

Raúl José Vega Cardona y Ediltrudis Panadero de la Cruz✉

## Hacia una caracterización del proceso divisorio de la herencia. Particularidades en el contexto jurídico cubano

*Towards a Characterization of the Dividing Process of Inheritance. Particularities in the Cuban Legal Context*

*Para uma caracterização do processo de divisão da herança. Particularidades no contexto jurídico cubano*

**Resumen:** Sin dudas, el proceso divisorio de la herencia tiene por objetivo dividir el caudal hereditario entre quienes teniendo derecho a ello no logran alcanzar un acuerdo efectivo. Un análisis comparado de la institución objeto de estudio vislumbra la diversidad de tratamiento legislativo al que es sometido este trámite, lo cual viene signado por las particularidades de cada país. No obstante, el presente artículo ofrece una caracterización, desde el prisma cubano del trámite divisorio de la herencia, a partir de una perspectiva teórica y de Derecho Comparado.

**Palabras clave:** partición, proceso divisorio de la herencia, características.

**Abstract:** Undoubtedly, the inheritance division process aims to divide the hereditary wealth among those who have the right to reach an effective agreement. A comparative analysis of the institution under study, the general view of the diversity

✉ Raúl José Vega Cardona: Doctor en Ciencias Jurídicas. Especialista en Derecho Civil y de Familia por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente. Máster en Derecho Civil por la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Profesor Auxiliar de Derecho Civil y de Familia, Facultad de Derecho, Universidad de Oriente. Ex magistrado de la Sala de lo Civil y lo Adm. del Tribunal Provincial Popular de Santiago de Cuba. ORCID: 0000-0003-3210-9265.

✉ rvega@uo.edu.cu

✉ Ediltrudis Panadero de la Cruz: Doctora en Ciencias Jurídicas. Profesora Titular de Derecho Civil y de Familia. Facultad de Derecho, Universidad de Oriente. Vice presidenta de la Sociedad Cubana de Derecho Civil y de Familia de la Unión Nacional de Juristas de Cuba. Ex magistrada de la Sala de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Provincial Popular de Santiago de Cuba. ORCID: 0000-0003-2754-4174

✉ edilpan@uo.edu.cu

*Revista de la Facultad de Derecho*, (46), ene-jun, 2019, e20194608

DOI: 10.22187/rfd2019n46a8

ISSN 0797-8316 / eISSN 2301-0665

Creative Commons Reconocimiento 4.0 Internacional License Atribución CC BY

*of legislative treatment to which this process is subject, which then follows the particularities of each country. Nonetheless, this article offers a characteristic, from the Cuban prism of the dividing process of inheritance, from a theoretical perspective and comparative law.*

**Keywords:** *partition, division process of inheritance, characteristics.*

**Resumo:** *Indubitavelmente, o processo de divisão de herança visa dividir a riqueza hereditária entre aqueles que têm o direito de alcançar um acordo efetivo. Uma análise comparativa da instituição em estudo, a visão geral da diversidade de tratamento legislativo a que este processo está sujeito, que segue as particularidades de cada país. No entanto, este artigo oferece uma característica, a partir do prisma cubano do processo de divisão da herança, de uma perspectiva teórica e do direito comparado.*

**Palavras-chave:** *partição, processo de divisão de herança, características.*

*Recibido: 20180903*

*Aceptado: 20181212*

## El proceso de división de la herencia

A nuestro juicio, pocos procesos civiles muestran la complejidad procedimental que exhiben aquellos que se encuentran vinculados al fenómeno de la división de la comunidad hereditaria, pues tal como señala Guilarte Gutiérrez (2000, p. 4205) “los procesos de liquidación de la herencia siguen ostentando la cuestionable característica de ser considerados como los de más compleja tramitación estando plagados de posibilidades dilatorias a ejercitar, normalmente, por el heredero que detenta los bienes hereditarios”. A ello debe adicionarse la diversidad con la que cada legislación adjetiva regula cada uno de los trámites y actuaciones, lo que responde a las tradiciones jurídicas de cada ordenamiento, pero también a las influencias que doctrina y legislaciones foráneas ejercen sobre los legisladores de la materia. Esto trae como consecuencia que muchas de las postulaciones teóricas en este campo estén signadas por la exégesis de la norma adjetiva de cada país, más que por la generalización sistemática de la doctrina procesalista en cuanto a la división de la herencia. No obstante, nos aventuramos a sostener que sí existe la posibilidad de ofrecer un análisis sistémico del proceso divisorio (también conocido como particional) como cauce adjetivo para la práctica de las operaciones particionales, aunque siempre acotado por las especificidades de las normas jurídicas, particularmente las examinadas en este artículo (Alemania, Argentina, Chile, Colombia, Bolivia, Ecuador, El Salvador, España, Francia, Honduras, Paraguay, Perú, Uruguay y por supuesto Cuba).

Los estudiosos de este tema han ofrecido diversos criterios conceptualizadores del proceso particional de la herencia; en función de sus características, la finalidad que persigue o su objeto. Dentro de los que lo definen por sus características puede mencionarse a los clásicos españoles Guasp y Aragoneses (2006, p. 367) al sostener que “el proceso de división de la herencia es un *proceso de distribución de un patrimonio* que tiene, con los procesos *concursoales*, la afinidad de recaer sobre la totalidad del patrimonio de una persona y por consiguiente de *índole universal*”. Con análoga postura dogmática, aunque un tanto más amplia, se encuentra Ostos Mota (2006, p. 20)

para quien este proceso contencioso es posee “carácter universal, colectivo y especial, por el que se solicita al órgano judicial competente que decrete un conjunto de actuaciones encaminadas a la conservación, intervención, administración, división y adjudicación de un caudal hereditario cuando no hay acuerdo entre los herederos”.

A su vez Ledesma Narváez en Perú (2008, pp. 132 – 133), concibe al proceso sucesorio como una categoría procesal, cuando la norma adjetiva peruana no contiene trámite especial alguno en esta sede; sosteniendo que en éste concurren elementos de carácter personal, material y formal. Estas posturas si bien resultan relevantes para el estudio de la caracterización de este proceso, contienen el inconveniente de pretender conceptualizar la institución sólo desde sus caracteres más generales; que, como reconocen los propios Guasp y Aragoneses, comparten con otros procesos civiles de similar naturaleza, o incluso con procesos sucesorios distintos al propiamente divisorio, según se colige de la enunciación de Ostos Mota; con lo que no se logra una adecuada individualización y precisión del cauce procesal objeto de escrutinio. Y sin que tampoco resulte atinado concebirlos desde los aspectos que enuncia la autora peruana Ledesma Narváez y que en todo caso no se corresponden con las particularidades propiamente procesales, sino con los elementos configuradores del derecho hereditario en su dimensión subjetiva.

Otro sector doctrinal los define según la finalidad a alcanzar con el despliegue de la actividad jurisdiccional. Herrero de Egaña (2003, p. 2367) afirma que tanto el proceso divisorio concebido en la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1881 como el actual, tiene como rasgos que lo peculiarizan el tener una finalidad de conservación y administración, una finalidad investigadora del contenido del patrimonio, una finalidad conciliatoria de la voluntad de las partes, y además servir como cauce preparatorio para un posible posterior juicio declarativo. Mucho más concreta es la posición de Serna Bosch (2009, p. 17), que siguiendo a Garberí Llobregat sostiene que, el fin pretendido es la obtención del reparto coactivo de los bienes hereditarios después de haberse realizado previamente las operaciones particionales. Ambas posiciones dogmáticas resultan de especial valía pues en cierto sentido comparten el propósito a alcanzar de la impetración particional presentada al órgano juzgador, sin que necesariamente implique que puedan lograrse todas en su totalidad.

Por último, cabe señalar a los exponentes de la definición según el objeto. Así, Flors Maties destaca que éste “consiste en el conjunto de actuaciones judiciales que tienen por objeto llevar a cabo la partición y adjudicación de los bienes que la integran, cuando los herederos, testamentarios o declarados, no han logrado ponerse de acuerdo sobre ello” (2000, p. 152). En similar orden se encuentra Montón Redondo cuando sostiene que “se integra por un conjunto de actuaciones tendentes a obtener judicialmente la división de un patrimonio hereditario cuando haya discrepancias para ello entre quienes tienen derecho, testamentario o declarado, al mismo” (2001, pp. 756 – 757). Y en la doctrina chilena Elberg Grünber (1945, p. 166) que al delimitar el juicio de partición de bienes afirmó que “no tiene más objeto que, distribuir entre los diversos asignatarios los bienes que constituyen el caudal común y en la cuota que corresponda”.

Esta es, a nuestro entender, la posición más acertada para poder encuadrar el proceso divisorio de la herencia dentro de los procesos civiles. Solo delimitando su objeto podrá diferenciarse del resto de los trámites procedimentales previstos para encauzar pretensiones de similar naturaleza. El proceso divisorio se identifica con la partición judicial de la herencia, en tanto determina las cuotas abstractas de los copartícipes en cuotas concretas ante la falta de entendimiento divisorio. A ello debe adicionarse la necesaria referencia a la práctica de las operaciones particionales conducentes a la liquidación de la comunidad hereditaria, pues los actos procesales que lo integran están dirigidos fundamentalmente a obtener el inventario y avalúo, liquidación, división y adjudicación. Por este motivo, consideramos que puede entenderse por proceso divisorio de la herencia a aquel proceso civil que contiene un conjunto de actuaciones objetivo es el de liquidar y partir el patrimonio hereditario entre quienes teniendo derecho a ello no logran alcanzar un acuerdo efectivo.

### **Caracterización del proceso para la partición del caudal hereditario**

Definido entonces este proceso, corresponde adentrarnos en sus características, algunas de las cuales no parecen ofrecer grandes dificultades o disquisiciones doctrinales; a diferencia de otras como su supletoriedad o subsidiariedad, su condición de proceso especial, o la peliaguda definición de su naturaleza jurídica. En todo caso, parece prudente iniciar con el análisis de las características sobre las que existe un consenso mayoritario, si

bien merecen algunas acotaciones:

1. Es un proceso que tiene como finalidad fundamental la división del patrimonio hereditario dejado por el causante, aspecto ya expuesto y que se erige como elemento definidor del proceso divisorio de la herencia, si bien puede tener otros propósitos como el de asegurar los bienes hereditarios o constituir judicialmente un régimen de administración de la herencia; pues tal como señala Prieto Castro citado por Vallet de Goytisolo cuando caracterizaba el proceso divisorio, “ese fin principal es compatible con la asignación «con mayor o menor amplitud y según los casos, de *funciones preliminares* y preparatorias de *aseguramiento* de los bienes y de *administración* de los mismos (...)” (1984, p. 941). En todo caso, queda evidenciado que estos fines serán siempre conexos al propiamente divisorio, sin que pueda este cauce procesal admitir una pretensión diversa a la enunciada.

2. Este proceso se inicia con el ejercicio de la acción de partición hereditaria, que tiene su origen en la antigua *actio familiae erciscundae* romana que enunciara Gayo en su Instituta 4.42 como acción divisoria, de conjunto con la *actio communi dividundo* (acción para dividir la cosa común) y la *actio finium regundorum* (acción de deslindes). El origen de la acción de partición es reconocido de forma expresa en el Digesto 10.2.1 según señalara el jurista romano Gayo en sus comentarios al libro VII del Edicto provincial y según el cual “proviene esta acción de la ley de las Doce Tablas; porque queriendo los coherederos separarse de la comunidad, parecía necesario que se estableciera alguna acción, por la cual se distribuyera entre ellos los bienes de la herencia” (Kriegel, Hermann y Osenbruggen, 1889, p. 610).

En el proceso particional es donde la acción divisoria adquiere la verdadera condición de acción procesal, si bien como se ha señalado la partición no es exclusiva de esta sede. Esta acción deriva del derecho a no permanecer en estado de indivisión, y legitima a los partícipes de la comunidad hereditaria a exigir en cualquier momento su liquidación, pero sin que ello implique identificar el derecho a la división, con la acción en sí misma. El derecho a pedir la partición de la herencia se funda en el principio general que considera desfavorable cualquier estado de comunidad, incluyendo la que surge sobre el patrimonio del causante, y su ejercicio genera la realización del acto partitivo en cualquiera de sus formas, por lo que no siempre derivará en el despliegue de la mencionada acción; *v.gr.*, la partición realizada extrajudicialmente por los

herederos, la partición arbitral y la partición hecha por contador – partidor. De todas maneras algunos autores dotan a ambos de un tratamiento unitario (Martin Briceño, 2008, pp. 188 – 192), siendo expresión a nuestro juicio de la confusión entre derecho subjetivo y acción. En todo caso, queda evidenciada la relación entre ambas categorías por lo que solo podrá ejercitarse la acción de partición hereditaria cuando exista un estado de comunidad y quien intente incoar al órgano juzgador posea o sea titular del derecho subjetivo a exigir la división. Fernando Alessandri (p. 50) enuncia como características de la acción de partición, la de ser un derecho potestativo de cada comunero cuyo ejercicio cambia tanto su situación jurídica como la del resto de los copartícipes; ; implica una declaración unilateral recepticia, pues se dirige al resto de los condóminos, y es además una acción irrenunciable e imprescriptible.

Este último rasgo es el que ha sido positivizado en las legislaciones sustantivas de España, Bolivia, Chile, Uruguay, Colombia, Honduras, Perú, Ecuador, Alemania y El Salvador.<sup>1</sup> Empero, la aparente generalización de la doctrina de la imprescriptibilidad de la acción de partición, encontró en los estudiosos galos algunos de sus principales detractores, a partir de lo dispuesto en el artículo 816 del *Code de Napoleón*. Aubry y Rau (1857, pp. 245 y ss.) estimaron que debía distinguirse entre el cese de hecho de la indivisión del cese de derecho, en tanto habiendo operado el primero, cabía la prescripción de la acción sin importar si había operado el segundo, siempre que el poseedor hubiese actuado como único propietario de la herencia. En similar orden se encontraba Demolombe (1875, p. 474, 483 – 484) cuando expuso que la hipótesis del referido artículo 816 francés se derivaba de la posibilidad de que uno de los herederos hubiese actuado durante el término establecido en ley como exclusivo propietario de los bienes de la herencia bajo su poder, al poseer *pro suo*. Esto implicó que a su juicio, la prescriptibilidad se fundamentaba en la suposición de una causa legítima de adquisición; debiendo presumirse que el goce por separado de uno de los herederos, fuera el resultado de una partición verbal, o de una escrita cuyo título se encontraba traspapelado o perdido. Esta tesis fue completada por Huc (1893, p. 345), para quien en estos casos cuando a la posesión común sucede una posesión privativa habrá entonces una posesión a título de dueño. En todo caso el fundamento básico de esta tesis se encuentra en la utilidad que representa la no realización del acto de partición hereditaria y con ello la presunción de extinción del estado de comunidad, al menos de hecho pues queda claro que tal como reconocieron los propios Aubry y Rau, este no se había extinguido jurídicamente y sólo podía ser entendida la división *de facto*.

La influencia del Código Civil napoleónico se hizo notar en los Códigos Civiles de Uruguay y Argentina, únicos de los que son objeto de comparación en este estudio que no consagran la imprescriptibilidad de la acción de partición.<sup>2</sup> A nuestra consideración, el carácter prescriptible de la partición no debe basarse sólo en suposiciones del ejercicio a título de dueño, o incluso de particiones privadas no constatadas. Las complejas características de la comunidad hereditaria conllevan a pesar detenidamente sobre este particular al afectar no sólo los derechos de los comuneros sino y sobre todo los de terceros ajenos a ésta, como pueden ser los acreedores del causante, los legitimarios o incluso los legatarios, todos los cuales poseen un derecho cuya satisfacción es previa a la de los coherederos. Y si bien la seguridad jurídica puede ser un argumento favorable hacia la prescripción sobre todo ante terceros adquirentes de buena fe, también lo es a favor de quien posee un derecho expectante sobre el caudal partible.

3. El proceso de partición es un proceso universal, característica sobre la que la totalidad de la doctrina parece coincidir. Así lo afirman, entre otros, Eduardo Pallarés (1989, p. 630), Calaza López (2013, p. 4185), Domínguez Luelmo (2014, p. 1552), Andrés de la Oliva, Díez Picazo Giménez y Vegas Torres (2012, p. 509); para quienes esta nota de universalidad viene dada por recaer la partición en un *universum iuris*, en tanto la individualización que puede producirse con el inventario de los bienes y derechos de la herencia no agota necesariamente la totalidad de las relaciones jurídicas dejadas por el finado, las partes no litigan únicamente sobre el monto de los bienes partibles sino sobre la universalidad de la herencia y la satisfacción de sus cuotas hereditarias. Mucho más amplias resultan las posturas de Flors Maties (2000, p. 153) y Pérez – Cruz (2011, pp. 64 – 65), al fundamentar la universalidad de la partición no sólo por afectar la totalidad del patrimonio dejado por el *de cuius*, sino también por poseer un fuero de atracción para todos los procesos que se promuevan contra el caudal, salvo las excepciones establecidas en la ley, *v.gr.*, en el caso español se exceptúa la ejecución en que sólo se persigan bienes hipotecados o pignorados según el art. 98.1.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Este resulta ser un rasgo importantísimo en la configuración del proceso divisorio de la herencia y ha sido reconocido por varias de las legislaciones que son objeto de comparación en nuestro estudio, que reconocen un cauce procesal específico para resolver la pretensión divisoria de la herencia, ejemplo: Paraguay, Uruguay, España, Argentina y Ecuador.<sup>3</sup> La *vis attractiva* del proceso divisorio se sustenta en la necesidad de liquidar con-



juntamente una masa patrimonial y satisfacer de forma organizada las pretensiones de una pluralidad de personas que no necesariamente serán coincidentes en su origen, causa o incluso en los que sea objeto de reclamo; particularmente la de los acreedores del causante que encuentran en la herencia una garantía para la satisfacción de los créditos debidos. Goyena Copello sintetiza las razones que fundamentan el fuero de atracción en: de orden jurídico patrimonial que concibe al patrimonio hereditario como una garantía de los acreedores, de orden jurídico extrapatrimonial por la necesidad de discurrir sobre la calidad del sucesor, el porcentaje y adjudicación de los bienes; de orden práctico en cuanto a la uniformidad en la liquidación y en relación a la facilitación de la economía procesal y la seguridad jurídica. Estimando además como sus caracteres el de ser excepcional, parcial, unilateral, de orden público e irrenunciable (Goyena Copello, pp. 49 – 51).

A su vez, la doctrina ha afirmado que la *vis attractiva* es un elemento natural al proceso sucesorio y una de las principales consecuencias de su carácter universal generando una acumulación – absorción de los procesos singulares que se relacionan con la sucesión, lo que implica que al objeto propio del proceso divisorio se añadan otras pretensiones vinculadas a éste y que pudieran ser tramitadas por otras vías procedimentales. Ahora bien, no cabe la acumulación con otro juicio universal al constituir ambos patrimonios distintas universalidades objeto de liquidación, salvo por supuesto que sobre un mismo causante se hayan promovido dos juicios universales tal como prevé el artículo 696 del Código Procesal Civil de Argentina. A ello debe adicionarse que otra importantísima consecuencia del fuero de atracción repercute en el orden temporal procesal, en tanto enerva la aplicación del principio de prioridad propio de las acumulaciones y según el cual la acumulación procedería ante el tribunal que conociere del proceso más antiguo. Con el fuero de atracción en materia sucesoria la acumulación deberá solicitarse al órgano jurisdiccional que conozca del proceso universal y hacerse siempre a este con independencia de la data de cada trámite; según coinciden Guzmán Fluja y Zafra Espinosa de los Monteros (2009, pp. 27 – 28), Núñez y Bandera (pp. 78 – 79), y Alfaro Guillén (2010, pp. 92 – 93). Por último, otra de las consecuencias del carácter universal del proceso divisorio es la señalada por Ramos Méndez, el que si bien destaca que estamos ante el “oscuro concepto de juicio universal”, agrega a sus rasgos característicos “el afectar a una pluralidad de interesados que son llamados a juicio” (Ramos Méndez, 1997, pp. 806 - 807).

4. Otra característica del proceso divisorio de la herencia, y en la que coinciden la casi totalidad de los autores hasta este momento mencionados, es su accesoriadad. Esto indica que no sólo el inicio sino la continuación de la actividad jurisdiccional vienen influenciados por la voluntad de las partes, quienes pueden apartarse en cualquier momento de los cauces procesales para partir de forma privada la herencia. Este rasgo ya había sido destacado por De la Plaza, mucho antes que la doctrina procesal moderna insistiera en la consagración del principio dispositivo como uno de los rectores del moderno proceso civil. Para este importante autor “el juicio divisorio, (...) por la especialidad del instituto que es su objeto – busca, ante todo, en el acuerdo de los interesados, la base de las decisiones judiciales que en su curso y a su término se adoptan” (De la Plaza, 2011, p. 219). Las razones resultan sobre todo de la complejidad del acto partitivo en sede judicial al conllevar una intromisión en el funcionamiento de la comunidad hereditaria, así como el riesgo siempre latente de provocar una división y adjudicación, no solo contraria a los intereses de los copartícipes, sino también a las reglas del pago *in natura* de la *pars quanta*, o a la funcionalidad económica de los bienes hereditarios.

En consecuencia, el proceso divisorio de la herencia debe construirse desde el juego de voluntades de los sujetos intervinientes que solo debe ser sustituido por la actividad jurisdiccional cuando el acuerdo sea inalcanzable. La nota de accesoriadad trae dos consecuencias fundamentales para el proceso divisorio, la primera que las partes intervinientes puedan apartarse en cualquier momento del procedimiento judicial tal como se había señalado, y la segunda que durante el proceso la actividad procesal estará encaminada a lograr el convenio entre los partícipes. Así se refleja en las normas procesales e incluso sustantivas de Argentina, Uruguay, Paraguay y España,<sup>4</sup> en las que se pueden apreciar tanto la estipulación expresa de la posibilidad que tienen las partes de abandonar en cualquier momento el proceso, como de la convocatoria a actos procesales (juntas, comparecencias, etc.) en los que la labor del juez potenciará la conciliación o transacción intraprocesal. Esto a su vez conlleva a que estemos ante un proceso graduado en la conflictividad, que puede recaer sobre la totalidad de las operaciones particionales del caudal hereditario o sobre una parte de éstas, ya fuera porque se hubiere logrado acuerdos parciales durante su sustanciación, o porque ése fue el *status* del conflicto con el que se invocó la actividad jurisdiccional mediante el ejercicio de la acción divisoria. La accesoriadad del proceso divisorio constituye entonces una manifestación de uno de los elementos que la doctrina procesalista esgrime

para la configuración del principio dispositivo: la *res in iudicium deductae*, o lo que es lo mismo la posibilidad que tienen los sujetos de la relación jurídica procesal de culminar el proceso al ostentar la facultad de disposición sobre los derechos subjetivos e intereses que son objeto de debate y controversia al declinar la tutela judicial de sus derechos, poniéndole fin al proceso por cualquier medio anormal de culminación (renuncia, desistimiento, allanamiento o transacción).

5. Como otra de las notas definidoras del proceso divisorio de la herencia la doctrina ha señalado su pretendida supletoriedad o subsidiariedad. Es casi unánime el criterio de los procesalistas en destacar que el proceso particional de la herencia será siempre subsidiario al resto de las formas de división del caudal partible, merced a la autonomía de la voluntad. Por ejemplo, los ya citados Flors Maties (2000, p. 152) y Pérez – Cruz (2002, p. 563) destacan que la aplicación de este proceso y de sus normas reguladoras penden de la ausencia de disposición testamentaria al efecto. Martín – Palacín Gutiérrez (2002, p. 586) afirma que este procedimiento exige como premisa no sólo la falta de acuerdo entre los coherederos o legatarios en parte alícuotas, sino la falta de disposición testamentaria sobre tal particular. Con mayor precisión se pronuncia Calaza López (2013, p. 4183) para quien tan sólo resulta viable acudir a este proceso cuando no ha podido canalizarse por otros cauces voluntarios o consensuados de partición de la herencia, ya fuere la realizada por el propio testador, por acuerdo entre los coherederos o por un contador – partidor designado por uno u otros; a lo que nos atreveríamos adicionar que tampoco cabe ante la partición arbitral previamente dispuesta.

Sin embargo, nos permitimos disentir acerca de que este sea un rasgo propio del proceso de división de la herencia. La supletoriedad o subsidiariedad es una cualidad de la partición judicial de la herencia, sin que a nuestra estima deban confundirse esta con el proceso civil que le da cauce. Asumir esta postura sería no distinguir el “continente” del “contenido”, pues queda claro que la división judicial es el mecanismo necesario para finiquitar el estado de comunidad ante la falta de entendimiento sucesorio, y siempre que no se haya efectuado por algunas de las formas previamente señaladas. La partición judicial es el acto de determinación ante el órgano jurisdiccional del derecho hereditario abstracto que posee cada comunero. Por lo que sostener la subsidiariedad del proceso particional en puridad técnica indicaría que sólo se acude a él cuando no ha sido posible incoar la acción de partición en otro

proceso. En todo caso, la constatación de alguno de los tipos de partición distinto a la judicial se erige como presupuesto para incoar el proceso en cuestión, y no como definición de la pretendida supletoriedad, por lo que estimamos que este rasgo es de la partición judicial pero no del proceso que le da cauce. Incluso, en ocasiones, la norma jurídica impone la realización en sede judicial del acto partitivo, con lo que desaparece la supletoriedad del instituto para erigirse entonces en necesidad, véase por ejemplo el Código Civil de Perú en su artículo 855 o el Código Civil de Argentina, artículo 2371.

Así lo parece entender Álvarez García, aunque un tanto confusamente al no distinguir entre proceso y partición propiamente dicha, sostiene con mayor precisión que la nota más sobresaliente de la partición judicial es “su carácter subsidiario o supletorio, pues sólo opera en defecto de las particiones extrajudiciales, supliendo la imprevisión o el fracaso de otras opciones, y en especial la ausencia de acuerdo entre los coherederos” (Álvarez García, 2009, pp. 871 – 872). Ahora bien, muy relacionado con la pretendida supletoriedad se encuentra la nota de necesidad o preceptividad que algunos autores señalan para caracterizar al proceso de partición. De hecho resulta un tanto contradictorio que algunos de los que defienden la subsidiariedad del proceso en cuestión también expongan este atributo, por ejemplo Calaza López (2015, p. 363), porque no es concebible que un mismo cauce procesal sea considerado a la vez de supletorio, necesario o preceptivo. Moreno Catena (2013, p. 202) prefiere afirmar que más que necesario este proceso es contingente, y estructura su fundamento justamente en las causales de exclusión de la partición judicial que limitan su despliegue.

6. Pudiera considerarse además como integrante del elenco de procesos sucesorios. De las legislaciones que han sido objeto de comparación en este artículo debe señalarse que el Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina es el único que ofrece una definición legal de la categoría “proceso sucesorio”, destacándose como particularidad que esto se encuentre en la norma sustantiva y no en la procesal.<sup>5</sup> Nótese que hemos declarado esta característica como una posibilidad pues ello depende en primer orden de la concepción normativa que de este haya hecho cada legislador en su norma ritaria civil, tal como se colige de los países que han sido estudiados en este artículo, y en segundo orden de la configuración del trámite al que sometan las operaciones divisorias. Y es que del estudio de algunas legislaciones comparadas se constata la existencia de cinco modelos o esquemas procesales en

la regulación específica del proceso de división judicial de la herencia: 1. Las normas que regulan los procesos sucesorios y dentro de los cuales se reserva uno específico para las pretensiones particionales, en las que se encuentran las leyes procesales de Paraguay, Colombia, Argentina, España y Francia;<sup>6</sup> 2. Las leyes que aún concibiendo uno o varios procesos sucesorios, ya fuere como una especialidad procesal o como procesos especiales, no formulan un cauce procesal que prevea la partición judicial de la herencia, que es el ejemplo de Bolivia y Uruguay;<sup>7</sup> 3. Las normas que regulan otros procesos tipos y en los cuales se dota de tramitación a las pretensiones divisorias, que es la situación de Ecuador sólo en cuanto a la operación de inventario del caudal hereditario y el Código Procesal Modelo para Iberoamérica;<sup>8</sup> 4. Las legislaciones en las que existen un trámite especial para la partición de bienes en general sin distinguir el tipo de comunidad, que es el esquema consagrado en Chile;<sup>9</sup> y 5. Las leyes que no consagran cauce procesal alguno para la partición judicial ni para el proceso sucesorio en sentido general, que es el supuesto de Honduras, Perú, El Salvador y Alemania.<sup>10</sup> Nótese que si bien en las legislaciones que han sido comparadas resultan mayoritarios los esquemas legislativos que consagran un proceso (s) sucesorio (s) como proceso tipo, en relación al resto de las opciones legislativas, no resulta la alternativa con mayor acogida. Esto se refleja en el orden dogmático en el hecho de que la doctrina que ha identificado al proceso divisorio de la herencia como parte de los vinculados al fenómeno sucesorio, derive indudablemente de una exégesis de la norma adjetiva. De todas maneras no resulta para nada descabellado encuadrarlo como una especie procesal dentro de la generalidad.

No obstante, debe señalarse que dentro de las legislaciones y la doctrina que consagran y estudian estas categorías procesales, el proceso de partición judicial de la herencia ocupa un lugar relevante, tal como se colige por ejemplo de la definición que ofreciera en el contexto argentino Belluscio, según destaca Graciela Medina, cuando sostuvo que “el verdadero proceso sucesorio no es el procedimiento destinado a la comprobación del carácter de heredero sino el que conduce a la partición de la herencia mediante los pasos previos del inventario y del avalúo (...)” (Graciela Medina, pp. 1 – 2). Por su parte, la actual Ley de Enjuiciamiento Civil de España dimensionó la división judicial del caudal hereditario en el *nomen iuris* que la norma establece para los trámites sucesorios, a pesar de que abarca otros cauces adjetivos vinculados a la sucesión del causante (medidas de aseguramiento y régimen de administración). A pesar de ello, no creemos prudente identificar exclusivamente los procesos sucesorio-

rios con el netamente particional. En este punto coincidimos con lo señalado por Alfaro Guillén quien acertadamente expone que en puridad técnica habrá de entenderse la existencia de una pluralidad de procesos sucesorios, atendiendo a la diversidad de sus rasgos o a las manifestaciones de la actuación del juez; lo que la conlleva a advertir que éstos “no pueden ser analizados aisladamente, ni pueden ser determinados sus rasgos o características de manera general – como puede hacerse dentro de los procesos de conocimiento- sin incurrir en desaciertos y tener que acudir a especificaciones constantemente” (Alfaro Guillén, 2010, p. 82).

7. Muy vinculada a la característica anterior se encuentra la de encuadrarlo como un proceso especial o constitutivo de una modalidad o especialidad procesal. Ello por supuesto responde a los esquemas normativos ya señalados anteriormente sobre la configuración del trámite de partición de herencia en sede judicial. Por lo tanto, en las legislaciones que así lo prevean, la división judicial de la herencia será considerada como un proceso netamente especial al dotársele de una regulación jurídica propia, particular e independiente, incluso de otros procesos sucesorios, lo que no obsta para que en ocasiones sean procesos conexos *v.gr.*, en la Ley de Enjuiciamiento Civil de España la relación que se establece entre la intervención judicial del caudal hereditario y la partición propiamente dicha.<sup>11</sup> Este rasgo responde a la concepción que hicieron Guasp y Aragoneses de los procesos especiales al definirlos como “aquel que no está pensado para una hipótesis general o indeterminada, sino para una hipótesis particular o concreta” (Guasp y Aragoneses, 2006, p. 121). Andrés de la Oliva, Díez Picazo Giménez y Vegas Torres (2012, p. 508), justifican esta categoría procesal ya sea por los principios que los inspiran y que son distintos a los procesos tipos, o por la finalidad con se que pretenden alcanzar, o en el gran número de especialidades procesales que presentan. Pero en esencia, consideramos que un proceso es especial cuando la controversia recae sobre pretensiones estrictamente delimitadas por el legislador, ante la particularidad o conveniencia de tramitarlo de forma distinta a los procesos ordinarios o tipos. Y es justamente en esta categoría donde se enmarca el proceso divisorio en las normas adjetivas civiles objeto de comparación de Paraguay, Chile, Colombia, Argentina,<sup>12</sup> y España. El fundamento específico para la partición judicial lo señala Banacloche Palao (2001, p. 1322) al destacar que la tutela solicitada en este caso implica la conjugación de actuaciones materiales con las propiamente judiciales en la necesidad de inventariar, dividir y adjudicar el patrimonio dejado por el *de*

*cuius*; por lo que siguiendo la clasificación realizada por Guasp y Aragoneses (2006, pp. 121 – 128, 373 – 375) son procesos especiales atendiendo a razones jurídico materiales.

A diferencia de ello, la regulación que ofrecen los códigos procesales de Ecuador y el Modelo para Iberoamérica, resultan un reflejo de la doctrina de las especialidades procesales si bien con una característica singular; y es que estas especialidades se encuentran dentro de la jurisdicción voluntaria, adelantando desde ya el debate sobre la postura legislativa en la naturaleza jurídica del trámite estudiado. Las denominadas también modalidades procesales responden a la necesidad de que, en el enjuiciamiento de ciertas cuestiones, se tengan en cuenta algunas particularidades para resolver aspectos concretos que deben ser especificados dentro de la generalidad del proceso tipo, sin que estas variaciones procedimentales conlleven a la configuración de un proceso especial. Así lo señalan Andrés de la Oliva, Díez Picazo Giménez y Vegas Torres (2012, pp. 507 – 508); y más detalladamente Ramos Méndez al decir “es el propio objeto del juicio el que impone en muchas ocasiones un determinado tratamiento, resultando afectadas algunas de las fases del juicio, o los presupuestos para su iniciación o elementos de decisión” (Ramos Méndez, 1997, p. 808).

Quedan entonces fuera de estas consideraciones aquellas legislaciones señaladas en las que el trámite de división de la herencia no encuentra especialidad alguna, ni como proceso ni como modalidad procesal; encauzándose por otros procesos tipos sin particularidad alguna, *v.gr.*, Código Procesal Civil de Perú.<sup>13</sup>

8. Por último, estamos ante un proceso eminentemente contencioso, lo que supone desde ya dejar sentada nuestra postura sobre la discutida naturaleza jurídica del proceso de división de herencia. Esta ha resultado ser una contienda doctrinal que parece no tener fin, y en la que los estudiosos del tema han asumido una u otra postura, incluso por encima de las concepciones legislativas consagradas en las normas riturias civiles de cada país. Este es el caso de España y Argentina, en los que si bien queda claro que la ubicación de estos procesos civiles en la sistemática de la ley delata su falta de correspondencia con la jurisdicción no contenciosa, aún se esgrimen otros argumentos para sostener una tesis contraria.<sup>14</sup> En este sentido se pronunciaba el propio Vallet de Goytisoló (1984, p. 942), quien siguiendo al maes-

tro español Prieto Castro, afirmaba que a pesar de la sistemática de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de España, por su contenido no podía considerarse estrictamente de jurisdicción contenciosa en tanto los temas litigiosos se regulaban en procesos independientes al particional, y el juez asumía funciones propias de la jurisdicción voluntaria, compartidas con actividades administrativas y hasta de beneficencia. Con similares argumentos se pronunció Moreno Catena (1996, p. 413), quien cita en su ayuda las sentencias del Tribunal Supremo español de 9 de diciembre de 1992 y 5 de julio de 1994. En ese orden, Gómez de Liaño cita, además de la sentencia de 1994, la de 31 de octubre de 1996. En igual sentido se encuentra Fernández García (2000, pp. 133 – 134), al afirmar que en este caso la dialéctica procesal no se sustenta en el binomio tesis – antítesis, característico de los procesos contenciosos en los que sí existen pretensiones opuestas; así como Montes Reyes (2000, p. 35), Sánchez Hernández (2012, p. 43), y García – Ripoll Montijano (2004, pp. 2002 – 2003). Por su parte, en la doctrina argentina puede encontrarse el criterio de Graciela Medina (p. 5), quien le atribuye la naturaleza voluntaria aunque afirma que el hecho de que sea de naturaleza voluntaria en él no se dirima conflictos.

En contra de la doctrina de la jurisdicción voluntaria se esgrime la tesis totalmente opuesta. En el caso español el cuestionamiento data desde la vigencia de la anterior legislación. De la Plaza por ejemplo consideraba aventurado sostener que las normas procesales en esta sede tenían la naturaleza de jurisdicción voluntaria “porque si es cierto que muchas de ellas no tienen otra finalidad que la que Carnelutti llamaba preventiva, las más, son características de la jurisdicción contenciosa porque suponen una verdadera litis (...)” (De la Plaza, 2011, p. 214). Por su parte Reyes Gallur (2012, p. 59) afirma que en la derogada norma rituarial se percibía su carácter contencioso.

A estas tesis se adiciona la mixta o ecléctica, según la cual en el proceso de división judicial de la herencia hay una combinación de actos propios de una y otra jurisdicción. Este razonamiento es suscrito entre otros por Serna Bosch (2009, p. 22), quien atendiendo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico español, afirma que este es un proceso que en su estructura más simple se considera de jurisdicción voluntaria, pero que en determinados momentos se puede convertir en contencioso. En similar orden se encuentra Pous de la Flor (2014, pp. 1268 – 1270), Calaza López (2013, p. 4187) y Eduardo Pallarés (1989, p. 633).



Empero, no creemos prudente la asunción de la tesis ecléctica, particularmente en aquellos ordenamientos jurídicos como el español o el argentino en el que resulta evidente la naturaleza contenciosa. Tal como se ha señalado, en estos procesos la cuestión entre partes no surge en el trámite de oposición, sino es un presupuesto básico para ejercitar la acción correspondiente, y sin que pueda entenderse que el trámite reservado para resolver las desavenencias particionales (juicio verbal, incidentes, etc.), pueda considerarse un proceso independiente del propiamente divisorio. En todo caso, consideramos que la definición de la naturaleza jurídica del proceso de división de la herencia pasa en primer orden por el esquema procesal consagrado en cada ordenamiento jurídico. *Ergo*, en aquellos ordenamientos jurídicos en los que el trámite se encuentra fuera de la norma reguladora de la jurisdicción voluntaria, no resulta atinado atribuirle este carácter, máxime cuando la falta de entendimiento divisorio es el elemento detonador de la actividad jurisdiccional en esta sede. Ahora bien, en aquellas normas procesales, en las que se consagre este proceso en la jurisdicción voluntaria, deberá obrarse con cautela, pues todo indica que en el Código Orgánico de Procesos de Ecuador, la tramitación del inventario, única operación particional, inicia por la vía no contenciosa y ante la oposición se da cauce al proceso correspondiente.<sup>15</sup> Sin embargo en el Código Procesal Modelo para Iberoamérica, la partición judicial se tramita por los cauces generales de la jurisdicción no contenciosa, a pesar de la evidente *litis* a resolver y contrariamente a la propia definición que se ofrece de la jurisdicción voluntaria.<sup>16</sup> Tramitaciones ambas que ponen en tela de juicio la tradicional concepción de la jurisdicción voluntaria como cauce procesal para resolver cuestiones en las que no existe contienda entre partes.

## **2. La división judicial de la herencia en el contexto cubano. Su pretendida dualidad procesal**

El primer aspecto que muestra las posibles contradicciones entre las normas sustantivas y adjetivas en Cuba viene marcado por la no consagración expresa por nuestro legislador del derecho de los coherederos a no permanecer en estado de indivisión hereditaria, aspecto que como se ha constatado, incide medularmente en la forma de adjudicación por los jueces de los bienes dejados por el causante en Cuba. Y es que dentro de las muchas carencias que tiene el Libro IV del Código Civil se encuentra la casi nula mención a la comunidad hereditaria, salvo lo dispuesto por el artículo 523,<sup>17</sup> el que en pala-

bras de Pérez Gallardo no tiene otra finalidad que la de ser “directriz a la vez que remisora. Es el precepto que monitorea los hilos conductores del régimen comunitario hereditario en el Derecho cubano, a la vez que fija, por vía de remisión, sus bases reguladoras” (Pérez Gallardo, 2009, p. 384). Este particular trasciende indudablemente al ámbito del proceso, pues el derecho a pedir la división de la comunidad hereditaria resulta el fundamento material que sustenta la legitimación para incoar la acción de partición y para intervenir como parte. De todas maneras esta laguna se suple integrando el régimen general de la copropiedad por cuotas, especialmente el artículo 166 apartado 1 del Código Civil.

No obstante, aún la sistemática del Código Civil pone en tela de juicio la concepción dogmática de la comunidad hereditaria surgida entre los causahabientes, no sólo porque el precepto destacado remita expresamente a las reglas de la comunidad por cuotas, sino porque en la Sección Tercera nombrada Copropiedad en común, del Capítulo III Copropiedad, del Libro II Derecho de propiedad y otros derechos sobre bienes; el legislador sólo hace mención a la comunidad matrimonial de bienes,<sup>18</sup> con lo que cabría la pregunta de si en el ordenamiento jurídico cubano la comunidad hereditaria es o no de tipo germánico o en mano común, y por lo tanto si la acción a ejercitar en el juicio divisorio es la clásica *actio familiae erciscundae* o la *actio communi dividundo*.

Este aspecto no resulta para nada baladí pues tiene una especial incidencia en el orden procesal. El problema se ubica en que este particular puede trascender al proceso que debe incoarse para pedir la división judicial de la herencia, pues si se asimila totalmente la acción de partición, al régimen de la *actio communi dividundo*, entonces podrá sostenerse que en el caso cubano, la herencia no necesariamente deba liquidarse por la vía que el legislador expresamente ha establecido para ello, a entender, los procesos de Operaciones Divisorias del Caudal Hereditario y la Testamentaria; sino que nada obstaculizaría para que pueda ejercitarse en un proceso declarativo ordinario, tesis que doctrinal y jurisprudencialmente encuentra algunos defensores en el orden foráneo. Esto a su vez implicaría que, según señala Gete – Alonso y Calera (2012, pp. 124 y 125), la partición no será efectiva y no siempre se realizará en el proceso, sino que puede efectuarse en un momento posterior, ya sea en el trámite de ejecución de sentencia o de forma extrajudicial ante la condena del juez a que se haga.

La acción de partición ha sido consagrada como imprescriptible según señala el artículo 124 b del Código Civil,<sup>19</sup> característica heredada de la tradición jurídica española y que obvia la valoración realizada en el *Code de Napoléon*. Nótese que en dicho precepto al parecer el legislador delimita la acción que le corresponde a cada uno de los sujetos señalados según la situación jurídica en la que se encuentra, al separar por comas y en el mismo orden que procede. La redacción pudo ser un tanto más precisa pues nada dice que la enunciación se haga en una enumeración restrictiva, con lo que a nuestro juicio sigue estando abierta la posibilidad en Cuba de, al menos, discutir el proceso en que se ejercita la acción de partición.

Ahora bien, en ocasiones se aprecia que los operadores del Derecho en Cuba parecen desconocer los presupuestos para el ejercicio de la acción de partición de herencia, particularmente la constatación de la existencia del estado de comunidad hereditaria, pues obvio resulta que si no existe éste, la acción incoada carece de fundamento pues nada hay que partir. Y si bien es cierta la parvedad denunciada en la regulación del Código Civil en cuanto al régimen de este tipo de comunidad, el 523 es claro cuando precisa que ésta surge entre los coherederos, terminología que aunque impropia pues otros sujetos como los legatarios en parte alícuota o el legitimario no heredero pueden formar parte de ella; se refiere a una pluralidad de partícipes y no a un único sujeto. Esto implica además que el órgano juzgador carece incluso de jurisdicción para conocer el asunto, pues no existiendo *litis* entre comuneros o apreciándose la presencia de un único adjudicatario, deberá acudirse únicamente a la vía extrajudicial para concretar la adquisición de la herencia del causante.

Otra de las características expuestas es la universalidad del trámite en cuestión, la que si bien no se encuentra expresamente reconocida en la legislación procesal puede colegirse, en primer orden de lo establecido en el ya citado artículo 468 apartado 1 del Código Civil cubano, al disponer que el heredero sucede en el *universum ius* dejado por el causante, por lo que en consecuencia el proceso particional abarcará dicha universalidad. Sin embargo, nuestra Ley Adjetiva Civil no contiene una referencia expresa al denominado fuero de atracción, de la división judicial de la herencia, nota distintiva de este tipo de cauce procedimental. Nada estipula el legislador sobre la posibilidad de acumular excepcionalmente otros procesos vinculados, desencadenados por la muerte del *de cuius*; con lo que se obvia así la importante garantía en

la que se erige la regulación de la *vis attractiva*. A esto debe adicionársele la imposibilidad incluso de suplir tal omisión con la acumulación de pretensiones, regulada de los artículos 78 al 83 de nuestra Ley de Procedimiento Civil, particularmente por lo dispuesto en el precepto 79,<sup>20</sup> que impide por completo acumular peticiones que se resuelven en instancias o procesos distintos, con lo que se excluye de por sí lo que excepcionalmente permite la mentada institución procesal, a pesar de que en puridad técnica no puede identificarse dicha acumulación con la *vis attractiva*. De la misma manera también se constata el impedimento de acumular procesos, a tenor de lo preceptuado en el artículo 86 de la norma adjetiva cubana,<sup>21</sup> ya sea por la propia limitación en materia de competencia o por la exigencia de que aquellos sean de igual clase; con lo que queda desterrada esta probabilidad por la particular especialidad que revisten en Cuba estas actuaciones. La única excepción, es la posible acumulación de procesos sucesorios, según reza el apartado 3 del precepto 85 de la citada norma jurídica,<sup>22</sup> pero siempre que su promoción se haya sustentado en un mismo objeto, por lo que recayendo en este caso en la división judicial de la herencia, resulta también imposible acumularle con otro trámite que aunque de igual naturaleza contenga una pretensión totalmente opuesta, como puede ser el proceso de Declaración de Herederos.

Ahora bien, a pesar de la ausencia del fuero de, el Tribunal Supremo cubano sí ha reconocido la imposibilidad de tramitar un único proceso particional para dos causantes, según se dispuso en el Acuerdo 136 del Dictamen 58 de 21 de marzo de 1979, de su Consejo de Gobierno.<sup>23</sup> Y a pesar de la alusión expresa a la acumulación de pretensiones, a nuestra estima también debe extenderse a la acumulación de procesos, independientemente de que sean de igual clase y versen sobre un mismo objeto (la partición de la herencia). Y es que, más allá del fundamento exegético de lo dispuesto en la norma procesal, debe recordarse que no resulta atinado liquidar en un mismo trámite dos universalidades patrimoniales totalmente desiguales, independientemente de que se puedan encontrar conectadas por la coparticipación sobre determinados bienes. Empero, los argumentos expuestos, y hasta el propio dictamen resultan desconocidos en algunas ocasiones por la judicatura cubana; quienes obviando tales particulares y quizás atendiendo al principio de economía procesal, aunque de forma errónea según consideramos, han liquidado en un mismo trámite herencias de diversos causantes.

A su vez, la accesoriadad como nota distintiva de la división judicial de la herencia en Cuba, sólo se muestra en lo señalado en el segundo párrafo del artículo 562 de la LPCALE, al regular la labor conciliadora del juez en el acto de la Junta de Herederos.<sup>24</sup> Dicha función ha sido reconocida en el Acuerdo 162 Dictamen 439 de 21 de febrero de 2011.<sup>25</sup> Fuera de este caso, la norma procesal cubana carece de precepto alguno que consagre la disponibilidad del proceso por las partes intervinientes en concordancia con el principio de autonomía de la voluntad, tal como sucede en algunos países que fueron objeto de comparación en este estudio. No obstante, la ley adjetiva reconoce la transacción como uno de los modos de terminación del proceso civil en Cuba, según rezan los artículos 651 y 653 de la propia ley;<sup>26</sup> por lo que nada obsta para que en cualquier estado de las actuaciones las partes se separen del proceso contencioso por arribar a acuerdo en cuanto a la forma de realización de las operaciones particionales del caudal hereditario, utilizando este particular modo de extinción, del trámite en cuestión.

Sin embargo, no podemos dejar de señalar que con la transacción surge la duda de si existiendo acuerdo sobre la forma de adjudicación de los bienes, particularmente el inmueble, el órgano juzgador deberá dictar auto aprobando el convenio al que se ha arribado entre los contendientes según lo establecido en el 653, o si deberá declarar la falta de jurisdicción; sobre todo porque el citado Acuerdo 162 que contiene del Dictamen 439, solo se pronuncia sobre el procedimiento a seguir en la fase inicial de las actuaciones, es decir, desde la presentación del escrito de propuesta particional hasta la Junta de Herederos, sin que posea pronunciamiento específico sobre cómo actuar si el acuerdo surge con posterioridad que no deriva de actividad conciliadora alguna del juez. A nuestra estima, esta última opción debe desecharse, pues supondría gravar excesivamente a los causahabientes quienes deberán acudir entonces a la vía notarial para finiquitar el estado de comunidad hereditaria sobre la vivienda dejada por el *de cuius*. La accesoriadad del proceso no se limita a la vía escogida y por ende no riñe con el contenido de la jurisdicción, sino alcanza a la posibilidad, de que las partes puedan apartarse de las complejidades propias de la actuación judicial en sede divisoria. Con lo que, constatado el conflicto detonador de la intervención jurisdiccional pero logrado un acuerdo intra o extraprocesal, el juez debería acogerlo y aprobarlo en su totalidad, salvo por supuesto que viole lo establecido en normas imperativas.

Por su parte, en cuanto a la necesidad o preceptividad de los procesos divisorios en Cuba, queda claro que al estipularse de forma expresa un trámite propio para dirimir los conflictos derivados de la división judicial de la herencia, el legislador cubano opta por reconocer esta nota definidora. Y fuera de las especulaciones teóricas esgrimidas sobre las características de la acción de partición en Cuba, no existe referencia jurisprudencial alguna que socave la obligatoriedad de acudir a este trámite sucesorio, como sí ocurre en el Derecho Comparado. Además, la LPCALE consagra la división de la herencia en dos procesos dentro del Libro IV denominado Del proceso sucesorio. Nótese que el legislador incurre en el galimatías de expresar en singular, una categoría procesal que contiene en sí varios procesos diversos según delata la propia estructura que contiene dicha norma jurídica.<sup>27</sup> Consecuentemente, queda evidenciado que no existe en Cuba un único trámite sucesorio a pesar del *dictum* de la ley adjetiva civil, ni sólo se limita a encauzar la solución de los conflictos derivados de la falta de entendimiento divisorio. De todas maneras la norma rituarial, cual heredera de su antecesora española de 1881 que rigió en Cuba hasta 1974, forma parte de aquellas legislaciones en las que se regulan los procesos sucesorios y dentro ellos se reserva un cauce específico para las pretensiones particionales.

Muy relacionado con ello se encuentra el considerarlos en nuestro ordenamiento jurídico como procesos especiales. Es cierto que el legislador cubano parece apostar por otro razonamiento, pues la LPCALE dedica el Título IV del Libro II a aquellos trámites que de forma expresa denomina como tales y dentro de los que no se encuentran los sucesorios.<sup>28</sup> Sin embargo, la especialidad procesal no encuentra su esencia en una u otra denominación, o en el esquema asumido por la ley, sino en el contenido y tramitación a la que se somete la pretensión que por sus peculiaridades requiere de un tratamiento distinto, que se separa por completo de la tramitación general y que responde por ende a diferencias procedimentales por razones jurídico materiales, según señalamos en el Capítulo II. Somos entonces del criterio que, en todo caso, la forma de estructuración de nuestra ley procesal civil ratifica o reafirma este rasgo de la especialidad procesal, al dedicarle un libro de la ley únicamente a resolver estas pretensiones.

Mucha más compleja resulta ser la dualidad procesal a la que se somete el conflicto divisorio de la herencia en Cuba, que resulta heredera de la LEC española de 1881 a pesar de apartarse en varios aspectos de su regulación,

particularmente en los juicios sucesorios que poseía la norma adjetiva ibérica (abintestato, testamentaria y adjudicación personas sin designar). El legislador cubano se inclina por mantener la división del trámite partitivo según el título en que fundan los comuneros el derecho a exigir la división de la herencia. Por lo que, según el llamado a suceder conste en un acta de declaratoria de herederos o en un testamento, se sustanciará el proceso denominado De las operaciones divisorias del caudal hereditario, o el proceso de Testamentaria, a pesar de que el título atribuido no alude expresamente a la distinción entre la sucesión testada e intestada, máxime cuando en la testamentaria también se practican operaciones divisorias del caudal hereditario sólo que con la única particularidad de la presencia del acto de última voluntad del testador. Sin embargo la concepción que consagra la LPCALE en los artículos 553 al 576, no resulta tan sencilla como parece, al abarcar otros trámites que no están concebidos para resolver eminentemente el conflicto partitivo.

En primer lugar se encuentra el proceso de De las operaciones divisorias del caudal hereditario que en sí encuadra dos trámites totalmente distintos, una primera parte dirigida a regular la aprobación judicial de la partición privada en determinados supuestos, según declaran expresamente los artículo 553 y el primer párrafo del 554;<sup>29</sup> y una segunda parte encaminada a efectuar en sede judicial la partición de la herencia ante la ausencia de acuerdo divisorio, tal como estipula el 559.<sup>30</sup> El artículo 553 de la Ley de Procedimiento Civil está concebido para aprobar una partición privada, en la que los herederos no están sometidos a forma alguna sino que dividen la herencia de común acuerdo plasmándola en documento privado, a tenor del principio de libertad de formas que caracteriza a este tipo de partición. Esto se confirma incluso por los trámites posteriores que preceptúa la propia ley ritaria, pues el artículo subsiguiente indica como presupuesto legal para la substanciación del proceso en cuestión, la presentación del documento en el que obre la partición privada de la herencia. Nótese que el legislador usa el término “acta original”, que si bien no es el más idóneo, refiere el documento en el que constan las operaciones divisorias del caudal del finado, lo que ratifica de por sí el carácter eminentemente privado del acto que será objeto de enjuiciamiento. *Ergo*, los trámites que consagran los artículos 553 y siguientes de la Ley Adjetiva Civil cubana constituyen los propios de un acto de aprobación, donde los sujetos que declara el mencionado artículo carecen de representación, y no un acto de partición, pues éste ya se ha realizado y sólo pende su plena efi-

cacia, de su aprobación por el órgano juzgador. En consecuencia, sólo a partir del 559 es donde, en estricto sentido técnico, se regula el proceso divisorio de la herencia en la sucesión intestada; el que sí se efectúa con intervención del órgano juzgador y se practican las operaciones divisorias del caudal hereditario, correspondiéndose con el título en el proceso refrendado.

Mucho más polémica resulta ser la regulación que se ofrece sobre el proceso de Testamentaría. En este caso también se opta por encuadrar en una misma tramitación procedimientos totalmente diferentes. La ley procedimental civil regula en los artículos 567 al 569 y del 574 al 577 el proceso de Testamentaría referido a la partición de la herencia, y del 570 al 573 la Adveración de testamento ológrafo. Adviértase la deficiente técnica legislativa utilizada en este caso al interrumpirse sin justificación alguna la regulación de la tramitación particional, para regular un procedimiento con una finalidad totalmente distinta a aquella (la comprobación del cumplimiento de las formalidades para la plena eficacia del testamento ológrafo), para luego retomar nuevamente las reglas propias del conflicto divisorio. Literalmente la adveración se encuentra en el medio del articulado que la ley adjetiva civil dedica al proceso de división de la herencia. A esto se adiciona que nada tienen en común las actuaciones que despliega el órgano juzgador en uno y otro procedimiento, según se colige de la regulación del artículo 570 referido al régimen de la adveración y de lo preceptuado en el resto del articulado para la partición hereditaria.<sup>31</sup> Por lo que a pesar de lo señalado en el artículo 574 que pareciera dar a entender que la Testamentaría abarca en Cuba ambos procedimientos,<sup>32</sup> todo indica que en realidad esta se refiere únicamente al conflicto divisorio de la herencia cuando el derecho a pedir la partición se funda en el testamento dejado por el causante.

Ahora bien, la concepción que consagra la Ley de Procedimiento Civil sobre el proceso de Testamentaría no resulta menos que errática y es muestra de la inconsistencia entre la norma sustantiva civil cubana y su correspondiente ley adjetiva. El artículo 567 que define por sí el contenido del proceso<sup>33</sup> y que ratifica el citado 574, genera incongruencias, con el artículo subsiguiente y con el Código Civil cubano. En primer lugar al disponer la posible discusión ante el órgano juzgador entre sujetos que no tienen igualdad de interés en la liquidación de la comunidad hereditaria, a entender, herederos y legatarios. El precepto no distingue el tipo de legatario con el que puede entablarse el conflicto divisorio con lo que pudiera colegirse de forma erró-



nea que en Cuba, cualquier sucesor a título particular puede adquirir en este proceso la condición de parte y por ende incoar la acción de partición de herencia. Ello resulta un dislate porque legatario no tiene legitimación e incluso ni interés en la partición al no integrar la comunidad hereditaria, en tanto su derecho deriva de un acto de atribución testamentaria que ya ha sido especificado y que por ende no requiere de individualización o determinación, contenido y naturaleza de la institución. El legatario, tal como estipula el artículo 500 del Código Civil cubano, solo tendrá derecho a pedir al heredero la entrega de la cosa legada, sin que pueda ocuparla por sí mismo.<sup>34</sup>

A su vez, el artículo 567 entra en contradicción con el 568 que regula de forma taxativa e incluso, cual lista sujeta a *numerus clausus*, los sujetos legitimados para promover este trámite.<sup>35</sup> Distíngase que la propia ley especifica el único tipo de legatario que puede interponer la Testamentaria, y es lógicamente el legatario en parte alícuota, que sí es partícipe de la comunidad hereditaria al formar parte su legado de la universalidad de relaciones jurídicas dejadas por el causante y requerir en consecuencia del acto de determinación para su concreción. Por ende, la propia ley limita considerablemente a un solo tipo de sucesor a título particular, la intervención en la Testamentaria, excluyendo así a cualquier otro sujeto que no se encuentre dentro de los expresamente denominados en el 568.

Y por último, el precepto 567 genera una contradicción con el Código Civil cubano si se ofrece una interpretación *ad pedem literaem* de su contenido. Nótese que el artículo supone resolver el conflicto que surge sobre la partición de los bienes conforme a las disposiciones testamentarias, con lo que pudiera pensarse que los causahabientes pueden en sede judicial discutir la partición hecha por el propio testador. Sin embargo, debe partirse del hecho que el principio *dicet testator at eri lex voluntas eius*, o lo que es lo mismo, la voluntad del testador es ley suprema de la sucesión, se encuentra consagrado en nuestra norma sustantiva civil, particularmente en el ámbito partitivo. Basta revisar la formulación ofrecida en el artículo 534 contentivo del régimen legal de la partición hecha por el propio testador,<sup>36</sup> regulación que nos permite sostener que una de las características de la partición judicial de la herencia en Cuba es justamente su subsidiariedad. Por ende, si el testador ha dividido su herencia no procede promover la Testamentaria, en cuanto no existe comunidad hereditaria y con ello la acción correspondiente carece de contenido y finalidad. Entonces, los artículos 567 y 576 (este último desa-

rolla la parte final del primero),<sup>37</sup> ambos de la LPCALE, y que imponen la sujeción en la práctica de las operaciones particionales a la voluntad del testador; deben interpretarse de forma estricta, es decir entendiendo como tales a las directrices que el finado imponga en su testamento para realizar el acto partitivo, y no como partición en sí misma. Ello supone acoger en nuestro ordenamiento jurídico la distinción entre reglas de la partición dictadas por el causante y partición hecha por el propio testador.

De esta forma, queda constatada la confusión procesal presente en nuestro ordenamiento jurídico en materia del trámite para la división judicial de la herencia, al contener cada uno de los procesos señalados actuaciones ajenas al acto partitivo, que es por esencia el objeto de las actuaciones. Ahora bien, el problema en Cuba no sólo estriba en la estructuración de la norma adjetiva civil sino en la pertinencia de la dualidad procesal entre los procesos de las operaciones divisorias del caudal hereditario y la Testamentaria. El legislador cubano, cual heredero de la ley española de 1881, optó por distinguir entre uno y otro trámite según el título sucesorio en el que se fundara la sucesión. No obstante, resulta particularmente llamativo que invirtiera el orden de remisión pues la derogada LEC española de 1881 establecía que el juicio de *abintestato* se acomodaría a los trámites propios de la Testamentaria, regulación concorde con la supremacía de la sucesión testada sobre la intestada.<sup>38</sup> En nuestro caso, la regulación es a la inversa tal como disponen los artículos 574 y 577,<sup>39</sup> a pesar de que lógico resulta que si el artículo 509 del Código Civil destaca la referida supremacía entre uno y otro tipo de sucesión, también nuestra norma adjetiva civil hubiese asumido, en coherencia con su norma sustantiva, una estructuración similar a la consagrada en la norma procesal española vigente en Cuba hasta 1974. Con todo, esto no resulta ser lo único cuestionable de la propia regulación, sino el mantenimiento en nuestro ordenamiento jurídico de la citada dualidad procesal cuando lo cierto es que la distinción más que adjetiva es propia del ámbito sustantivo. Este razonamiento lo ratifica incluso la propia remisión que hace nuestra LPCALE, con lo que la única distinción procesal está en los sujetos legitimados y en la sujeción a las reglas de la partición dictadas por el testador según ya fue precisado en párrafos precedentes.

Para culminar con la caracterización de la división judicial de la herencia en Cuba sólo queda discurrir si cabe en nuestro contexto discutir la naturaleza jurídica del trámite en cuestión. Aquí habrá de recordarse lo distinguido

por Grillo Longoria, De Vera Sánchez y Grillo González (2004, p. 1) cuando le atribuyeron a este proceso la naturaleza de jurisdicción voluntaria. Sin embargo, creemos prudente disentir de tan prestigiosos autores que en un intento generalizador de la definición de la naturaleza jurídica de los procesos sucesorios en Cuba parecen olvidar las notables diferencias que existen entre los diversos trámites que se arrojan bajo la categoría general de estos tipos de procesos. Por este motivo Alfaro Guillén al referirse a los procesos sucesorios, en particular a los vinculados a la partición señaló “son los que muestran con mayor nitidez la naturaleza mixta que se les imputa a los de su tipo” (Alfaro Guillén, 2010, p. 88).

Y es justamente en esta última parte donde disentimos de Alfaro Guillén, pero a partir de los razonamientos vertidos sobre la relación entre partición judicial de la herencia y la configuración procesal De las operaciones divisorias y la Testamentaria. En todo caso habría que distinguir, si se pretende ser consecuente con la norma y la institución sustantiva, los procesos vinculados a la aprobación de la partición y a la adveración de testamento ológrafo en los que sí se evidencia la tramitación propia de la jurisdicción no contenciosa, de los vinculados al fenómeno eminentemente particional, que a nuestro juicio son los que verdaderamente se corresponden con la denominación y contenido de estas actuaciones, y en los que sí existe litis y por ende tienen una naturaleza propiamente contenciosa. Nótese los términos utilizados en los ya citados artículos 559 y 567 de la LPCALE: “en defecto de acuerdo extrajudicial” y “en virtud de haber surgido contradicción”; elementos que se erigen en presupuestos base para poder incoar la intervención del órgano juzgador en el acto particional.

## Referencias

---

- Alessandri, F. (s.d). *Partición de bienes*, versión actualizada por Antonio Vodanovic. Santiago de Chile: Ediar.
- Alfaro Guillén, Y. (2010). De los procesos sucesorios en general: Valoraciones de su regulación en la Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico. *Revista Cubana de Derecho*, (36), 72 -95.
- Álvarez García, M. D. (2009). La partición judicial. En: Álvarez García, M. D. y Zubiri de Salinas, F. (directores). *Reflexiones sobre materias de Derecho Sucesorio*, (859 - 905). Madrid: Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial.
- Asencio Mellado, J. M. (2013). Título II De la división judicial de patrimonios. Aubry, C. y Rau. C. (1857). *Cours de Droit Civil Français*, V (3ra ed.). París: ed. del autor.
- Banacloche Palao, J. (2001). Título II De la división judicial de patrimonios. En: Oliva Santos, A. et al. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (pp. 1322 - 1351). Madrid: CIVITAS.
- Calaza López, S. (2013). La división judicial de la herencia. *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, 89(740), 4183 – 4214.
- Calaza López, S. (2015). *Procesos de familia y división de patrimonios*. Navarra: Aranzadi.
- De la Plaza, M. (2011). Los problemas de la sucesión desde el punto de vista del Derecho Procesal: naturaleza y características del procedimiento sucesorio. En: Col – legis des Notaris de Catalunya (coordinador). *Confèrencies de Dret civil, mercantil i fiscal. Redició dels cicles 1941 – 1954*, (207 - 230). Madrid: Marcial Pons.
- Demolombe, C. (1875). *Cours de Code Napoléon, XV Traité de Successions*, III. París: ed. del autor.

- Domínguez Luelmo, A. (2014). Artículo 782. Solicitud de división judicial de la herencia. En: F. Toribios Fuentes. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (2da ed., 1551 - 1557). España: Lex Nova, Thomson Reuters.
- Elberg Grünber, S. (1945). *Compendio de derecho Procesal Civil*. Santiago de Chile.
- Fernández García, E. (2000). El procedimiento de división judicial de la herencia. En: Alonso – Cuevillas Sayrol. *Instituciones del Nuevo Proceso Civil. Comentarios sistemáticos a la Ley 1/2000, Volumen IV*, (127 - 156). Barcelona: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad.
- Flors Maties, J. (2000). Tema 37: Procedimiento para la división judicial de patrimonios. En: J. Montero Aroca, J. Flor Maties y G. López Ebri, *Contestaciones al Programa de DERECHO PROCESAL CIVIL para acceso a las carreras Judicial y Fiscal, volumen II (temas 32 – 60)* (3ra ed., 146 - 165). Valencia: Tirant lo Blanch.
- García – Ripoll Montijano, M. (2004). Aspectos procesales y civiles del proceso de división de herencia. En: J. M. González Porras y F. P. Méndez González. *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García, Tomo I*. Murcia: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia.
- Gete – Alonso y Calera, M. C. (2012). Modos de practicar la división. En: Gete – Alonso y Calera (directora). *División de la comunidad de bienes*, (109 - 132). Barcelona: Atelier Libros Jurídicos.
- Goyena Copello, H. R. (1993). *Procedimiento sucesorio* (6ta ed.). Buenos Aires: Astrea.
- Guasp, J. y Aragoneses, P. (2006). *Derecho Procesal Civil, Tomo II Parte especial: procesos declarativos y de ejecución* (7ma ed.). Navarra: Aranzadi.

- Guilarte Guitiérrez, V. (2000). Título II de la División judicial de patrimonios. Capítulo I de la división de la herencia. En: A. M. Lorca Navarrete. *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil IV* (2da ed., 4205 – 4363). Valladolid: Lex Nova.
- Guzmán Fluja, V. C. y Zafra Espinosa de los Monteros, R. (2009). Comentarios prácticos a la LEC. Acumulación de procesos. Casos especiales de acumulación necesaria: Arts. 74 - 98 LEC. *InDret revista para el análisis del Derecho*, (1/2009), 1 - 32.
- Herrero de Egaña O. F. (2003). Título II de la División judicial de patrimonios. En: J. M. Suárez Robledano, *Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000. Textos legales, Comentarios, Jurisprudencia y Formularios, Tomo III* (pp. 2636 - 2743). Madrid: DIJUSA.
- Huc, T. (1893). *Commentaire théorique et pratique du Code Civil*, V. París: autor
- Kriegel, Hermann y Osenbruggen (1889). *Cuerpo de Derecho Civil Romano. Parte Segunda del Digesto o Pandectas del Señor Justiniano (de los juicios), Libro 10, Título II, epígrafe 1*, a doble texto traducido al castellano del latino. Barcelona: Jaime Molinas.
- Ledesma Narváez, M. E. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo I* (1ra ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Martín Briceño, M. R. (2008). *La prohibición testamentaria de dividir la herencia en el Código Civil*. Madrid: Universidad Rey Juan Carlos de Madrid Servicio de Publicaciones, Editorial DYKINSON.
- Martín – Palacín Gutiérrez, J. L. (2002). La división judicial de patrimonios. En: Abogacía General del Estado y la Dirección del Servicio Jurídico del Estado (coordinador). *La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* (1ra ed. 855 - 873). Madrid: Edit – in S-L.

- Medina, G. Libro V. Título Único. Proceso sucesorio. Recuperado de <http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/codigo/proceso-sucesorio/000001689.pdf>
- Montes Reyes, A. (2000). *División judicial de patrimonios*. Madrid: La Ley.
- Montón Redondo, A. (2001). Capítulo III La división de patrimonios. En: Juan Montero Aroca y otros. *Derecho Jurisdiccional, II Proceso Civil* (10ma ed., 740 - 758). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Moreno Catena, V. (2013). Lección 16. Procedimientos para la división judicial de patrimonios. En: V. Cortés Domínguez y V. Moreno Catena. *Derecho Procesal Civil Parte Especial*, (7ma ed. 201 - 214). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Moreno Catena, V. (1996). Lección 23. Los procedimientos de determinación de los causahabientes, división de herencias y otorgamientos de la posesión. En: V. Cortés Domínguez, V. Gimeno Sendra y V. Moreno Catena. *Procesos Civiles Especiales*, (411 – 428). Madrid: Colex.
- Núñez y Bandera, J. H. Contribución al estudio de las sucesiones: la radicación. *Revista Mexicana de Derecho*, 1(1), 77 – 79.
- Oliva Santos, A., Díez Picazo Giménez, I. y Vegas Torres, J. (2012). Capítulo décimo quinto. Los procesos especiales y las especialidades procedimentales de los procesos ordinarios. En: A. Oliva Santos, I. Díez Picazo Giménez y J. Vegas Torres. *Curso de Derecho Procesal Civil, II Parte Especial* (507 - 543) Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Ostos Mota, M. J. (2006). Proceso de división judicial de la herencia. En: X. O'Callaghan Muñoz. *La partición de la herencia* (17 - 134). Madrid: Universitaria Ramón Areces.
- Pallarés, E. (1989). *Derecho Procesal Civil*. México D.F.: Porrúa.

- Pérez – Cruz Martín, A. J. (2011). Tema 26. Los procedimientos para la división judicial de patrimonios. En: A. j. Pérez – Cruz Martín y J. L. Seoane Spiegelberg. *Derecho Procesal Civil*, Tomo II (pp. 59 - 75). Santiago de Compostela: Andavira.
- Pérez Gallardo, L. B. (2009). Capítulo XIII. Comunidad hereditaria. En: Pérez Gallardo, L. B. (coordinador). *Derecho de Sucesiones, Tomo II*, (380 - 399). La Habana: Félix Varela.
- Pous de la Flor, M. P. (2014). La acción de división de la herencia y el procedimiento previo de la liquidación del régimen económico de gananciales: Nulidad, rescisión y modificación de la partición. En: Lledó Yagüé, F., Ferrer Vanrell, M. P., y Torres Lana, J. A. *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista, Tomo II*, (1253 - 1282). Madrid: Dykinson.
- Ramos Méndez, F. (1997). *Enjuiciamiento civil, Tomo II*. Barcelona: José María Bosch.
- Reyes Gallur, J. J. (2012). Algunas consideraciones prácticas sobre los procesos de división judicial de patrimonios: herencias y gananciales. *Revista de Derecho de Familia*, (no. 55), 43 – 60.
- Sánchez Hernández, C. (2012). *La partición judicial de la herencia. Un análisis del régimen legal y su aplicación judicial*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Serna Bosch, J. (2009). *División judicial de patrimonios. Aspectos procesales*. Barcelona: Bosch.
- Vallet de Goytisolo, J. B. (1984). *Panorama del Derecho de Sucesiones, II Perspectiva dinámica* (1ra ed.). Madrid: Civitas.

## Normas citadas

- Alemania. *Código Civil de Alemania (BGB)* comentado, en vigor desde el 1 de enero de 1900. Edición a cargo de Emilio EIRANOVA ENCINAS, Marcial Pons, Madrid, 1998.



- Alemania. *Código Procesal Civil de Alemania (ZPO)*, traducción de Álvaro J. Pérez Ragone y Juan Carlos Ortiz Pradillo, con estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo. KONRAD – ADENAUER – STIFTUNG E.V., Montevideo, Uruguay, 2006.
- Argentina. *Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina*, 1ra edición. Ciudad autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2014.
- Argentina. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina*, texto actualizado de la Ley n° 17.454, disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/>.
- Chile. *Código Civil de la República de Chile* de 14 de diciembre de 1855, edición oficial al 31 de agosto de 1976, aprobada por Decreto N° 1937/1976 de 29 de noviembre del Ministerio de Justicia, Editorial Jurídica de Chile.
- Chile. *Código de Procedimiento Civil de Chile*, Ley 1552 publicada el 30 de agosto de 1902 y promulgada el 28 de agosto de 1902, Ministerio de Justicia, última modificación Ley 20217.
- Bolivia. *Código Civil de la República de Bolivia*, Decreto Ley N° 12760/1975 de 6 de agosto, edición de 1998.
- Bolivia. *Código Procesal Civil de Bolivia*, Ley no. 439 de 19 de noviembre de 2013.
- Colombia. *Código Civil de la República de Colombia*, sancionado el 26 de mayo de 1873 y puesto en vigor por Ley 57 de 1887, 3ra edición, Legis Editores S.A., 1999.
- Colombia. *Código General del Proceso de Colombia*, Ley 1561 de 2012, publicada en el Diario Oficial No. 48488 de 11 de julio de 2012.
- Cuba. *Código Civil de la República de Cuba*, Ley no. 59/1987 de 16 de julio (anotado y concordado), Leonardo B. Pérez Gallardo, Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 2011.

- Cuba. *Ley no. 7 Ley de Procedimiento Civil, Administrativo y Laboral*, en Gaceta Oficial de la República de Cuba, no. 34 Ordinaria, de fecha 20 de agosto de 1977.
- Ecuador. *Código Civil de la República de Ecuador*, Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005, última modificación de 19 junio de 2015.
- Ecuador. *Código Orgánico de los Procesos de Ecuador*, en Registro Oficial, Órgano del Gobierno del Ecuador, Año II no. 506, de fecha 22 de mayo de 2015.
- El Salvador. *Código Civil de la República de El Salvador*, decretado el 23 de agosto de 1859m ordenada su promulgación por Decreto Ejecutivo de 10 de abril de 1860, publicado en el Diario Oficial el 14 de abril de 1860, actualizado con sus reformas, Ricardo Mendoza Orantes editor, Editorial Jurídicas Salvadoreña, 2006.
- El Salvador. *Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador*, Decreto Legislativo no. 712 de 18 de septiembre de 2008, Diario Oficial 224, Tomo 381, Publicación DO: 27/11/2008.
- España. *Código Civil del Reino de España* de 6 de octubre de 1888, en Código Civil y legislación complementaria, selección y ordenación de José María de la Cuesta, edición actualizada a 4 de febrero de 2014, Boletín Oficial del estado Español, disponible en [www.boe.es/legislacion/codigos](http://www.boe.es/legislacion/codigos), consultado el 30 de enero de 2014.
- España. *Ley de Enjuiciamiento Civil de España Ley 1/2000*, en Código de Legislación Procesal, edición actualizada a 11 de noviembre de 2013, Boletín Oficial del Estado, disponible [www.boe.es/legislacion/codigos](http://www.boe.es/legislacion/codigos), consultado el 30 de enero de 2014.
- Francia. *Código Civil de la República de Francia* de 21 de marzo de 1804, actualizado con la Ley no. 2006 - 728, de 23 de junio de 2006, disponible en: <http://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=CCIV>, consultado el 12 de junio de 2015.

Francia. *Código de Procedimiento Civil de Francia*, actualizado con el Decreto no. 2006 - 1805 de 23 de diciembre de 2006, sobre el procedimiento de sucesión y modificar determinadas disposiciones del procedimiento civil, en Boletín Oficial francés N° 303 31 de diciembre de 2006, disponible en <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/decret/2006/12/23/JUSC0620984D/jo/texte>, consultado el 10 de febrero de 2016.

Honduras. *Código Civil de la República de Honduras*, sancionado por Decreto no. 76/1906 de 19 de enero, Graficentro Editores, Tegucigalpa.

Honduras. *Código Procesal Civil de Honduras*, disponible en <http://www.poderjudicial.gob.hn/Juris/Leyes/Codigo%20Procesal%20Civil%20%28actualizada-07%29.pdf>, consultado el 24 de marzo de 2015.

Código Procesal Modelo para Iberoamérica, disponible en <https://es.scribd.com/doc/91367617/Codigo-Procesal-Civil-Modelo-Para-Iberoamerica>, consultado el 24 de marzo de 2015.

Paraguay. *Código Civil de la República de Paraguay*, Ley N° 1183, en vigor desde el 1° de enero de 1987, 3ª edición, Intercontinental Editora, Asunción, Agosto de 1993.

Paraguay. *Código Procesal Civil de Paraguay*, Ley no. 1337, disponible en [https://track.unodc.org/LegalLibrary/LegalResources/Paraguay/Laws/C%C3%B3digo%20Procesal%20Civil%20\(1988\).pdf](https://track.unodc.org/LegalLibrary/LegalResources/Paraguay/Laws/C%C3%B3digo%20Procesal%20Civil%20(1988).pdf), consultado el 24 de marzo de 2015.

Perú. *Código Civil de la República de Perú*, promulgado por Decreto Legislativo No. 295/1984 de 24 de junio, Ediciones y Distribuciones “Palma”, Lima, 1994.

Perú. *Código Procesal Civil de Perú*, Resolución Ministerial no. 010-93-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, de fecha 8 de enero de 1993.

Uruguay. *Código Civil de la República Oriental del Uruguay* sancionado en 1914, edición al cuidado de la Dra. Jacqueline Barreiro de Gallo, Barreiro y Ramos S. A. Editores, Montevideo, 1994.

Uruguay. *Código General del Proceso de Uruguay*, Ley 15.982, Montevideo, 18 de octubre de 1988, disponible en [www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/uy/uy045es.pdf](http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/uy/uy045es.pdf), consultado el 24 de marzo de 2015.

## Notas

<sup>1</sup> *Vid.* Código Civil de España, artículo 1965; Código Civil de Bolivia, artículo 1233; Código Civil de Chile, artículo 1317; Código Civil de Uruguay, artículo 1115; Código Civil de Colombia, artículo 1374; Código Civil de Honduras, artículo 1225; Código Civil de Perú, artículo 985; Código Civil de Ecuador, artículo 1360; Código Civil Alemán (BGB); artículo 2042. 1; Código Civil, artículo. 1196.

<sup>2</sup> *Vid.* Código Civil de Uruguay, artículo 1150; Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, artículo 2368.

<sup>3</sup> *Vid.* Código Procesal Civil de Paraguay, artículo 733; Código General del Proceso de Uruguay, artículo 411; Ley de Enjuiciamiento Civil de España, artículo 98. 1. 2. º; Código Procesal Civil de Argentina, artículo 696; Código Orgánico de Procesos de Ecuador, artículo 11.

<sup>4</sup> *Vid.* Código Procesal Civil de Argentina, artículo 732; Código Procesal Civil de Uruguay, artículo 420; Código Procesal Civil de Paraguay, artículo 771; Ley de Enjuiciamiento Civil de España, artículo 787.4 y 789; Código Civil de Uruguay, artículo 1132.

<sup>5</sup> *Vid.* Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, artículo 2335.

<sup>6</sup> *Vid.* Código Procesal Civil de Paraguay, Libro IV de los juicios y procedimientos especiales, Título XV Del juicio divisorio; Código Procesal Civil de Colombia, Libro Tercero Los procesos, Título XXIX Proceso de sucesión, capítulo IV Trámite de sucesión; Código Procesal Civil y Comercial de Argentina, Libro V, Título Único Proceso sucesorio; Ley de Enjuiciamiento Civil de

España, Libro IV De los procesos especiales, Título II De la división judicial de patrimonios, Capítulo I De la división de la herencia; Código de Procedimiento Civil de Francia, Libro III Disposiciones especiales para ciertas materias, Título III Los regímenes matrimoniales. Las sucesiones y las donaciones, Capítulo II Las sucesiones y las donaciones.

<sup>7</sup> *Vid.* Código Procesal Civil de Bolivia, Libro Segundo Desarrollo de los procesos, Título VII Procesos Voluntarios, Capítulo Segundo Proceso Sucesorio; Código General del Proceso de Uruguay, Título IV Proceso voluntario, Capítulo II Proceso sucesorio.

<sup>8</sup> *Vid.* Código Orgánico General de Procesos de Ecuador, Capítulo IV Procedimientos voluntarios, Sección V Inventario (solo en cuanto a esta operación particional); Código Procesal Modelo para Iberoamérica, Título IV Procesos voluntarios, Capítulo II Proceso sucesorio.

<sup>9</sup> *Vid.* Código de Procedimiento Civil de Chile, Libro III De los juicios especiales, Título IX De los juicios sobre partición de bienes.

<sup>10</sup> *Vid.* Código Procesal Civil de Honduras; Código Procesal Civil de Perú, Disposición Final Cuarta apartado 1; Código Procesal Civil de El Salvador; Código Procesal Civil de Alemania.

<sup>11</sup> *Vid.* Ley de Enjuiciamiento Civil de España, artículo 783.

<sup>12</sup> Resulta interesante que en la sistemática del Código Procesal Civil y Comercial de la nación de Argentina, el legislador haya regulado el Libro V Proceso sucesorio, en una acápite distinto y posterior al Libro IV Procesos especiales, lo que supondría atribuirle en ese contexto jurídico una calificación diferente al proceso divisorio como un *genus* distinto a la tradicional división entre juicios ordinarios tipos y juicios especiales. Empero, el trámite que establece la citada ley delata que esta división interna solo responde a la técnica legislativa utilizada en este caso en particular sin que ello implique negar que acá se está ante un típico proceso especial, que por demás el legislador argentino ha querido resaltar de entre sus iguales, cual *primus inter partes*.

<sup>13</sup> *Vid.* Código Procesal Civil de Perú, Disposición Final Cuarta apartado 1.

<sup>14</sup> En el caso argentino, el Código Procesal Civil y Comercial dedica el Libro V al Proceso Sucesorio, artículos del 689 a 735; y separadamente el Libro VII a los Procesos voluntarios, artículos del 774 al 784. Por su parte en España es mucho más evidente la exclusión legal del proceso divisorio de la jurisdicción voluntaria, en tanto en la Ley 15/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria si bien regula algunos aspectos vinculados al fenómeno sucesorio (albaceazgo, contador – partidador dativo, aceptación y repudiación de la herencia), omitió por completo cualquier mención a la partición judicial de la herencia y con ello al proceso sucesorio correspondiente; *Cfr.* Código Procesal Civil y Comercial de Argentina, Libro V, Título Único Proceso sucesorio y Libro VII Procesos Voluntarios; Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria de España, en *BOE* no. 158 de 3 de julio de 2015, Título IV. De los expedientes de jurisdicción voluntaria relativos al Derecho sucesorio; artículos del 91 al 95.

<sup>15</sup> *Vid.* Código Orgánico de Procesos de Ecuador, artículo 336 (tercer párrafo).

<sup>16</sup> *Vid.* Código Procesal Modelo para Iberoamérica, Título VI PROCESOS VOLUNTARIOS. CAPÍTULO 1 DISPOSICIONES GENERALES, artículo 333. (Procedencia).

<sup>17</sup> *Vid.* Código Civil cubano, artículo 523.

<sup>18</sup> *Vid.* Código Civil cubano, Sección tercera, Copropiedad en común, artículo 169.

<sup>19</sup> *Vid.* Código Civil cubano, artículo 124.

<sup>20</sup> *Vid.* Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículo 79.

<sup>21</sup> *Vid.* Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículo 86.

<sup>22</sup> *Vid.* Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículo 85.

<sup>23</sup> *Vid.* Acuerdo 136, Dictamen 58 de 21 de marzo de 1979, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba.

<sup>24</sup> *Vid.* Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículo 562 (segundo párrafo).

<sup>25</sup> La función conciliadora del juez en el acto de la junta había sido distorsionada por el Acuerdo no. 111 contentivo del Dictamen 406 de 12 de junio de 2001 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, ya derogado, y en el que se indicaba a los Tribunales Municipales declarar la falta de jurisdicción cuando se lograra acuerdo en dicho acto sobre la forma de adjudicación de los bienes inmuebles; aspecto que fuera rectificado por el actual Acuerdo 162. *Vid.* Acuerdo 162, Dictamen 439 de 21 de febrero de 2011, del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba, apartado SEGUNDO.

<sup>26</sup> *Vid.* Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículos 651, 653.

<sup>27</sup> El libro IV de la LPCALE se divide en: Título I. De las diligencias preventivas, en los artículos 527 al 534; Título II. De la declaración de Herederos en los artículos del 535 al 538; Título III. Del gestor depositario en los artículos del 539 al 552; Título IV. De las Operaciones divisorias del caudal hereditario en los preceptos del 553 al 552; y el Título V. Del proceso de Testamentaría, de los artículos 567 al 577.

<sup>28</sup> El Título IV del Libro II de la LPCALE se denomina De los procesos especiales, y según la subdivisión interna se consideran como tales al proceso de divorcio regulado de los preceptos 372 al 392, el de amparo en los artículos del 393 al 424, y el de expropiación forzosa del 425 al 436.

<sup>29</sup> *Vid.* Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículos 553, 554 (primer párrafo).

<sup>30</sup> *Vid.* Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículo 559.

<sup>31</sup> Esta tesis ha sido ratificada por la práctica jurídica cubana, que deslindando uno y otro trámite, encausa la citada adveración por la vía de la jurisdicción voluntaria cuando no existe oposición. Así lo ha manifestado la propia Sala de lo Civil y Administrativo del Tribunal Supremo Popular en su sentencia no. 354 de 23 de septiembre de 2011, primer CONSIDERANDO: “(...) que siendo la pretensión del proceso la adveración de testamento ológrafo, que además con forme la estructura de la Ley está situado en el Libro Cuarto de la citada Ley Adjetiva Civil correspondiente al proceso sucesorio, ello determina la naturaleza sucesoria de esos asuntos, lo que acontece desde su promoción por los trámites de la jurisdicción voluntaria, y cuyo tratamiento procesal es similar, cuando se hace remisión al proceso ordinario al existir oposición, conforme se regula en el último párrafo del artículo quinientos setenta de la mencionada Ley de Trámites”.

<sup>32</sup> *Vid.* Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículo 574.

<sup>33</sup> *Vid.* Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículo 567.

<sup>34</sup> *Vid.* Código Civil cubano, artículo 500.

<sup>35</sup> *Vid.* Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículo 568.

<sup>36</sup> *Vid.* Código Civil cubano, artículo 534.

<sup>37</sup> *Vid.* Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículo 576.

<sup>38</sup> *Vid.* Ley de Enjuiciamiento Civil de España de 1881 (derogada), artículo 1001.

<sup>39</sup> *Vid.* Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, artículo 577.