

¿Puede el árbitro de derecho autorizar la venta de un inmueble perteneciente a una indivisión, en representación de un comunero rebelde?

Docente: Dr. Renzo Munita Marambio

Alumno: Francisco Javier Amigo Cartagena

*Al amor de mi vida,
que me enseñó a amar y a entender el sentido del todo,
Mónica Gabriela Amigo Trostel*

Introducción

Resulta indiscutido para la ciencia jurídica que sustantivamente el arbitraje es un procedimiento que no ha sido regulado por nuestro legislador -como institución- de manera íntegra y que satisfaga con plenitud la organización de aquellas materias que hoy no encuentran solución en la praxis arbitral¹.

En efecto, diversos cuerpos legislativos se refieren al procedimiento arbitral someramente; por ejemplo, los arts. 222 al 243 del Código Orgánico de Tribunales² establecen ciertas normas substantivas generales, como también los artículos 628 al 644 del Código de Procedimiento Civil³ establecen normas adjetivas en la materia, pero que no logran contribuir en la garantía de una adecuada celeridad de ese tipo de *procedimiento especial*, tales como el abandono del procedimiento o el relativo a los efectos de la rebeldía en el procedimiento arbitral, punto, este último, que nos interesa especialmente.

De esta manera, los vacíos que dicha carencia regulatoria actual obligan al árbitro que se designe a solucionar múltiples situaciones de facto que no encuentran respuesta en el derecho positivo aplicable, generando trabas en el esperado -y debido- avance del procedimiento. En este sentido, téngase presente por el lector que la misma ley establece “*que nadie está obligado a permanecer en un estado de indivisión*”; a su turno, es sabido que el árbitro al prestar juramento el juez árbitro se obligará a realizar la tramitación de la litis “*en el menor tiempo posible*”⁴.

La presente tesina trata -precisamente- de una de aquellas situaciones de vacío normativo que pueden suscitarse. Esta la proyectaremos desde la perspectiva de una situación

¹ Como lo hace presente VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (2018) en su obra “**Tratado de Arbitraje en Chile**”, desde el año 2013 una comisión de expertos en materia arbitral han intentado dar a luz un proyecto de ley que regule las insuficiencias del actual procedimiento arbitral en la legislación chilena, con el fin de estandarizar el procedimiento vigente utilizando como referencia la Ley Modelo y el Reglamento Arbitral sancionados por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, recomendado por la Asamblea General en su resolución N° 40/72 de fecha 11 de Diciembre de 1985 junto a sus actualizaciones, y la Ley N° 19.971, sobre Arbitraje Comercial Internacional, texto legal que también encuentra su fuente en las normas propuestas por Uncitral; todo lo anterior, armonizándolo -desde luego- con las normas procesales civiles de nuestra legislación interna. Aún con ello, dicho proyecto aún no se envía al Congreso Nacional para su tramitación respectiva.

² En adelante, COT.

³ En adelante, CPC.

⁴ Código Orgánico de Tribunales, art. 236: El árbitro que acepta el encargo deberá declararlo así, y jurará desempeñarlo con la debida fidelidad y en el menor tiempo posible.

de hecho que me ha correspondido conocer en el ejercicio de mi calidad de juez árbitro. Se trata *-en síntesis-* de una sucesión compuesta por 18 herederos contestes en ejercer la acción de partición contemplada en el art. 1317 de nuestro Código Civil, los que demandan a solo uno de ellos, quien, aún siendo válidamente emplazado a través de un receptor judicial, ha decidido mantenerse rebelde durante todo el juicio arbitral.

Estando compuesta la masa hereditaria por 4 inmuebles, se recibe durante la tramitación del mismo una oferta de compra por dos de aquellos bienes raíces, a un valor notoriamente superior al de su evalúo fiscal y que es aceptado por la parte demandante. Dicha oferta le es notificada al heredero rebelde, quien nada dice al respecto.

Bajo la situación señalada, la problemática que cabe ser formulada es la siguiente: ¿podría el juez árbitro autorizar dichas ventas en representación del heredero rebelde y que válidamente emplazado se encuentra paralizando por su mera voluntad un procedimiento que morirá indefectiblemente en 2 años, suponiendo que si ha estado rebelde durante el mismo por casi 2 años no aceptará la prórroga al término del mismo, quedando las partes –así- de brazos cruzados después de tan larga espera y sin obtener resultado alguno, debiendo pagar, además, los respectivos honorarios al Tribunal Arbitral?

Tengamos –por último- presente que, en esta particular institución, como se indicó más arriba, no existe el abandono de procedimiento, por lo que en el caso que motiva nuestro interés, la infructífera espera -de 2 años- sería obligatoria tanto para los interesados como también para el juez árbitro.

Dicho lo anterior, y para efectos de presentar adecuadamente, el propósito de estas líneas, seguiremos una estructura en la distinguiremos aspectos de orden netamente procedimental (I); para concentrarnos, más abajo en el análisis de fondo de la cuestión debatida (II).

I.- Aspectos de orden procedimental, ¿qué nos convoca?

A. En cuanto a los antecedentes del Juicio Particional.

a. Con fecha 18 de junio del año 2018, don Juan Carlos Flores Araneda, doña Elba Yanec Flores Araneda y don Héctor Osvaldo Flores Araneda solicitan ante el 2º Juzgado

Civil de Concepción una petición consistente en que se cite a los demás comuneros interesados a una audiencia para efectos de designar a un juez partidor, procediéndose así a la partición y posterior liquidación de la comunidad hereditaria originada de la sucesión “Araneda-Zambrano”.

b. Por su parte, en base a los antecedentes que se tienen a la vista en el expediente arbitral, se puede concluir que son comuneros en dicha sucesión las siguientes personas naturales: 1. Gastón Burgos Araneda, 2. Alicia Araneda Zambrano, 3. Corina Araneda Zambrano, 4. José Ricardo Araneda Zambrano, 5. Juan Eduardo Araneda Zambrano, 6. Edith Hortensia Araneda Zambrano, 7. Juan Patricio Burgos Araneda, 8. Nancy del Carmen Burgos Araneda, 9. Leodan Sifrido Flores Araneda, 10. Heraldo Renán Flores Araneda, 11. Herman Rodrigo Opazo Flores, 12. Nicole Opazo Flores, 13. Wladimir Leonardo Opazo Flores, 14. Boris Neftalí Opazo Flores, y 15. Jonathan Andrés Opazo Flores.

B. En cuanto a la masa hereditaria que compone la Herencia: La masa hereditaria sujeta a partición está compuesta por los siguientes inmuebles:

a.- **Inmueble Rural, ubicado en Pichaco, comuna de Hualqui, Provincia de Concepción, de una superficie aproximada de 3,90 hectáreas.**

Este inmueble lo adquirieron mediante la sucesión por causa de muerte de doña Clemira Hortencia Zambrano Araneda, según posesión efectiva concedida por el Director Regional Región del Bio Bio del Servicio de Registro Civil e Identificación, según Resolución Exenta N°11608 de fecha 25 de octubre de 2012.

La inscripción especial de herencia rola a fojas 4.104, N°2118 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Chiguayante del año 2013. Figura la propiedad con el rol de avalúo N°205-148 de la comuna de Hualqui.

b.- **Inmueble Rural, ubicado en Pichaco, comuna de Hualqui, Provincia de Concepción, de una superficie aproximada de 1,35 hectáreas.**

Figura inscrito a fojas 1.118 vta, N°714 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Chiguayante del año 2016. Figura la propiedad con el rol de avalúo N°205-149 de la comuna de Hualqui.

c.- Inmueble Rural, ubicado en Pichaco, comuna de Hualqui, Provincia de Concepción, de una superficie aproximada de 0,60 hectáreas.

La inscripción especial de herencia rola a fojas 119 vta, N°715 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Chiguayante del año 2016. Figura la propiedad con el rol de avalúo N° 205-150 de la comuna de Hualqui.

d.- Inmueble Rural, ubicado en Copiulemu, comuna de Florida, Provincia de Concepción, de una superficie aproximada de 5,13 hectáreas.

Este inmueble lo adquirieron por herencia según da cuenta la inscripción especial de herencia que rola a fojas 287 vta., N° 249, del año 2016 e inscripción de fojas 22 vta., N° 7 del año 1995, ambas del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Florida.

En mérito de lo anterior, con fecha 04 de diciembre del 2018 el Tribunal respectivo verifica en los títulos de herederos que los solicitantes alegan que efectivamente son comuneros respecto de los bienes que indican en su solicitud. Mientras que con fecha 22 de enero del año 2019 se notificó a través de receptor judicial personalmente al juez árbitro designado, quien dando cumplimiento a lo señalado en los arts. 236 y 240 del COT “*aceptó el cargo y prometió desempeñarlo en el más breve lapso*”.

C. Análisis del Expediente Arbitral

1.- Según se observa del estudio del expediente arbitral, solo uno de los comuneros -de nombre Gastón Burgos Araneda- ha demostrado procesalmente en todas las gestiones desarrolladas en esta partición la carencia de interés en la misma y, por ende, en sus resultados.

En efecto, encontrándose el señor Burgos válidamente emplazado de acuerdo con las normas de notificación respectivas establecidas en el Código de Procedimiento Civil, ha decidido no comparecer al juicio, perdiendo así los derechos que la ley le otorga en esta clase de materias.

Tengamos presente que, además, el Juez Partidor –y en base a las facultades que le fueran otorgadas en el acta de fecha 03 de Abril del año 2019 y sin perjuicio de las normas sustantivas sobre notificaciones judiciales al respecto contempladas en nuestro Código de Procedimiento Civil- ha tomado la precaución de irle notificando personalmente o por cédula⁵ al rebelde de todas las gestiones y providencias dictadas durante el procedimiento, como puede observarse en las certificaciones realizadas por el sr. Receptor, dejándose en el domicilio del rebelde con una persona adulta copia íntegra de lo resuelto y de los datos necesarios para su acertada inteligencia.

2.- Que con fecha 05 de agosto del año 2019, el abogado de la parte solicitante pidió derechamente al Árbitro la partición parcial de la comunidad hereditaria, a fin de que dicho árbitro autorizase la compraventa de los derechos y acciones de los siguientes inmuebles:

a. Inmueble rural, ubicado en Pichaco, comuna de Hualqui, Provincia de Concepción, de una superficie aproximada de 0,60 hectáreas, en la suma de \$8.000.000.

b. Inmueble rural, ubicado en Copiulemu, comuna de Florida, Provincia de Concepción, de una superficie aproximada de 5,13 hectáreas, en la suma de \$30.000.000.

3.- Que, ante tal requerimiento, el Juez Árbitro confirió traslado a la parte demandada, ordenando que se le notificara al demandado rebelde por cédula, notificación que fue practicada eficazmente por el receptor judicial.

4.- Considerando que el demandado rebelde no evacuó el Traslado que le fuera conferido, con fecha 14 de octubre de 2019 el Juez Árbitro -entre otras cosas- resuelve que “ha lugar a

⁵ Código de Procedimiento Civil, Art. 47 (50). La forma de notificación de que tratan los artículos precedentes (personal, o por cédula) se empleará siempre que la ley disponga que se notifique a alguna persona para la validez de ciertos actos, o cuando los tribunales lo ordenen expresamente. Podrá, además, usarse en todo caso.

la solicitud de venta de los derechos y acciones sobre los inmuebles referidos”, ordenando para la validez de dichas compraventas que los respectivos compradores deberán consignar los montos de venta en la cuenta corriente del juez partidor, pues el tribunal arbitral no cuenta con una cuenta bancaria de su titularidad.

Finalmente, indica que, las escrituras públicas de venta quedarán en custodia del Notario respectivo hasta que el juez árbitro de cuenta a aquel del pago total y efectivo de las sumas de venta en la cuenta corriente señalada.

3.- Con fecha 09 de diciembre del año 2019, don Alex Muñoz (el comprador) consignó la suma de \$30.000.000 (treinta millones de pesos) en la cuenta corriente del juez árbitro como pago de la venta de los derechos hereditarios correspondientes al inmueble rural ubicado en Copiulemu, comuna de Florida, Provincia de Concepción, de una superficie aproximada de 5,13 hectáreas, solicitando que se certificase la práctica de la consignación y que se facultase al comprador para tomar inmediata posesión material del predio vendido.

4.- Frente a la solicitud mencionada anteriormente, con fecha 16 de diciembre de 2019, el juez árbitro resolvió que se tuvo por consignado en efectivo los \$30.000.000 en su cuenta corriente personal, citando además a un comparendo extraordinario para día el 07 de enero de 2020 a fin de que la demandante exhibiese el borrador de la escritura pública de venta del inmueble, para poder aprobar –así, entonces- su confección.

Llegado el día y hora de la realización de aquella audiencia, dicho comparendo debió suspenderse por la falta de la notificación a la parte demandada y que fuese ordenada por el Tribunal Arbitral oportunamente.

5.- Finalmente, el abogado de la parte demandante vuelve a solicitar en esta litis que considerando que Alex Muñoz (el comprador) efectivamente consignó el precio de la venta -a la cual hemos hecho referencia- se extendiese definitivamente por el sr- Árbitro la correspondiente escritura de compraventa.

Teniendo en a la vista la relación antes plasmada, procederemos a ocuparnos de los aspectos de orden sustantivo que nos permiten proyectar una solución a la problemática más arriba declarada.

II.- Aspectos de fondo, ¿qué resolvemos? ¿qué tener presente?
--

A. Sobre la rebeldía del demandado en el juicio particional.

Como ya lo hemos señalado, desde la formación de este procedimiento arbitral, este se ha tramitado sin la concurrencia del demandado Gastón Burgos Araneda, quien no obstante encontrarse válidamente notificado de todas las actuaciones practicadas, ha preferido adoptar una posición rebelde frente a este proceso particional. Punto el anterior, que merece un especial tratamiento en nuestro trabajo, desde el prisma del art. 796 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC).

El artículo 796 del CPC en relación con el proceso de arbitraje. El precepto señalado establece que los trámites esenciales para estos procedimientos –arbitrales- son aquellos que las partes expresen en el acto constitutivo del compromiso, y si nada han expresado acerca de esto, son los comprendidos en el artículo 795 N°1 (emplazamiento de las partes) y N°5 (agregación de los instrumentos presentados oportunamente por las partes, con citación o bajo apercibimiento legal).

Así, y siendo el emplazamiento un trámite o diligencia que la ley eleva a la categoría de esencial en este tipo de procedimientos, no puede ser omitido bajo ningún respecto, so pena de anularse lo resuelto en un procedimiento en que se dictó sentencia en estas condiciones, vía recurso de casación en la forma (artículo 768 N° 9 del CPC).

Por las razones expuestas anteriormente, y examinando en detalle los instrumentos acompañados al procedimiento, podemos colegir que el demandado está correcta y legalmente emplazado, pues se le notificó mediante la correspondiente notificación personal sustitutiva -artículo 44 del CPC- la resolución que cita a comparendo para designar juez

partidor⁶, con fecha 13 de agosto de 2018 y la primera resolución pronunciada por el partidor⁷, con fecha 02 de abril de 2019.

Como bien sabemos, el emplazamiento es una diligencia compleja, pues está comprendida no solo por la notificación legal de la demanda -de partición- sino que también es necesario que transcurra el plazo que la ley concede para que este comparezca al proceso a defenderse. En el caso de marras, ambos requisitos o elementos del emplazamiento se encuentran cumplidos, de acuerdo al análisis de las certificaciones realizadas respectivamente.

En efecto, se estima necesario reiterar que el demandado en cuestión ha adoptado una conducta de inactividad total frente al procedimiento, no concurriendo a la audiencia de designación de juez árbitro ni tampoco objetando dentro del plazo legal el nombramiento subsidiario que hizo la justicia ordinaria del mismo, y, menos aún, apersonándose al juicio de partición que se sustancia en sede arbitral para efectos de impugnar o contradecir las solicitudes que se han ventilado durante su tramitación.

Incluso –es más- y sin perjuicio de lo anterior, en distintas etapas durante la sustanciación del juicio el juez árbitro ha dispuesto dentro de las facultades que la ley le concede –art. 47 del CPC- que se le notifiquen personalmente o por cédula todas las actuaciones, solicitudes y providencias que se hayan dictado durante la tramitación del juicio.

La actitud del demandado en autos, su rebeldía, o derechamente desinterés en el pleito- es recurrente en la práctica jurídica, reflejándose dicho comportamiento en la ausencia de una respuesta del demandado a lo que jurídicamente se le ha pedido en la litis o simplemente decidiendo simplemente no comparecer al litigio. Y así, como también dicha actitud se puede asumir frente a cualquier hecho que la vida nos presente, la diferencia en este escenario es que en materia judicial operará necesariamente la preclusión procesal, con las lógicas consecuencias procesales que podrá deducir el lector no lego en la materia (por ejemplo, el demandado rebelde no podrá recusar peritos designados por el árbitro dentro del

⁶ Al respecto, Alessandri señala: “*Como la resolución que cita a comparendo para designar partidor es la primera en el juicio, debe notificarse personalmente*”. (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Fernando (2018), *Partición de bienes*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, p. 93).

⁷ Así, Alessandri sostiene que: “*La primera resolución pronunciada por el partidor, debe ser practicada personalmente a los comuneros*”. (ALESSANDRI (2018), p. 132).

procedimiento con anterioridad a su entrada al litigio, o solicitar la modificación de las reglas de procedimiento establecidas en el primer comparendo arbitral, entre otras cuestiones).

Tengamos presente, por otra parte, que la escuálida regulación del procedimiento arbitral en Chile no reguló el abandono de procedimiento como efecto procesal frente a la inactividad de las partes durante cierto lapso de tiempo en la litis, por lo que en principio – salvo que al árbitro *con experiencia* en el primer comparendo arbitral se haya facultado para declarar dicho abandono pasado tal o cual plazo- si en los hechos (por ejemplo) aunque comparezcan 20 de los 21 herederos, encontrándose uno de ellos rebelde -como ocurrió en el caso- bastaría su rebeldía para obligar al proceso particional a durar los 2 años que contempla la ley para su duración, según lo establece el artículo de acuerdo al art. 235 inc. 3º del COT. En igual sentido, tampoco podría eventualmente prorrogarse dicho plazo de 2 años en el caso de que no hubiese sido suficiente aquel plazo, pues faltando su voluntad para prorrogar lisa y llanamente dicho proceso de arbitraje terminaría sin resultado alguno, en directo perjuicio de todos los intervinientes.

Que en muchas oportunidades, ha sido la Doctrina la que se ha pronunciado en el siguiente sentido: *“no siempre las partes asumirán una conducta cooperativa; muchas veces, por el contrario, asumen conductas obstructivas o de omisión para la normal prosecución del proceso. De no verificarse una conducta cooperativa deben preverse mecanismos sustitutivos para evitar el estancamiento del proceso, lo que finalmente se traduce en la imposibilidad de obtener una debida tutela jurisdiccional⁸”*.

En nuestro sistema el mecanismo sustitutivo que posibilita que ante la inactividad de una de las partes pueda continuar tramitándose el procedimiento es –como advertimos hace poco al lector- el principio de la preclusión procesal, la que según COUTURE se define generalmente como la *“pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal⁹”*.

Los profesores CORTEZ Y PALOMO¹⁰ reconocen que la comparecencia del demandado al juicio no es obligatoria, pues si bien la fijación del objeto del proceso le

⁸ ORELLANA TORRES, Fernando y PÉREZ RAGONE, Álvaro (2007), “Radiografía de la rebeldía en el proceso civil: Tópicos hacia una adecuada regulación en la nueva justicia civil”, *Revista “Ius Et Praxis”*, 13, t. II, p. 15-16.

⁹ COUTURE ETCHEVERRY, Eduardo (1997), *“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, p. 158

¹⁰ CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo Y PALOMO VÉLEZ, Diego (2018), *Proceso Civil: Normas comunes a todo procedimiento e incidentes*, Thomson Reuters, Santiago, p. 396.

corresponde a las partes de la relación procesal, ésta recae esencialmente en el actor. Agregan que, como se sabe, el demandado, tras la notificación legal de la demanda puede asumir una actitud activa o pasiva frente a la pretensión del demandante, y si nada hace dentro del término de emplazamiento con el objeto de defender en juicio sus derechos e intereses -que cree ser o son efectivamente legítimos- el proceso se seguirá en su rebeldía, de manera tal que el objeto del proceso quedará determinado únicamente por la pretensión del actor.

Finalmente, se ha sostenido que *“la incomparecencia del demandado únicamente produce efectos particulares en el sentido que la pérdida o preclusión del derecho opera respecto del trámite específico que no fue cumplido en su oportunidad.*

*En efecto, la única consecuencia que se sigue de la rebeldía del demandado es que precluye su derecho para contestar la demanda. Sin perjuicio de lo anterior, el demandado rebelde conserva el derecho de comparecer en cualquier momento a la instancia, pero con la limitación de que debe aceptar todo lo obrado con anterioridad a su comparecencia*¹¹.

El profesor SOMARRIVA agrega al respecto que: *“de esta preponderancia de la voluntad de los interesados, se desprende que la partición, siendo en sí misma un juicio, tiene también mucho de contrato”*¹².

Como consecuencia de lo anterior, el juez partidador tendrá que dictar el laudo arbitral -o sentencia final- fundándose tanto en lo que él resuelva al dirimir las contiendas que puedan haberse suscitado entre las partes como en los acuerdos a que han llegado los interesados, siendo estos últimos los preponderante en el procedimiento particional.

Es por lo anterior, que al lado de los recursos procesales que se pueden hacer valer en la partición (en contra del laudo y ordenata), el artículo 1348 del Código Civil dispone que: *“las particiones se anulan o rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos”*¹³.

¹¹ BORDALÍ S. Andrés, CORTEZ M. Gonzalo, PALOMO V., Diego (2013), *“Proceso civil: El juicio ordinario de mayor cuantía*, Thomson Reuters: Santiago, p. 128.

¹² Así, SOMARRIVA agrega que: *“Nuestra jurisprudencia ha reconocido el carácter de contrato que presenta la partición, al resolver que si las partes habían acordado efectuar la partición de acuerdo con la voluntad manifestada por el causante en un escrito que no tenía el carácter de testamento, no podía después uno de los interesados desconocer ese acuerdo y pretender que los bienes se distribuyeran en conformidad con las reglas de la sucesión intestada”* (SOMARRIVA (2020), p. 398).

¹³ En un aparente sentido contrario, Barriga estima que: *“La partición de bienes en si misma no es un juicio, sino una operación pericial o un acto de carácter contractual, y por eso, si no se presentan cuestiones que resolver, pueden efectuarla los interesados de acuerdo en una escritura pública sin la concurrencia de juez*

B.- Sobre la ausencia de una tramitación ordenada y preestablecida por la ley del juicio de partición.

Tal como lo sostiene ALESSANDRI, “*el juicio de partición carece de una tramitación ordenada y preestablecida por la ley*”¹⁴. Lo señalado anteriormente es de suma relevancia.

En efecto, las audiencias se desenvolverán generalmente en comparendos verbales (ordinarios o extraordinarios, según sean las materias a tratar¹⁵), sin perjuicio de que también procede que las partes formulen peticiones por escrito cuando: “*la naturaleza e importancia de las cuestiones debatidas así lo exijan*”, o pidan la realización de comparendos extraordinarios cuando requieran tratar temas específicos de la litis.

Las audiencias verbales o comparendos a través de las cuales se tramita el juicio de partición, pueden ser comparendos ordinarios o extraordinarios, distinguiéndose de ellos además el denominado “primer comparendo” donde el árbitro establecerá de común acuerdo con las partes asistentes las reglas del procedimiento, entre otros puntos.

Con respecto a lo anterior, tengamos presente lo que dispone el art. 650 inc. 1° del CPC: “*Cuando se designen días determinados para las audiencias ordinarias, se entenderá que en ellas pueden celebrarse válidamente acuerdos sobre cualquiera de los asuntos comprendidos en el juicio, aun cuando no estén presentes todos los interesados, a menos que se trate de revocar acuerdos ya celebrados, o que sea necesario el consentimiento unánime en conformidad a la ley o a los acuerdos anteriores de las partes*”.

De lo indicado, el profesor ALESSANDRI interpreta que solo en los comparendos ordinarios las partes pueden tomar válidamente acuerdos sin que estén presentes todos los interesados¹⁶; en los demás, trátase de comparendos extraordinarios o del primer comparendo, el quórum necesario para adoptar acuerdos será siempre la unanimidad¹⁷.

compromisario” (BARRIGA ERRÁZURIZ, Gonzalo (1933), “Naturaleza de las cuestiones que se promueven en el juicio de partición y de las resoluciones que las fallan”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 30, p. 5).

¹⁴ ALESSANDRI (2018), p. 132.

¹⁵ SOMARRIVA (2020), p. 405.

¹⁶ ALESSANDRI (2018), p. 132.

¹⁷ Así, SOMARRIVA (2020) agrega que: “*Basta la inasistencia de uno de los interesados para frustrarlo, entorpeciendo así la partición*” p. 407.

Agrega que no altera esta conclusión¹⁸ la costumbre ya afianzada de que al citar a las partes al primer comparendo arbitral o un comparendo extraordinario y tras emplazarlas el árbitro advierta que se procederá en rebeldía de los inasistentes, porque tal declaración no le otorga facultades superiores a las que las partes o la ley le puedan conferir respecto de los actos particionales. De lo dicho anteriormente se sigue que los actos llevados a cabo en cumplimiento de acuerdos de un primer comparendo (o de uno extraordinario), no afectan a los comuneros inasistentes a éste, pues realmente no ha habido la “unanimidad” requerida. En otras palabras, dichos actos le (o les) serán inoponibles.

C. Sobre el valor que se otorga al silencio en materia procesal civil, el cual es distinto al que se le asigna en materia sustantiva.

En **materia procesal civil** ya hemos referencia a que la incomparecencia del demandado debidamente emplazado al juicio se sanciona con la preclusión procesal, castigándolo la ley con la pérdida de la oportunidad de ejercer el derecho que le hubiese correspondido dentro del plazo respectivo.

Entonces -así- ante el silencio o inactividad del demandado, la ley¹⁹ autorizará para que se prosiga válidamente con la tramitación del juicio.

Sin embargo -como es sabido entre nosotros- en **materia civil sustantiva** el silencio como manifestación de voluntad tiene otro tratamiento y alcances que aquellos que son de carácter meramente procesales.

Al respecto, VIAL DEL RÍO²⁰ -refiriéndose al silencio como expresión de voluntad individual- reconoce que es un punto controvertido en Doctrina la posibilidad de atribuir al silencio el significado de una manifestación de voluntad. En su percepción, “*la regla general es la negativa, pues el silencio de por si no constituye manifestación de voluntad en ningún sentido*²¹”.

¹⁸ ALESSANDRI (2018), p. 132.

¹⁹ En el artículo 78 del Código de Procedimiento Civil: “*Vencido un plazo judicial para la realización de un acto procesal sin que éste se haya practicado por la parte respectiva, el tribunal, de oficio o a petición de parte, declarará evacuado dicho trámite en su rebeldía y proveerá lo que convenga para la prosecución del juicio, sin certificado previo del secretario*”.

²⁰ VIAL DEL RÍO, Víctor (2017), “*Teoría general del Acto Jurídico*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, pp. 50-55.

²¹ VIAL DEL RÍO, Víctor (2017), p. 50.

Por su parte, AVELINO LEÓN agrega que, “*el silencio no es manifestación de voluntad ni expresa ni tácita, ni positiva ni negativa, pues el silencio, en si es siempre equivoco: no traduce voluntad alguna. Distinto es el caso de la voluntad tácita en que hay acciones, hechos positivos que demuestran inequívocamente la manifestación de voluntad*”.

Así, el profesor VIAL DEL RÍO dispone que “*por excepción el silencio puede tener el valor de manifestación de voluntad. Ello ocurre cuando así lo señala la ley, lo establecen las partes o lo dispone el juez*”²².

Por su parte, tengamos presente que el legislador puede expresamente atribuir al silencio el valor de manifestación de voluntad. Sin embargo, **en materia de partición de bienes no se contiene norma alguna al respecto**; como si existe, por ejemplo, en materia de contrato de mandato civil -art. 2125 del CC- o en materia de repudiación de la asignación de una herencia, dispuesto en el artículo 1233 del mismo cuerpo legal.

A su vez, como se desprende del estudio de los antecedentes arbitrales, las partes unánimemente tampoco han atribuido al silencio valor de manifestación de voluntad. Aún con ello, cabe mencionar que la doctrina expresa que “*el juez podrá atribuir al silencio valor de manifestación de voluntad en los casos no contemplados expresamente por la ley o por las partes cuando las circunstancias del hecho del caso sometido a su conocimiento permiten formular una atribución en tal sentido. Tal es el llamado silencio circunstanciado*”²³⁻²⁴.

Con todo, debemos observar que del análisis de los antecedentes del caso no es posible estimar que la inactividad del demandado pueda constituir manifestación de voluntad alguna.

La relevancia de hacer mención a los efectos del silencio tanto en materia procesal civil como en materia sustantiva deriva del hecho de que la partición de bienes es un juicio que reviste –como se ha dicho- caracteres de contrato.

De esta manera, como primera observación, podemos afirmar que el heredero rebelde generará -en la mayoría de los casos- un retraso respecto de los acuerdos que los comuneros durante la tramitación del juicio pudiesen adoptar, teniéndose presente que por regla general

²² VIAL DEL RÍO, Víctor (2017), p. 51.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Avelino León define al silencio circunstanciado como: *Aquel que necesariamente debe ir acompañado de antecedentes o circunstancias externas que permitan atribuir al silencio, inequívocamente el valor de una manifestación de voluntad* (LEÓN HURTADO, Avelino (1952), p. 62).

se requiere en este tipo de procedimientos que dicho acuerdo sea unánime de los asistentes (tanto en los comparendos extraordinarios y en el denominado primer comparendo).

Agréguese a dichas consideraciones –insistimos- que a diferencia de lo que sucede con el procedimiento ordinario, el plazo del arbitraje tiene una duración –en principio- máxima de 2 años, y que con ello bastaría que un heredero rebelde -válidamente emplazado- se limitase a no hacer nada para generar que dicha partición se dilatase innecesariamente, o simplemente esperar que expirase su duración para después simplemente no prestar su consentimiento, evitando de esta manera su prórroga. Téngase presente, por su parte, que no existe la institución del abandono del procedimiento en este tipo de procedimiento especial por disposición expresa del art. 157 del CPC (en otras palabras si nada se dice en el primer comparendo, bastaría que el heredero rebelde aún notificado no hiciese nada para que él o los demandantes deben esperar forzosamente los 2 años de duración del cargo, con las nefastas consecuencias que aquello conlleva para quienes buscan principalmente la liquidación y posterior adjudicación de la masa hereditaria a la brevedad).

En síntesis, el procedimiento particional es un juicio especialísimo que en cierto modo presenta caracteres de contrato por la influencia decisiva que en ella tiene la voluntad de las partes. Es una manifestación de este carácter especial de la voluntad de los intervinientes el hecho de que durante su tramitación en los respectivos comparendos o audiencias verbales las partes puedan llegar a acuerdos que jerárquicamente prevalecerán incluso sobre las resoluciones judiciales que pudiese dictar el juez árbitro, a falta del acuerdo entre ellos. Así, SOMARRIVA²⁵ reconoce y afirma lo siguiente: *“El carácter híbrido de la partición hecha ante un partidor, donde se mezclen el contrato y el juicio, hace posible que puedan presentarse en ella vicios que ocasionen la nulidad civil y otros que traigan consigo nulidades procesales”*.

De lo señalado anteriormente, podemos concluir lo siguiente:

a. Si durante la tramitación del juicio de partición y debido a la inobservancia de las normas de procedimiento se incurre en un vicio que irroge a alguna de las partes un perjuicio reparable solo con la declaración de nulidad (por ejemplo, si se omite alguna diligencia o trámite que la ley eleva a la categoría de esencial, como es el emplazamiento) puede de oficio

²⁵ SOMARRIVA (2020), p. 539.

el juez que está conociendo del asunto declarar la nulidad de todo lo obrado, o ser aquella alegada por las partes a través de alguno de los medios que la ley establece para ello; por ejemplo: impugnando el laudo y ordenata vía recurso de casación en la forma.

b. A su vez, si en los acuerdos adoptados por los comuneros en los comparendos ordinarios, extraordinarios o en el primer comparendo se omitiesen requisitos que la ley prescribe para el valor de los actos o contratos en consideración a su naturaleza o a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, podría efectivamente anularse el laudo y ordenata, ejerciendo la correspondiente acción de nulidad absoluta o relativa, dependiendo –desde luego- de cuál fuese sea el vicio originario que se invocase como causal.

Que confluendo las ideas hechas presente además de todas las gestiones procesales efectuadas en esta litis arbitral, podemos concluir que el demandado señor Gastón Burgos Araneda, encontrándose válida y legalmente emplazado, le empecerán todas las resoluciones que el juez árbitro dicte durante la tramitación del procedimiento. En otras palabras –y como ya hemos dicho- todas aquellas solicitudes que las partes formulen por escrito y que el juez resuelva, como también aquellas actuaciones que en virtud de las partes a aquel se les hubiese otorgado realizar de oficio les son plenamente oponibles en sus efectos, pues la comparecencia para este disidente era una carga procesal que no cumplió, operando a su respecto la preclusión, pudiendo proseguirse entonces válidamente con la tramitación del juicio en su rebeldía.

A su turno, los acuerdos que adopten los comuneros interesados durante la tramitación del juicio en los respectivos comparendos no le afectarán, pues no ha concurrido con su voluntad al momento de su adopción –y según lo ya comentado- no podríamos atribuirle a su silencio un valor positivo de manifestación de voluntad.

Así entonces, los acuerdos que se adopten por los comuneros, en estas circunstancias no cumplirían con el quórum requerido por ley (la unanimidad), por lo que tratándose de este rebelde podemos sostener que dichos acuerdos le son inoponibles por falta de concurrencia.

D. Sobre la Tasación de los Bienes Raíces que componen la masa hereditaria.

Como afirma SOMARRIVA, “*la tasación de los bienes, es una operación indispensable dentro de la partición. Desde el momento que su objeto es entregar a cada*

*indivisario bienes determinados que corresponda a la cuota que cada uno tiene en la indivisión, para hacer una repartición justa es necesario asignar un valor, tanto a los bienes que forman parte de la masa indivisa como a los bienes que recibe cada indivisario”*²⁶; en el mismo sentido, ALESSANDRI²⁷.

Respecto a la oportunidad en la cual se debe efectuar la tasación, la doctrina a partir del artículo 651 del CPC, entiende que por regla general se efectúa durante el juicio de partición, pero nada impide que los interesados la hagan antes del inicio de este. Por su parte, el artículo 1335 del CC establece que: *“El valor de tasación por peritos será la base sobre que procederá el partidador para la adjudicación de las especies; salvo que los coasignatarios hayan legítima y unánimemente convenido en otra, o en que se liciten las especies, en los casos previstos por la ley”*.

En concordancia con esta norma, el artículo 657 del CPC señala lo siguiente: *“Para adjudicar o licitar los bienes comunes, se apreciarán por peritos nombrados en la forma ordinaria”*. *“Podrá, sin embargo, omitirse la tasación, si el valor de los bienes se fija por acuerdo unánime de las partes, o de sus representantes, aun cuando haya entre aquéllas incapaces, con tal que existan en los autos antecedentes que justifiquen la apreciación hecha por las partes, o que se trate de bienes muebles, o de fijar un mínimo para licitar bienes raíces con admisión de postores extraños”*.

A partir de ambas normas citadas, ALESSANDRI interpreta lo siguiente: *“No hay – no existe, entonces- obligación de hacer una tasación pericial, cuando las partes son plenamente capaces y acuerdan, en forma unánime, ellas o a través de sus representantes legales la decisión de fijar el valor de los bienes”*²⁸.

De los antecedentes estudiados, se desprende que antes del inicio de la partición no se practicó la tasación de los bienes hereditarios, sino que solo se individualizaron. Luego, una vez ya iniciada, tampoco se había encomendado esta misión a un perito y, aun cuando la totalidad de los interesados en la partición son plenamente capaces, la falta de uno solo de los comuneros impide la formación del acto.

²⁶ SOMARRIVA (2020), p. 284.

²⁷ *“El justiprecio de los bienes hereditarios es indispensable. Mal podrían repartirse ellos entre los comuneros en proporción a las respectivas cuotas de estos, si no se precisa antes el valor de la masa total y el del o los bienes que se adjudican a cada comunero”* (ALESSANDRI (2018), p. 54).

²⁸ ALESSANDRI (2018), p. 54.

Como última observación, debemos hacer presente que ALESSANDRI manifiesta claramente que: *“Si la tasación por peritos no se realiza cuando procede o el acuerdo de los interesados para omitirle no cumple los requisitos exigidos por el artículo 1335 del CC y del artículo 657 del CPC, la adjudicación correspondiente adolece de nulidad. De esto no hay ninguna duda”*.

Luego, el mismo autor formula la siguiente interrogante: ¿Se trata de una nulidad civil o procesal? y señala que un fallo de la Corte Suprema se inclina por la nulidad civil, sosteniendo que: *“las formalidades prescritas en el artículo 1335 del código civil y 657 del Código de Procedimiento Civil se han establecido en consideración, no a la naturaleza del acto, sino a la calidad o estado de las partes; luego, su sanción es la nulidad relativa”* y podrá ratificarse o convalidarse, desde luego. Nosotros, estimamos acertada dicha postura y nos adherimos a ella.

En el mismo sentido CHÁVEZ²⁹ –de que la sanción de la tasación del o los inmuebles realizada con prescindencia de alguno los requisitos del art. 657 es la nulidad relativa.

E.- En cuanto a la cesión de derechos

Se hace necesario precisar algunas generalidades en cuanto a la cesión de derechos desde un punto de vista doctrinario y jurisprudencial, pues como se observa en el juicio arbitral la comunidad demandante pretende ceder a terceros los derechos hereditarios que estos tienen sobre dos de un total de cuatro inmuebles que forman parte de la masa hereditaria.

En este punto, empezaremos por mencionar que, en nuestra legislación, la cesión de cuota está expresamente consagrada en el artículo 1812 de nuestro CC, en los siguientes términos: *“Si la cosa es común, de dos o más personas pro indiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aun sin el consentimiento de las otras”*.

²⁹ CHÁVEZ CHÁVEZ, Eric (2020), Partición de Bienes, Práctica Forense y Jurisprudencia, pág. 29, Totulex Ediciones Jurídicas.

Tal como observa SOMARRIVA³⁰ esta facultad puede ejercerla el indivisario, sea que se trate de una indivisión que recaea en una universalidad, o bien, que ella verse sobre una cosa singular, pues el precepto no distingue. Luego, el mismo autor dispone que el derecho del indivisario para ceder su cuota es aceptado universalmente por todas las legislaciones, y en la mayoría de ellas su efecto propio es que el adquirente de la cuota pasa a tener el carácter de comunero o indivisario y como tal, puede actuar en la partición de los bienes comunes (art. 1320 del CC).

El caso más interesante de la cesión de la cuota-parte, según SOMARRIVA, “*es el de la cesión de sus derechos que hace el heredero, tratándose de la indivisión hereditaria o cesión de derechos hereditarios*³¹”, a lo que define como “*aquella que consiste en la transferencia o enajenación que hace el heredero de su derecho a la universalidad de la herencia a otro heredero o a un tercero, después del fallecimiento del causante*”³².

A partir de lo anterior, SOMARRIVA sostiene que: “*la cesión de derechos hereditarios es la tradición del derecho real de herencia*”, explicando que “*podría pensarse que la cesión de derechos hereditarios es un contrato, lo que sería un error, pues la operación jurídica en estudio no es sino la tradición de los derechos hereditarios, que ha merecido del legislador una reglamentación especial y quizás sea ésta la razón por qué no se ocupo de ella al referirse a la tradición en el título VI del libro II. Y así lo afirmamos, porque la cesión no crea obligaciones, sino que, precisamente, extingue aquella que emana del contrato de donde deriva: a saber, efectuar el traspaso de los derechos hereditarios*³³”.

El mismo autor añade que: “*si la cesión de los derechos hereditarios es la tradición de los mismos, deberá ir precedida de un título traslativo de dominio. Así lo insinúa el art. 1909, al señalar que: “El que cede a título oneroso un derecho de herencia o legado sin especificar los efectos de que se compone, no se hace responsable sino de su calidad de heredero o de legatario*”³⁴.

³⁰ SOMARRIVA, (2020). P. 119.

³¹ *Ibidem*.

³² SOMARRIVA, (2020). P. 120.

³³ SOMARRIVA, (2020). P. 121.

³⁴ *Ibidem*.

Por regla general, el título que antecede a la tradición del derecho real de herencia es la compraventa, pero también podría ser una permuta, una dación en pago, una transacción sobre objeto no disputado o simplemente una donación.

En el mismo sentido, los profesores DOMÍNGUEZ, al momento de tratar la “tradición”, señalan lo siguiente: *“Es posible que el heredero ceda, a cualquier título, la herencia. Esto es, la universalidad, sin considerar bienes determinados. Es lo que se conoce como la “cesión del derecho real de herencia” y que puede resultar de una compraventa, de una permuta, de una donación o de cualquier otro título gratuito u oneroso que justifique la enajenación. Esa cesión hará pasar la universalidad hereditaria si al título le sigue la tradición que se efectuará conforme a las normas generales de éste modo de adquirir”*³⁵.

En concordancia con lo anterior, se ha resuelto que: *“El modo de adquirir, esto es, la tradición del derecho real de herencia propiamente tal, se origina con la cesión de derechos, la que se produce de forma simultánea con el perfeccionamiento del título. Por lo anterior, no es propio referirse a un “contrato de cesión”, como lo han hecho las partes a lo largo de todo el juicio, confundiendo el título con el modo de adquirir”*³⁶.

En cuanto al objeto de la cesión de derechos hereditarios, la jurisprudencia de nuestra Excelentísima Corte ha sostenido lo siguiente:

“Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1909 del Código Civil, el objeto de una cesión del derecho de herencia se constituye por la universalidad o la cuota que al cedente corresponde en el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que comprende el haber hereditario. Por consiguiente, los bienes individualmente determinados no son el objeto de esta cesión y, por ello es que se ha sostenido que se trata de un contrato aleatorio para el cesionario, puesto que de lo único que se hace responsable el cedente es de su calidad de heredero. El coasignatario que vende o cede su derecho en la herencia no transfiere propiedad alguna en particular, sino su cuota en dicha universalidad, especialmente para que el cesionario pueda pedir, con arreglo al artículo 1320 del Código Civil, la partición e intervenir en ella, con la finalidad de liquidar esa porción y se la entere con bienes singulares o con los valores que podrán haber correspondido así su cedente y vendedor. Dicho con

³⁵ DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. y DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón (2011), Derecho Sucesorio, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, t. I, p. 161.

³⁶ Segundo Juzgado Civil de Talagante, en causa Rol C-1256-2014, considerando décimo quinto.

otras palabras, esta cesión recae en la calidad de heredero, no sobre bienes determinados. Es más, si la cesión fuera a título gratuito, así el cedente no responde ni siquiera de su calidad de heredero o legatario, interpretado el artículo 1909 del Código Civil en sentido contrario”³⁷.

En suma, el objeto de la cesión de derechos hereditarios es una universalidad o cuota que al cedente le corresponde en el haber hereditario, por lo que los bienes individualmente considerados no son objeto de ésta. De esta forma, es posible relacionar este punto con la forma en que se hace la tradición de los derechos hereditarios. Al respecto, PALAVECINO teniendo presente la opinión mayoritaria de la doctrina nacional³⁸ plantea que: *“como el objeto de la cesión es la cuota en la herencia tomada como universalidad y no se refiere a derechos sobre bienes determinados, muebles o inmuebles, no requiere inscripción en el Conservador de Bienes Raíces. Entonces, la tradición se hará conforme a alguna de las formas previstas en el artículo 684, vale decir, mediante la entrega real o valiéndose de una entrega ficticia o simbólica de los bienes objeto de la tradición”³⁹.*

En el mismo sentido, DOMÍNGUEZ ÁGUILA Y DOMÍNGUEZ BENAVENTE, plantean lo siguiente: *“Otra importante consecuencia radicaré en la naturaleza jurídica que, como bien, tiene la herencia. El código acepta como summa divitio de los bienes, la distinción entre muebles e inmuebles (Arts. 566 y 580). Pero siendo la herencia diversa de sus elementos, no puede ser calificada de acuerdo a la naturaleza de éstos. No es pues, ni mueble ni inmueble, pero desde que por obligación legal debe aplicársele alguno de los estatutos, tendrá que regirse por el de los muebles. El de los inmuebles es, como se sabe, excepcional”⁴⁰.*

A mayor abundamiento, ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC, sostienen que: *“No es una exigencia para la tradición del derecho real de herencia, proceder a la inscripción del título respectivo, aun cuando involucre bienes raíces. Al respecto, se ha*

³⁷ Corte Suprema, causa Rol 347-2011, fecha 29 de octubre de 2013, considerando sexto.

³⁸ Postulada por URRUTIA, Leopoldo (1909), Cesión de Derechos Hereditarios, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 6 p. 222 y ss.

³⁹ PALAVECINO CÁCERES, Adriana (2012), “Alcances de la cesión de derechos hereditarios”, *Revista Ars Boni et Aequi*, 8, t. II, p. 190.

⁴⁰ DOMÍNGUEZ, A. Y DOMÍNGUEZ, B. (2011). P. 158.

dicho: *“basta cualquier medio que revele la intención del tradente de transferirlo y del adquirente de aceptarlo”*^{41_42}

Con lo anterior, revisados los antecedentes podemos concluir lo siguiente: En primer lugar, los coasignatarios tienen la intención de ceder los derechos hereditarios que tienen sobre los inmuebles rurales, ubicados en Pichaco, comuna de Hualqui, de una superficie aproximada de 0,60 hectáreas; y en Copiulemu, comuna de Florida, de una superficie aproximada de 5,13 hectáreas, a un tercero comprador.

Durante la tramitación del juicio de partición, el interesado en el inmueble ubicado en Copiulemu, comuna de Florida consignó en la cuenta corriente del juez árbitro, la suma de \$30.000.000 por concepto del “precio” de la cesión de derechos antes referida. Posteriormente, el juez árbitro en representación de la comunidad, suscribió dicha escritura pública.

Examinando el borrador de la escritura de cesión de derechos, en la cláusula segunda da cuenta que, *“por el presente instrumento, los cedentes arriba individualizados, venden, ceden y transfieren la cuota o cuota alícuota de dominio que les corresponden sobre la propiedad singularizada en la cláusula primera precedente a don ÁLEX CÉSAR MUÑOZ VERDEJO, quien compra, acepta y adquiere para sí la totalidad de dichas acciones y derechos”*.

Tengamos presente que para ALESSANDRI *“los interesados podrán acordar la venta privada de uno o más bienes comunes para repartirse el precio. Una vez tomado dicho acuerdo, la compraventa se celebra como cualquiera otra extrajudicial, sometándose a las normas generales del derecho civil; no rigen a su respecto las disposiciones relativas a la partición”*⁴³.

Considerando lo anterior, se colige que la decisión adoptada por la comunidad hereditaria de vender de manera privada (a terceros) y no optar por la venta en pública subasta o licitación es total y absolutamente procedente. Entonces, respecto a esta venta no se aplican

⁴¹ ALESSANDRI R. Arturo, SOMARRIVA U., Manuel, y VODANOVIC H. Antonio, (2005). *Tratado de los Derechos Reales*, Editorial Jurídica de Chile, T. I, p. 289.

⁴² En la práctica, dicha venta suele practicarse por algún instrumento notarial que de fe del cedente y del cesionario, pudiendo este último al momento de solicitar la posesión efectiva acompañarlo para justificar la cuota adquirida.

⁴³ ALESSANDRI (2018), pp. 143-144.

las normas sobre licitación o pública subasta, contenidas en los artículos 657, 658 y 659 del CPC.

Luego, es conveniente tener presente que, al fallecer el causante, sus asignatarios adquieren por el modo de adquirir sucesión por causa de muerte, simultáneamente, dos derechos reales: por una parte, el derecho real de herencia, consistente en la facultad o aptitud de una persona para suceder en el patrimonio del causante o en una cuota de él; y por otra, el derecho de dominio de los bienes singulares que componen su masa hereditaria, siempre que –desde luego– estos le pertenezcan al causante⁴⁴.

Así, según el profesor PEÑAILILLO: *“Es advertido que para el Código Civil hay dos derechos reales distintos, el de dominio y el de herencia (consignados separadamente en el art. 577); y que por otra parte, la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir el dominio de cosas (art. 588). Ahora bien, fallecido un sujeto, sus herederos tienen el derecho real de herencia, relación del heredero con el patrimonio del causante que, por tanto, recae sobre la universalidad jurídica que es la herencia; y, además, al funcionar la sucesión como modo de adquirir el dominio, el heredero adquiere el derecho real de dominio de las cosas de propiedad del causante y, siendo varios, se origina entre ellos una comunidad sobre cosa universal”*⁴⁵.

El profesor ENRIQUE SILVA reafirma lo anterior, señalando lo siguiente: *“Donde mejor se nota la diferencia entre estos dos derechos es en la enajenación de uno y otro. Así, el heredero puede enajenar la herencia, en cuyo caso el objeto de la enajenación es el derecho real que tiene sobre el patrimonio del difunto, de manera que el tradente no entiende transferir el derecho de propiedad sobre las cosas singulares de que el causante estaba en posesión a la fecha de su muerte, ni el adquirente entiende adquirir esas cosas, sino en el*

⁴⁴ Nuestra Excelentísima Corte Suprema reconoce la adquisición de estos dos derechos reales distintos en los siguientes términos: *“Que, las condiciones que deben concurrir para la adquisición de la herencia o del dominio de los bienes comprendidos en ella, son distintas. Los supuestos jurídicos de la primera son: la delación de la herencia y la calidad de heredero, testamentario o intestado. Sin perjuicio de lo anterior, se ha sostenido que, tratándose de la adquisición del dominio de las cosas singulares comprendidas en la herencia, es un supuesto jurídico, además de los indicados para la herencia, que el causante haya sido dueño de esas cosas, puesto que la sucesión por causa de muerte es un modo de adquirir derivativo”* (Corte Suprema, causa Rol 8173-2017, considerando noveno).

⁴⁵ PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2019). *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, Segunda Edición, Thomson Reuters, Santiago, p. 905.

evento de que efectivamente hubieren sido de dominio del causante; o bien, puede enajenar una cosa determinada de la masa hereditaria (o todas, especificándolas), en cuyo caso no invoca su calidad de heredero, sino de dueño y el adquirente entiende incorporar a su patrimonio el derecho real de dominio en la cosa”⁴⁶.

SOMARRIVA agrega un alcance importante, al disponer que: *“Hasta ahora hemos visto el caso en que un indivisario ceda la cuota que le corresponde en la universalidad de los bienes comprendidos en la indivisión. Pero también es posible que un comunero ceda la cuota en un bien determinado dentro de la universalidad; por ejemplo, si en una indivisión hereditaria en que hay créditos, acciones de sociedades anónimas, un inmueble urbano y un predio rústico, Pedro, que es heredero, únicamente enajena los derechos que le corresponden en este último bien”*⁴⁷. Seguidamente, el mismo autor manifiesta que: *“El legislador en parte alguna impide celebrar un acto semejante, y él tendría valor desde el momento en que es válida la venta de cosa ajena. Por lo tanto, para reconocer valor a un contrato de esta naturaleza, poco importa sostener si el indivisario, durante la indivisión, no tiene derecho en los bienes determinados que componen la universalidad”*⁴⁸.

En consecuencia, **es procedente que uno de los comuneros, autónomamente, enajene su cuota hereditaria en un bien determinado que se posee proindiviso.**

Relacionado con lo anterior, la Corte Suprema ha resuelto lo siguiente: *“No es necesario el consentimiento de los otros, de modo que cada comunero puede enajenar su cuota solo. El argumento fundamental es el conjunto de normas (del código civil) que permiten al comunero disponer autónomamente de su cuota: el artículo 1812 que permite vender la cuota (de cualquier origen), art. 1320 que permite precisamente al heredero vender su cuota hereditaria, el art. 2417 que permite hipotecar la cuota, el art. 1110 que permite legar una cuota, y finalmente el art. 892 que permite reivindicar una cuota.*

En suma, *“Esa característica de la negociación autónoma, no queda excluida en la cuota hereditaria. El común acuerdo (de consuno, a que se refiere el art. 688 n°2) está requerido únicamente para disponer del inmueble (todo de él)”*⁴⁹.

⁴⁶ SILVA SEGURA, Enrique (1979). *Acciones, actos y contratos sobre cuota*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, p. 11.

⁴⁷ SOMARRIVA (2020), p. 145.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Corte Suprema, Rol 33.770-2017, considerando cuarto.

Entonces –en otras palabras- para enajenar su cuota hereditaria no es necesario el consentimiento de los demás comuneros, pues no se está transfiriendo el dominio de la totalidad del inmueble, sino solo aquella cuota o parte que corresponde al comunero que enajena.

En armonía con lo señalado anteriormente, y refiriéndose al requisito contenido en el artículo 688 N°2, relativo a que la enajenación del inmueble hereditario debe ser “*de consuno*”, la Excm. Corte Suprema aclaró su alcance, declarando que: “*La exigencia de proceder de esta forma, va dirigida a impedir que uno cualquiera de los herederos, y no todos, enajene un bien raíz de que es dueño toda la comunidad hereditaria, pero no obsta a que uno cualquiera de los herederos enajene la cuota que le corresponde en el dominio del bien, cobrando vigencia y aplicación lo dispuesto en el artículo 1812 del Código Civil. Posteriormente concluye: “La falta de inscripción (a que se refiere el art. 688 N°3), en nada impide la enajenación de la cuota que le corresponde en el bien al heredero, mientras permanece indiviso”*⁵⁰.

Así las cosas, podemos sostener que, es perfectamente posible que, los herederos puedan enajenar su cuota sobre un bien hereditario determinado que poseen proindiviso, sin que sea necesario que previamente se proceda a la partición, liquidación y adjudicación respectiva.

Teniendo presente lo afirmado en los puntos anteriores, es necesario determinar si en el caso sub lite lo que se cedió al tercero fue realmente derechos hereditarios o los derechos y acciones sobre una cuota indivisa relativa a un determinado inmueble que forma parte de la masa hereditaria. El profesor ENRIQUE SILVA afirma que: “*Cuando el heredero cede su derecho real de herencia, entiende traspasar su derecho a suceder al causante y no entiende transferir bien alguno, sino el evento que el difunto hubiera tenido bienes propios en su patrimonio o que el activo resulte superior al pasivo*”. Dicho autor reconoce que: “*en la práctica puede haber dificultades para distinguir el derecho real de herencia, del llamado “derecho hereditario cuotativo”, esto es, de la cuota indivisa, pues es frecuente que la redacción de los respectivos contratos no sea clara*”⁵¹. Añade que, “*en estos casos, es labor*

⁵⁰ Corte Suprema, Rol 2579-2006, considerando sexto.

⁵¹ SILVA (1979), p. 11.

de interpretación saber qué es lo cedido: si el derecho de herencia solamente o también la cuota indivisa en el condominio del bien mencionado”⁵².

En el caso en comento, y en base a la cláusula segunda antes citada, podemos colegir que lo cedido al tercero es la cuota en la comunidad de dominio del inmueble y no el derecho real de herencia. Esto es absolutamente procedente y válido.

La doctrina y especialmente PALAVECINO denomina a esta situación como “cesiones patológicas”, explicándolas de la siguiente manera: “Denomino así a la cesiones de derechos hereditarios en que se consigna que lo que se cede es “la totalidad de las acciones y derechos en la herencia quedada al fallecimiento del causante y que recaen única y exclusivamente en un bien raíz “X”. Es patológica porque las partes la denominan cesión de derechos hereditarios, en circunstancias que no lo es, pues lo que se vende y compra respectivamente, son derechos en un bien raíz específico del patrimonio del causante. El cesionario no adquiere derechos universales en el activo sucesorio, sino solo en ese bien en particular. Si el heredero cedente se lo adjudica, no habría problema. Pero si no, habría una venta de cosa ajena”⁵³. En la misma línea, nuestra Excma. Corte Suprema⁵⁴.

La misma autora agrega que: “El artículo 1815 del código civil da plena validez a la venta de cosa ajena, lo cual no genera entonces la nulidad por tal motivo, cuando se presenta ésta. Entonces, si los derechos hereditarios se venden con vinculación a determinados bienes de la masa hereditaria o comunidad universal de bienes, el cesionario no adquiere de inmediato el dominio en esa forma singularizado, pero tiene la facultad de intervenir en la liquidación de la herencia, con el propósito de proteger los intereses que le asisten para así permitir que le adjudiquen aquellas cosas a que se señaló estar vinculado el derecho

⁵² SILVA (1979), p. 12.

⁵³ PALAVECINO (2012), p. 202.

⁵⁴ En este sentido nuestro Excelentísimo Tribunal ha resuelto: “Que, la conclusión a la que arribaron los jueces del fondo respecto a que lo cedido a las partes, fue la cuota en la comunidad de dominio del inmueble y no el derecho real de herencia, deriva precisamente de la interpretación que hacen de los términos de los títulos de autos, para establecer la intención de los contratantes en orden al objeto de los actos de que se trata. Tal determinación es compartida por esta Corte, pues el sentido y alcance que le dan los sentenciadores a las cláusulas de los respectivos contratos, aparece correcto al tenor de las mismas, cuyos términos aluden a la transferencia de un bien determinado o parte de él, es decir, lo vendido y comprado son derechos en un bien raíz específico del patrimonio del causante, pero no hay adquisición de derechos universales en el activo sucesorio, sino en el bien en particular”. (Corte Suprema Rol 32.364-2014, considerando Décimo).

hereditario, teniendo de este modo el cesionario el derecho a que el cedente le respete la titularidad que él mismo le ha dado”⁵⁵.

En absoluta conformidad con lo anterior, el 10° Juzgado Civil de Santiago ha dispuesto lo siguiente: *“Que el contrato de compraventa que efectúe uno o algunos de los herederos sobre sus derechos en un inmueble específico de la masa hereditaria es un contrato plenamente válido, como lo es la compraventa de cosa ajena, pero sus efectos son bastante precarios e inciertos conforme a lo establecido por la doctrina, ya que su eficacia jurídica queda sujeta a lo que se resuelva en la partición”⁵⁶.*

De esta manera, no existen dudas de que en el caso estudiado la intención de los comuneros era vender a un tercero la cuota o parte que a cada uno de ellos les correspondía sobre el inmueble hereditario. Esta compraventa es totalmente válida, pero quizás precaria e incierta. Podría ser precaria, ya que el cesionario no adquirirá de inmediato el dominio de la cuota sobre el inmueble rural singularizado, y, por consiguiente, no podrá exigir la entrega material del mismo⁵⁷; en efecto, solo adquirirá a su respecto, la facultad de intervenir en la liquidación e intentar asegurarse de que le adjudiquen dicho bien raíz. Podría ser incierta, quizás, porque, según como dispone SOMARRIVA su eficacia queda sujeta a las resultas de la partición⁵⁸. Por el contrario, no seamos tan fatalistas: si los demás comuneros estuvieron contestes en que dicho inmueble le fuese vendido a aquél (lo que encontraría sentido en que precisamente son aquellos los que concurren también a la venta a tal comprador) dicho problema no surgiría, pues una eventual negativa constituiría a todas luces una violación a la teoría de los actos propios.

Como última precisión en este punto, es menester tener a la vista una cuestión esencial en nuestro derecho. El sistema de transferencia de dominio en el esquema chileno exige la concurrencia de la dualidad título y modo, también denominado como *“sistema del efecto personal del contrato”*, según el cual, en términos generales, por el solo título no se transfiere

⁵⁵ *Ibídem.*

⁵⁶ Décimo Juzgado Civil de Santiago, causa Rol V-42-2015, considerando tercero.

⁵⁷ En esta misma línea, se ha resuelto: *“Que de esta compraventa, no nace la obligación de entrega material de bienes en particular, toda vez que tiene por objeto la tradición de derechos incorporales”* (causa Rol C-1256-2014, ante el Segundo Juzgado Civil de Talagante, considerando décimo quinto).

⁵⁸ SOMARRIVA (2020), p. 146.

el dominio, sino que se requiere que las obligaciones que han nacido a consecuencia de aquel se extingan de conformidad al modo de adquirir, que para nuestros efectos corresponde a la tradición.

Así, entonces, en el caso concreto, el título que sirve de antecedente a la adquisición del dominio es la compraventa de la cuota que recae sobre el inmueble hereditario. Sin embargo -cabe preguntarse- el modo de adquirir, tradición ¿cómo se efectuará? No hay duda en que para la tradición del derecho real de herencia, tanto la doctrina mayoritaria⁵⁹ como la jurisprudencia⁶⁰, estiman que no se efectúa por la inscripción del título en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, aun cuando la masa hereditaria contenga bienes inmuebles, sino que, se recurre a las normas de general aplicación en la materia, relativas a la tradición de bienes muebles contenidas en el artículo 684 del código civil, y precisa la doctrina que: *“Basta cualquier medio que revele la intención del tradente de transferirlo y la del adquirente de aceptarlo”*⁶¹.

Sin embargo, cuando se cede la cuota en un inmueble determinado, según SOMARRIVA⁶², acontecería lo diametralmente opuesto; es decir, la tradición necesitará de inscripción en el Conservador de Bienes Raíces. En este mismo sentido, PEÑAILILLO: *“Si lo cedido es (por el único heredero) el conjunto de bienes o (si son varios) la cuota en la comunidad de dominio que se originó sobre los bienes del causante, teniendo presente la comunicación entre la universalidad y los bienes que la integran”*⁶³, la forma de la tradición dependerá de la naturaleza de los bienes, necesitándose inscripción conservatoria si hay inmuebles”⁶⁴. En los hechos, entonces, ¿cuándo podría operar este modo de adquirir?

Al respecto, se ha resuelto lo siguiente: *“Tanto la doctrina como la jurisprudencia han estimado que la cesión de derechos sobre un inmueble específico es plenamente válida, como el contrato de venta de cosa ajena, pero no conduce a la tradición y por tanto la inscripción*

⁵⁹ Véase URRUTIA, Leopoldo (1909), Cesión de Derechos Hereditarios, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 6 p. 222 y ss.; y URRUTIA, Leopoldo (1910) Cesión de Derechos Hereditarios (continuación), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 7, pp. 1-24.

⁶⁰ En este sentido Corte Suprema, Rol 3205-2008, de 09 de noviembre de 2009.

⁶¹ ALESSANDRI, SOMARRIVA Y VODANOVIC (2005), T. I, p. 289.

⁶² SOMARRIVA (2020), p. 145.

⁶³ Véase GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, José Ramón (1910), Cesión de Derechos Hereditarios, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 7, pp. 25-38.

⁶⁴ PEÑAILILLO (2019), p. 905.

registral no podrá practicarse, mientras el bien o los derechos de que se trate no sean adjudicados en la partición al enajenante o cedente”.

La misma sentencia sostiene que: *“El conservador que se abstiene de practicar la inscripción de cesiones de derechos sobre un inmueble específico antes de que se realice la partición, teniendo en cuenta lo resuelto por la Corte Suprema, que ha señalado que incurre en falta o abuso de sus atribuciones, merecedora de sanción disciplinaria, el Conservador que a nombre del comprador de derechos hereditarios de 5 de un total de 6 herederos, inscribe tales cuotas respecto de un bien raíz sucesoral sin que haya mediado un acto particional”*⁶⁵.

En suma, en el caso de marras, el modo de adquirir tradición solo podrá operar una vez que se ha practicado la partición y liquidación, y siempre que el bien cuya cuota se ha enajenado se adjudique al indivisario que hizo la enajenación⁶⁶. En efecto, el indivisario desde ahora podrá requerir ante el Conservador de Bienes Raíces respectivo la inscripción del título en sus Registros, y no obtendrá por su parte, la negativa a la inscripción.

De todo lo analizado en este acápite, aplicado a la situación en estudio, es posible concluir que respecto a la cesión de derechos que ha hecho la comunidad hereditaria “Araneda-Zambrano” a un tercero Alex Muñoz Verdejo- es que aún cuando en los hechos el acto se titula “cesión de derechos”, podemos afirmar que estamos realmente ante una compraventa de derechos que recaen sobre un bien inmueble hereditario determinado, de modo que el “cesionario/comprador” no adquirirá derechos cuotativos en la universalidad de la herencia, sino sobre el bien inmueble específico antes individualizado.

No obstante ser válida la compraventa de los derechos cuotativos que los herederos tienen (o tenían) sobre el inmueble hereditario, esta podría ser considerada precaria e incierta, pues el comprador deberá esperar hasta las resultas de la partición y liquidación para poder, eventualmente, adquirir su dominio. Decimos eventualmente, pues solo será así si en la partición y liquidación se le adjudica aquel inmueble a que se señaló estar vinculado el derecho cuotativo que se le cedió; todo esto, siempre que el cedente le respete la titularidad que él mismo le ha dado.

⁶⁵ Décimo Juzgado Civil de Santiago, causa rol V-42-2015, considerando tercero. Pero cuidado: acá la voluntad del faltante no fue suplida por el árbitro.

⁶⁶ Así, SOMARRIVA (2020), p. 146.

En el caso de que tras la liquidación y partición se adjudique al comprador el inmueble respecto del cual los comuneros les cedieron sus derechos cuotativos de dominio, operaría el modo de adquirir tradición, el que según el artículo 686 del Código Civil exigiría la inscripción del título en el Registro del Conservador respectivo. Antes de la adjudicación, si el “comprador/cesionario” requiere inscripción en el Registro del Conservador, este podría negarse a inscribir, por ser el título “*legalmente inadmisibile*”. Y finalmente, una vez practicada la inscripción del título en el Registro del Conservador, el comprador podrá exigir la entrega material del inmueble, pero no antes.

F. Sobre la representación del juez partidor en la cesión de cuota sobre el inmueble hereditario. Autorización de la venta en representación del heredero rebelde.

Ya hemos mencionado que de los antecedentes aportados⁶⁷, se desprende que la escritura pública de cesión de derechos fue suscrita por el juez árbitro en representación de la comunidad hereditaria. Así, tal cual como lo señala ALESSANDRI⁶⁸, es perfectamente posible que los bienes comunes puedan ser vendidos durante la tramitación del juicio de partición. La venta podrá hacerse a través de venta privada o en pública subasta o licitación. En efecto, el artículo 659 del CPC establece que: “*en las enajenaciones que se efectúen por conducto del partidor se considerará a este como representante legal de los vendedores, y en tal carácter, suscribirá los instrumentos que, con motivo de dichas enajenaciones, haya necesidad de otorgar*”.

Al respecto, SOMARRIVA interpreta que “*la representación aludida la tiene el partidor por el solo ministerio de la ley, sin necesidad de que las partes expresamente se la confieran. En eso existe concordancia con lo dispuesto en el artículo transcrito y lo establecido en el artículo 671 del Código Civil, según el cual, en las ventas forzadas el juez es el representante legal del tradente*”⁶⁹.

En plena concordancia con lo recién expuesto, también encontramos el artículo 497 del CPC, según el cual: “*Para los efectos de la inscripción, no admitirá el conservador, sino*

⁶⁷ Específicamente de la resolución judicial pronunciada con fecha 25 de mayo de 2020.

⁶⁸ ALESSANDRI (2018), pp. 143-144.

⁶⁹ SOMARRIVA (2020), p. 444.

la escritura definitiva de compraventa. Dicha escritura será suscrita por el rematante y por el juez, como representante legal del vendedor, y se entenderá autorizado el primero para requerir y firmar por sí solo la inscripción en el Conservador, aun sin mención expresa de esta facultad”.

De lo anterior, se podría inferir que el juez actuará válidamente en la enajenación, como representante legal solo en casos de ventas forzadas; así, PEÑAILILLO⁷⁰, estima que en las ventas no forzadas, efectuadas “por el ministerio de la justicia”, son aplicables las reglas generales. A su juicio, esto se podría reafirmar en base al tenor del artículo 894 del Código de Procedimiento Civil, norma que se refiere a las ventas voluntarias en pública subasta, pues en su segunda parte dispone: *“Pero la escritura definitiva de compraventa será suscrita por el rematante y por el propietario de los bienes, o su representante legal si es incapaz”.*

Aplicando lo expuesto al caso concreto, no cabe duda alguna que la fuente de la representación que aduce el juez para suscribir la escritura pública de cesión de derechos, no es la ley. No estamos ante una venta forzada en pública subasta o licitación, sino que estamos ante una venta privada, en la que según Alessandri *“la compraventa se celebra como cualquiera otra extrajudicial, sometiéndose a las reglas generales del derecho civil; no rigen a su respecto las disposiciones relativas a la partición”*⁷¹.

Más aun, el mismo autor al momento de analizar las funciones del partidor, expresamente dispone: *“El partidor, en su calidad de tal, no tiene la facultad o función de representar a los herederos”*⁷². Por ende, la escritura pública debió ser suscrita por los todos aquellos comuneros interesados en ceder su cuota sobre el inmueble hereditario, y no por el juez árbitro.

De todo lo anterior, podríamos concluir que en el caso concreto el juez árbitro habría celebrado el acto sin poder suficiente. Al respecto, CORRAL sostiene: *“El problema que se suscita cuando alguien actúa a nombre de otro sin tener su representación legal o voluntaria, es qué sucede con dicho acto y en qué situación quedan los terceros que contrataron con el falso representante. La falta de poder puede ser absoluta o relativa: es absoluta cuando*

⁷⁰ PEÑAILILLO (2019), p. 742.

⁷¹ ALESSANDRI (2018), p. 144.

⁷² ALESSANDRI (2018), p. 107

quien actúa a nombre de otro carece de toda facultad para representarlo ya sea porque nunca lo tuvo o porque expiró (no es representante legal ni voluntario). Pero también puede darse una falta de poder relativa, cuando se trata de una persona que tiene un poder de representación (legal o voluntario) pero actúa fuera de sus atribuciones o facultades. Los efectos de esta falta de poder relativa son los mismos que los de la absoluta, ya que para el acto que se realizó quien obró a nombre ajeno no tenía facultades, y es lo mismo que no hubiera sido representante en absoluto”⁷³.

El mismo autor⁷⁴, expresa que si bien, para algunos la sanción de este acto es la nulidad (de pleno derecho o absoluta) por falta de voluntad, para la opinión más extendida actualmente la sanción para los actos realizados a nombre de otro por un falso representante es la inoponibilidad por falta de concurrencia.⁷⁵

Así las cosas, siguiendo lo postulado por la doctrina mayoritaria, sostenemos que el acto celebrado en tales condiciones por el juez árbitro no es nulo ni absoluta ni relativamente, pero es ineficaz; pues no producirá efectos respecto de los comuneros, a menos que estos ratifiquen lo obrado por el partidor, otorgando así, validez y eficacia a la cesión de derechos referida.

Conclusiones

De acuerdo con los puntos analizados en esta Tesina, podemos concluir lo siguiente:

1. Teniendo claro que la partición es un juicio que reviste caracteres de contrato por la influencia decisiva que en ella tiene la voluntad de las partes interesadas, respecto al demandado Gastón Burgos Araneda, podemos observar que estando aquel válidamente

⁷³ CORRAL TALCIANI, Hernán (2018). *Curso de Derecho Civil – Parte General*, Thomson Reuters, Santiago, p. 656.

⁷⁴ *Ibídem*.

⁷⁵ Solo como observación, haremos presente que según Corral: “*los supuestos de venta de cosa ajena y de exceso de poderes del mandatario no son casos reales de inoponibilidad, sino supuestos en los que el legislador ha querido reafirmar el principio de relatividad de los actos jurídicos, y estima que, la posible ratificación del dueño o del mandante no los hace “oponibles” a ellos, sino que los convierte en partes, y en razón de ello, quedan vinculados*”. CORRAL (2018), p. 665.

emplazado, le empecen y le empezarán todas las resoluciones que el juez árbitro dicte o vaya dictando durante la prosecución del juicio en su total rebeldía, pues a su respecto ha operado la preclusión, ya que para él la comparecencia al juicio era una carga procesal que no cumplió.

2. Que los acuerdos que adopten los comuneros interesados durante la tramitación del juicio en los respectivos comparendos no lo alcanzan jurídicamente en cuanto a sus efectos, pues éste comunero no ha concurrido a manifestar su voluntad, no cumpliéndose entonces así con el quórum necesario de “unanimidad”, de modo que dichos acuerdos le son inoponibles por falta de concurrencia.

3. Que la comunidad hereditaria “Araneda-Zambrano” no cedió derechos hereditarios al tercero “Álex Muñoz Verdejo”, sino que sus comuneros vendieron derechos que recaen sobre un inmueble hereditario determinado, adquiriendo éste no derechos cuotativos en la universalidad de la herencia, sino que sobre el bien inmueble específico antes individualizado. Esta compraventa es absolutamente válida pero quizás precaria e incierta, pues está sujeta a las resultas de la partición y liquidación.

Así las cosas, aun cuando el título es válido, el modo de adquirir tradición no podrá operar, sino hasta el evento de que, efectivamente se adjudique ese inmueble al comprador, pues antes el Conservador de Bienes Raíces es posible que se negase a inscribir dicho título por ser “*legalmente inadmisibile*”.

4. Finalmente, en cuanto a la representación que aduce el juez al momento de suscribir la escritura pública de cesión de derechos, pensamos que no estamos ante una hipótesis en que este represente legalmente a la comunidad hereditaria. Sin embargo, también afirmamos que el acto celebrado en tales condiciones por el partidor no es nulo ni absoluta ni relativamente, pero es ineficaz, de modo que no producirá efectos respecto de los comuneros, a menos que estos ratifiquen lo obrado por el juez. La fundamentación de esta conclusión deriva del principio contenido en el artículo 1815 del Código Civil relativo a que, en nuestro sistema, la venta de cosa ajena es válida, por lo que, si optan por no ratificar, la compraventa será válida pero inoponible -por falta de concurrencia- para ese comunero (salvo que este último, desde luego, ratifique la celebración del contrato).

BIBLIOGRAFÍA

I. Doctrina:

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Fernando (2018), *Partición de bienes*, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago.

ALESSANDRI R. Arturo, SOMARRIVA U., Manuel, y VODÁNOVIC H. Antonio, (2005). *Tratado de los Derechos Reales*, Editorial Jurídica de Chile, t. I.

BARRIGA ERRÁZURIZ, Gonzalo (1933), “Naturaleza de las cuestiones que se promueven en el juicio de partición y de las resoluciones que las fallan”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*.

BORDALÍ S. Andrés, CORTEZ M. Gonzalo, PALOMO V., Diego (2013), *Proceso civil: El juicio ordinario de mayor cuantía*, Thomson Reuters: Santiago.

CHÁVEZ CHÁVEZ, Eric (2020), *Partición de Bienes*, Práctica Forense y Jurisprudencia, Totulex Ediciones Jurídicas.

CORRAL TALCIANI, Hernán (2018). *Curso de Derecho Civil – Parte General*, Thomson Reuters, Santiago.

CORTEZ MATCOVICH, Gonzalo Y PALOMO VELEZ, Diego (2018), *Proceso Civil: Normas comunes a todo procedimiento e incidentes*, Thomson Reuters, Santiago.

COUTURE ETCHEVERRY, Eduardo (1997), *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires

DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón. y DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón (2011), *Derecho Sucesorio*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, t. I.

GUTIÉRREZ MARTÍNEZ, José Ramón (1910), *Cesión de Derechos Hereditarios*, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 7, pp. 25-38.

LEÓN HURTADO, Avelino (1952), *“La voluntad y la capacidad en los Actos Jurídicos”*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

ORELLANA TORRES, Fernando y PÉREZ RAGONE, Álvaro (2007), “Radiografía de la rebeldía en el proceso civil: Tópicos hacia una adecuada regulación en la nueva justicia civil”, *Revista “Ius Et Praxis”*, 13, t. II, pp. 13 - 44.

PALAVECINO CÁCERES, Adriana (2012), “Alcances de la cesión de derechos hereditarios”, *Revista Ars Boni et Aequi*, 8, t. II.

PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel (2019). *Los bienes, la propiedad y otros derechos reales*, Segunda Edición, Thomson Reuters, Santiago.

SILVA SEGURA, Enrique (1979). *Acciones, actos y contratos sobre cuota*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (2020), *Indivisión y partición*. Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago.

URRUTIA, Leopoldo (1909), Cesión de Derechos Hereditarios, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, t. 6 p. 222 y ss.

VIAL DEL RÍO, Victor (2017), “*Teoría general del Acto Jurídico*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago.

VÁSQUEZ PALMA, María Fernanda (2018) en su obra “*Tratado de Arbitraje en Chile. Arbitraje Interno e Internacional*”, Editorial Thomson Reuters.

II. Jurisprudencia:

Décimo Juzgado Civil de Santiago, Rol V-42-2015, 31 de agosto de 2015.

Segundo Juzgado Civil de Talagante, Rol C-1256-2014, 06 de noviembre de 2015.

Corte Suprema, Rol 2579-2006, 13 de agosto de 2007.

Corte Suprema, Rol 347-2011, 29 de octubre de 2013.

Corte Suprema, Rol 8173-2017, 02 de noviembre de 2017.

Corte Suprema, Rol 33.770-2017, 14 de marzo de 2018.