutela judicial efectiva, principio de acceso a la justicia, principio de debido proceso, entre otros (Larrea Holguín, 2008).

Sin embargo, antes de condenar al Código Orgánico General de Procesos, es preciso observar la evolución y resultados de dicha codificación durante y después de sustanciarse un juicio de partición –ya que a la fecha no se ha resuelto ninguno bajo lo previsto en el COGEP–, en especial cuando se trata de resolver la oposición propuesta, ya sea con fundamento en las cuestiones previas sobre los derechos a la sucesión por testamento o abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios; como las cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguno alegue un derecho exclusivo y que no deba entrar en la masa partible; por cuanto en el caso, de que se pruebe la hipótesis planteada, esto es, que el Código Orgánico General de Procesos no establece un trámite eficaz e idóneo de resolución de cuestiones previas en un juicio de partición como lo hacía el antiguo Código de Procedimiento Civil, será menester adecuar el procedimiento de partición previsto en el Código Orgánico General de Procesos, de conformidad a las siguientes recomendaciones:

1. A la normativa que anteriormente se empleaba, partiendo, además, del hecho de que el trámite que el Código de Procedimiento Civil aplicaba para resolver las cuestiones previas, previsto del Art. 641 al Art. 646, se encontraba conforme a lo que en su momento ya se pronunciaron las cortes superiores del país y a lo subsanado luego de la reforma al mismo código en 1978.
2. Es necesario que el COGEP sea específico respecto de la oposición que puede proponerse a un juicio de partición, es decir, debe ser explícito sobre las causales en las cuales debe fundamentarse la oposición, para que ésta sea admitida por el juzgador, y no sea considerada como una propuesta que busque retardar el procedimiento, por tanto, lo ideal sería que las causales de oposición se encuentren en concordancia a lo dispuesto en los Arts. 1347 y 1348 del Código Civil.
3. Por último, es importante que el COGEP se ajuste al espíritu de su contenido, que es el de procurar que los procedimientos se sustancien mediante estructuras básicas, flexibles, adaptables, racionales, y bajo los principios rectores previstos en la Constitución de la República, instrumentos internacionales de derechos humanos, en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y el Código Orgánico de la Función Judicial.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

Acedo Penco Ángel. Derecho de Sucesiones. El testamento y la herencia, Dykinson. Madrid 2014.

Barros Errázuriz, Alfredo (1931). *Curso de Derecho Civil: segunda parte*. Santiago de Chile: Nascimento.

Bonnecase, Julien. Tratado elemental de derecho civil. Oxford University. México, 1999.

Bossano, Guillermo. Manual de derecho sucesorio. Universidad Central del Ecuador. Quito, Ecuador, 1973.

Bossano V. Guillermo. Manual de Derecho Sucesorio, segunda parte, Editorial Voluntad. Quito, Ecuador, 1983.

Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. Diccionario de Ciencias Jurídicas. Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina, 2006.

Carrión Eguigueren, Eduardo. Compendio de Derecho Sucesorio. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito, Ecuador, 1991.

Colin, Ambroise. Derecho civil: testamentos y clases especiales de liberalidades. Editora Jurídica Universitaria. San José de Costa Rica, 2002.

Colin, Ambroise. Derecho civil: sucesiones y transmisiones a título gratuito. Editorial Jurídica Universitaria. San José de Costa Rica, 2002.

Diez Picazo, Luis. Sistema de derecho civil: derecho de sucesiones, ES: Tecnos. Madrid, 2015.

Escobar Riffo, Francisco. Del pago de las deudas hereditarias y testamentarias. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 1955.

Ferrer, Francisco A. M. Estructura e instrumentación sucesoria del fideicomiso testamentario. Derecho procesal de familia. Rubinzal-Culzoni. Buenos Aires, 2002.

Gaceta Judicial. Serie XVI, No. 13. Corte Nacional de Justicia.

Gomá Salcedo, José Enriquez. Instituciones de derecho civil común y foral: Sucesiones hereditarias, Bosch. Barcelona, 2010.

Josserand, L. Derecho Civil. Revisado y Completado por A. Brun, traducción de S. Cunchillos y Manterola. 1952.

Larrea Holguín, Juan. La sucesión por causa de muerte. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador, 1997.

Larrea Holguín, Juan. La sucesión por causa de muerte, segunda parte. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador, 1998.

Larrea Holguín, Juan. La sucesión por causa de muerte, actualizado por Wilson Vallejo Bazante. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador, 2009.

Larrea Holguín, Juan. Enciclopedia jurídica ecuatoriana: Voces de derecho civil. Libro III: Sucesiones, Fundación Latinoamericana Andrés Bello. Quito, Ecuador, 2010.

Pérez Álvarez Miguel. Derecho de sucesiones: Curso de Derecho Civil (V), Editorial Colex. Madrid, 2013.

Pérez Guerrero, Alfredo. La sucesión por causa de muerte. Editorial Universitaria. Quito, Ecuador, 1956.

Ponce Martínez Alejandro. De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos Tomos I y II, Fundación Antonio Quevedo. Quito, Ecuador, 1998.

Ramírez Romero, Carlos M. Derecho Sucesorio: Instituciones y Acciones. Loja, 2013.

Repertorio de Jurisprudencia Civil y Mercantil Tomo XXXIII, Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ríos Helling, Jorge, coor. Sucesiones y notariado. Escuela Libre de Derecho, Centro de Investigación e Informática Jurídica Porrúa. México, 2012.

Salgado, Francisco J. Sucesión por causa de muerte. Letramía. Quito, Ecuador, 2002.

Somarriva Undurraga, Manuel. Derecho Sucesorio: Explicaciones de clases revisadas por el profesor. Santiago de Chile, 1961.

Somarriva Undurraga Manuel. Derecho Sucesorio Tomos I y II, Editorial Jurídica de Chile. Octava Edición. Chile, 2015.

Tobar Donoso, Julio. Doctrina sobre Derecho Sucesorio. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito, Ecuador, 1969.

Sentencias

Sentencia No. 001-11-SEP-CC. Registro Oficial 555-S. 14 de octubre de 2011.

Sentencia No. 021-10-SEP-CC. Registro Oficial 555-S. 14 de octubre de 2011.

Sentencia del Juicio No. 17203-2017-03046. Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito. 9 de abril de 2018, las 13h42.

Sentencia del Juicio No. 17203-2017-07065. Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito. 23 de marzo de 2018, las 14h51.

Sentencia No. 0056-2009, Juicio No. 2008-0167. Corte Nacional de Justicia.

Sentencia del Juicio No. 334-2012 SDP. Corte Nacional de Justicia. 27 de julio de 2012, las 9h05.

Sentencia No. 0068-2015, Juicio No. 0226-2014. Corte Nacional de Justicia. 14 de abril de 2015.

Sentencia No. 0020-2017, Juicio No. 0238-2016. Corte Nacional de Justicia. 23 de enero de 2017.