

FERNANDO ALESSANDRI R.

Partición de Bienes

**EXPLICACIONES DE CLASES REVISADAS
POR EL PROFESOR ALESSANDRI.
Incluyen un modelo de juicio particional**

**Versión actualizada de
ANTONIO VODANOVIC H.**

 **Ediar Editores Ltda.**

[índice](#)

Prólogo

Esta edición actualizada conserva intactas las enseñanzas de don Fernando Alessandri. Verdad es que, al compás del tiempo, se ha incrementado con páginas nuevas, pero ellas contienen exposiciones objetivas. En todo caso, cuando se estampan opiniones ajenas al profesor, la circunstancia se subraya.

Rendimos homenaje al que fue maestro sabio, generoso y sencillo. Sus alumnos todos le respetamos agradecidos. El, a su vez, a pocos respetó más que a sus discípulos.

A. V. H.

[índice](#)

Prólogo

Esta edición actualizada conserva intactas las enseñanzas de don Fernando Alessandri. Verdad es que, al compás del tiempo, se ha incrementado con páginas nuevas, pero ellas contienen exposiciones objetivas. En todo caso, cuando se estampan opiniones ajenas al profesor, la circunstancia se subraya.

Rendimos homenaje al que fue maestro sabio, generoso y sencillo. Sus alumnos todos le respetamos agradecidos. El, a su vez, a pocos respetó más que a sus discípulos.

A. V. H.

[índice](#)

Capítulo I

LA PARTICION DE BIENES EN GENERAL Y SU REGIMEN

1. Concepto.

La partición de bienes consiste en la división y repartimiento de una o más cosas entre los sujetos (cotitulares) que sobre ellas tienen un solo y mismo derecho. También puede decirse que es un complejo de actos encaminados a poner fin al estado de indivisión mediante la liquidación del caudal común y su distribución entre los comuneros en partes o lotes proporcionados a los derechos cuotativos de cada cual.¹

Realizada la partición, la fracción aritmética o cuota abstracta que cada comunero tenía en la masa común total, se sustituye por un derecho exclusivo sobre una parte concreta y determinada del bien común ó sobre uno de éstos, derecho exclusivo de valor proporcional al de la antigua cuota en el estado de indivisión.

2. La partición supone una comunidad indiscutida.

Sólo puede partirse una comunidad no sujeta a controversia. Los comuneros deben estar de acuerdo en su calidad de tales y en la cuota que a cada uno corresponde en el derecho único e indiviso. La existencia de la comunidad ha de encontrarse probada en la forma y por los medios legales. Si ella se cuestiona o la cuota o derecho de uno o más comuneros, el asunto controvertido deberá resolverse previamente por la justicia ordinaria según las normas y el procedimiento aplicables. La discrepancia no es susceptible de ventilarse dentro de la partición, cuyo único objeto es liquidar la comunidad de que se trate y dividir y repartir los bienes indivisos entre los comuneros para enterarles su respectiva cuota.

¹ C. Suprema 1º abril 1936, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo XXXIII, 2a parte, sección 1ª, página 266.

3. Normas del Código Civil sobre la partición de bienes; su campo de aplicación.

El Código Civil dedica un título a la partición de bienes referido específicamente a la comunidad hereditaria (artículos 1317 a 1351), el caso más frecuente y conspicuo de indivisión. Pero ensancha el dominio de sus normas al hacerlas aplicables a la división de: a) los bienes de la sociedad conyugal disuelta (artículo 1776); b) la comunidad nacida de un cuasi-contrato (artículo 2313); c) la comunidad originada por la disolución de una sociedad civil (artículo 2115).

4. Liquidación de las sociedades comerciales.

Las sociedades comerciales no se liquidan por un partidor sino por una persona llamada liquidador. Este no es, como el partidor, un juez, sino un mandatario de la sociedad, y, como tal, debe ajustarse escrupulosamente a las reglas que le impone su título (C. de Comercio, artículo 410). Tiene la misión de poner término a los negocios de la sociedad disuelta, pagar las deudas y cobrar los créditos de ésta y distribuir el residuo del activo social entre los socios, en proporción a su cuota de interés en dicha sociedad.

Todas las sociedades anónimas se liquidan por un liquidador, porque ellas siempre son mercantiles, aun cuando se formen para la realización de negocios civiles (Ley N^o 18.046, de 22 de octubre de 1981, sobre Sociedades Anónimas, artículo 1^o inciso 2^o).

5. Posibilidad de liquidar las sociedades civiles conforme al régimen de las comerciales.

No hay inconveniente alguno para aplicar a las sociedades civiles, si las partes lo desean, el régimen de liquidación de las sociedades comerciales. Una disposición amplia del Código Civil apoya el aserto; dice: "Podrá estipularse que la sociedad que se contrae, aunque no comercial por su naturaleza, se sujete a las reglas de la sociedad comercial" (artículo 2060).

La Corte Suprema ha resuelto que "los socios de una compañía de responsabilidad limitada tienen plena libertad para pactar, en el contrato social, la forma de liquidación que les plazca. Nada impide someter esa liquidación a las reglas de las sociedades colectivas comerciales y llevarlas a cabo por medio de un liquidador. Esta conclusión vale aunque se trate de una sociedad minera".¹

6. Normas del Código de Procedimiento Civil sobre el juicio de partición.

Si la partición no la hace el testador ni los interesados de común acuerdo, debe realizarse mediante un juicio que se desarrolla ante un árbitro,

¹ C. Suprema 3 junio 1954, R. de D. y J., t. LI, 2^a parte, sec. 1^a, pág. 159.

generalmente de derecho, llamado juez partidor o simplemente partidor. Las normas de tramitación a que éste y las partes deben ceñirse se encuentran en el título del Código de Procedimiento Civil cuyo nombre es "De los juicios sobre partición de bienes" (artículos 646 a 666). El uso del plural quiere patentizar que las disposiciones no se limitan a regular la partición de los bienes hereditarios sino la de todas las comunidades o indivisiones, cualquiera que sea su origen, como la que sigue a la disolución de la sociedad conyugal o de las sociedades civiles o la derivada del cuasicontrato de comunidad. Sólo no se aplican dichas normas cuando una ley ordena otra cosa o señale para alguna comunidad un procedimiento especial de liquidación, división y repartimiento de los bienes comunes.

El juicio de partición es sólo un juicio arbitral con ciertas peculiaridades. Por eso, en lo que el Código de Procedimiento Civil calla tocante al primero, rigen las normas que establece para el segundo. Se extienden a los partidores las reglas señaladas para los árbitros en el título "Del juicio arbitral" (artículos 628 a 644) en cuanto no aparecen modificadas por el título "De los juicios sobre partición de bienes" y sean aplicables a las cuestiones que aquellos deben resolver (artículo 648, inciso 1º primera parte).

El Código de Procedimiento Civil no dice, por ejemplo, cómo se practican las notificaciones en el juicio particional; habrá entonces que recurrir a la disposición pertinente del título "Del juicio arbitral"; según ella, las notificaciones se hacen personalmente o por cédula, salvo que las partes unánimemente acuerden otra forma de notificación (artículo 629).

Por último, es posible advertir en el título "De los juicios de partición de bienes" del Código de Procedimiento Civil algunas disposiciones de carácter substantivo, como son las relativas a la administración de los bienes comunes (artículos 653 y 654). Sobre este particular el Código Civil es mudo, y el legislador procesal aprovechó la coyuntura para salvar el vacío. En su oportunidad se analizarán las normas citadas.

7. Formas de hacer la partición.

La partición puede hacerse en tres formas: a) por el propio causante, mediante acto entre vivos o testamento; b) por los coasignatarios de común acuerdo, y c) por un juez árbitro llamado partidor, caso en el cual se desarrolla un juicio de caracteres peculiares.

La primera de las formas sólo cabe para la división de una herencia; las otras dos, para la división o partición de cualquiera clase de comunidad de bienes.

8. No siempre la partición de bienes implica un juicio.

La partición de bienes, según se desprende de lo expuesto en el número anterior, puede o no determinar un juicio. En otras palabras, puede o no realizarse mediante un procedimiento seguido ante juez árbitro. Generalmente, se habla de "juicio de partición" para referirse a todos los casos en que se liquida o parte una comunidad; pero el uso de los términos resulta a veces inexacto. Porque en muchas ocasiones, consideradas especialmente por

la ley, la partición puede efectuarse sin necesidad de juicio. A menudo se reduce a la ejecución de un acto jurídico aislado en que no interviene tribunal alguno. Así ocurre, por ejemplo, cuando el causante hace la partición por testamento o escritura pública o cuando, por este último instrumento y de común acuerdo, la efectúan los mismos interesados. En algunos de estos casos —que más adelante se estudiarán—, concurriendo determinadas circunstancias, la ley exige cierta intervención de los tribunales; pero este solo hecho es impotente para comunicar a la partición de bienes la fisonomía de un pleito.

En resumen, la partición puede o no ser un juicio.

9. Naturaleza del juicio y procedimiento particional.

Quando la partición se hace mediante un juicio, la naturaleza de éste y su procedimiento son arbitrales. El Código Orgánico declara que la partición de bienes debe resolverse por árbitros (artículo 237). Es materia de arbitraje forzoso; su conocimiento jamás puede llevarse a los tribunales ordinarios de justicia.

10. Características del juicio de partición.

El juicio particional tiene ciertas características que conviene señalar.

a) Es, como se ha visto, de naturaleza arbitral.

b) En su desarrollo la voluntad de las partes tiene una influencia preponderante. Cuando hay acuerdo de las mismas sobre un asunto, el partidador se limita a consignar en las actas lo convenido; sólo actúa como juez para resolver las divergencias.

c) Es un juicio doble. Recordemos que juicio sencillo es aquél en que una de las partes necesariamente debe ser el demandante y la otra el demandado. Porque el estado de las cosas anterior al juicio deslinda la diferente posición que en éste corresponde a cada parte. Veamos un ejemplo. Si una cosa determinada es poseída con ánimo de señor y dueño por un tercero, esta situación determina desde luego que si el verdadero propietario quiere recuperarla, habrá de provocar el juicio reivindicatorio y en éste no podrá tener otro rol que el de actor y el poseedor el de demandado. Juicio doble, por el contrario, es aquél en que el estado de cosas previo al juicio no determina en éste el rol de las partes, las cuales pueden desempeñar, según los casos, los dos papeles, el de demandante y demandado. Si, verbigracia, en el juicio de partición solicito que se colacionen los bienes que en vida hizo el causante a mi coasignatario, indudablemente que yo soy el actor y el último es el demandado. Sucede al revés si mi coasignatario pide el término del goce gratuito que yo tengo de una casa de la comunidad.

d) El de partición es un juicio complejo, es decir, uno en que, por oposición al juicio simple, puede ventilarse una pluralidad de acciones o pretensiones.

e) Generalmente, el juicio particional es universal, pues recae sobre una universalidad jurídica, como la herencia o el patrimonio de la sociedad conyugal disuelta. Pero también es posible que sea un juicio singular, por referirse a una o más cosas de esta clase. Aunque no es frecuente, hay ocasiones en que la división y repartimiento de una cosa singular se hacen en

un juicio de partición. A veces un gran fundo pertenece a varias personas agrupadas en una comunidad que se ha ido formando y renovando a través del tiempo en forma jurídicamente complicada. Cuando se quiere poner fin a esta indivisión, el juicio particional es conveniente.

f) El juicio de partición, se ha dicho, más que juicio es una operación jurídico pericial y una serie de actos de fisonomía contractual o convencional que le imprime el acuerdo de las partes. El carácter de juicio lo marcan las controversias que, en el curso del proceso, surgen entre los comuneros a propósito de la división y reparto de los bienes y que, dentro de sus atribuciones, debe resolver el partidor.

g) El particional es un juicio no susceptible de una determinada apreciación pecuniaria. Porque aun cuando se conozca el monto de los bienes partibles, las partes no litigan sobre el derecho exclusivo a ese monto, sino que demandan el íntegro o "entero", como se dice en Chile, de sus respectivas cuotas; el valor con que ellas se cubren sólo se determina en la sentencia arbitral. Antes no se conoce.

h) Los resultados de la partición se consignan en la sentencia final que se llama laudo. Este resuelve o establece todos los puntos de hecho y de derecho que deben servir de base para la distribución de los bienes comunes. Adjúntase una ordenata o liquidación, en que se hacen los cálculos numéricos necesarios para esa distribución (C. de Procedimiento Civil, artículo 663). Tradúcese la ordenata en diversas operaciones numéricas mediante las cuales, con arreglo a las declaraciones del laudo, se liquida el caudal partible y, al final, señálase a cada asignatario su "hijuela" o porción de bienes propios.

11. Diligencias previas a la partición; casos en que son necesarias.

No siempre es posible entrar directa e inmediatamente a la partición de una comunidad. A veces, como tratándose de la hereditaria, necesitan ciertas diligencias previas. En cambio, puede irse directamente a la partición cuando la comunidad reconoce su antecedente en una sociedad conyugal que debe liquidarse por haber sido disuelta a causa de divorcio, separación de bienes o nulidad de matrimonio; o cuando se liquida una sociedad civil disuelta, o una comunidad contractual o cuasicontractual.

[índice](#)

Capítulo II

DILIGENCIAS PREVIAS A LA PARTICION DE UNA COMUNIDAD HEREDITARIA

A. GENERALIDADES

12. Enunciación de esas diligencias.

Trataremos como diligencias previas a la partición de una comunidad hereditaria las siguientes:

- a) La apertura, publicación y protocolización del testamento;
- b) La guarda de los muebles y papeles de la sucesión;
- c) La posesión efectiva de la herencia;
- d) La facción de inventario;
- e) La tasación de los bienes, y
- f) La designación de curador de los incapaces.

13. Búsqueda e índices oficiales de testamentos.

Si se sospecha que el causante pudo haber otorgado testamento y éste no aparece, necesario será consultar los índices oficiales de esos actos.

Desde la vigencia del decreto ley Nº 407, de 1925, llamado Código del Notariado (cuyas disposiciones se vaciaron después, con o sin modificaciones, en el Código Orgánico de Tribunales), el notario debe llevar dos libros índices, uno público y otro privado. En el primero señala todas las escrituras que autoriza (y por ende los testamentos solemnes abiertos revestidos de la calidad de escritura pública) según el orden alfabético de los otorgantes. En el libro índice privado, a cuya formación muchos notarios han sido renuentes,¹ consigna, en la misma forma, los testamentos cerra-

¹ Véase la crítica generalizada que hace Fernando Fueyo L. a los notarios chilenos por omitir la formación de índices de testamentos cerrados. Aparece en su obra "Teoría general de los registros", Buenos Aires, 1982, párrafo 86, pág. 68.

dos con indicación del lugar de su otorgamiento y del nombre y domicilio de sus testigos. El índice público está a disposición de cualquiera que solicite su exhibición; no así el privado. Este se mantiene en reserva; el notario sólo está obligado a mostrarlo por decreto de juez competente o a solicitud de un particular que acompañe certificado de defunción del testador. Los índices de escrituras se forman con el nombre de los otorgantes, y si se trata de personas jurídicas, sucesiones u otra clase de comunidades, basta anotar el nombre de éstas (C. Orgánico de Tribunales, artículo 431 modificado por el artículo 1º de la Ley Nº 18.181, de 26 de noviembre de 1982).

A partir del 1º de enero de 1983, comienzo del imperio de la Ley Nº 18.181, los testamentos abiertos o cerrados que se otorgan ante notario u otro funcionario público que hace sus veces, deben figurar, sin perjuicio de su mención en los índices notariales, en un registro índice general de disposiciones de última voluntad que está a cargo del Archivero Judicial de Santiago y bajo su responsabilidad. Este registro consta de dos índices, uno para los testamentos abiertos y otro para los cerrados; ellos se hacen como los índices de escrituras de los notarios, si bien mencionan además el funcionario ante el cual se otorgó el testamento. Los índices del Archivero son reservados. No pueden exhibirse ni proporcionarse informe a su respecto, salvo que medie orden judicial o petición de un particular que acompañe certificado de defunción del testador (C. Orgánico de Tribunales, artículo 439 incisos 1º y 2º, conforme al texto establecido por el artículo 1º de la Ley Nº 18.181, de 26 de noviembre de 1982).

Los notarios de las tres primeras categorías del Escalafón deben remitir al Archivero Judicial de Santiago, dentro de los diez primeros días de cada mes, por carta certificada, las nóminas de los testamentos abiertos y de los cerrados que se hubieren otorgado en sus oficinas durante el mes anterior, con indicación del nombre de los otorgantes, del lugar de su otorgamiento y del nombre y domicilio de sus testigos. Los notarios de la cuarta categoría del Escalafón y los funcionarios públicos que hacen las veces de notario, deben efectuar igual remisión por períodos bimestrales, dentro de los diez primeros días siguientes al vencimiento del respectivo bimestre (C. Orgánico de Tribunales, actual artículo 439 inciso 3º).

Los índices referidos permiten conocer la existencia de testamentos otorgados ante funcionarios públicos después de la creación de dichos registros; pero no la de aquéllos que no se anotan en éstos; por ejemplo, los testamentos otorgados sólo ante cinco testigos. Además, como no hay ningún depósito legal de testamentos cerrados, poco o nada se logra con saber de su existencia si no se los tiene de cuerpo presente. Finalizado el otorgamiento del testamento cerrado, el testador determina su guarda. Puede dejarlo bajo la custodia del mismo notario autorizante, o de un pariente, un heredero, un amigo, un banco, si es que no prefiere mantenerlo en su poder. De todas maneras, y en cualquier parte, acecha el riesgo de la pérdida, el hurto o la destrucción, esta última, a veces, llevada a cabo por el propio testador arrepentido y dispuesto a entregar a la ley su orden sucesorio. En cambio, los que a todo trance quieren el reino su voluntad después de la muerte, suelen llegar al colmo de la precaución. Otorgan dos testamentos cerrados idénticos y advierten en las cubiertas de ellos que, abierto el uno, se rompa el otro. Cada ejemplar lo dejan al cuidado de personas distintas, en doble y supremo encargo de confianza.

Cuando hay certeza del otorgamiento y el testamento cerrado no aparece por ninguna parte, sin que se esclarezca la causa, quedan dudas eternas. ¿Lo rompió el testador mismo o un tercero borró la última voluntad ajena mediante una de esas falsedades que el Código Penal sanciona?

14. Competencia judicial en cuestiones y asuntos sucesorios.

Las cuestiones y asuntos que versen sobre validez o nulidad de disposiciones testamentarias, petición de herencia, apertura y protocolización de un testamento y demás relacionados con la apertura de la sucesión, incumbe conocerlos a los jueces de letras de mayor cuantía (C. Orgánico de Tribunales, artículo 130, N° 3º), y entre los jueces de esta jerarquía es competente el del lugar donde se hubiere abierto la sucesión del difunto, que es el del último domicilio del mismo salvo los casos expresamente exceptuados (C. Orgánico de Tribunales, artículo 148 en relación con el 955 del Código Civil).

[índice](#)

B. APERTURA, PUBLICACION Y PROTOCOLIZACION DEL TESTAMENTO

15. Testamentos solemnes abiertos otorgados ante funcionario público competente que necesitan ser protocolizados.

De ningún trámite previo necesita para su ejecución el testamento solemne abierto otorgado ante funcionario público competente y que se hubiere protocolizado en vida del testador (C. de Procedimiento Civil, artículo 866 a contrario sensu). Si el testamento quedó escrito en el registro del notario o del oficial del Registro Civil competente, ninguna observación cabe agregar. Pero si el testamento fue otorgado en hoja suelta ante funcionario público, sea éste notario, juez de primera instancia o de subdelegación, la protocolización debe llevarse a efecto dentro del primer día siguiente hábil al de su otorgamiento, porque de lo contrario no valdrá el testamento como instrumento público (C. Orgánico de Tribunales, artículo 420 N° 2).

La protocolización se hace agregando el original del testamento al protocolo con los antecedentes que lo acompañen, siendo suficiente para protocolizar el testamento la firma del notario en el libro repertorio (C. Orgánico de Tribunales, artículo 417 modificado por la Ley N° 18.181, de 26 de noviembre de 1982).

La exigencia de la rapidísima protocolización de que se habla no reza con el testamento abierto otorgado ante cinco testigos sin intervención de funcionario público en su carácter de tal. Es verdad que dicho testamento se otorga en hojas sueltas, pero como está sometido antes de la protocolización al trámite judicial de la publicación una vez fallecido el testador, sería imposible cumplir con aquélla en el breve e inmediato término que la ley impone. Esta, racionalmente, no puede haber considerado los testamentos que nos afanan, los cuales, por lo demás, son resguardados en cuanto a su autenticidad, hasta donde es posible, con el mentado trámite de la publicación, sobre el cual en seguida diremos algunas frases.

16. Publicación del testamento solemne otorgado ante cinco testigos.

El testamento otorgado sólo ante cinco testigos no puede ser ejecutado sin su publicación. Este trámite se reduce a establecer la autenticidad del acto de última voluntad y a protocolizarlo en un registro público. Al efecto, el juez competente hace comparecer los testigos para que reconozcan sus firmas y la del testador. Si uno o más de ellos no comparece por ausencia u otro impedimento, basta que los testigos instrumentales presentes reconozcan la firma del testador, las suyas propias y las de los testigos ausentes. En caso necesario, y siempre que el juez lo estime conveniente, pueden ser abonadas las firmas del testador y de los testigos ausentes por declaraciones juradas de otras personas fidedignas. En seguida pone el juez su rúbrica al principio y fin de cada página del testamento, y lo manda entregar con lo obrado al escribano actuario para que lo incorpore en sus protocolos (C. Civil, artículo 1020 y C. de Procedimiento Civil, artículo 867). La protocolización se hace agregando el original del testamento al protocolo con los antecedentes que lo acompañan. Para protocolizar basta la sola firma del notario en el libro repertorio (C. Orgánico de Tribunales, artículo 417 reformado por el artículo 1º de la Ley Nº 18.181, de 26 de noviembre de 1982).

17. Apertura del testamento solemne cerrado.

No puede darse cumplimiento al testamento cerrado, llamado también místico, en el sentido de oculto o secreto, sin conocer sus disposiciones. Y para esto se necesita abrirlo. Semejante diligencia no puede confiarse a los mismos interesados. El riesgo del fraude y las suplantaciones sería enorme. La ley, sabia y precavida, tiende a evitarlo hasta donde es posible. Encarga el acto de apertura a un funcionario público merecedor de toda su fe: el juez de letras. Además, establece ciertas formalidades garantizadoras de la pureza del procedimiento.

18. Juez competente para conocer de la apertura y publicación del testamento.

Es juez competente para conocer de la apertura y publicación del testamento el del último domicilio del difunto (C. Civil, artículo 1009; C.

Orgánico de Tribunales, artículo 148 en relación con el artículo 955 del C. Civil). Sin embargo, si el testamento (cerrado) fue otorgado ante notario que no era del último domicilio del testador, puede ser abierto ante el juez del departamento a que pertenece dicho notario, por delegación del juez del domicilio que se expresa. En tal caso el original se remite con las diligencias de apertura a este juez, y se deja además archivada una copia autorizada en el protocolo del notario que autoriza el testamento (C. de Procedimiento Civil, artículo 868).

De acuerdo con un fallo, la mención a la unidad administrativa y territorial llamada departamento, en el actual sistema de regionalización, debe entenderse referida a una provincia, por ser lo más cercano a la división anterior.¹

19. Funcionario llamado a autorizar el acta de apertura.

No corresponde al notario autorizante del testamento cerrado autorizar el acta de apertura de éste, sino al secretario del tribunal (C. Orgánico de Tribunales, artículo 379 y C. de Procedimiento Civil, artículo 871). Es lógico, porque a dicho secretario toca dar fe de las actuaciones judiciales realizadas ante tribunal competente.²

20. Legitimados para solicitar la apertura, publicación y protocolización de un testamento.

La apertura, publicación y protocolización de un testamento puede solicitarla cualquiera persona capaz de parecer por sí misma en juicio (C. de Procedimiento Civil, artículo 869). En consecuencia, tratándose del testamento cerrado, no sólo está legitimado para realizar las diligencias de apertura el que tiene en su poder el sobre o pliego clausurado, sino cualquier sujeto con capacidad procesal.

21. Cómo debe solicitarse la apertura del testamento cerrado.

Si la persona que solicita la apertura tiene el testamento en su poder, debe adjuntarlo al escrito en que hace la petición; si no lo tiene, pedirá al juez que ordene entregarlo a quien lo conserva en sus manos. En cualquier

¹ C. Ap. Santiago 26 enero 1978, R. de D. y J., t. LXXV, 2a parte, sec. 4a., pág. 269 (considerando 8º, pp. 272-273).

² C. Ap. Temuco, 11 noviembre 1955, R. de D. y J., t. LIII, 2a parte, sec. 1a pág. 101 (Considerandos 3o y 4o de 1a instancia, pág. 102).

caso debe acompañarse la partida de defunción del causante. Porque el juez, siempre que haya de proceder a la apertura y publicación de un testamento, está obligado a cerciorarse previamente de la muerte del testador, salvo los casos en que según la ley deba presumirse la muerte (C. Civil, artículo 1010). Por último, en un otrosí del escrito, ha de pedirse la notificación del notario que autorizó el testamento, de los testigos y de todos los presuntos herederos para que comparezcan ante el tribunal el día en que se fije la práctica del reconocimiento de las firmas que aparecen en la carátula testamentaria, el signo del escribano o notario, el cierre, etc.

22. Oposición a la apertura; improcedencia.

Sucede en la práctica que, pedida la apertura del testamento cerrado por alguna persona que tiene interés en ello, se presenta otra (generalmente un heredero abintestato o uno que afirma la existencia de otro testamento posterior) oponiéndose a la solicitud, alegando determinado motivo. En un principio, los jueces tramitaban esta oposición como incidente, discutiéndose en él si era o no procedente la apertura. Y había casos en que se tramitaba la oposición como juicio ordinario. Mientras tanto, el testamento permanecía cerrado y, por ende, nadie entraba en la posesión de los bienes hereditarios. El asunto era grave, porque la discusión incidental podía durar años. Pronto la jurisprudencia reaccionó contra semejante y absurdo criterio. Determinó que el testamento debe abrirse cualquiera que sea la oposición que se formule, sin perjuicio, naturalmente, de los derechos que el opositor pueda hacer valer en la forma y oportunidad debidas. En realidad, nada justifica la oposición, pues la apertura no prejuzga la validez del testamento ni lesiona derecho alguno de ningún sucesor del causante¹ y, en cambio, podría dañar situaciones o intereses ajenos. Tal vez, efectivamente, el testamento cerrado que se pide abrir esté revocado; sin embargo, la apertura es trascendente para el hijo reconocido como natural en dicho acto, ya que los derechos del hijo natural no caducan por la revocación del testamento.

23. Ritos de la apertura y protocolización del testamento.

Para que el testamento cerrado pueda ejecutarse es menester presentarlo al juez, y sólo cabe abrirlo después que el escribano y testigos reconozcan ante el magistrado su firma y la del testador, declarando además si en su concepto está cerrado, sellado y marcado como en el acto de la entrega. Si no pueden comparecer todos los testigos, basta que el escribano y los testigos instrumentales presentes reconozcan sus firmas y las del testador, y abonen las de los ausentes. No pudiendo comparecer el escribano o funcionario que autorizó el testamento, debe reemplazarse, para las

¹ C. Ap. Valparaíso, 24 julio 1920, R. de D. y J., t. XIX, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 411. En el mismo sentido: Gaceta de los Tribunales, año 1937, sentencia Nº 157, pág. 618.

diligencias de apertura, por el escribano que el juez elija. En caso necesario, y siempre que el juez lo estime conveniente, pueden ser abonadas las firmas del escribano y testigos ausentes por declaraciones juradas de otras personas fidedignas (C. Civil, artículo 1025 y C. de Procedimiento Civil, artículo 868).

Las diligencias de apertura no es forzoso efectuarlas en un solo acto, y tampoco es indispensable que el escribano y los testigos concurren simultáneamente a reconocer sus firmas¹. Ninguna ley formula tales exigencias.

Una vez reconocidas las firmas que aparecen en el sobre o carátula del testamento y hechas las declaraciones relativas al cierre, sellamiento y marca, el juez ordena la apertura. En la práctica, este acto se realiza ante el secretario y los interesados. El primero deja testimonio de la diligencia y expresa los nombres de las personas que hubieren estado presentes; ellas firman.

Una norma del testamento abierto (C. Civil, artículo 1025 inciso último) acostumbra los jueces aplicarla por analogía al cerrado una vez descubierto: ponen su rúbrica al principio y fin de cada página de éste. En seguida emiten un decreto, que dice más o menos así: "Vistos: con el mérito de las diligencias practicadas y conforme a lo dispuesto en el artículo 1025 del Código Civil, se declara, en cuanto ha lugar en derecho, testamento de don fulano de tal, la memoria contenida dentro del pliego que se ha acompañado. Protocolícense y archívense los antecedentes en debida forma en la oficina del notario don N.N. y dénse a los interesados las copias que pidieren".

El testamento cerrado y abierto en forma legal, una vez protocolizado vale como instrumento público (C. Orgánico de Tribunales, artículo 420 número 1). La protocolización se hace agregando el original del testamento al protocolo con los antecedentes que lo acompañen. Para protocolizar el testamento basta la sola firma del notario en el libro repertorio (C. Orgánico de Tribunales, artículo 417).

Mientras el testamento cerrado no se publique y protocolice, no puede calificarse de documento público y, por ende, no cabe el delito de falsificación del mismo (C. Penal, artículo 193 N^o 8 y 194) por el hecho de que se oculte o destruya el sobre sellado y marcado que contenga dicho testamento.²

24. Apertura, publicación y protocolización de los testamentos privilegiados.

Sabemos que son testamentos privilegiados el verbal, el marítimo y el militar. Su apertura, publicación y protocolización se sujetan a las reglas que, en cuanto a ellos señala el Código Civil (C. de Procedimiento Civil, artículo 870).

¹ *Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XI, 2ª parte, sección 1ª, pág. 409.*

² *C. Ap. Concepción, 10 octubre 1929, Gaceta de los Tribunales, 1929, 2º semestre, sentencia N^o 137, pág. 642 (considerandos 1º, 2º, 5º, 9º, y 10º, páginas 643 y 644).*

25. Testamento verbal.

En el testamento verbal, el testador, ante tres testigos a lo menos, hace de viva voz sus declaraciones y disposiciones, de manera que todos le vean, le oigan y entiendan (C. Civil, artículos 1033 y 1034). Como sólo se autoriza en razón de la inminencia del peligro de la vida del testador (C. Civil, artículo 1035), si los hechos demuestran que en realidad el apremio no existía, el testamento verbal caduca. En efecto, no tiene valor alguno si el testador fallece después de los treinta días subsiguientes al otorgamiento. Tampoco tiene valor si habiendo fallecido antes, no se hubiere puesto por escrito el testamento con las formalidades legales dentro de los treinta días subsiguientes al de la muerte (C. Civil, artículo 1036). El legislador desconfía de la memoria de los testigos; por eso establece la caducidad del testamento verbal si no se vierte a la escritura en el plazo mencionado que, como de caducidad que es, no admite suspensión.

Para poner por escrito el testamento verbal, el juez de primera instancia del departamento en que se hubiere otorgado el acto, a solicitud de cualquiera persona que pueda tener interés en la sucesión y con citación de los demás interesados residentes en el mismo departamento, toma declaraciones juradas a los individuos que lo presenciaron en carácter de testigos instrumentales y a todas las otras personas cuyo testimonio le pareciere conducente a esclarecer los puntos siguientes:

1º. El nombre, apellido y domicilio del testador, el lugar de su nacimiento, la nación a que pertenece, su edad y las circunstancias que hicieron creer que su vida se hallaba en peligro inminente;

2º. El nombre y apellido de los testigos instrumentales y el departamento en que moran;

3º. El lugar, día, mes y año del otorgamiento.

Los testigos instrumentales deponen sobre: a) si el testador aparecía estar en su sano juicio; b) si manifestó la intención de testar ante ellos; c) sus declaraciones y disposiciones testamentarias (C. Civil, artículos 1037 y 1038).

La información de que se habla debe ser remitida al juez de letras del último domicilio, si no lo fuere el que ha recibido la información; y el juez, si encontrare que se han observado las solemnidades prescritas, y que en la información aparece claramente la última voluntad del testador, fallará que según dicha información, el testador ha hecho las declaraciones y disposiciones siguientes (expresándolas); y mandará que valgan dichas declaraciones y disposiciones como testamento del difunto, y que se protocolice como tal su decreto. Sólo se consideran declaraciones o disposiciones testamentarias aquéllas en que los testigos que asistieron por vía de solemnidad estuvieron conformes (artículo 1039). El testamento consignado en el decreto judicial protocolizado, puede ser impugnado de la misma manera que cualquier otro testamento auténtico (C. Civil, artículo 1040). Esta norma está de más, porque la posibilidad de impugnar se da respecto de todos los instrumentos públicos. Tal vez el legislador quiso, mediante ella, evitar que alguien creyera que la resolución judicial que contiene el testamento produce cosa juzgada respecto de su validez.

26. Testamentos militar y marítimo; referencia.

Los otros testamentos privilegiados, el militar y el marítimo, son de escasa aplicación práctica. De ellos se ocupan los artículos 1041 a 1054 del Código Civil, a cuyas disposiciones y comentarios nos remitimos.¹ Nuestro derecho no contempla como los Códigos modernos el testamento otorgado a bordo de aeronaves (C. Civil italiano de 1940, artículo 616; C. Civil portugués de 1967, artículo 2219).

27. Testamentos solemnes otorgados en país extranjero.

En Chile pueden ejecutarse testamentos solemnes escritos otorgados en país extranjero, sea que lo hayan sido conforme a las solemnidades impuestas por la legislación de éste o, bajo ciertas condiciones, observando las reglas de nuestro derecho.

a) Para que pueda ejecutarse en Chile el testamento otorgado en país extranjero ciñéndose a las solemnidades de la legislación de éste, preciso es hacer constar que el acto se ha ajustado a dichas solemnidades y probar, además, la autenticidad del instrumento respectivo en la forma ordinaria (C. Civil, artículo 1027).

En muchos países extranjeros existe el testamento ológrafo, que es aquel que se otorga en un documento privado y requiere una sola formalidad, la de estar escrito, fechado y firmado personal y exclusivamente por el testador. ¿Puede reconocérsele eficacia en Chile al testamento ológrafo? La doctrina mayoritaria opta por la afirmativa,² y también una sentencia de la Corte Suprema.³

De lo que no cabe duda es que no vale en Chile el testamento otorgado en país extranjero mediante un disco fonográfico o una cinta magnetofónica. No hay precepto alguno en nuestro Código Civil que pudiera brindarle asilo.

1 Véanse: L. Claro Solar, "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", tomo XIV, Santiago, 1942; M. Somarriva U., "Derecho Sucesorio", 3ª edición, Santiago, 1981; A. Vodanovic H., "De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos", tomo I (Memoria de Licenciado), Santiago, 1938. Esta última obra que, por sobre todo, es una monografía relativa a los testamentos, se ocupa del militar en las páginas 222 a 232 y del testamento marítimo en las páginas 233 a 238.

2 Fabres, "Instituciones de Derecho Civil", t. II, 2ª edición, Imprenta y Librería Ercilla, Santiago, 1902, pág. 303, nota 18, que dice: "Pero el testamento ológrafo es testamento escrito, y si se otorga en conformidad a las leyes vigentes del lugar, reúne las dos condiciones requeridas por el artículo 1027 para que valga en Chile". En el mismo sentido: Claro Solar, ob.cit., t. XIV, pág. 222; Vodanovic, ob.cit., pp. 184 y ss.; A. Alessandri R., explicaciones de clases citadas por O. Humberto Donoso R. en su "Programa de Derecho Civil", Tercer Año, Santiago, 1926, pág. 220; Somarriva, ob.cit., Nº 263, pág. 162. Meza Barros, "Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos", Santiago, 1978, Nº 235, pág. 155. En contra: Osvaldo Renjifo, "Formalidades a que deben sujetarse los testamentos otorgados en país extranjero", trabajo publicado en "El Código Civil ante la Universidad", tomo I, pág. 287, y Alfredo Barros Errázuriz, "Curso de Derecho Civil", tomo V, Santiago, 1931, pág. 156.

3 C. Suprema 14 enero 1927, R. de D. y J. t. 25, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 106. En contra: C. Ap. Santiago, 27 julio 1864, sentencia Nº 1195, pág. 436. La doctrina de ambas aparece en el "Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas", Código Civil, tomo III, 2ª edición, pp. 70-71.

Recordemos que el primer fonógrafo se construyó por Edison en 1878 y Bello, jurista, poeta y visionario, en 1865 ya había muerto. Por lo demás, el Código Civil, sólo reconoce los testamentos otorgados en el extranjero solemnes y de forma escrita.

b) Vale también en Chile, según el artículo 1028 del Código Civil, el testamento otorgado en país extranjero ajustándose a las leyes nuestras, pero bajo las condiciones que van a expresarse.

1º. No puede testar de este modo sino un chileno o un extranjero que tenga domicilio en Chile.

2º. No puede autorizar este testamento sino un Ministro Plenipotenciario, un Encargado de Negocios, un Secretario de Legación que tenga título de tal, expedido por el Presidente de la República, o un Cónsul que tenga patente del mismo; pero no un Vicecónsul. Requiérese mencionar expresamente el cargo y los citados títulos y patente.

3º. Los testigos deben ser chilenos, o extranjeros domiciliados en la ciudad donde se otorgue el testamento.

4º. Se han de observar en lo demás las reglas del testamento solemne otorgado en Chile.

5º. El instrumento necesita llevar el sello de la Legación o Consulado.

28. Legalización del testamento otorgado en país extranjero conforme a las leyes chilenas.

El testamento hecho en país extranjero cifiéndose a las leyes chilenas que no haya sido otorgado ante un jefe de Legación; necesariamente ha de llevar el Visto Bueno de este jefe; si el testamento fuere abierto, al pie, y si fuere cerrado, sobre la carátula: el testamento abierto siempre debe ser rubricado por el mismo jefe al principio y fin de cada página. Corresponde en seguida al jefe de Legación remitir una copia del testamento abierto, o de la carátula del cerrado, al Ministro de Relaciones de Chile; el cual a su vez, abonando la firma del jefe de Legación, debe remitir dicha copia al juez del último domicilio del testador en Chile, para que la haga incorporar en los protocolos de un escribano del mismo domicilio. No conociéndose al testador ningún domicilio en Chile, el Ministro de Relaciones Exteriores ha de remitir el testamento a un juez de letras de Santiago, para su incorporación en los protocolos de la escribanía que el mismo juez designe (C. Civil, artículo 1029).

29. Apertura del testamento cerrado otorgado en país extranjero conforme a las leyes chilenas.

No prescribe la ley cómo debe abrirse en nuestro país el testamento cerrado otorgado en uno extranjero ante los competentes funcionarios públicos chilenos (Ministro Plenipotenciario, Encargado de Negocios, etc); pero, considerando la fe que merecen éstos, se estima que basta para garantizar la autenticidad del acto, los trámites de legalización enunciados o

los de la legalización ordinaria que consagra el artículo 345 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, presentado el testamento, el juez ordenará la apertura y protocolización sin cumplir el trámite de la citación del escribano y los testigos.¹ Sin embargo, algunos piensan que, aplicando el artículo 1025 inciso 4º, el funcionario autorizante del testamento cabe reemplazarlo por el notario que el juez elija; en presencia de aquél, éste debería abrir el testamento y proceder a rubricarlo al principio y fin de cada página y, en seguida, mandarlo a protocolizar.²

[índice](#)

C. LA POSESION EFECTIVA DE LA HERENCIA

30. Concepto.

Abierto, publicado y protocolizado el testamento, si la sucesión es testamentaria, o, naturalmente, sin necesidad de estos trámites, si la sucesión es abintestato, deben realizarse las diligencias encaminadas a obtener la dación de la posesión efectiva de los bienes hereditarios. Aunque la posesión efectiva no es más ni menos verdadera que la legal, habilita para realizar ciertos actos, especialmente dispositivos y de adjudicación, en orden a esos bienes, que la legal por sí sola no faculta.

La posesión efectiva se otorga por resolución judicial al sujeto o a los sujetos que, conforme a los antecedentes acompañados, aparecen como herederos del causante. Llámase también posesión efectiva a dicha resolución judicial que, ateniéndose a esos antecedentes, reconoce la calidad de heredero y concede a éste la mencionada posesión efectiva.

Por cierto, la resolución judicial no da patente de heredero, no otorga esta calidad; se limita a reconocerla en virtud de los antecedentes hechos valer, por manera que si ellos son falsos o simplemente se desvanecen por otros preponderantes y aducidos oportunamente ante la justicia, la primera resolución judicial será revocada y la posesión efectiva se concederá al que hubiere demostrado mejor derecho.

Con un sentido didáctico elemental la Corte Suprema ha recordado que “la posesión efectiva de la herencia no es un modo de adquirir el dominio,

1 En este sentido: Lorenzo de la Maza, “Derecho Civil, Sucesión por causa de muerte”, explicaciones de clases, edición a mimeógrafo, Editorial Universitaria, Santiago, 1946, pág. 121, al principio.

2 En este sentido: Somarriva, ob.cit., Nº 267, pág. 164, al final.

pero sí implica una tramitación que supone el modo de adquirir sucesión por causa de muerte".¹

31. Importancia y efectos de la posesión efectiva.

La importancia de la posesión efectiva se manifiesta a través de diversos efectos, entre otros los siguientes.

a) Determina quiénes son los herederos, o, al menos, los sujetos que por tales tiene una resolución de la justicia.

b) La inscripción del auto de posesión efectiva en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, al señalar el nombre o los nombres de los herederos, permite mantener la historia continuada de la propiedad inmueble; revela el paso de ésta de las manos del causante a las de sus sucesores. Mediante la consulta de ese registro cualquiera puede cerciorarse, para los fines que le interesen, qué persona o personas son las dueñas de los inmuebles después del fallecimiento del antiguo titular.

c) En toda sucesión y en la partición de la misma hay un convidado de piedra, el fisco, que, en mayor o menor grado, tiene casi siempre un interés tributario. Y gracias a la posesión efectiva sabe con certeza cuáles son las personas llamadas a pagarle el impuesto de herencia. Este, según se explicará más adelante, puede incluso liquidarse en la gestión de posesión efectiva.

d) Salvo contadas excepciones, la inscripción del auto de posesión efectiva es uno de los requisitos previos para estar en situación de disponer de los bienes hereditarios (Ley N° 16.271, de 10 de julio de 1965, sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones, y Donaciones, artículo 25; C. Civil, artículo 688). Como excepción puede señalarse el caso de las cuentas de ahorro en un banco o institución financiera. Fallecido el titular de una de estas cuentas, los herederos pueden retirar los depósitos hasta concurrencia de la cantidad de dinero prescrita en la ley, sin que sea necesario el auto de posesión efectiva ni acreditar el pago o exención de la contribución de herencia; basta probar el estado civil que la ley considera para ejercer esa prerrogativa (Ley N° 16.271, artículo 26 reformado por el artículo 1° número 6 del Decreto Ley N° 3.545, de 16 de diciembre de 1980, publicado en el Diario Oficial de 7 de enero de 1981).

e) En fin, la posesión efectiva sirve para validar el pago hecho de buena fe por el deudor del causante, al que, merced a la concesión de aquélla aparece como heredero del difunto y tiene en su poder el crédito. Si después se resuelve que el verdadero heredero es otra persona, el pagador de todas maneras queda liberado de la deuda (C. Civil, artículo 1576).

32. Leyes que regulan la posesión efectiva.

La posesión efectiva, instituto de carácter procesal, hállase regulada: a) en el libro IV, "De los actos judiciales no contenciosos", del Código de

¹ C. Suprema 10 mayo 1944, R. de D. y J., t. XLII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 100.

Procedimiento Civil, artículos 877 a 884, 887 y 888; y b) en la Ley Nº 16.271, de 10 de julio de 1965, sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones (modificada por el artículo 1 del Decreto Ley Nº 3.545, de 1980, publicado en el Diario Oficial de 7 de enero de 1981), capítulo IV, artículos 25 a 37.

33. Juez competente.

a) *Sucesiones que se abren en Chile.*— Para conocer de las gestiones relativas a la posesión efectiva es siempre competente el juez de letras de mayor cuantía en que el causante tuvo su último domicilio (C. Orgánico de Tribunales, artículos 130 número 39 y 148; C. Civil, artículo 955).

Si en el departamento en que el causante tuvo su último domicilio hay dos o más jueces de letras de mayor cuantía, cualquiera de ellos es competente para conocer y substanciar la solicitud de posesión efectiva de la herencia, aunque dicho juez no sea el de turno. Porque el turno, asevera la jurisprudencia, como toda forma de distribución de causas o asuntos judiciales entre los jueces letrados de un mismo departamento, no constituye una regla de competencia sino una medida económica dirigida a procurar que los diversos tribunales competentes mantengan un equilibrado volumen de negocios.¹

b) *Sucesiones abiertas en el extranjero que comprenden bienes situados en Chile.*— Cuando una sucesión se abre en el extranjero y comprende bienes situados dentro del territorio chileno, la posesión efectiva de la herencia debe pedirse en el lugar en que tuvo el causante su último domicilio en Chile, o en el domicilio del que la pide si aquél no lo hubiere tenido (C. Orgánico de Tribunales, artículo 149; Ley Nº 16.271, artículo 27).

34. Tramitación de la posesión efectiva; casos en que se simplifica.

En diversos párrafos abordaremos la tramitación de la posesión efectiva, pero conviene advertir desde luego, y así se expondrá oportunamente, que la ley consagra, en algunos puntos, normas simplificadoras de esa tramitación cuando el cuerpo o masa de bienes de la herencia no exceda de 50 unidades tributarias anuales (Ley Nº 16.271, de Impuesto de Herencias, Asignaciones y Donaciones, artículos 33 a 37).

35. Cómo se pide la posesión efectiva; menciones que debe contener el escrito.

La posesión efectiva se solicita mediante un escrito y es necesario pedirla para todos los herederos, pero no es forzoso que se pida por todos

¹ En este sentido: C. Suprema 24 marzo 1981, resolución que confirma la sentencia de la C. Ap. de San Miguel de 27 de octubre de 1980, "Fallos del Mes", Nº 268, pág. 10, sentencia 5.

ellos; basta que la solicitud sea firmada por uno. De ahí que el Código de Procedimiento Civil declare que "la posesión efectiva se entenderá dada a toda la sucesión, aun cuando uno solo de los herederos la pida" (artículo 881, inciso 1º).

La posesión efectiva de una herencia debe solicitarse, pues, no necesariamente "por" todos los herederos, aunque sí debe pedirse "para" todos (C. de Procedimiento Civil, artículo 879), considerándose también como heredero el cónyuge, en cuanto asignatario de porción conyugal (C. Civil, artículo 1180).

Los herederos deben indicarse por sus nombres, apellidos, domicilios y calidades con que heredan. En la solicitud ha de expresarse, además, el nombre, apellido, profesión u oficio, estado civil, lugar y fecha de la muerte y último domicilio del causante, si la herencia es o no testamentaria, acompañándose en el primer caso copia del testamento (C. de Procedimiento Civil, artículo 879).

36. Documentos que deben acompañarse a la solicitud de posesión efectiva.

Si la herencia es en todo o parte testamentaria, deberá acompañarse a la solicitud de posesión efectiva el testamento en que se instituye heredero. Basta el testamento aparentemente válido (C. de Procedimiento Civil, artículo 877), que en la inmensa mayoría de los casos también lo es realmente. Si se exigiera un testamento de validez previa y definitivamente sacramentada, el procedimiento tardaría en iniciarse o se dilataría sin provecho alguno, como quiera que aún después de concedida la posesión efectiva es posible discutir en un juicio dicha validez, y de resolverse la nulidad del testamento, revocar la sentencia que basada en éste concedió la posesión en referencia.

Si el causante de cuya sucesión se trata murió *ab intestato*¹, el peticionario de la posesión efectiva debe acompañar a la solicitud los medios probatorios del estado civil que le da derecho a la herencia. Dice la ley que a este heredero *abintestato* se le concederá la posesión efectiva "siempre que no conste la existencia de heredero testamentario, ni se presenten otros *abintestatos*² de mejor derecho" (C. de Procedimiento Civil, artículo 878). La redacción induce a error. Parece significar que la presencia de un heredero testamentario hace inoperante la solicitud de uno *abintestato*. Esto podrá ser exacto cuando la herencia es totalmente testamentaria, pero no cuando lo es sólo en parte. Si, por ejemplo, el testamento se limita a instituir un heredero

1-2 A menudo se olvida que la locución adverbial "*ab intestato*" (sin testamento) consta de dos palabras y de una sola el sustantivo o el adjetivo calificativo. Por eso se dice "*murió ab intestato*" y los "*abintestatos*" o "*herederos abintestato*". El uso de la locución adverbial latina surge, en castellano, hacia mediados del siglo XIII. Hállase citada en "*Las Siete Partidas*". El sustantivo *abintestato* lo encontramos en obras posteriores, a comienzos del siglo XVII. Aparece, por ejemplo, en el "*Diccionario español e inglés*" de J. Minshew, publicado en 1623.

Otra acepción de *ab intestato* significa descuidada, abandonadamente, es decir, confiado por las circunstancias. Tal vez, este significado quiso darle el autor anónimo de "*La pícara Justina*" (1605), cuando dice: "Y por no hallarse presente el gato, entró el ratón *ab intestato*".

en la décima parte de los bienes del causante, no hay duda que en todo lo demás tienen cabida los herederos intestados, y sería absurdo que la petición de posesión efectiva de ellos no se otorgara por la presencia de un sucesor testamentario en la parte mínima del patrimonio del causante.

Obvio es aparejar a la solicitud de posesión efectiva los documentos o certificados que acreditan la muerte, real o presunta, del testador o de las personas de cuya sucesión se trata (C. de Procedimiento Civil, artículo 887).

Por último, ha de acompañarse inventario simple de los bienes hereditarios o pedirse la facción de uno solemne, según los casos, que a continuación se exponen.

37. Inventario de los bienes; concepto y clases; el inventario simple.

El inventario es una descripción completa y pormenorizada de los bienes que integran el activo y el pasivo de un patrimonio, o de una parte del mismo, comprendiéndose además libros y otros documentos atinentes a esos bienes. El instrumento en que se asientan o anotan los datos de la operación también recibe el nombre de inventario.

Según el acto se haga o no por un funcionario público, el inventario es público o privado.

Desde otro punto de vista, el inventario puede ser solemne o simple. Solemne es el que se hace previo decreto judicial por el funcionario competente y con los requisitos que la ley expresa (C. de Procedimiento Civil, artículo 858). Inventario simple es el que, sin las formalidades prevenidas para el solemne, se hace por los propios interesados o un funcionario público señalado por la ley.

Esta, por otra parte, a menudo ordena que al inventario agregue la tasación de bienes. Así se llama el justiprecio o estimación del valor de una o más cosas para uno o más efectos legales, como la tributación, la partición de bienes, la indemnización de perjuicios que por obra de un tercero dichas cosas han sufrido, etc.

En la partición de los bienes de una herencia requiérese la facción de inventario solemne cuando entre los herederos hay personas incapaces (C. Civil, artículo 1284). Tratándose de la liquidación de una sociedad conyugal disuelta, si entre los partícipes de los gananciales hubiere menores, dementes u otras personas inhábiles para la administración de sus bienes, es de necesidad el inventario y tasación solemnes de bienes (C. Civil, artículo 1766, inciso 2º).

Ahora bien, los herederos que no estén obligados a practicar inventario solemne,¹ o no lo exijan al tiempo de pedir la posesión efectiva, deben presentar inventario simple en papel competente. El inventario debe hacer relación de todos los bienes raíces y muebles de la persona cuya hacienda se

¹ No hay obligación de hacer inventario solemne si todos los herederos son capaces para administrar sus bienes y así lo determinan en forma unánime (C. Civil, artículo 1284).

inventaría, particularizándolos uno a uno, o señalando colectivamente los que consisten en número, peso o medida, con expresión de la cantidad y calidad; sin perjuicio de hacer las explicaciones para poner a cubierto la responsabilidad del que los guarda. Debe comprender asimismo los títulos de propiedad, las escrituras públicas y privadas, los créditos y deudas del causante de que hubiere comprobante o sólo noticia, los libros de comercio o de cuentas, y en general todos los objetos presentes, exceptuados los que fueren conocidamente de ningún valor o utilidad, o que sea necesario destruir con algún fin moral. Debe comprender el inventario aun las cosas que no fueren propias de la persona cuya hacienda se inventaría, si se encontraren entre las que lo son (C. de Procedimiento Civil, artículo 880, inciso 1º y C. Civil, artículos 382 y 384).

El inventario simple, que se acompaña a la solicitud de posesión efectiva, debe llevar la firma de todos los que lo hayan pedido (C. de Procedimiento Civil, artículo 880, inciso 2º).

38. Orden de facción o de protocolización del inventario.

La resolución que concede la posesión efectiva, vulgarmente llamada auto de posesión efectiva, termina, precisamente, según el caso, ordenando la facción de inventario solemne de los bienes cuya posesión efectiva se solicita, o la protocolización del inventario simple de los mismos, sellado previamente en cada hoja por el secretario del tribunal (C. de Procedimiento Civil, artículo 881, inciso 3º).

39. Facción de inventario solemne.

a) *Quién ordena la facción y quién la realiza.*— Cuando haya lugar a la facción de inventario solemne, el juez dirá en la resolución con que provea la solicitud de posesión efectiva: “Practíquese inventario solemne de los bienes por el ministro de fe don fulano de tal”.

El inventario solemne se hace ante un notario u otro ministro de fe que autorice el tribunal (C. de Procedimiento Civil, artículo 859, Nº 1º).

b) *Citación a los interesados con derecho a asistir al inventario.*— Para practicar el inventario, el ministro de fe debe citar a todos los interesados conocidos y que según la ley tengan derecho de asistir al acto. Esta citación se hace personalmente a los comuneros de los bienes que deben inventariarse, si residen en el departamento. A los otros comuneros y a los demás interesados se les cita por medio de avisos publicados durante tres días en un periódico del departamento, o de la cabecera de la provincia cuando allí no lo haya. En representación de los que residen en país extranjero se cita al defensor de ausentes, a menos que por ellos se presente procurador con poder bastante. El ministro de fe que practique el inventario debe hacer constar en la diligencia el haberse hecho la citación en forma legal (C. de Procedimiento Civil, artículo 860).

c) *Formalidades y contenido del inventario.*— El inventario solemne se hace ante un notario y dos testigos mayores de dieciocho años que sepan leer y escribir y sean conocidos del notario. Según ya se dijo, con autorización del tribunal puede hacer las veces de notario otro ministro de fe.

La manifestación, o sea, la relación de los bienes por inventariar, debe hacerla, siempre que esté presente, el tenedor de ellos, es decir, la persona en cuyo poder se encuentran; si no lo está, corresponde hacerla a cualquier interesado. En caso de que el notario o el funcionario que lo reemplace no conozca al manifestante se cerciorará ante todo de su identidad y la hará constar en la diligencia (C. de Procedimiento Civil, artículo 859, N° 2°).

Debe expresarse en letras el lugar, día, mes y año en que comienza y concluye cada parte del inventario (C. de Procedimiento Civil, artículo 859, N° 3°).

Antes de cerrado, el tenedor de los bienes o el que haga la manifestación de ellos, ha de declarar bajo juramento que no tiene otros que manifestar y que deban figurar en el inventario (C. de Procedimiento Civil, artículo 859, N° 4°).

El inventario termina con la firma del tenedor de los bienes o manifestante, la de los interesados que hayan asistido y la de los testigos y el ministro de fe (C. de Procedimiento Civil, artículo 859, N° 5°).

d) *Bienes que comprende el inventario.*— Todo inventario debe comprender la descripción o noticia de los bienes inventariados en la forma prevenida por los artículos 382, y 384, del Código Civil, reproducidos en el número 37 de esta obra.

Pueden figurar en el inventario los bienes que existan en otros departamentos. Si hay bienes que inventariar en otro departamento y lo pide algún interesado presente, se expiden exhortos a los jueces respectivos, a fin de que los hagan inventariar y remitan originales de las diligencias obradas para unirlos a las principales (C. de Procedimiento Civil, artículo 862).

Por último, “si el difunto ha tenido parte en una sociedad, y por una cláusula del contrato ha estipulado que la sociedad continúe con sus herederos después de su muerte, no por eso en el inventario que haya de hacerse dejarán de ser comprendidos los bienes sociales; sin perjuicio de que los asociados sigan administrándolos hasta la expiración de la sociedad, y sin que por ello se les exija caución alguna” (C. Civil, artículo 1254).

La disposición transcrita es de lógica evidente. El difunto tenía un interés patrimonial en los bienes sociales y como el inventario debe comprender todos los del causante, y ese interés lo es, claro que en él han de incluirse aquéllos de la sociedad de que formaba parte la persona de cuya sucesión se trata. Además, no ha de olvidarse, como antes se expuso, que el inventario debe comprender “aun las cosas que no fueren propias de la persona cuya hacienda se inventaría, si se encontrasen entre los que lo son” (C. Civil, artículo 384).

e) *Acta del inventario.*— El acta que de la diligencia levante el ministro de fe dirá más o menos así: “En cumplimiento del decreto de tal fecha del tribunal X, y habiéndose practicado la citación de los interesados en forma

legal, en el diario ABC, procedí a formar inventario solemne de los bienes quedados al fallecimiento de don Fulano de Tal. Hizo la manifestación de bienes don Merengano y juró no conocer otros que deban figurar en el presente inventario. El inventario es como sigue... (aquí la relación circunstanciada de los bienes). Firmas del ministro de fe, el manifestante, los interesados concurrentes y los dos testigos”.

40. Protocolización del inventario solemne.

Concluido el inventario debe protocolizarse en el registro del notario que lo haya formado, o en caso de haber intervenido otro ministro de fe, en el protocolo que designe el tribunal (C. de Procedimiento Civil, artículo 863). Sin embargo, una ley del año 1944, dispone que la protocolización de inventario en los casos en que proceda se hará en la notaría que elija el interesado” (Ley N° 7.868, de 25 de septiembre de 1944, artículo 12).

El notario debe dejar constancia de la protocolización en el inventario mismo (C. de Procedimiento Civil, artículo 863, inciso 2º).

41. Bienes que dan motivo a la agregación de otro inventario.

Si después de la facción del inventario se encontraren bienes de que al hacerlo no se tuvo noticia o por cualquier título acrecieron nuevos bienes a la hacienda inventariada ha de procederse a confeccionar un inventario solemne de ellos y agregarse al anterior (C. de Procedimiento Civil, artículo 864 en relación con el artículo 383 del Código Civil).

42. Modificaciones en el inventario.

Las adiciones, supresiones o enmiendas que se hagan al inventario de común acuerdo por los interesados o por resolución judicial o arbitral, deben considerarse en las liquidaciones que se practiquen para pagar los impuestos de la Ley de Impuesto de Herencias, Asignaciones y Donaciones, en la escritura pública de partición o en la resolución arbitral que ponga término a la comunidad hereditaria. Los interesados no pueden disponer de los bienes adicionados mientras no se acredite por medio de un certificado del Servicio de Impuestos Internos que se colacionaron en la liquidación del impuesto (Ley N° 16.271, artículo 31).

Las modificaciones predichas, cuando se trate de bienes raíces, deben protocolizarse ante el mismo notario que protocolizó el inventario y anotarse en el Registro Conservatorio al margen de la inscripción primitiva (Ley N° 16.271, artículo 32).

43. Unicos casos en que procede la corrección de inexactitudes que aparecen en el inventario.

Al que alegare que por error se han relacionado en el inventario cosas que no existían o se ha exagerado el número, peso o medida de las existentes, o se les ha atribuido una materia o calidad de que carecían, no le vale la excepción, salvo que pruebe no haber podido evitar el error con el debido cuidado de su parte, o sin conocimientos o experimentos científicos. El que alegare haber puesto a sabiendas en el inventario cosas que no le fueron entregadas realmente, no será oído, aunque ofrezca probar que tuvo en ello algún fin provechoso para el heredero, como hacerlo aparecer más rico para consolidar su crédito (C. Civil, artículo 1253 en relación con los artículos 380 y 387). El legislador habla de un fin provechoso para el heredero (pupilo). Uno de estos fines sería el hacerlo aparecer más rico para consolidar su crédito o, como ejemplificaban los profesores del siglo pasado, "para casarle mejor".

44. Exclusión de bienes del inventario en relación con la gestión de posesión efectiva.

La exclusión de los bienes del inventario de una herencia es ajena a la gestión sobre posesión efectiva, sin perjuicio de las acciones procedentes. Por eso la Corte Suprema declaró que, por la vía de la queja, procede dejar sin efecto la resolución que da lugar a la solicitud presentada por algunos de los herederos en los autos sobre posesión efectiva, pidiendo la exclusión del inventario de diversos inmuebles que aparecen inscritos a nombre de la causante y se cancelen tales inscripciones, por no pertenecer a la sucesión sino a ellos, en dominio exclusivo.¹

45. Interpretación del inventario.

Cuando entre los herederos haya incapaces sometidos a guarda, los pasajes oscuros o dudosos del inventario se interpretarán a favor de éstos, a menos de prueba contraria (C. Civil, artículo 1253 en relación con el 388).

46. Inventario y tasación.

Cuando la ley exige la tasación de los bienes por peritos, como sucede en las particiones, el juez puede adoptar uno de estos dos procedimientos: a) al tiempo de disponer que se inventarén los bienes, designar también peritos para que hagan la tasación; o b) reservar para más tarde esta operación. Si se

¹ C. Suprema 14 de agosto 1962, R. de D. y J., t. LIX, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 294.

trata de objetos muebles, puede el tribunal designar al mismo notario o funcionario que haga sus veces para que practique la tasación (C. de Procedimiento Civil, artículo 865). Pero la Ley de Impuesto de Herencias, Asignaciones y Donaciones, según se verá oportunamente, ha reglamentado en forma estricta la tasación de los bienes hereditarios y, en cuanto a los muebles, muy excepcionalmente podría tasarlos el notario.

47. Resolución que concede la posesión efectiva; menciones que debe contener.

Si la solicitud, por cumplir con todas las condiciones legales, no es desechada ni da margen para exigir mejores antecedentes, el juez dicta una resolución concediendo la posesión efectiva. Esta resolución debe contener las siguientes menciones: 1) el nombre, apellido, profesión u oficio, lugar, fecha de la muerte y último domicilio del causante; 2) la calidad de la herencia, indicando el testamento cuando lo haya, su fecha y la notaría en que fue extendido o protocolizado; 3) la calidad de los herederos, designándolos por sus nombres, apellidos, profesiones u oficios y domicilios, y 4) la orden de facción de inventario solemne de los bienes cuya posesión efectiva se solicita, o, en su caso, la protocolización del inventario simple de los mismos, sellado previamente en cada hoja por el secretario del tribunal (C. de Procedimiento Civil, artículo 881, incisos 2º y 3º).

48. Publicaciones de la resolución que concede la posesión efectiva.

La resolución que concede la posesión efectiva de la herencia debe publicarse en extracto por tres veces en un periódico del departamento, o de la cabecera de la provincia, cuando allí no lo haya. En dicho aviso puede también anunciarse la facción del inventario solemne (C. de Procedimiento Civil, artículo 882, incisos 1º y 2º).

El objeto de estas reiteradas publicaciones es notificar a todo el mundo el hecho de haberse concedido la posesión efectiva para que cualquiera persona que se crea con derechos a la herencia pueda hacerlos valer, concurriendo al tribunal, y pida que el beneficio concedido se extienda a ella también o se le otorgue exclusivamente revocándose al anterior. Los términos de la resolución no son, pues, definitivos o inmodificables.

El secretario del tribunal debe dejar constancia en el proceso que se hicieron las publicaciones en forma legal (C. de Procedimiento Civil, artículo 882, último inciso).

49. Solicitud para inscribir la resolución de posesión efectiva.

Hechas las publicaciones en referencia y protocolizado el inventario correspondiente, debe pedirse al juez que ordene inscribir en el Registro del

[continuar](#)

Conservador de Bienes Raíces la resolución otorgadora de la posesión efectiva. A la solicitud ha de acompañarse copia autorizada del inventario protocolizado. Antes de ordenar la inscripción de la posesión efectiva, el tribunal solicita informe a la Dirección Nacional de Impuestos Internos (C. de P. Civil, artículo 882, inciso 3º). El juez proveerá, en consecuencia: "Informe la Dirección Nacional de Impuestos Internos".

50. Informe de la Dirección Nacional de Impuestos Internos.

Mediante el pase de los antecedentes al Servicio de Impuestos Internos, este organismo toma nota de la concesión de una posesión efectiva para los efectos de cobrar en su oportunidad el impuesto que proceda. Como uno de los factores del monto impositivo de la asignación es el parentesco del beneficiario de ella con el causante, la Dirección, antes de emitir su informe, exige que se acredite por los medios legales correspondientes dicho parentesco (C. de P. Civil, artículo 882, incisos 3º y 4º).

Claro que la aseveración de ese organismo de haberse establecido un determinado parentesco, puede ser impugnada, incluso por el Fisco. La Corte Suprema ha dicho que "la declaración del Departamento Jurídico de la Dirección General de Impuestos Internos en el sentido de que no ve inconveniente para que se autorice la inscripción de una posesión efectiva por haberse acreditado el parentesco de la asignataria con el causante, no hace fe en contra del Fisco en el juicio iniciado por dicha asignataria a fin de que se ordene adjudicarle la herencia en cuestión y que el Fisco debe restituírle los bienes que la forman".¹

51. Inscripción de la posesión efectiva.

Con el mérito favorable del Servicio de Impuestos Internos, el juez ordena la inscripción del vulgarmente llamado auto de posesión efectiva. Esta debe hacerse en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces del departamento en que haya sido pronunciado dicho auto, con indicación de la notaría en que se protocolizó el inventario y la enumeración de los bienes raíces que en él se comprendan (C. de Procedimiento Civil, artículo 883, inciso 1º). Si la sucesión es testamentaria se inscribe al mismo tiempo el testamento (C. Civil, artículo 688, N° 1º).

El Conservador, en la inscripción, se limita a reproducir literalmente el auto con las indicaciones señaladas en la ley. Veamos un ejemplo práctico, que, de paso, resume otros puntos.

"En Valparaíso, a treinta y uno de octubre de mil novecientos ochenta y tres. Procedo a inscribir la posesión efectiva de la herencia intestada de doña Gloria Soto de Rosas, otorgada a su sucesión por auto del Primer

¹ C. Suprema 25 noviembre 1955, *H. de D. y J.*, t. 52, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 373.

Juzgado Civil de esta ciudad de fecha de veinticinco de septiembre del año en curso, que expresa en su parte dispositiva: "Concédese la posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de doña Gloria Soto de Rosas, labores de hogar, chilena, casada, ocurrido en el Hospital Alemán de esta ciudad el 20 de agosto de 1983, siendo su último domicilio Viña del Mar, calle Dos y Medio Poniente N° 465, a sus hijos Alfredo y Belisario Rosas Soto, sin profesión el primero y militar retirado el segundo, domiciliados en Viña del Mar, calle Dos y Medio Poniente N° 465, sin perjuicio de los derechos que le correspondan al solicitante, don Ceferino Rosas Churchill, comerciante, del domicilio antes mencionado, como cónyuge sobreviviente, y a otros herederos con igual o mejor derecho. El inventario se protocolizó ante el notario don F.G.H. el veintisiete de septiembre del año en curso y en él figura la propiedad raíz ubicada en Santiago, Ñuñoa, calle Angel Pino número tres mil trescientos noventa y seis. Se ordenó esta inscripción por auto del mismo Juzgado de fecha diecinueve de octubre del presente año. Así consta de las copias autorizadas que me presentó don Paulino Valenzuela a las quince horas del día treinta de los corrientes. En comprobante firmo. X- Z- Y. Conservador de Bienes Raíces y de Comercio. *Nota marginal.* Certifico que por resolución del Primer Juzgado Civil de esta ciudad, de fecha 2 del presente, se aprobó el pago de la cantidad de trece mil pesos cuarenta centésimos, suma que la sucesión del causante a que se refiere la inscripción del centro ha enterado en arcas fiscales por concepto de impuesto de herencias. Valparaíso, 3 enero 1984. X.Z.Y. Conservador de Bienes Raíces y de Comercio.

Conforme con su original la inscripción de posesión efectiva, que en copia precede. Valparaíso, a 9 de enero de 1984".

Firma y Timbre del Conservador

Obsérvese que cuando entre los bienes hereditarios no haya inmuebles, la inscripción de la posesión efectiva sólo se hará en el Conservador del departamento en donde se haya concedido (C. de Procedimiento Civil, artículo 883, inciso 3°). Por consiguiente, si existen inmuebles la inscripción también deberá efectuarse en el o los departamentos en que éstos se encuentren ubicados.

Por último, ordena la ley que las adiciones, supresiones o modificaciones que se hagan al inventario cuando se trate de bienes raíces, deben protocolizarse en la misma notaría en que se protocolizó el inventario y anotarse en el Registro Conservatorio, al margen de la inscripción primitiva (C. de P. Civil, artículo 883, inciso último; Ley N° 16.271, artículo 32).

52. Inscripción en país extranjero de la resolución que concede la posesión efectiva.

Si la resolución que otorga la posesión efectiva, por cualquier causa, necesita inscribirse en país extranjero, como, por ejemplo, en razón de

comprender algún inmueble ahí situado, ¿basta, conforme al artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, dirigir un exhorto al funcionario o tribunal extranjero que corresponda? Por mayoría de votos, una sentencia de la Corte Suprema ha respondido negativamente. Porque el auto de posesión efectiva —sostiene— es una sentencia dictada por tribunales chilenos, y al pedirse su inscripción en país extranjero, en realidad se solicita el cumplimiento en éste de la sentencia chilena pronunciada en un asunto de jurisdicción voluntaria.¹ Por lo tanto, para que pudiese cumplirse la resolución chilena, practicándose la inscripción de la posesión efectiva, habría que pedir en el extranjero el exequátur.

Un voto de minoría estima procedente el simple exhorto, porque, a su juicio, cúmplense en el caso todos los requisitos que señala el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil.

53. Cumplimiento en Chile de la posesión efectiva concedida en el extranjero; exequátur.

Puede cumplirse en Chile, previo exequátur, la sentencia dictada en el extranjero que concede la posesión efectiva de los bienes de una persona fallecida fuera de nuestro territorio; pero si la herencia comprende bienes situados dentro de éste, debe pedirse, respecto de ellos, para efectos tributarios, la posesión efectiva en Chile. Una sentencia de la Corte Suprema expresa:

“Acogiendo la solicitud de exequátur presentada por la viuda de una persona fallecida en el extranjero, y con quien había contraído matrimonio en Chile, se declara que procede cumplir y hacer valer en todas sus partes la sentencia dictada por la Corte de Testamentos del Condado de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, que concede la posesión efectiva de sus bienes, con la salvedad de que si el difunto dejó algunos situados en nuestro país deberá darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley N° 5.427 (hoy N° 16.271), sobre Impuesto a las Herencias”.²

Dicho artículo 27, que conserva el mismo número y contenido en la ley

1 Sentencia 23 septiembre 1981, Fallos del Mes, N° 274, pág. 391, sentencia 5. El voto de mayoría, que acogió el dictamen del fiscal Gustavo Chamorro Garrido, aparece suscrito por los ministros José María Eyzaguirre, Estanislao Zúñiga y el abogado integrante Raúl Rencoret. El voto contrario es del ministro Rafael Retamal (actual presidente de la Corte Suprema) y el abogado integrante Román de Amesti.

De más está decir que la diferencia de opiniones resulta profunda. Basta considerar que el exhorto no es sino la comunicación escrita que un juez dirige a otro de igual o superior jerarquía, o a un juez extranjero, requiriéndole la colaboración necesaria para el cumplimiento de una diligencia del proceso que debe realizarse fuera de los límites jurisdiccionales del primero, es decir, del juez que conoce de la causa o asunto. El exequátur, en cambio, en la acepción pertinente, es el pase que se da a una sentencia extranjera para que pueda cumplirse en el territorio nacional, sin revisión previa del asunto o juicio en que ella recayó, limitándose el juez del país requerido a comprobar el carácter definitivo y ejecutivo del acto o sentencia en el país de origen y su conformidad con el orden público interno del Estado en que se pretende el cumplimiento pedido.

2 C. Suprema 19 octubre 1962, R. de D. y J., t. LIX, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 396.

actual, dice: "Cuando la sucesión se abre en el extranjero deberá pedirse en Chile no obstante lo dispuesto en el artículo 955 del Código Civil, la posesión efectiva de la herencia respecto de los bienes situados dentro del territorio chileno para los efectos del pago de los impuestos establecidos por esta ley. La posesión efectiva, en este caso, deberá pedirse en el lugar en que tuvo el causante su último domicilio en Chile, o en el domicilio del que pide la posesión efectiva, si aquél no lo hubiere tenido".

54. Oposición a la posesión efectiva; legítimo contradictor.

a) *Concepto*. A veces, al solicitante de una posesión efectiva le sale gente en el camino. Otro sujeto puede oponerse a que se la conceda al peticionario y pedir, en cambio, que el tribunal se la otorgue a él exclusiva o compartidamente. Obsérvese, desde luego, que la oposición no constituye una impugnación ni un recurso. Porque no persigue revocar o invalidar una resolución judicial, sino que la solicitud de un beneficio presentada por otro no sea acogida en razón de que el opositor tiene igual o mejor derecho que el primer interesado.

Si la oposición se hace por quien no tiene derecho, el tribunal la desestimaré de plano, o sea, con los solos antecedentes que se le expusieron, sin necesidad siquiera de recibir información sumaria, y dictará resolución sobre el negocio principal (C. de P. Civil, artículo 823, inciso 2º).

Pero si a la solicitud presentada se formula oposición por legítimo contradictor, se hace contencioso el negocio y se sujeta a los trámites del negocio que corresponde (C. de P. Civil, artículo 823, inciso 1º).

b) *Legítimo contradictor*. Tratándose de asuntos no contenciosos, en general se entiende por "legítimo contradictor" la persona que en virtud de un interés actual, efectivo y no de una mera expectativa, excluye en todo o parte los derechos del solicitante de un acto de jurisdicción voluntaria. En otros términos, califícase de legítimo contradictor al que tiene un derecho comprometido en la gestión de jurisdicción voluntaria que lo habilite para obtener total o parcialmente la decisión perseguida.¹

El derecho que debe asistir al opositor para que pueda tener la calidad de legítimo contradictor del que solicita la posesión efectiva de una herencia —ha dicho la Corte Suprema—, debe ser de tal naturaleza que lo habilite para reclamar para sí, exclusivamente o en igualdad de condiciones con el primer interesado, la decisión judicial que éste se encuentra solicitando.²

La casuística jurisprudencial sobre quién es o no es legítimo contradictor aparece copiosa y no siempre exterioriza un criterio uniforme. Véanse algunos ejemplos. Se ha resuelto que sólo puede ser legítimo contradictor de

1 C. Suprema 13 noviembre 1978, Fallos del Mes, Nº 240, pág. 333, sent. 5 (considerando 10).

2 C. Suprema 4 y 10 enero 1940, Gaceta de los Tribunales, mismo año, 1er. semestre, páginas 59 y 111, respectivamente. En igual sentido: C. Ap. Santiago, 31 marzo 1955, R. de D. y J., t. LII, 2º parte, sec. 2º, pág. 35.

un heredero abintestato, otro de mejor derecho o quien exhiba un testamento aparentemente válido, y legítimo contradicor de un heredero testamentario, sólo puede ser el sujeto que presente un testamento que revoque o modifique el anterior, o el abintestato que hubiere obtenido por sentencia ejecutoriada en los juicios sobre impugnación del testamento o indignidad del heredero.¹ En algún fallo se sostiene que es legítimo contradicor del heredero testamentario que solicita para sí la posesión efectiva, el sujeto que invocando la nulidad de la cláusula testamentaria instituyente, pasaría a ser heredero abintestato.² Sin embargo, otra sentencia niega categóricamente tal posibilidad. Dice: "El heredero testamentario no puede coexistir con el abintestato, mientras subsista un testamento aparentemente válido que lo instituye heredero. El derecho del heredero testamentario a impetrar para sí la posesión efectiva de la herencia, no puede ser interferido a menos de existir una sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del testamento o su reforma por omisión de una asignación forzosa (C. Civil, artículo 1167); o bien cuando se presenta un nuevo testamento. Exhibiendo una persona un testamento aparentemente válido en que se le instituye heredero universal (testamento que debe tenerse por válido mientras no exista una sentencia firme que lo declare nulo) sólo a ella debe otorgársele la posesión efectiva de la herencia, de acuerdo con el derecho preferencial y excluyente que le asigna la ley (C. de P. Civil, artículos 877 y 878). Las gestiones sobre posesión efectiva de la herencia no pueden paralizarse por la oposición de un tercero aun cuando constare la iniciación de un juicio de nulidad o de reforma del testamento o sobre indignidad del heredero testamentario, ya que la ritualidad procesal de la posesión efectiva cuando se otorga por acto testamentario, no puede ser afectada por la interposición de acciones tendientes a atacar dicho acto. La nulidad o reforma del testamento o la alegación de indignidad del heredero sólo pueden ser materia de acciones separadas cuyo ejercicio no autoriza una oposición impeditiva en los procedimientos a que da lugar la sucesión por causa de muerte, como quiera que una oposición requiere la existencia de un legítimo contradicor, vale decir, de un tercero con derechos comprometidos y coexistentes con los del que se presenta como heredero único y universal. Por consiguiente, careciendo el heredero abintestato de derecho para impetrar para sí la posesión efectiva de la herencia, no es, ni puede ser, en las gestiones sobre posesión efectiva, un legítimo contradicor del heredero testamentario".³

Sólo está legitimado para oponerse a la solicitud de posesión efectiva el que tiene la calidad de heredero; por ende, no puede ser legítimo contradicor si el sujeto opositor no solicita para sí el beneficio.⁴ Aunque en

1 C. Ap. Santiago, 31 marzo 1955, R. de D. y J., t. LII, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 35.

2 R. de D. y J., t. XXVI, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 45.

3 C. Ap. Santiago, 31 marzo 1955, R. de D. y J., t. LII, 2ª parte, sec. 2ª pág. 35.

4 R. de D., y J., t. XXXV, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 284.

un principio se resolvió que el curador de la herencia yacente puede oponerse a la concesión de una posesión efectiva, después se le negó el derecho.^{1, 2}

c) *Tramitación y resolución de la oposición.* Según pone de relieve una sentencia de nuestra Corte de Casación, "la ley no establece la tramitación que debe darse a la oposición, pero la jurisprudencia ha entendido que como se trata de una cuestión accesoria dentro del negocio principal, constituye por su naturaleza un incidente previo que requiere pronunciamiento especial del juez; por lo tanto, debe tramitarse en la misma pieza de autos, suspendiendo la tramitación de la gestión no contenciosa.

Ahora bien, en la oposición debe pedirse, concretamente, al menos que se deseché la pretensión del solicitante, demostrando su carencia de derecho para impetrar la decisión, y ha de requerirse a la vez la declaración de que el negocio se haga contencioso.

Deducida oportunamente la oposición, si ésta no revela en el que la formula que tiene un derecho comprometido en la gestión que lo habilite para obtener total o parcialmente la decisión perseguida, debe desecharse de plano tal oposición y dictarse la resolución que corresponda en el negocio principal. Por el contrario, si concurren dichos requisitos, el tribunal declarará en su resolución que el negocio se ha hecho contencioso y que debe sujetarse a los trámites del juicio que corresponda. Pero, es claro, no falla ni resuelve la oposición, justamente porque se ha producido contención, que mal puede decidirse en una gestión de jurisdicción voluntaria.

Dictada esta resolución, la gestión se paraliza, y son las partes las que deben hacer uso de su derecho en el juicio pertinente si desean entablarlo. Son ellas absolutamente soberanas para ejercitar o no el derecho".³

55. Modificación o revocación de la resolución que concede la posesión efectiva.

a) *Recursos procedentes contra la resolución sobre posesión efectiva y otros asuntos de jurisdicción voluntaria.*— Contra las resoluciones dictadas en asuntos judiciales no contenciosos, como el de la posesión efectiva de la herencia, pueden entablarse los recursos de apelación y de casación (de fondo y forma), según las reglas generales. Los trámites de la apelación son los establecidos para los incidentes (C. de P. C., artículo 822). También proceden los recursos de reposición y de aclaración y rectificación (C. de P. Civil, artículos 151 y 182 en relación con el 3º). Pero, además, en los asuntos de jurisdicción voluntaria existen los recursos de modificación y rectificación, que proceden tanto contra las resoluciones afirmativas como contra las

1 *Gaceta de los Tribunales, 1910, t., II, sentencia 1286, pág. 1112; R. de D. y J., t. VII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 413.*

2 *Gaceta de los Tribunales, 1913, t. II, sent. 93, pág. 239.*

3 *C. Suprema 13 noviembre 1978, Fallos del Mes, Nº 240, pág. 5, sentencia 5 (considerandos 9 y 14).*

negativas. Afirmativas son las que acogen la petición del interesado, y negativas las que la desechan.

b) *Tiempo oportuno para solicitar la revocación o modificación de las resoluciones sobre asuntos de jurisdicción voluntaria.* — Contra las resoluciones negativas, puede entablarse en cualquier tiempo el recurso de modificación o el de revocación; pero sólo proceden contra las resoluciones afirmativas mientras ellas estén pendientes. Dice el Código de Procedimiento Civil: “Pueden los tribunales, variando las circunstancias, y a solicitud del interesado, revocar o modificar las resoluciones negativas que hayan dictado, sin sujeción a los términos y formas establecidos para los asuntos contenciosos. Podrán también en igual caso revocar o modificar las resoluciones afirmativas con tal que esté aún pendientes su resolución” (artículo 821).

c) *Cuando se entiende pendiente y, por ende, revocable o modificable la resolución que concede la posesión efectiva.* — La doctrina mayoritaria de la jurisprudencia entiende que no encontrándose inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces correspondiente la resolución que concede la posesión efectiva de la herencia, ella está aún pendiente, y, en consecuencia, su revocación o modificación puede solicitarse por un interesado. Una vez inscrita dicha resolución afirmativa, el juez ya no puede modificarla o revocarla, salvo que una sentencia de término disponga lo contrario.¹

Así, por ejemplo, una de estas sentencias revoca la posesión efectiva concedida al hermano del difunto y declara otorgársela al hijo legitimado de éste, por su calidad de heredero abintestato de mejor derecho y estar pendiente la primera resolución. Y lo está en razón de no haber constancia de su publicación e inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces correspondiente, requisitos ambos necesarios para que la sentencia definitiva de posesión efectiva pueda producir efecto.²

En el mismo sentido se decidió la petición de ampliación de la posesión efectiva concedida a una hermana de la difunta, petición formulada por el hermano legítimo de la causante antes de que estuviera inscrita la primera resolución. En definitiva, el juez —cuyo criterio aprobó la Corte Suprema— dispuso: “Ampliase el auto de posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de Carmen Piñero Prieto y que rola a fs. 10, con-

1 C. Suprema 24 marzo 1981, sentencia que confirma la pronunciada por la C. de Ap. de San Miguel, de 27 octubre 1980, R. de D. y J., t. LXXVIII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 15; C. Ap. Santiago, 30 mayo 1930, Gaceta de los Tribunales, año 1930, 1er. semestre, Nº 73, pág. 296 (considerando 7, pág. 297, al final); en idéntico sentido: R. de D. y J., tomo XXXIX, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 554; R. de D. y J., t. XXV, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 298, etc.

La misma doctrina sustenta la C. de Ap. de Santiago en sentencia de 26 de noviembre de 1981, publicada en la R. de D. y J., t. LXXVIII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 152.

2 C. Ap. Santiago, 30 mayo 1930, G. de los Tribunales, 1930, 1er. semestre, Nº 73, pág. 296.

cediéndose, además, a Salvador Piñero Prieto, agricultor de este domicilio, en su calidad de heredero universal de la causante".¹

Una sentencia declara que la inscripción del auto de posesión efectiva practicada sin que se certifique previamente su ejecutoria, impide tener como debidamente cumplido el decreto que la concede, el cual puede, por consiguiente, ser revocado o modificado conforme al inciso final del artículo 821 del Código de Procedimiento Civil. En consecuencia, procede, por la vía de la queja, ordenar al juez de la causa pronunciarse como fuere de derecho sobre la petición de reposición de la resolución que ordenó la inscripción del auto de posesión efectiva, solicitud desestimada por él fundándose en que dicho decreto se habría cumplido al practicarse la inscripción correspondiente en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces.²

d) *Algunos desvíos del principio de la modificabilidad y revocabilidad de la sentencia que concede la posesión efectiva.*— En resumen, y recapitulando, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial mayoritaria, efectuada la inscripción de la resolución que concede la posesión efectiva, la respectiva gestión de jurisdicción voluntaria termina, y aquélla no puede ya modificarse ni revocarse, salvo por orden de una sentencia de término después de haberse seguido el juicio que corresponda. Constituye una resolución afirmativa la que otorga una posesión efectiva de la herencia, de aquéllas a que se refiere el inciso 2º del artículo 821 del Código de Procedimiento Civil, y si dicho decreto se encuentra ejecutado y cumplido por haberse inscrito en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces correspondiente, no es dable acoger la solicitud por la cual se pide ampliar la resolución de que se habla a otras personas que dicen también tener la calidad de herederos y que no fueron incluidos en el mismo decreto. Dar cabida a semejante solicitud importaría limitar o restringir los derechos de los herederos a quienes se concedió primeramente esa posesión; todo esto sin perjuicio de los derechos que puedan hacer valer los pretensos herederos excluidos deduciendo la acción pertinente.³

Sin embargo, la jurisprudencia contiene esporádicos desvíos del criterio anterior. Una sentencia asegura que ampliar el auto de posesión inscrito a otros herederos de igual derecho, no importa revocarlo o modificarlo.⁴ Tal vez con un apego exquisito al Diccionario, la tesis podría defenderse, pero es evidente que el Código de Procedimiento Civil empleó la palabra "modificar" (artículo 821, inc. 2º) como sinónimo de mudar, cambiar, alterar, y no hay duda que la ampliación de marras importa todo esto. En otro fallo, siguiendo rutas análogas, la Corte Suprema declaró que "concedida una posesión

1 C. Suprema 13 noviembre 1978, Fallos del Mes, Nº 240, pág. 333, sent. 5 (considerando 2º de 1ª instancia, pág. 333).

2 C. Suprema 8 septiembre 1965, R. de D. y J., t. LXII segunda parte, sec. 1ª, pág. 320.

3 C. Suprema 24 marzo 1981, R. de D. y J., t. LXXVIII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 15; en el mismo sentido: R. de D. y J., t. LIII, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 25, t. L, 2ª parte, sec. 2ª, p. 77, t. XII, sec. 2ª, pág. 27, etc.

4 C. Suprema, a 13 agosto 1951, R. de D. y J., t. XLVIII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 473.

efectiva de herencia intestada a los hijos legítimos de la persona fallecida, sin perjuicio de los derechos de la cónyuge sobreviviente, procede acceder a la solicitud de ampliación de dicho auto deducida por un tercero a quien el causante designa heredero universal en un testamento abierto. No es óbice para ello —agrega— la circunstancia de haberse inscrito con anterioridad el auto de posesión efectiva, pues si éste tiene por objeto habilitar a los herederos para disponer de los inmuebles hereditarios (C. Civil, artículo 688), bien puede decirse que la ejecución de la resolución que la concede está pendiente, aunque haya sido inscrita en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces, mientras no se haya dispuesto de tales bienes y, en consecuencia, dicha resolución puede modificarse o revocarse si variaran las circunstancias”.¹

Admitir dentro de la gestión de jurisdicción voluntaria, modificar o revocar la posesión efectiva ya inscrita, merece reparos. No se ajusta a la ley y entraña gran inseguridad para los terceros que contratan con la sucesión y se fían en un momento dado de las inscripciones registrales.²

e) *¿Se hace contenciosa la solicitud de posesión efectiva si se pide su modificación o revocación?*— Si un heredero abintestato de igual derecho que al que se le ha concedido la posesión efectiva, pide que la resolución, aún no inscrita, se amplíe a su favor, no se está en presencia de una oposición sino del recurso de modificación, que debe ser resuelto derechamente por el juez, es decir, pronunciarse sobre la petición de ampliación y no sujetar el recurso de modificación a los trámites de la oposición, con el que a veces los tribunales suelen perturbarse.³ No cabe en consecuencia declarar contencioso el asunto y ordenar deducir acción ante juez competente. Este criterio de la Corte Suprema lo había seguido con anterioridad la Corte de Apelaciones de Santiago, que dijo: “Concedida una posesión efectiva testamentaria, procede resolver como fuere de derecho la petición de revocación del auto, aún sin inscribir, fundada en la revocación del testamento interpuesta por quienes alegan la calidad de herederos abintestatos del causante; y declarar, además, que, en su oportunidad, deberá el juez pronunciarse sobre la solicitud de los mismos en que piden se les conceda a ellos la posesión efectiva. En la especie es inaplicable el artículo 823 del Código de Procedimiento Civil, porque no se trata de oposición a la solicitud de posesión efectiva testada, sino del ejercicio que del derecho que el artículo 821 del mismo código acuerda a los interesados para pedir su revocación. Por lo tanto, es improcedente que la resolución declare contencioso el asunto y ordene deducir acción ante un juez competente”.⁴

1 C. Ap. Santiago 11 diciembre 1961, R. de D. y J., t. LIX, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 73.

2 Véase el comentario del malogrado profesor Enrique Rosel Saavedra al pie de la sentencia publicada en la R. de D. y J., el tomo XLVIII, sec. 1ª, pág. 473.

3 C. Suprema 13 noviembre 1978, Fallos del Mes, Nº 240, sent. 5, pág. 333 (C. 8 y 14, pp. 334 y 336, respectivamente).

4 C. Ap. Santiago, 12 enero 1968, R. de D. y J., t. LXV 2ª parte, sec. 2ª pág. 5.

Pero si antes de estar ejecutoriada la resolución que concede la posesión efectiva a los herederos testamentarios del causante, alguno de ellos pide que se modifique dicha resolución eliminando a uno de los herederos incluidos, el asunto se hace contencioso.¹

f) *Petición de exclusión de uno de los herederos para el cual se solicitó la posesión efectiva.*— Sabemos que la posesión efectiva debe solicitarse para todos los herederos (Código de P. Civil, artículo 879), o sea, se trata de un mandato establecido por la ley en favor de todos los asignatarios. Dicho mandato, una vez ejercitado, no autoriza al mandatario para perjudicar el derecho del heredero a cuyo favor se solicitó la posesión efectiva de la herencia, impetrando su exclusión del auto respectivo y su reemplazo por otra persona, a quien cree el verdadero heredero. A lo sumo, si se ha omitido alguno, podrá pedir que se amplíe el auto de posesión efectiva y se le incluya; pero no puede por sí y ante sí, esto es, sin el consentimiento expreso de la persona incluida como heredera en la resolución judicial, determinar, en perjuicio de sus derechos, que ésta no es heredera y pedir que se la reemplace por quien cree le corresponde tal calidad. En otras palabras, una vez concedida la posesión efectiva a una persona, sólo ésta puede pedir su exclusión, o su reemplazo por otra, o bien ese resultado puede alcanzarse a petición de legítimo contradictor, mediante una sentencia definitiva firme dictada en juicio de lato conocimiento en el cual se discuta, con la debida amplitud, el derecho de los interesados. En consecuencia, dice la Corte de Santiago, procede revocar la resolución que sin oír a la afectada y sin que se haya deducido la correspondiente acción judicial, acepta de plano y con manifiesta incompetencia, la solicitud del peticionario para que se modifique el auto de posesión efectiva a pretexto de que aquélla sería, según los términos del testamento, mera usufructuaria de la cuarta de libre disposición y que heredero de la misma sería otra persona, pues esta cuestión debe decidirse en el correspondiente juicio ordinario en el cual se determinará la naturaleza de la asignación. No basta, para dar validez a la modificación del auto de posesión efectiva, la sola circunstancia de que se encuentre pendiente el cumplimiento de la resolución que la concedió al no haberse inscrito en el Conservador de Bienes Raíces, porque es indispensable, además, que varíen las circunstancias, lo que no ha ocurrido en la especie, puesto que fue el mismo tenor del testamento que se había usado para pedir y obtener aquella resolución el que se adujo para solicitar se la modificara, variando únicamente la interpretación que le dio el peticionario. La resolución que excluye a un heredero y lo reemplaza por otro, debe inscribirse en el Conservador de Bienes Raíces respectivo, sin que sea suficiente la simple anotación hecha al margen de la inscripción del auto modificado.²

1 R. de D. y J., t. 35, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 373.

2 C. Ap. Santiago, 28 agosto 1957, R. de D. y J., t. LIV 2ª parte, sec. 2ª, pág. 110.

g) *Resolución de plano de la petición de ampliación del auto de posesión efectiva.*— Cuando el peticionario solicita que se amplíe a su favor el auto de posesión efectiva, sin impugnar la resolución judicial que la concedió a otra persona, ha de resolverse de plano la modificación pedida, como quiera que en este caso debe procederse “sin sujeción a los términos y normas establecidos para los asuntos contenciosos” (C. de Procedimiento Civil, artículo 821).¹

56. Reposición del auto de posesión efectiva; tramitación; alcance de la sentencia que desecha la reposición.

No puede acogerse en forma incidental la reposición solicitada en contra del auto que concede la posesión efectiva de una herencia. Trátase de una materia de juicio ordinario.²

Y la sentencia que desecha la reposición no resuelve definitivamente cuestión alguna de fondo sobre la calidad de herederos que los interesados hacen valer en la causa, aunque considere el testamento y lo interprete atribuyendo al testador la voluntad de instituir a una persona heredera de sus bienes.³

57. Pluralidad de posesiones efectivas sobre una misma herencia; solución; primacía.

Sucede a veces que después de haberse concedido la posesión efectiva de una herencia a un sujeto, se otorga otra, respecto de la misma herencia, a sujeto distinto. Claro que si alguno alega derechos exclusivos, deberá entablar la acción que corresponda según las reglas generales.⁴ El mejor derecho a la herencia no puede discutirse en un juicio sumario e incidental.⁵

Un viejo fallo de la Corte de Apelaciones de Iquique declara que existiendo un conflicto entre dos posesiones efectivas respecto de una misma herencia, concedidas por distintos jueces a personas diversas, ese conflicto debe solucionarse dejando vigente aquella posesión efectiva que primero se

1 C. Suprema 13 noviembre 1978, F. del M., Nº 240, pág. 333, sent. 5.

2 C. Suprema 28 agosto 1944, R. de D. y J., tomo XLII, segunda parte, sec. 1ª, p. 267.

3 *Idem*.

4 R. de D. y J., t. XXIII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 298.

5 C. Ap. Iquique, 3 mayo 1918, G. de los Tribunales, 1918, Nº 161, pág. 478 (Considerando 4º de 1ª instancia, pág. 479).

otorgó por juez competente (la cual debe inscribirse), todo esto sin perjuicio de los derechos que corresponda ejercitar en forma legal a los otros pretendientes a la herencia.¹ Un ministro, cuya indicación previa se desechó en el pleito, expuso y opinó lo siguiente: "Consta de autos que la posesión efectiva de la herencia del causante se otorgó a varios herederos testamentarios en Iquique, concediéndose la misma posesión efectiva dos semanas antes en Valparaíso a otros herederos (legitimarios) y que habiéndose hecho litigioso este asunto por haber controversia entre los favorecidos por una y otra resolución, negándose recíprocamente la calidad de herederos, no puede este asunto resolverse incidentalmente, sino sujetándose a los trámites del juicio que corresponda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 823 (primitivo 994 y después 995) del Código de Procedimiento Civil".²

58. Posesión efectiva solicitada por el Fisco y herencia yacente.

Para declarar yacente una herencia es necesario que ésta no se hubiere aceptado (C. Civil, artículo 1240). Si el Fisco, que es heredero por disposición de la ley (C. Civil, artículo 995), atendiendo a que no consta la existencia de herederos testamentarios y a que tampoco se han presentado herederos abintestatos de mejor derecho (C. de Procedimiento Civil, artículo 878), solicita la posesión efectiva de una determinada herencia, no cabe la declaración previa de herencia yacente, porque dicha solicitud importa aceptación de la herencia.³

59. Inscripción de la resolución que concede la posesión efectiva e inscripciones especiales de herencia.

Para que los herederos puedan disponer de los bienes hereditarios, además de pagar o asegurar el pago de impuesto de herencias, deben inscribir la resolución que concede la posesión efectiva, realizar las llamadas inscripciones especiales de herencia y la del acto particional. Tratándose de muebles no son necesarias todas estas inscripciones, sino sólo la de la resolución que concede la posesión efectiva; las otras son también necesarias cuando la herencia comprende inmuebles (Ley Nº 16.241, artículo 25).

Con el mérito de la inscripción del auto de posesión efectiva, los conservadores deben proceder a efectuar las especiales que procedan, sin necesidad de otro trámite. Estas inscripciones especiales sólo tienen lugar cuando la sucesión comprende inmuebles, porque de lo contrario basta con

¹ *Idem* (considerando 2º y parte resolutive de la sentencia de primera instancia, pág. 479).

² *Indicación del Ministro G. Sepúlveda, Gaceta citada, pág. 479, al final.*

³ *C. Suprema 1º agosto 1977, Fallos del Mes, Nº 225, pág. 194, sent. 2.*

inscribir la posesión efectiva en el conservador del departamento en donde se haya concedido (C. de P. Civil, artículo 883).

Las inscripciones especiales son la llamada especial de herencia y la del acto particional.

60. Inscripción especial de herencia.

Generalmente, después de inscribir el decreto de posesión efectiva, se practica de inmediato la especial de herencia contemplada en el número 2º del artículo 688 del Código Civil. Consiste en inscribir los inmuebles hereditarios a nombre de todos los herederos en el Registro Conservatorio de cada uno de los departamentos en que estén situados los inmuebles.

La inscripción especial de herencia dirá más o menos así:

“Don Pedro, don Juan y don Diego son dueños del fundo “Los Tamarindos”, que tiene tales y cuales deslindes, en virtud de haberseles concedido la posesión efectiva de la herencia de don Primitivo, por decreto del Juzgado X, de tal fecha, inscrito a fojas tanto, bajo el número cuanto del Registro a mi cargo”.

Si hay inmuebles en departamentos distintos de aquel en que se inscribió el decreto de posesión efectiva, bastará para practicar las inscripciones especiales exhibir copia del decreto, sin otro trámite, pero será necesario mencionar en las especiales la inscripción del decreto y el Conservador que la hizo.

En caso de que la sucesión sea testamentaria, como antes de dijo, se inscribirá al mismo tiempo que el decreto de posesión efectiva, y antes que las inscripciones especiales, el testamento. El Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces señala que para que el heredero pueda disponer de un inmueble, la primera inscripción que debe hacer es la del decreto judicial que da la posesión efectiva, debiendo realizarse la inscripción en la oficina del Conservador del departamento en que haya sido pronunciado, entendiéndose por tal aquel en que se hubiere substanciado el expediente; y si la sucesión es testamentaria, se inscribirá al mismo tiempo el testamento (artículo 55, N° 1º). Después se practican las inscripciones especiales en referencia. En virtud de ellas pueden los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios (C. Civil, art. 688, N° 2º; Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, artículo 55, N° 2º).

61. Inscripciones del acto particional.

Después de practicada la inscripción especial de herencia, pasa, generalmente, un tiempo más o menos largo antes de que se inscriban las adjudicaciones, es decir, las entregas en dominio exclusivo, de bienes que antes se tenían en comunidad hereditaria con los coasignatarios. Naturalmente, la asignación puede concretarse en varios bienes que antes eran comunes, en uno o en una parte de uno.

El plazo más o menos largo aludido se explica por el tiempo que demora la partición Terminada ésta se procede a la inscripción especial del acto de partición. Según el Código Civil cuando por uno de estos actos se adjudican a varias personas los inmuebles o partes de los inmuebles que antes se poseían pro indiviso, el acto de partición en lo relativo a cada inmueble o cada parte adjudicada debe inscribirse en el departamento o departamentos a que por su situación corresponda dicho inmueble o parte. Pues bien, esta es la inscripción especial de partición, sin la cual no puede el heredero disponer por sí solo de los inmuebles hereditarios que en la partición le hayan cabido (C. Civil, artículos 687, inciso 3º y 688 Nº 3º; Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, artículos 54 inciso 3º y 55 Nº 3º).

Todo acuerdo de las partes o resolución del partidor que contenga adjudicación de bienes raíces se reduce a escritura pública; sin esta solemnidad no puede efectuarse su inscripción en el conservador (C. de Procedimiento Civil, artículo 659, inciso 2º).

La inscripción dirá más o menos lo siguiente:

“Don Fulano de Tal es dueño del fundo “Las Rosas”, que tiene tales deslindes, inscrito a fojas tanto, bajo el número cuanto del Registro a mi cargo (aquí se alude a la inscripción especial de herencia). Hago esta inscripción por habersele adjudicado dicho fundo en la partición realizada ante don X.X., según consta de la escritura otorgada ante el notario J.M., con tal fecha. La adjudicación se hizo en las siguientes condiciones (se copian)”.

Después de esta inscripción, repetimos, libre es el heredero para disponer por sí solo del inmueble que en la partición se le adjudicó.

62. Beneficios y simplificación de la gestión de la posesión efectiva de herencias que no exceden de cincuenta unidades tributarias anuales.

a) La posesión efectiva de herencias cuyo cuerpo o masa de bienes no exceden de cincuenta unidades tributarias anuales puede solicitarse en formularios especiales que confecciona el Servicio de Impuestos Internos (Ley N° 16.271, de 10 de julio de 1965, artículo 1º, modificado por el artículo 1 número 8 del Decreto ley N° 3.545, de 1980, publicado en el Diario Oficial de 7 de enero de 1981).

El juez debe ordenar expresamente la forma de tramitación privilegiada establecida para las herencias del monto señalado y declarar que los interesados quedan acogidos a los beneficios que se exponen en la letra siguiente (Ley N° 16.271, artículo 1º inciso 1º).

b) Las actuaciones judiciales y notariales y las de los Conservadores de Bienes Raíces que se produzcan en los trámites necesarios, hasta las inscripciones especiales de herencia inclusive, se cobran con un 50 por ciento de rebaja (Ley N° 16.271, artículo 37).

c) La resolución que concede la posesión efectiva de herencia se publica sólo dos veces y no tres como por regla general ordena la ley. Debe expresarse en dichos avisos que la posesión efectiva se tramita con arreglo a las normas de favor en estudio (Ley N° 16.271, artículo 35 inciso 1º).

d) Es necesario presentar un inventario simple y tasación de los bienes hereditarios, que son efectuados por el Servicio de Impuestos Internos y de los cuales se da copia a los interesados. Ese inventario se considera solemne para todos los efectos legales (Ley N° 16.271, artículos 34 y 36).

e) Aunque algunos jueces piden informe al Servicio mencionado, el trámite no se justifica. Porque ese organismo ya emitió su parecer al confeccionar el inventario y autorizarlo.

Cumplidos los breves trámites enunciados y una vez protocolizado el inventario, el juez ordena la inscripción de la resolución de posesión efectiva (Ley N° 16.271, artículo 35 inciso 2°).

63. Sobre si es indispensable la posesión efectiva para proceder a la partición.

Ninguna disposición legal exige la obtención de la posesión efectiva para realizar la partición, y tampoco hay norma prohibitiva para llevar a cabo ésta antes de lograr aquélla. Empero, en el hecho, no es dable actuar sin posesión efectiva. Numerosas disposiciones legales impiden disponer de los bienes hereditarios y hacer adjudicaciones sin la previa dación de tal posesión. Y esto determina la impracticabilidad de la partición, que conlleva enajenación o adjudicación de los bienes comunes. Puede, sí, constituirse desde luego la partición y tomarse todas aquellas medidas que no envuelvan aquellos actos, como, por ejemplo, las relativas a la administración de los bienes indivisos.

[índice](#)

D. EL INVENTARIO DE LOS BIENES COMUNES

64. Oportunidad para hacerlo. Remisión.

Ninguna ley exige como requisito previo de la partición la formación de inventario de los bienes comunes. Más aún; hasta da por supuesto que aquélla puede iniciarse sin la existencia de éste. No otra cosa significa atribuir competencia al partidor en las cuestiones relativas a la formación e impugnación de inventarios, sin perjuicio de la intervención de la justicia ordinaria en la misma materia (C. de Procedimiento Civil, artículo 651).

Pero en páginas anteriores se ha visto que la posesión efectiva de los

bienes hereditarios no se concede sin el inventario de ellos. De hecho, pues, en la práctica, tal inventario precede al comienzo de la partición.

No nos detendremos mayormente en el tópicus del inventario, estudiado al hablar de la posesión efectiva. Nos remitimos a lo expuesto ahí (números 36 a 45). [índice](#)

E. TASACION DE LOS BIENES HEREDITARIOS

65. Necesidad de la tasación.

El justiprecio de los bienes hereditarios es indispensable. Mal podrían repartirse ellos entre los comuneros en proporción a las respectivas cuotas de éstos si no se precisa antes el valor de la masa total y el del o los bienes que se adjudican a cada comunero.

66. Oportunidad para efectuar la tasación.

Por lo general, la tasación se efectúa durante el juicio de partición (C. de Procedimiento Civil, artículo 651); pero nada impide que los interesados la hagan antes del inicio de éste o de la partición que realizan de común acuerdo.

67. La tasación por peritos, regla general.

El valor de la tasación por peritos es la base sobre la que procede el partidor 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 (C. Civil, artículo 1335).

Cómo se nombran los peritos y la forma en que éstos deben realizar la tasación son asuntos reglamentarios abordados por varios artículos del Código de Procedimiento Civil (414 y 895 a 900). Nos remitimos a sus textos.

68. Posibilidad de omitir la tasación pericial, casos.

No hay obligación de hacer tasación pericial cuando las partes son plenamente capaces y acuerdan, en forma unánime, ellas o sus representantes

legales, fijar el valor de los bienes (C. de P. Civil, artículo 657, inciso 2º primera parte).

También puede omitirse la tasación pericial aunque entre las partes haya incapaces, en los casos siguientes:

a) Cuando se trate de bienes muebles. No hay inconveniente para que las partes los tasen de común acuerdo, incluso si representan verdaderos tesoros: un cuadro de Leonardo de Vinci, cartas de Bernardo O'Higgins, un violín Stradivarius, un pequeño crucifijo de oro salido de las manos del orfebre Cellini. En todos estos ejemplos la presencia de peritos sería elemental, pero el legislador sólo pensó en la gran y rutinaria generalidad, que ofrece cosas muebles de valor pequeño comparado con el de los bienes raíces.

b) Aunque entre las partes haya incapaces, puede prescindirse de la tasación pericial si se fija de común acuerdo un mínimo para licitar inmuebles con admisión de postores extraños (C. de P. Civil, artículo 657, inciso 2º parte final). No hay peligro para los incapaces en este acuerdo, pues, en definitiva, el valor de la casa o la tierra lo determina la puja de los licitadores.

¿Cuándo los coasignatarios convienen legítimamente en omitir la tasación pericial y en ajustarse a otra según acuerdo unánime? Una sentencia de la Corte Suprema dice que la respuesta la da el artículo 657 del Código de Procedimiento Civil, que señala la condición para la legitimidad del acuerdo unánime citado¹. En seguida se precisa esa condición.

c) Puede omitirse la tasación pericial, aunque entre las partes haya incapaces, con tal que, respecto de bienes raíces, existan en los autos antecedentes que justifiquen la apreciación hecha por los comuneros (C. de P. Civil, artículo 657, inciso 2º segunda parte). Puesto que la ley habla en plural, es necesario allegar más de uno de esos antecedentes: avalúo fiscal del inmueble y otro de un banco que lo tasó para conceder un préstamo con garantía hipotecaria; escritura en que consta el precio en que fue adquirida la propiedad que se adjudica, calculándose, naturalmente, según los casos, su desvalorización o plus valía; el precio en que fue subastada recientemente una casa vecina de parecidas condiciones, etc.

69. Sanción de la omisión de la tasación o de la no efectuada en la forma requerida por la ley.

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 Código Civil y 657 del Código de Procedimiento Civil, la adjudicación correspondiente adolece de nulidad. De esto no hay ninguna duda. En la sesión 30 (21 diciembre 1901) de la Comisión Mixta de Senadores y Diputados encargada de la revisión del Proyecto de Código de Procedimiento Civil, uno de sus miembros, don Luis Antonio Vergara, acla-

¹ C. Concepción, 1º agosto 1906, Gaceta de los Tribunales, año 1906, t. I, sent. Nº 593, pág. 948.

ró que la omisión de los requisitos exigidos por el actual artículo 657 tiene como sanción la nulidad de la adjudicación. En forma unánime la Comisión adhirió al mismo punto de vista y con esa inteligencia aprobó la disposición¹

¿Pero se trata de una nulidad civil o procesal? Un fallo de la Corte Suprema acoge la primera hipótesis de la alternativa. Sostiene que las formalidades prescritas en el artículo 1335 del Código Civil y 657 del 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.²

Otra sentencia de la Corte Suprema manifiesta una opinión distinta. A su juicio, las mencionadas disposiciones son de orden procesal, “por más que una de ellas figure en un cuerpo de leyes sustantivas”. Consecuentemente, la omisión de la tasación implica un vicio de procedimiento que, como tal, sólo puede reclamarse en el curso del juicio y no después que la sentencia esté ejecutoriada.³

Esta última posición trae una incongruencia. El artículo 657 del Código de Procedimiento Civil también se aplica —no lo olvidemos— cuando no hay juicio, cuando los mismos interesados, de común acuerdo, hacen la partición, y entonces la inteligencia y la lengua se traban, porque ¿Cómo aludir a vicios de procedimiento donde no hay procedimiento, técnicamente hablando?

Si la tasación prescindiendo de la que se hace para los efectos del impuesto de herencias tiene en mira sobre todo proteger a los adjudicatarios y la adjudicación misma presenta carácter convencional, parece más aceptable inclinarse por la opinión de la nulidad civil. Es indudable que en general las actuaciones producidas en juicio, sometidas como están a las leyes de procedimiento, no pueden invalidarse sino por los recursos judiciales que ellas determinan; pero también es cierto que hay actuaciones judiciales, como las adjudicaciones en juicios divisorios, la subasta de los bienes embargados y otras análogas, que constituyen verdaderos contratos y en ese carácter pueden invalidarse por la vía de la nulidad civil, establecida en el Código Civil.

En otro campo la falta de tasación no genera nulidad alguna. Manda el Código Civil que disuelta la sociedad conyugal, si hay incapaces entre los partícipes de los gananciales, debe procederse inmediatamente al inventario y tasación solemnes de los bienes y, en caso de no hacerse, responde por los perjuicios que de ello deriven la persona a quien fuere imputable la omisión (artículo 1766, inciso 2º). No hay otra sanción legal y la liquidación o

1 Santiago Lazo, “Los Códigos Chilenos Anotados”. Código de Procedimiento Civil. Orígenes, Concordancias, Jurisprudencia, Santiago, 1918, pág. 657; David Toro Melo y Aníbal Echeverría y Reyes, “Código de Procedimiento Civil Anotado”, Santiago, 1902, pág. 648.

2 C. Suprema 3 septiembre 1937, R. de D. y J., t. XXXV, 2º parte, sec. 1ª, pág. 1 (considerando 6º, pág. 5).

3 C. Suprema 28 mayo 1951, R. de D. y J., t. XLVIII, 2º parte, sec. 1ª, pág. 161.

partición referida es válida y eficaz. Al respecto concuerda la doctrina de la Corte Suprema y la de los autores.¹

[índice](#)

F. DESIGNACION DE CURADOR AL INCAPAZ

70. ¿Es necesario designar curador especial cuando en la partición hay conflicto de intereses entre el representante y el representado?

Se habla de conflicto de intereses dentro de la representación cuando en el asunto en que debe actuar el representante velando por los intereses del representado también tiene intereses el primero (sea por cuenta personal o de terceros) potencialmente contrapuestos con los del segundo.

Sabemos que disuelta la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, se forma una comunidad entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del difunto. En la partición de esta comunidad, ¿podría intervenir el cónyuge sobreviviente en su doble calidad de parte directa y de representante legal de sus hijos menores herederos del cónyuge fallecido? ¿O por la oposición de intereses habrá necesidad de nombrar un curador especial? Algunos se pronuncian por la última solución, porque si bien sobre el punto preciso el Código nada expresa, varias disposiciones señalan ese nombramiento cuando hay litigio o posibilidad de que lo haya entre el representante legal y el representado (artículos 154, 188, 257). De aquí se desprendería que ése es el principio que late en el Código. No piensa lo mismo la Corte de Apelaciones de Valdivia, que en una vieja sentencia, en contra de la cual se rechazó el recurso de casación, afirma: "Aun cuando es causal de incapacidad para el guardador el hecho de litigar con el pupilo, y el juicio de partición puede equipararse legalmente con un litigio, tal causal de incapacidad no afecta al guardador que es ascendiente del pupilo, conforme al artículo 506 inciso 3º del Código Civil."² En consecuencia, no es necesario el

1. Véase "Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas", Código Civil, t., VI, 2ª edición, Santiago, 1970, pág. 124, número 3 y nota 1.

2. Dice el artículo 506:
*"No pueden ser solos tutores o curadores de una persona los acreedores o deudores de la misma ni los que litiguen con ella, por intereses propios o ajenos.
 El juez, según le pareciera más conveniente, les agregará otros tutores o curadores que administren conjuntamente o los declarará incapaces del cargo.
 Al cónyuge y a los ascendientes y descendientes del pupilo no se aplicará la disposición de este artículo".*
 Comentando el último inciso, el legendario don Paulino Alfonso dice que, en el sentir de la ley, "las estrechas relaciones de familia que ligan a estas personas con el pupilo y el afecto que, en consecuencia, debe suponerse le profesan, son suficiente garantía de que no han de aprovecharse del ejercicio de sus funciones en daño de los intereses pupilares" ("Explicaciones de Código Civil", tomo II, Santiago de Chile, "Imprenta Cervantes", Calle del Puente, número 15 D, 1884, pág. 323).

nombramiento de un curador especial para que represente a los hijos que se encuentran bajo guarda de su madre,¹ en la partición en que ella es, también, parte directa".²

Es otro juicio, la Corte Suprema no resolvió el asunto, aunque por el curso del razonamiento, aludió a la posibilidad del conflicto de intereses en estudio; dijo: "No existe conflicto de intereses entre los hijos y la madre viuda que ejerce la patria potestad, en la partición de la herencia de la abuela paterna de aquéllos y liquidación de la sociedad conyugal habida entre sus abuelos, comunidades en las cuales son interesados sólo los tíos de los menores y éstos, en representación de su padre fallecido. No obsta a dicha conclusión la posible incompatibilidad de intereses entre la madre y sus menores hijos al liquidarse posteriormente la sociedad conyugal con su marido y efectuarse la partición de la herencia quedada al fallecimiento de éste, pues lo que la ley considera es un interés actual y efectivo y no uno futuro y eventual".³

[índice](#)

-
- 1 *La madre actuaba como guardadora de sus hijos porque en esos tiempos no podía ejercer la patria potestad a falta del padre.*
 - 2 *C. Ap. Valdivia, 29 agosto 1924, Gaceta de los Tribunales, año 1928, 1er. semestre, N° 67, pág. 350, R. de D. y J., tomo XXVI, 2ª parte, sección 1ª, pág. 241.*
 - 3 *C. Suprema 4 noviembre 1961, R. de D. y J., t. LVIII, 2ª parte, sec. 1ª pág. 445.*

Capítulo III

LA ACCION DE PARTICION

71. El derecho de pedir siempre la partición de la comunidad.

La comunidad de bienes merece favorecerse cuando la cooperación que supone es indispensable o útil para los sujetos que la forman y mantienen. Pero sucede lo contrario cuando ella perturba o limita las aspiraciones e iniciativas de cualquiera de los individuos en particular. La desarmonía de los fines mata el unitario espíritu constructivo y hace surgir rencillas y pugnas desquiciadoras. Es natural que casi nunca haya una concordancia estable de intereses en la comunidad incidental, es decir, en la que nace de un hecho determinado sólo por las circunstancias, cual acaece con la hereditaria. Resulta lógico entonces que la ley otorgue a los comuneros el derecho de salir de esa condición o estado. Sin embargo, también ocurre que en las comunidades voluntarias, buscadas espontáneamente, al cabo de algún tiempo, uno o más de los copartícipes se sientan incómodos, y por eso la ley les da el mismo derecho de pedir la disolución de la comunidad o abandonarla, recabando la parte o cuota del bien indiviso que les corresponde.

Nuestro Código Civil establece la regla general de que cualquier comunero puede siempre pedir la partición. Este derecho se conoce tradicionalmente con el nombre de acción de partición, sea que se haga valer por vía judicial o extrajudicial.

La norma básica se refiere a la comunidad hereditaria, pero es aplicable a las demás por remisión; ella dice: "Ninguno de los coasignatarios de una cosa universal o singular será obligado a permanecer en la indivisión: la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse..." (C. Civil, artículo 1317, inciso 1º primera parte).

Cualquier comunero puede promover la partición contra todos los demás, y a éstos no les cabe sino aceptar la decisión de aquél. Pero lo dicho no significa que el solicitante de la división y reparto de los bienes comunes pueda constreñir a los otros comuneros a romper la comunidad que entre ellos tengan interés en mantener. Nada de eso. La petición sólo envuelve el

ejercicio de su derecho de apartarse de la comunidad, de no figurar más en ella y de separar del bien común la parte que, en la medida de su cuota, le corresponde y obtenerla en propiedad exclusiva; lo que los demás comuneros deseen hacer entre sí es asunto que no le atañe.

72. Caracteres de la acción de partición.

a) *Derecho potestativo.*— La llamada acción de partición es un derecho potestativo. Recuérdese que por tal se entiende el poder de una persona para modificar, por medio de un acto unilateral (generalmente una declaración de voluntad), la situación jurídica de otra persona que, frente a la primera, no tiene una obligación correlativa, sino que hállase sujeta a sufrir las consecuencias del ejercicio de aquel poder sin estar facultada para impedirlos. El comunero que ejercita la acción de partición cambiará no sólo su situación jurídica sino también la de los otros, quiéranlo o no; ellos, al menos con el que ejercita la acción, dejarán de tener la situación de comuneros, no participarán más en la comunidad existente.

A veces, una súbita o inopinada partición, puede resultar perjudicial para los demás comuneros. Por eso algunos códigos modernos, como el civil italiano (artículo 1111, inciso 1º), facultan al juez para establecer una razonable dilación de la partición, en ningún caso superior a cinco años. Es una facultad discrecional que el juez debe usar examinando objetivamente la conveniencia de toda la comunidad y no la de alguno o algunos de los copartícipes.

b) *Declaración unilateral recepticia.*— Como todo derecho potestativo, el de solicitar la partición se ejercita mediante una declaración unilateral recepticia, o sea, ésta, para tener eficacia, debe encaminarse a los sujetos pasivos del derecho; a los demás comuneros ha de notificarse pues la voluntad del decidido a que los bienes comunes se dividan y repartan. La notificación o comunicación debe hacerla el que pide la partición a todos y cada uno del resto de los comuneros. Al que se omita, le será inoponible la petición y todo lo obrado con posterioridad sin su presencia. Esto quiere decir que el omitido continuará en comunidad con los que, merced a la partición, se adjudicaron o adquirieron los bienes comunes.

c) *Derecho imprescriptible e irrenunciable.*— La ley estima de conveniencia general que se ponga término a unas relaciones que, conforme a su inspiración romanista, son irregulares, transitorias, fuente de querellas y obstáculo al desarrollo autónomo de los intereses individuales, más propicio a la economía liberal. De ahí que la acción de partición sea imprescriptible e irrenunciable, como fluye de la letra del Código Civil cuando dice que salvo contadas excepciones, “la partición del objeto asignado podrá siempre pedirse” (artículo 1317, inciso 1º). Y siempre quiere decir “en todo o en cualquier tiempo”.

73. Excepciones a la regla de que siempre puede pedirse la partición.

Estas excepciones son las siguientes: a) el pacto de indivisión; b) los casos de indivisión forzada; c) la indivisión de ciertos predios rústicos, y d) la indivisión del hogar obrero.

74. a) El pacto de indivisión.

El Código Civil permite a los coasignatarios obligarse a permanecer en la indivisión, siempre que no sea por más de cinco años, sin perjuicio de que, cumplido este término, pueda renovarse el primitivo pacto (artículo 1317, incisos 1º y 2º).

Nada impide estipular de antemano la renovación. Es posible establecer en la convención que si al vencimiento de los cinco años, las partes no manifiestan voluntad en contrario, la proindivisión se entenderá renovada por otros cinco años o por un lapso menor convenido.

El pacto de que se habla no requiere solemnidad alguna. Es consensual. Sin embargo, mucho conviene escriturarlo, no sólo por su importancia sino teniendo presente también las limitaciones relativas a la prueba testimonial.

Para estipular la indivisión de los bienes hereditarios, es obligación pagar antes el impuesto de herencia que corresponda, o constituir garantía legal (Ley Nº 16.271, artículo 57).

75. Sanción del pacto de proindivisión por más de cinco años.

¿Qué sanción tiene el pacto de permanecer en la indivisión por más de cinco años? Algunos códigos señalan que el pacto se reduce lisa y llanamente al máximo de duración legal (C. Civil italiano, artículo 1111).

Los autores chilenos, a través de muy esforzadas interpretaciones, llegan a la misma solución. Obsérvase que el artículo 1317 del Código Civil chileno no alteró el pensamiento sino las palabras de su modelo, el primitivo artículo 815 del Código Civil francés.¹ De acuerdo con éste, "puede convenirse suspender la partición durante un tiempo limitado; tal convención no puede ser obligatoria más allá de cinco años, si bien puede renovarse". Los términos del Código napoleónico permiten sostener la eficacia del pacto de indivisión superior a los cinco años de duración, limitándola a cinco años; sólo no obliga por el exceso. Bello cambió la redacción de su fuente, pero mantuvo la substancia de la misma. De ahí que se considere lícito dar al artículo 1317 del Código Civil chileno la misma inteligencia que autoriza la letra del antiguo artículo 815 del Código Civil francés. Agrégase otro argumento, uno de analogía. Hay alguna disposición en nuestro Código Civil que cuando

¹ Hablamos del primitivo artículo 815 del C. Civil francés porque una ley de 31 de diciembre de 1975 lo modificó profundamente y a continuación intercaló 18 nuevos y largos artículos relativos a la indivisión: 815-1, 815-2, etc.

limita la duración de un contrato y se celebra por un tiempo mayor, no lo hace obligatorio sólo en cuanto excede el límite legal. Por ejemplo, dice el artículo 407: "No podrá el tutor o curador dar en arriendo ninguna parte de los predios rústicos del pupilo por más de ocho años, ni de los urbanos por más de cinco, ni por más número de años que los que falten al pupilo para llegar a los veintiuno. Si lo hiciera no será obligatorio el arrendamiento para el pupilo o para el que le suceda en el dominio del predio, por el tiempo que excediere de los límites aquí señalados".

En resumen, con trabajosa interpretación se concluye que si se estipula proindivisión por más de cinco años, el pacto obliga por cinco años y no obliga por el exceso. La misma solución se da a los pactos que no señalan tiempo alguno para la indivisión o establecen uno indefinido: sólo son eficaces por cinco años. En todo caso pueden renovarse.

76. El testador no puede imponer a los herederos el estado de indivisión.

Si bien algunos códigos extranjeros autorizan al testador, en ciertas condiciones o supuestos, para establecer por un determinado tiempo la indivisión entre los herederos, el Código Civil chileno, después de algunas vacilaciones, que delatan los proyectos, no admitió entre las excepciones a la regla de que los coasignatarios siempre pueden pedir la partición del objeto asignado, la voluntad unilateral del testador. Por tanto, no puede éste imponer a los herederos ninguna indivisión, ni por cinco años ni por menos.

77. b) Indivisión forzada establecida por la ley.

En ciertos casos, sea por la naturaleza de las cosas o la conveniencia pública o social, la ley ordena mantener indivisos determinados bienes. Entre éstos menciona el Código Civil los derechos de servidumbre y la propiedad fiduciaria (artículo 1317, inciso 2º). La misma norma señala "los lagos de dominio privado". Hoy no existen. El artículo 596 del Código Civil que los reconocía fue derogado por el artículo 123 de la Ley Nº 16.640, de 28 de julio de 1967, la que, además, proclamó bienes nacionales de uso público todas las aguas (C. Civil, artículo 595, nuevo texto, obra de esa ley). Pero puede otorgarse a los particulares el derecho de aprovechamiento de ellas (Código de Aguas, texto fijado por el Decreto con fuerza de ley Nº 1.122, de 1981, publicado en el Diario Oficial de 13 de agosto del mismo año, artículo 5º).

Tampoco puede pedirse la partición de la medianería. Es una consecuencia de que el Código Civil la catalogue de servidumbre y así resulta de lo dispuesto en el artículo 858 del mismo cuerpo legal.

El Código de Minería de 1932 declaraba que, excepto la propiedad salitrera, las pertenencias mineras no son susceptibles de división material, sino intelectual o de cuota (artículo 74). El Código de Minería aprobado por la Ley Nº 18.248, de 14 de octubre de 1983, dispone que la "concesión

minera puede dividirse físicamente, con autorización o aprobación judicial previo informe del Servicio en uno y otro caso". Más adelante expresa que "la concesión, constituida o en trámite, es también susceptible de división intelectual o de cuota" (artículo 29, incisos 1º y 6º).

Sabemos que en los edificios divididos por pisos o departamentos la propiedad exclusiva o individual se tiene sobre éstos y que reina una copropiedad sobre las cosas afectas al uso común o que se hallan en estrecha relación de dependencia con la unidad misma del edificio: suelo, cimiento, muros maestros, escalas, etc. Lógico es entonces que la ley reconozca expresamente la comunidad forzada respecto de tales bienes que, salvo casos de excepción contemplados por la ley especial sobre la materia, no pueden ser objeto de partición.

78. Titulares activos de la acción de partición.

Son titulares activos de la acción de partición: a) los comuneros; b) los herederos de los mismos; c) el cónyuge en cuanto asignatario de la porción conyugal; d) el cesionario de un coasignatario, y otros sujetos, como los propietarios fiducianos del fideicomiso asignado, cuya situación precisaremos especialmente.

79. a) Los comuneros o coasignatarios.

Todo comunero tiene derecho a pedir la partición, y, tratándose de una herencia, cualquier coheredero (C. Civil, artículo 1317). Para exigir la partición —dice una muy antigua sentencia¹— es necesario tener posesión en común o ser dueño comunero en los bienes cuya división se pretende. Otra sentencia, dictada casi un siglo después, expresa que no tiene derecho a la acción de partición el que previamente no ha demostrado ante la justicia ordinaria su discutida calidad de comunero de los bienes indivisos que se pretende partir (C. Civil, artículo 1330; C. de Procedimiento Civil, artículo 691). Mientras esto no sucede, le está vedado intervenir en las gestiones dirigidas a citar a comparendo para designar un árbitro de derecho que liquide la comunidad de la cual pretende ser partícipe. El que no ha obtenido la posesión efectiva de la herencia sobre la cual alega derechos de coheredero —termina la misma sentencia— no puede promover aquella citación.² Véase más abajo, en la letra c), lo atinente al cónyuge sobreviviente en cuanto asignatario de porción conyugal y la petición de posesión efectiva.

Todo heredero, sea de la clase que fuere, excepto el asignatario sujeto a

¹ Concepción 30 noviembre 1878, *Gaceta de los Tribunales*, 1878, Nº 4.485, pág. 1883.

² C. Talca, 2 octubre 1975, *Fallos del Mes*, Nº 206, página 293, sentencia 1, considerandos 6 y 7, pág. 295; además párrafo antepenúltimo del informe de los ministros recurridos de queja, pág. 296. La Corte Suprema, en fallo de 2 de diciembre de 1975, no dio lugar al recurso interpuesto contra dichos ministros.

condición suspensiva, por las razones que luego se dirán, es titular activo de la acción de partición.

Pero no tienen esa calidad los legatarios, pues ellos no son comuneros en la herencia.

80. b) Herederos de los coasignatarios.

Si fallece uno de varios coasignatarios, después de habersele deferido la asignación, cualquiera de los herederos de éste puede pedir la partición; pero han de formar en ella una sola persona y no pueden obrar sino todos juntos o por medio de un procurador común (C. Civil, artículo 1321).

81 c) El cónyuge, en cuanto asignatario de porción conyugal.

Es considerado como heredero (C. Civil, artículo 1180). Esto significa que el cónyuge con derecho a porción conyugal es titular activo de la acción de partición de los bienes hereditarios, "que debe concurrir al nombramiento de partidor de la herencia y de administrador proindiviso e intervenir en la partición y puede pedir los bienes hereditarios en adjudicación en entero de su porción conyugal, es decir, actuar como si fuese heredero. Pero esto no significa —aclara don Arturo Alessandri Rodríguez— que el cónyuge sobreviviente sea heredero. La ley no dice que lo sea, se limita a expresar que, en cuanto asignatario de porción conyugal, será considerado como heredero... La prueba más evidente de que no es heredero la suministra el propio artículo 1180 al agregar, en el mismo inciso en que tal cosa dispone, que el cónyuge sobreviviente, en los bienes que perciba a título de porción conyugal, tendrá solamente la responsabilidad subsidiaria de los legatarios".¹

Por no ser heredero —enfatisa el señor Alessandri— "la posesión efectiva de la herencia del cónyuge difunto no debe pedirse también para el cónyuge sobreviviente cuando éste no sea heredero por otro título, sino sólo para los herederos, ni debe tampoco considerársele, tanto más cuanto que, al tiempo de solicitarse aquélla, ni siquiera se sabe si el cónyuge sobreviviente será asignatario de porción conyugal o no".²

En este punto último disienten otros. Nadie duda, se afirma, que la asimilación al heredero del cónyuge como asignatario de porción conyugal es limitada, mas no debe perderse de vista que, como aparece de la historia de la ley, se hizo para tenerlo por comunero, y, por ende, también para él debe solicitarse la posesión efectiva.³

1 A. Alessandri R., "Reformas introducidas al Código Civil y a otras leyes por la Ley Nº 10.271", Santiago, 1955, Nº 82, pp. 76-77.

2 *Idem*.

3 M. Somarriva U. "Derecho Sucesorios", Santiago, 1981, números 54, (pág. 42) y 493 (pp. 287-288).

82. d) Cesionario de un coasignatario.

El extraño a quien un coasignatario le ha vendido o cedido su cuota tiene igual derecho que éste para pedir la partición e intervenir en ella (C. Civil, artículo 1320). La frase "igual derecho" significa que el comprador o cesionario puede pedir la partición e intervenir en ella, porque pasa a ocupar el lugar del vendedor o cedente y, por lo tanto, queda excluida cualquiera intervención de estos últimos, aunque a veces se haya resuelto que puede intervenir tanto el cedente como el cesionario.¹ Admitir semejante criterio llevaría a situaciones insolubles, como todas aquellas en que el cesionario, único titular de la cuota, estuviera en pugna con el cedente. Supóngase que, de acuerdo con los demás herederos, el cesionario quisiera pactar indivisión y el cedente no.

Todo cesionario de una cuota de la herencia o de una parte de esa cuota tiene derecho a provocar la partición e intervenir en ella. No importa que la cesión sea la vigésima parte de una cuota o menos. Pero los trasposos insignificantes suelen emplearse como maniobra o ardid para, en connivencia con los minúsculos cesionarios, lograr ciertas mayorías exigidas por la ley en determinados actos, sobre todo en la administración de los bienes comunes. Entonces, a fin de conjurar la triquiñuela, algunas sentencias, muy excepcionalmente sí, se desvían —aunque con un fin plausible— de la recta aplicación de la norma y resuelven que los cesionarios de fracciones mínimas de una o más cuotas de los herederos no son partes directas del juicio de partición y sólo es admisible su intervención en éste como coadyuvantes. En consecuencia, agregan, para el cálculo de la mayoría de personas requeridas por el artículo 654 del Código de Procedimiento Civil (que oportunamente se analizará) no debe considerarse a dichos cesionarios en forma independiente del coheredero que efectúe cesiones de pequeñas partes de su derecho.²

Los mencionados ardidés y otros podrían evitarse si existiera en nuestra legislación, como en algunas extranjeras, la obligación de ofrecer primero la cesión de cuota a los otros coherederos comunicándoles el precio que les ofrece un tercero y, en caso de omitirse esta obligación, haciendo operar el retracto sucesorio. Esta institución permite excluir a todo extraño que, por la vía de la cesión de cuota, penetra en el círculo sucesorio. Los coherederos tienen derecho a rescatar la cuota cedida, pagándole al cesionario el precio de la cesión y los demás gastos que con motivo de la misma haya hecho.

El retracto sucesorio se justifica por muchos capítulos. Basta pensar, en general, que la presencia del intruso puede ser molesta, o perturbadora para los herederos, sobre todo cuando están unidos por estrechos lazos de parentesco o amistad, porque la repartición de bienes que puede tener una

1 C. Ap. Talca, 17 noviembre 1902, *Gaceta de los Tribunales*, 1902, t. II, sent. 2656, p. 1028; C. Ap. Chillán, 3 mayo 1966, *R. de D. y J.*, t. LXIII sec. 1ª, pág. 256.

2 En este sentido: C. Suprema 8 julio 1925, *R. de D. y J.*, t. XXIII, 2ª parte, sección 1ª, pág. 265; C. Ap. Talca, 14 marzo 1958, *R. de D. y J.*, t. LV, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 4.

pauta que contemple todos sus intereses, no sólo los materiales sino también los afectivos, se trastorna o desbarata.

83. Cesionario de los derechos hereditarios en un bien determinado de la herencia; legitimación para la partición.

Suele ocurrir que uno de los coherederos ceda sus derechos, no los que les corresponden en la universalidad de la herencia, sino en una cosa determinada de ésta. ¿Puede provocar o intervenir en la partición?

La mayoría de las sentencias de nuestros tribunales dan una respuesta negativa, porque tal cesión o venta hállase subordinada a una condición suspensiva, la de que se adjudique al vendedor o cedente el mencionado bien. El cesionario no adquiere ningún derecho hereditario y es un extraño a la herencia.¹

Una minoría afirma que aun cuando durante la indivisión de una herencia ninguno de los herederos es dueño exclusivo de parte alguna de los bienes hereditarios, empero no puede negarse que cada uno de ellos tiene un derecho indiviso en todos y en cada uno de los que componen la masa hereditaria. Por tanto, si alguno vende su cuota en bienes determinados de la sucesión, enajena en realidad un derecho efectivo y propio que en esos bienes tuvo desde que la herencia fue deferida. En consecuencia, el comprador de cuota en bienes determinados, a contar del momento en que se le hace la tradición, pasa a ser dueño de una cuota en esos bienes y puede pedir la partición de los mismos.²

El redactor cree que la cesión de un bien determinado de la herencia indivisa o de una cuota en ese bien constituye enajenación de un bien determinado o de una cuota de él sujeta a una condición suspensiva, y no la cesión de un derecho hereditario, que importa la transferencia de una universalidad o de una cuota de la misma. Ahora bien, para que haya comunidad es necesario que todos los cotitulares tengan un solo y mismo derecho sobre las cosas comunes, en este caso el de herencia, y el adquirente de un bien determinado de ella o de una cuota de ese bien no pasa a ser comunero de los otros herederos, porque el derecho de ellos no recae sobre ningún bien en particular contenido en la universalidad, sino sobre la universalidad misma. Por eso el cesionario de los derechos "que correspondan" a un heredero en un bien determinado, no puede solicitar la partición de la herencia. Tampoco puede pedir que se parta la cosa en la cual uno de los herederos le cedió sus derechos, porque sobre ella, considerada singularmente, mientras forma parte de la universalidad, el heredero y cedente no tiene derecho alguno; su derecho recae sobre el continente o una parte del continente, que es la universalidad, y no sobre una parte del contenido, que son los bienes singulares que comprende la universalidad. Así

1 Véase "Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas", C. Civil, tomo III, 2ª edición, pág. 234, Nº 6, I.

2 *Idem*, Nº 6, II y III.

se desprende de una serie de disposiciones que, cuando aluden a una universalidad, como la herencia, dan por supuesto que el derecho de los comuneros no tiene por objeto las cosas singulares que ella encierra (C. Civil, artículos 686, 1344 y 1909).

En resumen, e insistiendo, la cesión de los pretendidos derechos de un coasignatario sobre una de las cosas de la universalidad no es una transferencia de derechos hereditarios ni de la copropiedad de la cosa determinada a que la cesión se refiere, porque, mientras perdure la comunidad universal, no existe ese derecho sobre las cosas singulares que ella encierra. Sólo hay una enajenación de derechos subordinada a la condición suspensiva de que la cosa se atribuya, al momento de la partición hereditaria, a la porción que le toque al cedente. Mientras tanto, no puede el cesionario provocar la partición de la herencia, ni solicitar el nombramiento de un administrador proindiviso ni intervenir en tal incidencia. Por otro lado, en virtud de las razones ya expuestas, no le es dable reclamar la partición de la cosa singular sobre la cual el cedente le transfirió los derechos que (supuestamente) le correspondían.

84. Situación del asignatario bajo condición suspensiva.

Si alguno de los coasignatarios lo es bajo condición suspensiva, no tiene derecho para pedir la partición mientras penda el suceso incierto. Pero los otros coasignatarios pueden proceder a ella, asegurando competentemente al coasignatario condicional lo que cumplida la condición le corresponda. (C. Civil, artículo 1319, inciso 1º).

85. Caso en que el objeto asignado es un fideicomiso.

Si el objeto asignado es un fideicomiso, han de observarse las normas del título "De la propiedad fiduciaria" (C. Civil, artículo 1319, inciso 2º). De acuerdo con ellas, resulta una distinción.

a) Si en la sucesión hay uno o más herederos puros y simples y otros u otros que adquieren parte de la herencia como propietarios fiduciarios, la partición pueden solicitarla los herederos puros y simples y los propietarios fiduciarios, pero no el o los que en el fideicomiso tienen la calidad de fideicomisarios. Porque éstos, mientras no se cumple la condición suspensiva de que pende su adquisición, no son herederos; sólo tienen la expectativa de llegar a serlo.¹ Ejemplo: el testador deja la mitad de sus bienes a Primus y la otra mitad a Secundus, con la condición de entregar esta última dicha mitad a Tertius si en la próxima elección parlamentaria es elegido diputado. Sólo el heredero puro y simple, Primus, y el propietario fiduciario, Secundus podrán demandar la partición.

¹ C. Suprema 29 noviembre 1945, R. de D. y J., t. XLIII, 2ª parte, sección 1ª., pág. 263.

b) Si todos los herederos son propietarios fiduciarios, nadie puede solicitar la división y el repartimiento de la herencia. Porque la propiedad fiduciaria es una de las cosas que la ley ordena mantener indivisas (C. Civil, artículo 1317, inciso final). Ejemplo: el testador deja todos sus bienes a Primus y Secundus con la condición de que deberán entregárselos a Tertius si antes de cinco años logra el invento prometido.

86. La acción de partición del acreedor de un comunero.

Cuando el deudor es comunero y no dueño exclusivo del bien que el acreedor embarga, puede éste ejercer dos derechos: a) dirigir su acción sobre la parte o cuota que en la comunidad corresponda al deudor para que se enajene sin previa liquidación; o b) exigir que con intervención suya se liquide la comunidad (C. de Procedimiento Civil, artículos 519 inciso 1º y 524 primera parte). Este último derecho significa autorizar al acreedor para ejercitar la acción de partición.

Pero los demás comuneros pueden oponerse a la petición del acreedor de que se liquide la comunidad, si existe algún motivo legal que la impida (un pacto de indivisión, por ejemplo) o si, de procederse a ella, ha de resultar grave perjuicio (C. de Procedimiento Civil, artículo 524, parte final).

87. Ejercicio de la acción de partición por los representantes legales de los comuneros incapaces; autorización judicial.

Los tutores y curadores y en general los que administran bienes ajenos por disposición de la ley (padre o madre, adoptante, etc.), no pueden por sí solos proceder a la partición de las herencias y bienes raíces en que tengan parte sus pupilos: requieren autorización judicial previa (C. Civil, artículo 1322, inciso 1º).

La omisión de la autorización judicial acarrea la nulidad relativa de la partición, pues dicha formalidad hállase establecida en atención a los incapaces para proteger sus intereses patrimoniales. Por tanto, desaparecida la incapacidad, pueden los que adolecieron de ella ratificar la partición provocada por el representante legal sin la autorización del juez.

Nótese que la autorización legal sólo es necesaria cuando el representante legal provoca la partición, y no cuando la iniciativa es de los otros comuneros. A éstos no se les puede trabar el ejercicio de su derecho potestativo de dividir y repartirse los bienes comunes. Consecuentemente, si suya es la primera solicitud particional, mal podría justificarse exigir al representante autorización de juez para plegarse a una determinación a la cual no se puede negar. Confirman la interpretación enunciada ciertas disposiciones del Código Civil. Según el inciso 2º del artículo 396, "si el juez, a petición de un comunero o coheredero, hubiera decretado la división,

no será necesario nuevo decreto". El inciso 2º del artículo 1322 aclara tácitamente que su inciso 1º, al hablar de "proceder a la partición", o sea, de ir a ella se circunscribe a la hipótesis en que el primer paso lo da el representante del incapaz. En efecto, alude a "esta autorización para provocar la partición".

En resumen, la autorización previa de la justicia ordinaria es menester para provocar la partición, pero no para entrar a ella cuando ha sido pedida o provocada por otro comunero.¹

Bien insólito es que, al revés, para estipular la indivisión, acto más grave que el de la partición, no se haya impuesto al representante legal del coasignatario incapaz, obtener autorización previa de la justicia. Curioso olvido si se piensa en el esmero del legislador para facilitar el término de la indivisión, estado que, con ojos romanos, mira en cierto modo como nefasto.

Tampoco es necesaria autorización judicial cuando la partición se hace de común acuerdo y entre los copartícipes hay uno o más incapaces.² La ley señala ciertos requisitos que deben cumplirse en razón de los coasignatarios que no tienen la libre administración de sus bienes (C. Civil, artículo 1325), pero no menciona dicha autorización.

88. Autorización que requiere el marido casado bajo el régimen de sociedad conyugal para provocar la partición de los bienes en que tiene parte su mujer.

El marido no necesita autorización judicial para provocar la partición de los bienes en que tenga parte su mujer; le basta el consentimiento de su mujer, si ésta fuere mayor de edad y no estuviere imposibilitada de prestarlo, o de la justicia en subsidio (C. Civil, artículo 1322, inciso 2º).

Obsérvese que el consentimiento requerido de la mujer es para provocar la partición de cualquiera comunidad de que ella forme parte, y no sólo de la hereditaria y la de bienes raíces, como ocurre con la autorización judicial requerida por los demás representantes legales para pedir la partición de ciertos bienes indivisos de sus representados (mismo artículo 1322, inciso 1º).

Sabemos que la mujer casada divorciada perpetuamente y la separada de bienes son plenamente capaces y, como tales, pueden ellas por sí solas, libremente, provocar dicha partición. El marido no tiene en estos casos la representación de la mujer y para que pueda tenerla necesita un mandato. Por otra parte, cuando la mujer administra extraordinariamente la sociedad conyugal, puede ella por sí sola provocar la partición de sus bienes. Así resulta de la norma según el cual "la mujer que tenga la administración de la sociedad (conyugal), administrará con iguales facultades que el marido, y podrá además ejecutar por sí sola los actos para cuya legalidad es necesario al marido el consentimiento de la mujer..." (C. Civil, artículo 1759, inciso 1º).

1 C. Ap. Valparaíso, 10 enero 1930, R. de D. y J., t. XXVIII, sec. 1ª, pág. 722 (considerando 42, pág. 732).

2 C. Suprema 25 marzo 1931, R. de D. y J., tomo XXVIII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 492.

De acuerdo con todo lo anterior, el marido precisa el consentimiento de la mujer para provocar la partición de los bienes en que ella tenga parte cuando existe el régimen normal de sociedad conyugal, y si la mujer es menor de edad o está imposibilitada para prestar el consentimiento, en lugar de ella deberá hacerlo la justicia. En caso de que la mujer sea mayor de edad y no tenga ningún impedimento legal, su negativa para proceder a la partición no podrá ser alterada por el juez, ya que en ninguna parte la ley consagra, en este caso, su intervención. Habrá que respetar el deseo de la mujer de seguir en indivisión.

En virtud de las mismas razones expuestas en el número anterior, el consentimiento de la mujer sólo hace falta cuando es el marido el que "provoca" la partición, pero no cuando entra a ella por haberse pedido o provocado por otro comunero, ni cuando la partición se realiza de común acuerdo entre los comuneros o coasignatarios.

La sanción de la partición provocada por el marido sin el consentimiento de la mujer o de la justicia en subsidio es la nulidad relativa de ese acto (C. Civil, artículo 1757)¹ y, como tal, no puede aplicarse de oficio.²

¿Puede la mujer casada bajo el régimen de sociedad conyugal solicitar ella misma la partición? Conforme a la regla general, puede hacerlo autorizada por el marido o por la justicia, en caso de imposibilidad o negativa de éste (C. Civil, artículos 136, 137, 146 y 1447). [índice](#)

1 C. Ap. Talca 2 octubre 1909, R. de D. y J., t. X, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 525 (considerando 13 de 1ª instancia, pág. 530).

2 C. Ap. Santiago, 27 noviembre 1873, Gaceta de los Tribunales, 1873, sentencia Nº 2706, pág. 1226.

Capítulo IV

EL JUICIO DE PARTICION

A. EL TRIBUNAL

89. Partidor y actuario.

El juicio de partición, cuyo único fin es dividir y repartir los bienes entre los que sobre ellos tienen un solo y mismo derecho, se tramita, en primera instancia, por un árbitro, asistido por un ministro de fe, el actuario.

El árbitro, o avenidor como solían decirle las Partidas, es un juez. Por su misión específica se llama partidor. Háblase de árbitro porque es elegido por voluntad o arbitrio de las partes, o bien porque la decisión del asunto se pone en el albedrío de ese sujeto. También al árbitro se le denomina compromisario, porque es nombrado por compromiso o convención.

El partidor verifica los acuerdos de las partes y resuelve las cuestiones o discrepancias que entre ellas se suscitan.

El actuario, ministro de fe nombrado por el partidor, autoriza los actos de éste y los que en su presencia se desarrollan.

90. Qué clase de árbitro es el partidor.

Por regla general el partidor tramita y falla de acuerdo con las normas legales, como un juez ordinario, o sea, es un árbitro de derecho. Que ésta sea la regla general se desprende de una norma del Código Orgánico de Tribunales, según la cual si las partes no expresan con qué calidad nombran al árbitro, se entiende que lo es con la de árbitro de derecho (artículo 235, inciso 1º).

Sin embargo, —y surge la primera excepción, confirmatoria de la regla—, las partes mayores de edad y libres administradoras de sus bienes pueden dar al partidor el carácter de árbitro arbitrador o amigable componedor (C. de

Procedimiento Civil, artículo 648 inciso 1º y C. Orgánico de Tribunales, artículo 224). La justicia ordinaria no puede dar al partidor el carácter de árbitro arbitrador cuando efectúa el nombramiento en desacuerdo de las partes.¹

Si entre los coasignatarios hay incapaces nunca podrá nombrarse a un arbitrador, es decir, un partidor que falle conforme a la prudencia y la equidad y que tramite según las normas que le hayan indicado las partes o, en su defecto, ajustándose a las establecidas en el Código de Procedimiento Civil (C. Orgánico de Tribunales, artículo 223, inciso 2º). Si de hecho se llevare a cabo la partición ante un arbitrador, habiendo incapaces entre los comuneros, sería nula. Pero, según el profesor Alessandri, habría que aplicar el mismo criterio con que la jurisprudencia ha resuelto otros casos relativos a la validez de la partición, esto es, que una vez ejecutoriado el laudo, ya no habría recurso alguno para atacarla.

Hay una segunda excepción a la regla general de que el partidor es un árbitro de derecho. Por motivos de manifiesta conveniencia pueden los tribunales autorizar al partidor para actuar como árbitro mixto, aun cuando uno o más de los interesados en el juicio sean incapaces (C. Orgánico de Tribunales, artículo 224 inciso 2º; C. de Procedimiento Civil, artículo 628 inciso 3º en relación con el artículo 648, inciso 1º primera parte). En estos casos el partidor tramita como arbitrador y falla como árbitro de derecho. La excepción se justifica por "motivos de manifiesta conveniencia", como la pequeña cuantía de los bienes, los intereses de uno o más incapaces que exigen una resolución urgente, etc.

91. Requisitos para ser partidor.

Sólo pueden ser partidores los abogados habilitados para ejercer la profesión y que tengan la libre disposición de sus bienes (C. Civil, artículo 1323, inciso 1º).

Entre los requisitos que habilitan al abogado para ejercer la profesión están: a) ser chileno (C. Orgánico de Tribunales, artículo 526); b) estar al día en el pago de la patente (Decreto ley Nº 3637, de 1981, publicado en el Diario Oficial de 10 de marzo de ese año, artículo 3º), y el cumplimiento de la ley previsional (Ley Nº 10.627, artículo 1º).

Sin duda, que los requisitos impuestos por la ley para ser partidor son de interés público, y si se nombra uno que no reúna dichas condiciones, el nombramiento adolecerá de nulidad absoluta.

1. C. Ap. Talca: G. de los Tribunales, año 1907, t. II, Nº 1024, pág. 630; año 1910, t. II, Nº 862, pág. 322.

92. Funcionarios que por no poder ejercer la profesión de abogado o por otra razón no pueden ser partidores.

Por estarles prohibido ejercer la profesión de abogado no pueden ser partidores: a) los jueces letrados y los ministros de los tribunales superiores de justicia, todos los cuales están inhabilitados, además, por no permitirles la ley aceptar compromisos (C. Orgánico de Tribunales, artículos 316 y 317); b) los funcionarios auxiliares de la administración de justicia (C. Orgánico de Tribunales, artículo 479 inciso 1º), pero quedan a salvo de la prohibición los defensores públicos y los procuradores del número, aunque estos últimos no pueden ejercer la profesión de abogado ante las Cortes de Apelaciones en que actúan (C. Orgánico de Tribunales, artículo 479, inciso 3º); debe, en fin, considerarse especialmente que los notarios no pueden aceptar compromisos, y tampoco los fiscales, si bien los fiscales pueden hacerlo cuando, en un caso dado, nombran a uno que tuviere con alguna de las partes originariamente interesadas en el litigio algún vínculo de parentesco que autorice su implicancia o recusación (C. Orgánico de Tribunales, artículo 480).

93. Quiénes pueden ser actuarios.

Los actos de los partidores necesitan ser autorizados. Sólo pueden serlo por un secretario de los tribunales superiores de justicia, por un notario o secretario de un juzgado de letras (C. de Procedimiento Civil, artículo 648, inciso 2º).

Se ha declarado que procede casar la sentencia y todo lo obrado por un partidador que ha hecho autorizar sus actuaciones por un receptor y no por un secretario de los tribunales mencionados por la ley o por un notario.¹

94. Causales de implicancia y de recusación de los partidores.

Son aplicables a los partidores las causales de implicancia y de recusación que el Código Orgánico de Tribunales establece para los jueces (C. Civil, artículo 1323 inciso 2º). Las causas de implicancia hállanse en el artículo 195 y las de recusación en el 196 de dicho Código Orgánico.

La regla anterior es absoluta cuando la designación del partidador la hace la justicia ordinaria; pero tiene atenuaciones cuando la hacen el causante o los coasignatarios.

En efecto, tanto el uno como los otros, aunque los últimos no tengan la libre disposición de sus bienes, pueden designar partidador a quien sea albacea o coasignatario o esté comprendido en algunas de las causales de implicancia o recusación aludidas, siempre que cumpla con los demás requisitos legales.

1 C. Ap. Talca, Gaceta de los Tribunales, 1910, t. I, serit. 30, pág. 106.

Veamos primero el caso del partidor que nombró el causante en su testamento, o por instrumento público entre vivos. El nombramiento vale aunque la persona designada sea albacea o coasignatario, o esté comprendida en alguna de las causales de implicancia o recusación que establece el Código Orgánico de Tribunales, siempre que cumpla con los demás requisitos legales. Sin embargo, todos esos impedimentos que despreció el difunto, puede que desasosieguen a los interesados. Por eso la ley le da derecho a cualquiera de ellos para pedir al juez de letras del departamento en donde debe seguirse el juicio de partición para que declare inhabilitado al partidor por alguno de esos motivos. Tal solicitud se tramita de acuerdo con las normas que para las recusaciones señala el Código de Procedimiento Civil (C. Civil, artículo 1324).

Analicemos la situación de los coasignatarios. Ellos, aunque no tengan la libre disposición de sus bienes, pueden nombrar de común acuerdo un partidor, y también la designación que hagan puede recaer en alguna de las personas que sea albacea o coasignatario o tocada por alguna de las causales de implicancia o recusación, con tal que dicha persona reúna los demás requisitos legales (C. Civil, artículo 1325, inciso 3º). No dice la ley ante qué juez debe presentarse la solicitud de inhabilitación, pero, sin duda, sostiene el profesor Fernando Alessandri (autor de la modificación de los textos en comentario), es el mismo juez señalado para la inhabilitación del partidor designado por el causante. Así fluye de la circunstancia de que la norma en que se contempla la segunda hipótesis (artículo 1325) no es sino la continuación de la que consigna la primera. Además, ninguna razón habría para atribuirle competencia a un juez distinto.

Advirtamos una diferencia entre los dos supuestos. Los interesados pueden inhabilitar al partidor nombrado por el difunto por cualquiera de las causales de implicancia o recusación establecidas en el Código Orgánico de Tribunales; en cambio, los partidores nombrados por los propios interesados pueden ser inhabilitados por dichas causales cuando hayan sobrevenido al nombramiento (C. Civil artículos 1324 y 1325 inciso 4º). La explicación de la diferencia es obvia. Pudo el causante nombrar partidor a un sujeto que le inspiraba confianza, sea cual fuera su inhabilidad legal; pero los coasignatarios tienen derecho a estimar que sus intereses estarían mejor garantizados con otro árbitro. Cuando el partidor lo designan los comuneros, sería ilógico aducir implicancias o recusaciones que no podían desconocer al tiempo del nombramiento, y si no obstante conocerlas designaron partidor a la persona susceptible de implicancia o recusación es porque ella, con todo, en el sentir de los mismos, les daba seguridades. Sólo motivos de inhabilitación sobrevinientes justifican la pretensión de removerlo. [índice](#)

B. NOMBRAMIENTO

95. Nombramiento del juez partidor; quiénes pueden hacerlo.

El partidor puede ser nombrado por las partes o coasignatarios de común acuerdo, por la justicia ordinaria y, también, si se trata de una herencia, por el causante o testador (C. Civil, artículos 1324 y 1325; C. Orgánico de Tribunales, artículo 646).

96. a) Nombramiento del partidor por el causante; formas de hacerlo.

El causante puede nombrar partidor por instrumento público entre vivos o por testamento (C. Civil, artículo 1324).

Se considera que el instrumento público debe ser una especie determinada, la escritura pública, pues no habría otro instrumento apto para ese fin específico.

El Código Orgánico de Tribunales, primitivamente llamado Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, fue dictado con posterioridad al Código Civil, en el año 1875. Pues bien, una de sus disposiciones decía y dice que “el nombramiento de árbitro deberá hacerse por escrito” (artículo 234 hoy, artículo 183 ayer), o sea, no exige instrumento público. ¿Habría modificado esta disposición a la del Código Civil? No, porque la redactada por Bello constituye una ley especial, como quiera que se refiere a una clase determinada de árbitros, los partidores; en cambio, la norma del Código Orgánico de Tribunales constituye una ley general, abarcadora de toda clase de árbitros. Y bien sabido es que la ley general no deroga a la especial, a menos que abiertamente demuestre tal intención, y no es el caso. Mantiénese, pues, incólume la norma civilista.

Por lo demás, la Ley Nº 10.271, de 2 de abril de 1953, reformó el artículo 225 del Código Orgánico de Tribunales, el cual prescribe ahora en su inciso último: “En cuanto al nombramiento de partidor, se estará a lo dispuesto en los artículos 1323, 1324 y 1325 del Código Civil”.

Cuando el testador nombra partidor en un testamento, éste puede ser de cualquier forma, incluso verbal. Pues la ley no distingue y menos se contrae a una determinada.

97. Sobre si los herederos pueden prescindir del nombramiento de partidor hecho por el causante.

A juicio de algunos, los herederos pueden prescindir del partidor nombrado por el causante y designar otro o realizar la división y reparto de los bienes de común acuerdo. Razones: a) como continuadores de la persona del difunto

les resulta lícito a los coasignatarios hacer todo lo que el causante en vida podía hacer, y obvio es que podía revocar dicho nombramiento; b) de acuerdo con el Código Orgánico de Tribunales, el compromiso termina por la revocación de las partes, hecha de común acuerdo, de la jurisdicción del compromisario (artículo 241), y este precepto no distingue si el compromisario fue designado o no por los que revocan su nombramiento; c) los coasignatarios están facultados para hacer la partición por sí mismos de común acuerdo (C. Civil, artículo 1325), sin que aparezca condicionado el ejercicio de esa facultad a la inexistencia de partidador nombrado por el causante, por lo que si lo hay, automática e indirectamente queda revocado ese nombramiento si ellos hacen la partición.

En el sentir de otros, los coasignatarios no pueden desligarse del partidador nombrado por el causante, si en su contra no cabe algún motivo de implicancia o recusación, porque: a) el partidador adquiere un verdadero derecho de llevar a cabo la partición, y no puede serle arrebatado sin causa legal; b) la norma del Código Orgánico que permite la revocación del nombramiento de compromisario, sin atender al origen del mismo, es de carácter general que tiene en mira a todos los árbitros; en consecuencia, es incapaz de derogar a una norma especial circunscrita a los árbitros partidadores, por lo que si se concluye que el precepto especial, el del Código Civil, no acepta la revocación cuestionada, debe considerársele subsistente en todo su vigor; c) ese precepto dispone que "valdrá el nombramiento de partidador que haya hecho el difunto...", sin someter el nombramiento a la condición de que lo confirmen directa o indirectamente los coasignatarios; d) si los coasignatarios están obligados a pasar por la partición hecha por el difunto en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno (C. Civil, artículo 1328), sin que puedan siquiera abrir la boca, con mayor razón deben respetar la designación del partidador hecha por el causante, ocurrencia en la cual la voluntad de ellos, a través de acuerdos, puede influir en la división y reparto de los bienes comunes.

Una jurisprudencia antigua y sin grandes luces dáse en ambos sentidos.¹ La doctrina de los autores abrumadoramente se inclina por la tesis de que el nombramiento hecho por el causante puede ser revocado por los herederos.²

El profesor Alessandri, de acuerdo con nuestra versión de sus clases y que él revisó personalmente, se limitó a exponer ambas opiniones y no se abanderizó por ninguna.

1 Véase *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas, Código Civil, tomo III, 2ª edición, pág. 239, Nº 3.*

2 *Marcos Silva Bascañán, "La partición de bienes", 3ª edición, Santiago, 1948, Nº 121, pág. 99; Manuel Somarriva Undurraga, "Indivisión y partición", t. II, 2ª edición, Santiago, 1956, Nº 351, pág. 123; Lorenzo de la Maza Rivadeneira, "Sucesión por causa de muerte", versión de sus clases, Editorial Universitaria, Santiago, 1946, pág. 292; Ramón Meza Barros, "Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos", 4ª edición, Santiago, 1978, número 686, pág. 456.*

Luis Claro Solar está contra la opinión de que los coasignatarios por acuerdo unánime puedan revocar el nombramiento de partidador hecho por el causante. Parte de la base que "si el difunto no ha designado partidador, corresponde el nombramiento a los interesados" ("Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", tomo XVII, Santiago, 1944, Nº 2438, pág. 117; véanse también pp. 113 a 115).

98. Partición de bienes a la que se circunscribe el nombramiento del partidor hecho por el causante.

El causante sólo puede nombrar partidor para que divida y reparta los bienes de su propiedad exclusiva y no también otros de los cuales es copropietario. Lógico. Su voluntad única sólo puede tener imperio en la esfera patrimonial monopólica, por así decirlo, y no en la de los intereses compartidos. Con razón una jurisprudencia segura y rotunda declara que el nombramiento de partidor hecho por el difunto, en testamento o en instrumento público entre vivos, se contrae a la partición de sus bienes propios; no puede extenderse a la de los bienes de que es dueño en común con otras personas. En consecuencia, si uno de los cónyuges nombra en su testamento juez partidor para liquidar la sociedad conyugal y partir sus bienes propios entre sus herederos, dicho nombramiento sólo tiene eficacia en cuanto se refiere a la partición de estos últimos bienes y no en cuanto abarca la liquidación de la sociedad conyugal.¹

En la liquidación de la sociedad conyugal son interesados no sólo los herederos del cónyuge premuerto sino también el sobreviviente. Trátase de una comunidad distinta de la hereditaria, que debe liquidarse por un partidor que nombren todos los interesados. Nada impide, claro está, que ellos designen para la función al mismo partidor de la herencia, y, en la práctica, con frecuencia así ocurre.

99. b) Nombramiento de partidor por los coasignatarios.

a) Los coasignatarios, aunque no tengan la libre disposición de sus bienes, pueden nombrar de común acuerdo un partidor de bienes (C. Civil, artículo 1325, inciso 3º).

Si se nombra un partidor por las partes y no concurre una de ellas al acuerdo, sea porque falte o porque a pesar de su oposición se realiza el nombramiento, éste es, respecto de ella, ineficaz, inoponible² aunque alguna sentencia estima que es un acto nulo absolutamente.³

La única formalidad del nombramiento es que se haga por escrito, requisito común a la designación de todo árbitro (C. Orgánico de Tribunales, artículo 234, inciso 1º), sin que importe que el instrumento que consigne el acto sea público o privado. La ley no distingue.

b) Si alguno de los coasignatarios no tiene la libre disposición de sus bienes, el nombramiento de partidor debe ser aprobado por el juez, salvo si ese incapaz es una mujer casada cuyos bienes administra el marido, pues en tal

1 Véase Repertorio citado, pág. 239, Nº 1.

2 C. Suprema 11 julio 1940, R., t. XXXVIII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 176. Esta sentencia habla de un acto nulo que no "empece a los que no han concurrido". En verdad, considera el acto inoponible.

3 C. Suprema 22 diciembre 1922, R. de D. y J., t. XXI, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 1072.

caso basta el consentimiento de la mujer, o el de la justicia en subsidio (C. Civil, artículo 1326).

La presencia de incapaces determina que el nombramiento del partidor no pueda apartarse de la regla general de que éste sea un árbitro de derecho, porque sólo las partes mayores de edad y libres administradoras de sus bienes pueden dar a los partidores el carácter de arbitadores (C. de Procedimiento Civil, artículo 648, inciso primero, última parte).

100. Sanción de la omisión de la aprobación judicial en los casos en que es necesaria para el nombramiento de partidor.

Si el nombramiento de partidor debe ser aprobado por el juez, ¿qué sanción tiene la omisión de la aprobación?

A juicio del profesor Fernando Alessandri, el nombramiento adolecería de nulidad. Habría un vicio procesal que podría subsanarse durante el curso de la partición. Sería necesario pedir la aprobación del juez. Terminada la partición y una vez ejecutoriado el laudo o la resolución que lo aprueba, según el caso, queda agotada la vía para reclamar de la omisión de la aprobación del nombramiento del partidor. No hay medio o recurso para atacar la partición por la falta de aprobación judicial del nombramiento del árbitro que la requiera.

Para otros, la aprobación judicial del nombramiento de partidor cuando concurren incapaces, no es una exigencia de la ritualidad procesal misma, sino que se impone en consideración a la incapacidad de las partes, tiende a cautelar sus intereses; es un requisito establecido por la ley substantiva para celebrar válidamente el contrato de compromiso.¹

La nulidad sería, pues, de carácter civil y relativa, susceptible de sanearse por la ratificación de las partes y la aprobación judicial.² Pero la ratificación debe hacerse antes de que la nulidad sea alegada.³

Y si la aprobación se da omitiéndose el trámite de oír al defensor público, ¿el vicio es de nulidad relativa o de nulidad procesal? Hay respuestas en los dos sentidos.⁴

1 C. Valdivia, *R. de D. y J.*, t. XXXV, 2ª parte, sec. 1ª, p. 66; C. Ap. Santiago, *Gaceta de los Tribunales*, año 1927, 2º semestre, Nº 139, pág. 668. En el mismo sentido: Marcos Silva Bascuñán, "La partición de bienes", 3ª edición, Santiago, 1948, número 126; P. Aylwin, obra citada, Nº 169, pp. 258-259; M. Somarriva, "Indivisión y Partición", t. II, 2ª edición, Nº 366, pág. 135.

2 *Gaceta citada en la nota anterior.*

3 *Gaceta de los Tribunales*, 1915, Nº 613, pág. 1623.

4 *Por la nulidad relativa está Silva Bascuñán, ob.cit, número 136; se inclina a la nulidad procesal, Aylwin, ob.cit., pág. 259, in fine.*

100 bis. Pluralidad de partidores.— Las partes de común acuerdo pueden nombrar más de un partidor. En caso de dos o más, están facultados para nombrar un tercero que dirima las discordias que entre aquéllos lleguen a suscitarse. Aun pueden autorizar a los mismos partidores para que nombren, si fuere necesario, el tercero en discordia (C. Orgánico de Tribunales, artículos 231 y 233, reglas generales de nombramiento de árbitros, aplicables, por ende, a los partidores).

101. c) Nombramiento de partidor por la justicia ordinaria; cuándo procede; requisitos del partidor.

Si el causante no ha designado partidor y los coasignatarios no se acuerdan en la designación de la persona que ha de desempeñar el cargo, corresponde a la justicia ordinaria nombrar un partidor que reúna los requisitos legales, con sujeción a las reglas del Código de Procedimiento Civil (C. Civil, artículo 1325, inciso final).

El partidor designado por el juez ha de reunir los requisitos legales, o sea, los del artículo 1323 del Código Civil. Debe ser, pues, abogado habilitado para ejercer la profesión, tener la libre disposición de los bienes y no estar comprendido en ninguna de las causales de impugnación y recusación que el Código Orgánico de Tribunales establece para los jueces. No puede ser albacea o coasignatario, porque ellos sólo pueden ser partidores si son designados por el causante (artículo 1324, inciso 1º), o los coasignatarios de común acuerdo (artículo 1325, inciso 3º).

102. Cómo se provoca el nombramiento de partidor por la justicia ordinaria.

Cuando incumbe nombrar partidor a la justicia ordinaria cualquiera de los comuneros puede ocurrir al tribunal que corresponda, pidiéndole que cite a todos los interesados a fin de hacer la designación, y se procede a ella en la forma establecida para el nombramiento de peritos (C. de Procedimiento Civil, artículo 645, inciso 1º).

Esta petición implica el ejercicio de la acción de partición. Se presenta el escrito solicitando al tribunal que cite a todos los interesados para llevar a cabo la designación. El juez provee citándolos a una audiencia con el fin indicado.

103. Juez competente. Caso en que se presentan dudas.

Para determinar la competencia del juez que debe nombrar al partidor es necesario distinguir. Si se trata de partir una comunidad no hereditaria, es juez competente el del domicilio de cualquiera de los comuneros (C.

Orgánico de Tribunales, artículos 134 y 141). En caso de que el objeto de la partición sea una comunidad hereditaria, es juez competente el del lugar en que se abrió la sucesión, o sea, el del último domicilio del causante (C. Orgánico de Tribunales, artículo 148 en relación con el artículo 955 del Código Civil).

Se presenta una duda. Cuando existen dos o más jueces de la misma jurisdicción y se trata de una ciudad asiento de Corte de Apelaciones, ¿debe presentarse el escrito a la Corte para que designe juzgado o debe llevarse el escrito al juez de turno? La respuesta depende de la calificación que se dé a la gestión judicial de nombramiento de partidador, ¿Es contenciosa o no contenciosa?

104. Naturaleza contenciosa o no contenciosa de la gestión judicial de nombramiento de partidador.

a) Un sector de la jurisprudencia, a la cual adhiere nuestro maestro Fernando Alessandri, sostiene que la gestión judicial de nombramiento de partidador es de jurisdicción contenciosa. Porque tiene por objeto abrir un juicio, el de partición, y el Código del ramo la ha incluido entre las cuestiones de esa jurisdicción de que trata el libro III.¹

Según algunos, la gestión de que se habla es, en doctrina, un acto de jurisdicción voluntaria; pero motivos prácticos inducen a aceptar que se mire como de jurisdicción contenciosa. En derecho la solución se justificaría por la circunstancia de que la gestión predicha busca en último término el desarrollo de un juicio; éste comunicaría a aquella su naturaleza contenciosa y le daría carácter de un incidente previo.²

b) Otra dirección jurisprudencial, más acentuada en los últimos tiempos, atribuye decididamente el carácter de gestión de jurisdicción voluntaria, a la encaminada al nombramiento de partidador. Pues para conseguirlo no se necesita de juicio; basta pensar que si a la designación no hay interesados que se opongan, faltan los caracteres del juicio, como quiera que no se forma controversia y nada se pide en contra de nadie. La calificación de incidente de la gestión en análisis —agrega esta tendencia— debe rechazarse, porque todo incidente constituye una cuestión accesoria de un juicio, y mientras se tramita el nombramiento del partidador, el juicio particional todavía no existe y mal puede erigirse la respectiva gestión en cuestión accesoria suya. El juicio sobreviene después independientemente de la gestión judicial de nombramiento de partidador. Y esta independencia se exterioriza en la materialidad del proceso, ya que la gestión se lleva a cabo

1 En este sentido: C. de Ap. de Valparaíso, *Gaceta de los Tribunales*, año 1912, tomo II, pág. 56, sentencia 25; C. de Ap. de Santiago, 3 enero 1930, *Gaceta de los Tribunales*, 1930, 1er. semestre, pág. 285, sent. 69; C. Ap. Santiago, 29 noviembre 1968, *R. de D. y J.*, t. LXV, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 73.

2 Así piensa Patricio Aylwin Azócar, "El juicio arbitral", Santiago, 1953, página 362, últimos párrafos del epígrafe 279. Una nueva edición de este libro apareció en 1982.

ante la justicia ordinaria y no forma parte del expediente de la partición, y menos cuando el partidor es designado por el causante de una herencia o por el común acuerdo de los interesados. En todas las hipótesis —recalca esta opinión— aparece separado el nombramiento de partidor del juicio particional y debe concluirse, pues, que no tiene carácter contencioso la gestión judicial de nombramiento de partidor, la cual sería de jurisdicción voluntaria.¹

c) En los tribunales, cualquiera que sea la tesis de sus preferencias, subsiste la duda. Véase, por ejemplo, la cauta manera de expresarse de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 5 de julio de 1982.² Dice ella:

“1º Que bien o mal, las partes han entendido que el asunto propuesto es de jurisdicción voluntaria...”

2º Resulta así que se promueve, con el beneplácito de las partes, un negocio de jurisdicción voluntaria o no contenciosa, el cual no pierde su esencia si aquéllas, legalmente citadas a comparendo, no hacen cuestión acerca de la procedencia misma del nombramiento de partidor...

3º Resulta muy distinto, cual acontece en autos, cuando un interesado se opone al nombramiento negando la existencia de la comunidad invocada”.

En este último caso, prosigue la misma Corte, el negocio se torna contencioso y debe sujetarse a los trámites del juicio correspondiente; de él ha de conocer el juez que tenga competencia para ello. Mientras se decide si hay o no comunidad entre los comparecientes, debe suspenderse la gestión relativa al nombramiento de partidor.

d) En el sentir del redactor, la gestión de que se trata es de naturaleza contenciosa. Sabemos que los copartícipes de un patrimonio indiviso pueden nombrar de común acuerdo un partidor, y si no lo hacen y recurren al juez, quiere decir que entre ellos hay discrepancia sobre el punto (C. Civil, artículo 1325, inciso final). Al pedir al juez cualquiera de los interesados la designación de partidor, implícitamente somete a su resolución el conflicto originado por la falta de acuerdo entre los copartícipes acerca de aquella designación. El hecho de que en muchos casos no surja ninguna oposición de los interesados a una designación de partidor propuesta ante la justicia ordinaria, no significa que el asunto deba estimarse no contencioso, sino sólo que el conflicto alcanzó de inmediato terminación, en forma análoga a lo que ocurre cuando la demanda judicial contra un deudor es aceptada por éste.

Se ha dicho que la ubicación de un instituto en determinada parte de un Código no le imprime la misma naturaleza jurídica de los otros institutos que ahí se regulan. Es verdad. Pero dicha ubicación toma relieve si un antecedente histórico la hace expresiva. Pues bien, ajustándose a la antigua legislación, el nombramiento de partidor ante la justicia ordinaria se

¹ Deciden que la gestión de nombramiento de partidor y de árbitro en general es asunto de jurisdicción voluntaria, salvo que se transforme en contenciosa por oposición de uno o más interesados: C. Ap. Valparaíso, “Revista de Derecho y Jurisprudencia”, tomo XXV, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 34; C. Suprema, 7 agosto 1957, R. de D. y J., t. LIV, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 146; C. Ap. Valparaíso, 15 julio 1979, R. de D. y J., t. LXXVI, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 230. Esta última sentencia aduce los argumentos que se exponen en el texto (considerandos 4º a 6º).

R. de D. y J., t. LXXIX, 2ª parte, sec. 2ª., pág. 33 (considerandos 1 a 5, pp. 33-34).

tramitaba como asunto de jurisdicción voluntaria. Esto llamaba con la fuerza de las cosas presentes a incorporar la gestión de nombramiento en debate en el libro de los actos de jurisdicción voluntaria, y si así no se hizo, sino que, por el contrario, se colocó en el libro III, en el título mismo de los juicios de partición, es razonable concluir que la nueva legislación, el Código de Procedimiento Civil, estimó que la gestión del nombramiento de partidor, por su naturaleza contenciosa, tenía ahí su lugar adecuado.¹

Por último, observemos que cuando el causante de una herencia o los comuneros nombran partidor de común acuerdo sin recurrir a la justicia, no puede hablarse de asunto no contencioso, sino simplemente de uno extrajudicial.

105. Algunas consecuencias derivadas de la calificación jurídica de la gestión judicial de nombramiento de partidor.

Varias consecuencias se siguen de la calificación jurídica de la gestión judicial de nombramiento de partidor; son distintas, naturalmente, según se mire como de jurisdicción contenciosa o voluntaria. Veamos algunas de esas consecuencias.

a) Competencia judicial. Si la gestión en referencia se estima de naturaleza contenciosa, el escrito en que se pide la designación de partidor, habiendo dos o más jueces de la misma jurisdicción en un lugar de asiento de Corte de Apelaciones, habrá que presentarlo a la secretaría de esa Corte para que su presidente, de acuerdo con la norma de distribución de causas, señale el juez que ha de conocer del negocio (C. Orgánico de Tribunales, artículo 176). En cambio, si la gestión se mira como de jurisdicción voluntaria, el escrito deberá presentarse al juez de turno, exista o no en el lugar respectivo Corte de Apelaciones (C. Orgánico de Tribunales, artículos 175 y 179).

Claro que si de materias relacionadas con la comunidad por partir conoce ya un juez (por ejemplo, de las diligencias relativas a la apertura de la sucesión), la gestión judicial de nombramiento de partidor ha de tramitarse ante ese mismo juez.

¹ En el "Código de Procedimiento Civil Anotado" de David Toro Melo y Aníbal Echeverría y Reyes, que se publicó en el mismo año que ese cuerpo legal y antes de que entrara a regir el mismo, se lee en la página 641: "Anteriormente la designación de compromisario se consideraba como de jurisdicción voluntaria, pues, en realidad, no es necesario juicio para conseguirla y en las ciudades en que había más de un juez civil se recurría al de turno, sin necesidad del trámite previo ordenado por la ley de 15 de enero de 1897 (distribución de causas). En adelante, nos parece prudente insinuar ocurrir a la Corte de Apelaciones para la designación del juzgado en esas ciudades, en vista que se ha colocado el título en el libro 3º y no en la parte relativa a los actos judiciales no contenciosos".

b) *Prórroga de la competencia.* En los negocios civiles la prórroga de competencia cabe en los contenciosos (C. Orgánico de Tribunales, artículo 182); no en los de jurisdicción voluntaria. De ahí que, según sea la opinión que se tenga sobre la naturaleza de la gestión de nombramiento de partidor, se admitirá o no a su respecto la prórroga de competencia. Una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, consecuente con su premisa, declara: "La gestión judicial de nombramiento de partidor no es de jurisdicción voluntaria, sino un juicio sometido al procedimiento especial que establece el título IX del libro III del Código de Procedimiento Civil; por esta razón consiente ella la prórroga de jurisdicción". Obvio es entonces que aun sin serlo del lugar donde se abrió la sucesión, el juez ante quien comparece uno de los interesados en la partición, resulta competente para designar partidor si el otro interesado asiste al comparendo y formula cuestiones que no importan reclamar de la incompetencia de aquél.¹

c) *Limitación impuesta al mandatario judicial de contestar nuevas demandas.* Dicha limitación regirá, en cuanto a la gestión de nombramiento de partidor, si ésta se considera de jurisdicción contenciosa; pero no si de jurisdicción voluntaria. Una sentencia de la Corte Suprema afirma: "La limitación de no poder contestar demandas nuevas sin la expresa notificación del mandante contenida en un mandato judicial en que se otorgan al mandatario las facultades señaladas en ambos incisos del artículo 7º del Código de Procedimiento Civil, no resta eficacia a la notificación hecha al mandatario de la citación a comparendo para proceder a nombrar liquidador de una comunidad de la cual el mandante es copartícipe. Semejante petición no tiene el carácter de demanda, puesto que por ella no se pretende la solución de un conflicto legal que nace entre dos o más personas, en el cual se aduce un derecho que el demandante cree se haya quebrantado. Este es el concepto que en el léxico jurídico entraña una demanda, carácter que no tiene la solicitud para designar partidor, pues con ella se pretende instituir un juez, ante quien habrán de discutirse los derechos que aleguen las partes, si no se hallan de acuerdo. En este caso el vocablo demanda no puede tener otro significado que el del léxico académico en cuanto implica solicitar, pedir, suplicar.² Puede suceder que la gestión no contenciosa aludida se transforme, por oposición de uno o más interesados, en una controversia que sea necesario resolver previamente; esto no ocurre si, en desacuerdo de las partes para nombrar árbitro, lo ha designado el juez. En consecuencia, procede, por

1 C. Ap. Santiago, 29 noviembre 1968, R. de D. y J., t. LXV, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 73.

2 En un sentido amplio, la voz demanda comprende no sólo la acción deducida en juicio contradictorio, sino también la solicitud o petición formuladas a los tribunales y que no revisten ese carácter (C. Ap. Talca, 8 septiembre 1946, R. de D. y J., t. XLVI, 2ª parte, sección 1ª, pág. 647). Couture enuncia las diversas acepciones de demanda y dice que es: "1) el acto procesal introductorio de instancia por virtud del cual el actor somete su pretensión al juez, con las formas requeridas por la ley, pidiendo una sentencia favorable a su interés; 2) documento mediante el cual el actor comunica su pretensión al juez, con las formas requeridas por la ley, pidiendo una sentencia favorable a su interés; 3) litigio, proceso, causa; 4) petición, solicitud, reclamo" ("Vocabulario jurídico", Buenos Aires, 1976, pág. 209).

la vía de la queja, invalidar la resolución que, a solicitud del mandante, basada en la falta de capacidad (técnicamente hablando, falta de legitimación para el proceso) del mandatario anula todo lo obrado desde la notificación hecha a éste hacia adelante".¹

d) Naturaleza de la resolución de nombramiento y su notificación. La calificación jurídica de la gestión judicial de nombramiento de partidor tiene también importancia para establecer la naturaleza de la resolución que contiene la designación y la forma en que ella debe notificarse. Si el nombramiento judicial de partidor se considera un incidente del juicio particional, la resolución que lo hace constituye una sentencia interlocutoria cuya notificación puede realizarse por el estado diario. Pero si el nombramiento judicial de partidor es una resolución dictada en una gestión de jurisdicción voluntaria, quiere decir que estamos en presencia de una sentencia definitiva que ha de reunir todos los requisitos del artículo 826 del Código de Procedimiento Civil y debe ser notificada por cédula, o sea, en la forma prevista en el artículo 48 de este mismo código. Una sentencia de la Corte de Valparaíso se ha inclinado por esta última solución.²

106. Citación a comparendo para designar partidor; notificación a los interesados.

Requerido el tribunal competente por uno o más comuneros para que cite a todos los interesados a fin de designar partidor, ha de procederse al nombramiento en la forma establecida para el de peritos (C. de Procedimiento Civil, artículo 646). El juez deberá, pues, citar a las partes a una audiencia que tendrá lugar con solo las partes que asistan (C. de Proced. Civil, artículo 414, inciso 1º).

Tenemos, entonces, que el escrito en que se pide nombramiento de partidor será proveído por el juez así: "Vengan las partes a comparendo el día tanto, a la hora tanto".

Como la resolución que cita a comparendo para designar partidor es la primera del juicio, debe notificarse personalmente (C. de Proced. Civil, artículo 40).

Ha de cuidarse que la notificación se haga a todos los comuneros. Si se omite alguno, dice el profesor Alessandri, el omitido podría reclamar en cualquier tiempo, aun después de realizada la partición, iniciando la acción ordinaria de nulidad para dejarla sin efecto y proceder a nueva partición en que se considere a todos.

En el sentir de otra corriente interpretativa, si no se notifica a uno de

1 C. Suprema 7 agosto 1957, R. de D. y J., t. LIV, 2ª parte, sección 1ª, pág. 146.

2 C. Ap. Valparaíso, 15 julio 1979, R. de D. y J., t. LXXVI, 2ª parte, sección 2ª, pág. 230.

los comuneros, el nombramiento que el juez haga de partidor sin la concurrencia del omitido es válido, pero inoponible a éste, el cual, según viere convenirle, podrá ratificar o impugnar dicho nombramiento. En el segundo caso pedirá que la partición llevada a cabo sin su concurrencia sea dejada sin efecto en la medida que pugne con sus intereses.¹

107. Oposición al nombramiento de partidor.

Puede suceder que uno o más de los comuneros formulen oposición al nombramiento de partidor alegando causas muy diversas, como la de que no existe comunidad, o de que uno de los que aparece como interesado no es comunero, o, en fin, que no cabe pedir nombramiento alguno porque hay vigente un pacto de indivisión, etc. Discútese sobre qué tramitación debe darse a esta oposición.

108. Tramitación que debe darse a la oposición al nombramiento de partidor y naturaleza de la resolución que la decide.

a) El profesor Alessandri estima que la oposición se tramita como incidente; del examen de ella deducirá el juez si es atendible o no. De serlo, fallará que no puede procederse a la partición mientras no se resuelva en el juicio correspondiente la cuestión que da margen a la oposición; por ejemplo, la existencia o no de la comunidad. En este caso, como se trata de una cuestión de lato conocimiento, dirá: "Ha lugar a la oposición y decídase en juicio ordinario si hay o no comunidad". En el supuesto que el juez concluya que la oposición a la designación de partidor no es atendible, dirá: "No ha lugar a la oposición. Procédase al nombramiento de partidor por existir comunidad". Contra este fallo puede interponerse el recurso de apelación.

b) Para otros, el juez no puede aceptar la oposición sin tramitarla de acuerdo con las reglas del juicio que corresponda, ordinario o sumario, según el caso. El fallo que acoge la oposición, sin sujetarse a la tramitación pertinente, sería susceptible de los recursos ordinarios y extraordinarios que procedan en conformidad a las reglas generales. Igualmente, procederían los mismos recursos contra el fallo de la Corte de Apelaciones. Cabría el recurso de casación en la forma basado en la omisión de todos los trámites del juicio correspondiente por haberse prescindido de la tramitación adecuada.

c) Argumentan muchos que la oposición al nombramiento de partidor no puede debatirse en forma incidental y que entraña una cuestión que, por su naturaleza, para resolverse eficazmente necesita una tramitación rápida, y como no tiene establecido un procedimiento especial, debe aplicarse el sumario (C. de Procedimiento Civil, artículo 680, inciso 1º). Así lo ha

¹ *Aylwin, ob.cit., N° 149, pág. 245; Somarriva, ob.cit., t. II, N° 383, pág. 148, in fine.*

entendido una sentencia de la Corte Suprema.¹ Lógicamente, los partidarios de este punto de vista afirman que la sentencia que resuelve la oposición es definitiva, pues sin duda pone fin a la instancia resolviendo la cuestión controvertida al declarar que debe o no efectuarse el nombramiento de partidor. Contra esta sentencia proceden los recursos de apelación y casación según las reglas generales.²

En cambio, una sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca dice:

“En la gestión sobre designación de partidor pueden promoverse incidentes, o sea, plantearse cuestiones accesorias de ella, que requieran pronunciamiento especial con audiencia de las partes; pero no pueden promoverse cuestiones de fondo, como excepciones perentorias, o como accesorias reconventionales, para que se las resuelva dentro de la misma gestión, y se hagan declaraciones judiciales en orden a los derechos de las partes, y tampoco puede pretenderse que la solicitud de arbitraje hecha en conformidad al artículo 646 del Código de Procedimiento Civil se convierta en demanda y la oposición en contestación, o también ésta en demanda, desde que cuando la ley quiere que se produzcan tales transformaciones lo dice expresamente, como ocurre en el caso del artículo 694 del mismo cuerpo de leyes.

Por consiguiente, las cuestiones de fondo deben promoverse mediante la interposición de una demanda, fuera de la gestión sobre designación de árbitro.

De estas cuestiones hay algunas que competen a la justicia ordinaria (las de los artículos 1330 y 1331 del Código Civil) y otras al juez compromisario (las del artículo 651 del Código de Procedimiento del ramo).

La decisión acerca de si hay pacto de indivisión u otro convenio que obste a la partición, no se encuentra sometida por la ley de un modo expreso al conocimiento de la justicia ordinaria, y como se trata de cuestiones básicas para la repartición, es indudable que su conocimiento incumbe al juez árbitro.

La improcedencia del nombramiento de partidor es una cuestión accesoria de la gestión sobre su designación y debe plantearse dentro de ésta y someterse a la tramitación incidental.

En consecuencia, la oposición a la designación de partidor basada en la circunstancia de que existiría un pacto de indivisión tácito que abarcaría la mayor parte de los bienes comunes y en que habría obligaciones pendientes derivadas del mismo, es un incidente que ha debido tramitarse y fallarse como tal, sin que al juez le corresponda dar tramitación de juicio ordinario o sumario y resolver la cuestión pendiente representada por el articulista, esto es, si existe o no el pacto de indivisión y si están pendientes los efectos del aludido contrato, debiendo limitarse a ver si estas cuestiones son o no de

1 *R. de D. y J., t. XXXII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 377. En el mismo sentido: Aylwin, ob cit., Nº 292, pág. 375; Somarriva, ob cit., tomo II, Nº 384, pág. 150; Meza Barros, ob cit., Nº 692, pág. 459.*

2 *Aylwin, ob. cit. Nº 293, pp. 380 y 381.*

aquellas que la ley exige se resuelvan previamente por la justicia ordinaria, o si se trata de las que son precisamente de la esfera del partidor".¹

Agrega la misma Corte de Talca que la resolución que desecha la oposición al nombramiento de partidor es sentencia interlocutoria que no pone término al juicio ni hace imposible su continuación, puesto que permite la celebración del comparendo para designar árbitro, que es el objeto de la gestión promovida y que debe terminar con el correspondiente nombramiento, de modo que es inadmisibles el recurso de casación en la forma interpuesto en contra de dicha resolución.²

109. Comparendo de nombramiento de partidor; designación de éste a falta de acuerdo de las partes.

No habiendo oposición o establecida la existencia de la comunidad, procede el nombramiento de partidor. La designación debe hacerse en la forma señalada para el nombramiento de peritos (C. de Procedimiento Civil, artículo 646, inciso 1º).

Ateniéndose a las normas remítidas, el juez cita a las partes a una audiencia, que tendrá lugar con solo los que asistan y en la cual se fijará primeramente por acuerdo de las partes, o en su defecto por el juez, el número de partidores que deban nombrarse, la calidad, aptitudes y títulos que deban tener (C. de Proced. Civil, artículo 646 inciso 1º en relación con el artículo 414 inciso 1º).

Si concurren todas las partes y hay acuerdo unánime para designar a determinada persona, así se hará, consignándose el nombramiento en el acta.

Si las partes no se ponen de acuerdo sobre la designación, corresponde hacer el nombramiento al juez. En este caso el nombramiento no puede recaer en ninguna de las dos primeras personas que hayan sido propuestas por cada parte (C. de Proced. Civil, artículo 646 inciso 1º en relación con el artículo 414 inciso 2º).

¿Cuándo hay acuerdo de las partes? Cuando concurren todas a la audiencia citada y unánimemente designan a determinada persona (C. de Procedimiento Civil, artículo 646 inciso 1º en relación con los artículos 414 inciso 2º a contrario sensu y 415).

La ley presume que no están de acuerdo las partes cuando no concurren todas a la audiencia de que se trata (C. de Proced. Civil, artículo 646 inciso 1º en relación con el artículo 415).

Así, pues, si no concurren todos los interesados al comparendo o si concurriendo todos no se ponen de acuerdo en nombrar a determinada persona, toca al juez hacer la designación. Este no goza de la misma libertad de las partes para elegir al partidor.

1 C. Ap. Talca 17 septiembre 1952, R. de D. y J., t. XLIX, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 122.

2 *idem*.

Desde luego, no puede nombrar a ninguna de las dos primeras personas que hayan sido propuestas por cada parte, según anteriormente se vio. Al respecto, se ha planteado una duda. Cuando por faltar a la audiencia alguno de los interesados se presume el desacuerdo, ¿pueden los asistentes proponer algunos nombres para inhabilitarlos? La jurisprudencia da respuestas contradictorias. Una, de la Corte Suprema, declara que cuando falta algún interesado, los concurrentes no sólo no pueden proceder al nombramiento, sino que tampoco tienen facultad de proponer a nadie para el cargo, y, en consecuencia, el juez puede nombrar libremente, aun a persona indebidamente propuesta en el comparendo.¹ En otra sentencia la misma Corte Suprema declara que cuando falta alguno de los interesados no procede llevar a efecto el comparendo para que los asistentes propongan nombres y excluir de este modo a los dos primeros sugeridos o propuestos por cada parte. El comparendo debe verificarse para el solo efecto de dejar constancia de los asistentes e inasistentes y no para que las partes ejerciten el derecho de proponer nombres. Lo último no podría conducir a resultado útil alguno, como no sea el de transformar el derecho de proposición en un simple derecho de exclusión, que la ley no reconoce y que de ninguna manera tiende a lograr el objeto primordial que ella persigue, cual es buscar el consenso unánime de los interesados.² Al revés, la Corte de Apelaciones de Talca declara que si no asisten al comparendo todos los interesados, presúmese la falta de acuerdo con el inasistente, pero sin que ello prive a los concurrentes del derecho de proponer nombres con el objeto de inhabilitar a algunos candidatos. Así debe ser, expresa la misma sentencia, porque éste es el único medio autorizado por la ley para resguardar los derechos de las partes y lograr un nombramiento que les inspire confianza. En semejante ocurrencia no puede el juez nombrar a los propuestos.³

Una segunda traba afecta al juez. No puede nombrar partidor al albacea o a uno de los coasignatarios, porque esta facultad sólo está permitida al causante y a los comuneros.

Tercera limitación del juez es la de no poder designar, por propia iniciativa, sino un solo partidor, mientras que las partes no tienen inconveniente, si lo estiman necesario, nombrar dos o más. En este sentido nada coarta la autonomía de la voluntad de ellas y, por el contrario, a mayor abundamiento hay, según vimos, disposiciones explícitas que le reconocen ese poder (C. Orgánico de Tribunales, artículos 231 y 233). En cambio, el juez, que, como tal, no tiene sino las facultades que la ley le señala, no puede, por propia iniciativa, designar una pluralidad de partidores. Su decisión, en este punto, debe ceñirse a las propuestas de las partes. Si ellas acuerdan designar más de un partidor y sólo discrepan en las personas que deben cumplir la misión, puede el juez nombrar los sujetos que llenen esos cargos o resolver, si hay pugna entre los comuneros, el número de partidores que deben

1 C. Suprema 26 noviembre 1907, R. de D. y J., t. V, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 136.

2 C. Suprema 2 agosto 1943, R. de D. y J., t. 41, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 97.

3 C. Ap. Talca 6 agosto 1913, Gaceta de los Tribunales, 1913, t. II, Nº 822, pág. 2437.

nombrarse (C. de Procedimiento Civil, artículo 646 inciso 1º en relación con el 414 inciso 1º). Otros profesores y autores arriban a la misma conclusión nuestra, pero lo hacen a través de conjeturas.

Una cuarta restricción se añade. No puede el juez designar partidador sino a una persona con el carácter de árbitro de derecho, porque sólo las partes mayores de edad y libres administradoras de sus bienes pueden dar a los partidadores el carácter de arbitradores (C. de Procedimiento Civil, artículo 648, inciso 1º).

110. Nombramiento del reemplazante de uno de los partidadores designados por las partes; incompetencia de la justicia ordinaria.

Supóngase, como ocurrió en la práctica, que los interesados nombran tres partidadores con facultades de árbitros arbitradores y renuncia uno de ellos, sin que en el compromiso se prevea el nombre de un reemplazante. ¿Quién designa entonces a éste? Según la Corte Suprema, es incuestionable que sólo a las partes corresponde señalar al reemplazante del partidador renunciado, y si al respecto no se ponen de acuerdo la consecuencia es que el compromiso queda sin efecto. Pero en ningún caso es dable pretender, agrega el mismo tribunal, que en ese evento corresponda a la justicia ordinaria hacer la designación.¹

111. Naturaleza de la resolución que nombra partidador.

De acuerdo con nuestra jurisprudencia, la resolución que, en desacuerdo de las partes, nombra partidador, es sentencia interlocutoria y, mientras está pendiente el juicio de partición, puede decirse ella de nulidad por vicios procesales.

La resolución en comentario, afirma una declaración de la Corte Suprema, no es sentencia definitiva, ya que no pone fin a la instancia resolviendo la cuestión o asunto que fue objeto del juicio; trátase de una sentencia interlocutoria, puesto que resuelve sobre un trámite que debe servir de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva después que se constituya el juicio de partición para el cual se designa el compromisario que conocerá de él.²

Otra sentencia, de la Corte de Apelaciones de La Serena, comienza por recordar que las nulidades procesales son procedentes en cualquier estado del pleito o gestión, siempre que en él no se haya dictado sentencia de término (o sea, la que pone fin a la última instancia del juicio) y que ésta se encuentre

1 C. Suprema 29 abril 1967, R. de D. y J., t. LXIV, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 103.

2 C. Suprema 26 diciembre 1928, R. de D. y J., t. XXX, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 271.

ejecutoriada. Agrega en seguida que el nombramiento de partidador no es una sentencia de término; es sólo una sentencia interlocutoria que sirve justamente como primera estación procesal, para hacer posible la sentencia definitiva, el laudo y ordenata, fallo en el cual se patentizan los derechos de los comuneros en una herencia o comunidad. En consecuencia, es procedente considerar los vicios procesales que se hacen valer, y si éstos son efectivos, acoger la nulidad solicitada. Cabe, pues, revocar la sentencia que niega a lugar a dicha nulidad "teniendo únicamente presente que el juicio se encuentra afinado por estar ejecutoriado el nombramiento de árbitro, no siendo ya lícito formular gestión alguna que tienda a invalidario".¹

En el mismo sentido se ha dicho que es sentencia interlocutoria la resolución que rechaza una oposición para nombrar árbitro,² y la que acoge la oposición a la designación de nuevo compromisario.³

112. Designación de partidador no hecha por el juez ordinario; casos en que es necesaria la aprobación de éste.

Toda designación de partidador no hecha por el juez ordinario debe ser aprobada por éste si alguno de los coasignatarios no tiene la libre disposición de sus bienes. Tal aprobación es pues necesaria cuando hay alguno de esos coasignatarios y el nombramiento de partidador emana del causante o del común acuerdo de los interesados. Y si se omite, ¿cuál es la sanción?

El profesor Alessandri cree que se trata de una nulidad procesal, y el vicio sería subsanable mientras dura la partición. Habría que pedir la aprobación del juez. Pero ejecutoriado el laudo o la resolución que lo aprueba, según el caso, nada podría lograrse y el vicio de la omisión en referencia quedaría saneado.

A juicio del redactor, el nombramiento del partidador por el causante y el de los interesados de común acuerdo son actos jurídicos substantivos, unilateral en el primer extremo y convencional en el segundo, y la aprobación judicial no es sino una formalidad complementaria de esos actos establecida en resguardo de los intereses de los incapaces;⁴ por tanto, la omisión de dicha aprobación implica una nulidad relativa del nombramiento del partidador.

1 C. Ap. La Serena 27 marzo 1955, R. de D. y J., t. 52, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 4.

2 C. Suprema 16 agosto 1934, R. de D. y J., t. XXXII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 530; C. Ap. Talca 17 septiembre 1952, R. de D. y J., t. XLIX, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 122.

3 C. Suprema 4 diciembre 1928, R. de D. y J., t. XXVII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 93.

4 Técnicamente, se trata de la formalidad habilitante llamada homologación, que consiste en la aprobación por la autoridad judicial de un acto ya celebrado, previo control de su legitimidad. Sólo después de esta fiscalización y la sucesiva aprobación, el acto celebrado adquiere eficacia.

113. Necesidad del consentimiento de la mujer, cuyos bienes administra el marido, cuando el nombramiento de partidor no ha sido hecho por la justicia.

Si uno de los coasignatarios es una mujer cuyos bienes administra el marido, el nombramiento de partidor que no ha sido hecho por el juez, no necesita ser aprobado por éste, sino que basta que la mujer consienta en ese nombramiento, o la justicia en subsidio (C. Civil, artículo 1326, inciso 2º).

El nombramiento de partidor efectuado con la intervención del marido sin consentimiento de la mujer ¿qué sanción tiene? Se habla de nulidad absoluta, de inoponibilidad y de nulidad relativa. A juicio del redactor, la sanción es esta última, porque el consentimiento o, mejor, el asentimiento de la mujer es una formalidad habilitante necesaria al marido que es el que contribuye a generar el nombramiento de partidor, y el consentimiento de la mujer (mayor de edad, naturalmente) es requisito impuesto en resguardo de sus propios intereses. Ahora bien, el Código Civil establece, como regla general, que cuando la voluntad o el consentimiento de la mujer se exige como formalidad habilitante, como autorización para que el marido con el cual vive bajo el régimen de sociedad conyugal pueda celebrar un acto, la sanción es la nulidad relativa si el marido realiza dicho acto con prescindencia de esa formalidad (artículo 1757).

Un viejo fallo dice que es válida la ratificación de la mujer casada del nombramiento del partidor hecho con intervención del marido sin el asentimiento de ella.¹

Con mayor razón es nulo relativamente el nombramiento hecho por el marido sin la autorización subsidiaria de la justicia, que debía lograr por incapacidad de la mujer o negativa infundada de la misma.

En la práctica, rara vez hay margen para la sanción porque generalmente concurren a nombrar partidor marido y mujer, dando asistencia o autorización ésta a aquél.

Para que la mujer concorra sola al nombramiento de partidor debe actuar con autorización del marido o de la justicia en subsidio (C. Civil, artículos 137, 146 y 147).

114. Aprobación del nombramiento de partidor para los efectos del impuesto de herencia.

En los casos en que no se exija aprobación judicial de nombramiento de partidor, puede ser útil obtenerla para cierta franquicia que concede la Ley Nº 16.271, sobre Impuesto de Herencias. Según ella, "los notarios no podrán autorizar las escrituras públicas de adjudicación de bienes hereditarios o de enajenaciones o disposiciones en común que hagan los asignatarios, ni los

[continuar](#)

¹ C. Ap. Santiago, 25 junio 1886, Gaceta de los Tribunales, 1886, Nº 1682, pág. 1094.

conservadores inscribirlas, sin que en ellas se inserte el comprobante de pago de impuesto, a menos que la adjudicación se hubiere hecho en juicios de partición constituidos legalmente o que los asignatarios hubieren otorgado garantía para el pago de la contribución. "A fin de "que gocen del privilegio de este artículo, los compromisos particionales deberán ser ejercidos por abogados que nombre la justicia ordinaria, o (y aquí viene el aspecto importante) cuyo nombramiento sea sometido a su aprobación para los efectos del impuesto de herencias, si no lo debiere prestar por otra causa" (artículo 54, incisos 1 y 2).

115. Notificación del nombramiento a las partes.

Nombrado el partidor por el juez ordinario, pónese el hecho en conocimiento de las partes a fin de que dentro del tercer día hagan valer su oposición, si tienen alguna incapacidad legal que reclamar contra el nombrado. Vencido el plazo sin formularse oposición, se entiende aceptado el nombramiento (C. de Proced. Civil, artículo 646 inciso 1º en relación con el 416).

116. Nombramiento de actuario.

Toda la substanciación del juicio particional se hace ante un ministro de fe llamado actuario. Este, que certifica los actos del partidor, es nombrado precisamente por el juez árbitro en su primera resolución, sin perjuicio de las implicancias o recusaciones que las partes puedan reclamar. En todo caso la designación debe recaer sobre un secretario de los tribunales superiores de justicia, o sobre un notario o secretario de un juzgado de letras (C. de Proced. Civil, artículos 632 inciso 1º y 648).

Según la historia de la ley, se circunscribió a estos ministros de fe la posibilidad de ser actuarios, por dos razones: la importancia del cargo y el contar esos funcionarios con oficina propia, "en donde pueden conservarse los autos y consultarlos todos los interesados".¹

La jurisprudencia declara que es nulo el juicio de partición en que sirve de actuario un receptor.² Sin embargo, acepta que pueda desempeñarse como actuario un receptor de departamento si consta que se encuentran inhabilitados, por recusación u otra causa, los notarios y los secretarios de los juzgados de letras del correspondiente departamento.³ En cambio, niega la

1 Ideas manifestadas por don Manuel Egidio Ballesteros al apoyar una proposición de don Leopoldo Urrutia en la sesión 30 de la Comisión Mixta de Senadores y Diputados que revisó el proyecto de Código de Procedimiento Civil. Véanse Toro Melo y Echavarría y Reyes, *ob.cit.*, artículo 804, páginas 641-642; Santiago Lazo, *ob.cit.*, artículo 805 (804), pág. 648.

2 C. Ap. Talca 19 mayo 1940, *Gaceta de los Tribunales*, 1940, 1er. semestre, Nº 68, pág. 320.

3 C. Ap. Talca 30 julio 1928, *G. de los Tribunales*, 1928, 2º semestre, Nº 182, pág. 854.

posibilidad de que el oficial 1º de un juzgado de letras pueda ser designado actuario por el partidor aunque el oficial de que se trate se encuentre subrogando al secretario del juzgado de que es empleado.¹ Al redactor le parece dudoso este último caso. Porque quien reemplaza a un secretario y ejerce sus funciones, durante el lapso en que sustituye al titular es secretario del tribunal, y no lo es menos por ser subrogante. Las razones que se adujeron en la gestación del Código de Procedimiento Civil para reservar el cargo de actuario a determinados funcionarios, se cumplen, porque si se estima idóneo a un sujeto para oficiar de secretario de juzgado, ¿por qué no ha de considerársele igualmente apto para dar fe y certificar los actos del partidor? En cuanto a la necesidad de tener oficina propia para la consulta del expediente, natural es que el subrogante mantenga los autos a disposición de los interesados en la oficina del subrogado.

[índice](#)

C. ACEPTACION Y JURAMENTO

117. Constitución del tribunal; aceptación y juramento del partidor.

Ejecutoriada la resolución del nombramiento, sea porque no se formularen objeciones, sea porque fueren desechadas, el partidor debe pronunciarse acerca de si acepta o no el cargo.

No está obligado a aceptar contra su voluntad; pero si nombrado en testamento rechaza el cargo, tiene una sanción en caso de ser también asignatario del causante: se hace indigno de suceder a éste, a menos que pruebe inconveniente grave (C. Civil, artículo 1327 en relación con el artículo 1277).

La aceptación del cargo debe ser expresa. "El partidor que acepta el cargo, dice el Código Civil, deberá declararlo así, y jurará desempeñarlo con la debida fidelidad y en el menor tiempo posible" (artículo 1328).

De esta declaración, que ha de hacerse verbalmente o por escrito en el acto de la notificación o dentro de los tres días inmediatos, se deja testimonio en los autos (C. de Proced. Civil, artículo 646 inciso 1º en relación con el artículo 417 inciso 2º).

Cuando el juez no designa el partidor, sino el testador (C. Civil, artículo 1324) o los interesados y es necesaria la aprobación judicial del nombramiento en conformidad a la ley, basta el fallo que concede dicha aprobación para que el partidor pueda ejercer sus funciones, previa su aceptación y el juramento legal (C. de Proced. Civil, artículo 646 inciso 2º). No hay en esta norma sino una confirmación del artículo 1326 del Código Civil, estudiada

¹ C. Ap. Temuco 7 junio 1952, R. de D. y J., t. XLIX, 2ª parte, sec. 2ª pág. 78.

en su oportunidad. La jurisprudencia ha determinado que cuando es necesaria la aprobación judicial del nombramiento de partidor, resulta indispensable que preceda al ejercicio de las funciones de éste. Por ende, obra sin jurisdicción el partidor que desempeña su cargo sin la previa aprobación judicial cuando es necesaria. Este defecto de tramitación no se sana por la posterior aprobación efectuada después de haberse formulado por algún interesado incidencia sobre nulidad de lo obrado.¹

Las líneas anteriores consideran el nombramiento de partidor hecho por el juez o con su aprobación. Pero nada prescribe la ley sobre la aceptación y juramento cuando el nombramiento de partidor es realizado sin intervención de la justicia ordinaria. La práctica ha ideado dos procedimientos para obtener la aceptación y juramento del árbitro que nos afana. Uno se emplea en el caso en que el partidor es designado por el causante, sea en el acto de última voluntad o, entre vivos, en un instrumento público, y consiste en presentar al juez un escrito, acompañado del testamento o del instrumento del nombramiento, según el caso, en el cual se pide que se ordene notificar al partidor para los efectos de la aceptación y juramento. El otro procedimiento, aplicable cuando la designación del partidor es obra de la unanimidad de los interesados, estriba en hacer concurrir a dicho árbitro al acto de nombramiento, dejándose constancia en la escritura de la aceptación y juramento.

118. Sanción de la falta de aceptación y juramento.

El Código Civil dispone que el sujeto nombrado partidor debe declarar si acepta el cargo y jurar desempeñarlo con la debida diligencia y en el menor tiempo posible (artículo 1326). Pero si se omite la aceptación y el juramento y el sujeto actúa como partidor, la ley no señala ninguna sanción especial. ¿Cuál es entonces ella? Para algunos, la sanción es la nulidad relativa de los actos particionales; a juicio de otros, se está en presencia de la nulidad absoluta de la partición. En fin, la opinión última dominante se ha orientado en el sentido de ver en la omisión de esos requisitos previos la vulneración de trámites procesales que acarrearía un vicio procesal, la incompetencia, saneable si no se reclama oportunamente de él formulando un incidente de nulidad o un recurso de casación en la forma basado en haber sido dictada la sentencia por un tribunal incompetente. Mientras el nombrado como partidor no ha aceptado y jurado, carece de jurisdicción y de toda competencia; por lo tanto, al intervenir en la partición obra como juez incompetente.

El señor Alessandri se inclina por esta última doctrina y subraya que la jurisprudencia ha sentado el principio de que una vez ejecutoriado el laudo,

¹ C. Ap. Valdivia 7 septiembre 1915, G. de los Tribunales, 1915, tomo II, N° 613, p. 1623; C. Ap. Santiago 29 julio 1927, G. de los Tribunales, 1927, 2º semestre, N° 159, pág. 688; C. Suprema 31 octubre 1940, G. de los Tribunales, 1940, 2º semestre, N° 30, pág. 160; R. de D. y J., t. XXXVIII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 396.

la partición queda inamovible. No procede medio legal alguno para atacarla. Sólo antes de que el laudo esté ejecutoriado podrá, dentro de los plazos legales, interponerse dicho recurso de casación en la forma. Así, pues, si no se reclama oportunamente del vicio, la sentencia que dicte el partidor incompetente será sentencia, y él, juez partidor. [índice](#)

D. PLAZO PARA DESEMPEÑAR EL CARGO

119. Su determinación; ampliación y restricción; computación.

La ley señala al partidor, para efectuar la partición, el término de dos años contados desde la aceptación de su cargo (C. Civil, artículo 1332, inc. 1º). El testador no puede ampliar este plazo (mismo artículo, inciso 2º), pero nada le impide reducirlo. Los coasignatarios, en cambio, pueden ampliar o restringir el plazo, como mejor les parezca, aun contra la voluntad del testador (mismo artículo, inciso 3º).

El Código de Procedimiento Civil establece una regla de computación; dice: "El término que la ley, el testador o las partes concedan al partidor para el desempeño de su cargo se contará desde que éste sea aceptado, deduciendo el tiempo durante el cual, por la interposición de recursos o por otra causa, haya estado totalmente interrumpida la jurisdicción del partidor" (artículo 647). Los tribunales han declarado que no se deducen del plazo establecido los días feriados.¹

Tiene suma importancia la determinación del plazo en que el partidor ha de desempeñar su encargo, porque todo lo obrado más allá de ese lapso carece de valor y, en consecuencia, de nada sirven las adjudicaciones por falta de jurisdicción del partidor. Pero a veces resultan explicables y sin tacha las adjudicaciones hechas con posterioridad a los dos años de que habla la ley, sea porque la jurisdicción del partidor ha estado totalmente interrumpida, como dice el artículo 647 del Código de Procedimiento Civil, sea porque los interesados han renovado el nombramiento.

¹ C. La Serena 21 agosto 1913, R. de D. y J., t. XI, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 31; C. Ap. Talca, 15 octubre 1913, G. de los Tribunales, 1913, tomo II, Nº 1994, pág. 3156.

119-a. Resolución sobre la legalidad del nombramiento del partidor, cuestión previa a la actuación de éste. La cuestión relativa a la legalidad del nombramiento del partidor tiene el carácter de previa; por ende, ha de ser resuelta en ese carácter y en el cuaderno principal, absteniéndose el partidor de toda actuación en la causa hasta que la cuestión sea fallada.¹

120. Prórroga y renovación del plazo; formalidades.

Como ha dicho una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, la prórroga del plazo al partidor debe acordarse dentro del período que se le ha fijado para cumplir su cometido, y no después.² En el caso en que hay verdadera prórroga, es decir, cuando antes de vencerse el primitivo plazo se amplía su duración, parece lógico que sea innecesario llenar las formalidades de un nuevo nombramiento; basta pensar que el mayor tiempo para cumplir el encargo bien pudo concederse al hacerse la designación.³ En este sentido, una sentencia de la Corte Suprema ha dicho que para la prórroga del plazo que aún no ha vencido, está de más la comparecencia de las mujeres casadas que tienen interés en la partición y han dado su consentimiento a los maridos para proceder a ella.⁴

Otra es la situación cuando ha expirado el plazo del partidor. Este, habiendo perdido su jurisdicción, si las partes quieren mantenerlo en el cargo, necesitan renovarle su nombramiento. Trátase de una designación nueva y por eso es preciso cumplir con todos los requisitos y formalidades del primer nombramiento, aunque alguna sentencia haya dicho que para el segundo nombramiento huelga que el partidor jure de nuevo.⁵

Sea que al partidor se le prorrogue el plazo antes del vencimiento del originario o se le conceda uno nuevo después de expirado éste, la determinación exige el consentimiento unánime de los interesados. En la práctica, cuando todos éstos son mayores de edad, se acuerda la renovación en comparendo del mismo juicio de partición y se deja testimonio en el acta que se incorpora al expediente. La mujer casada debe intervenir en la renovación en la misma forma que si se tratara de designar partidor.⁶ Si hay otros incapaces, la renovación del nombramiento debe ser aprobada por el juez ordinario.

1 *C. Suprema 10 marzo 1966, R. de D. y J., t. LXIII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 43.*

2 *C. Ap. Santiago 22 abril 1873, Gaceta de los Tribunales, 1873, Nº 615, pág. 275.*

3 *Una sentencia observa, sin embargo, que la facultad de ampliar o restringir el plazo de dos años que tiene el partidor según la ley para cumplir sus funciones, debe ejercitarse en el momento de constituirse el compromiso y ante el tribunal al cual se ocurrió para hacer la designación (C. Ap. Valdivia 23 diciembre 1908, G. de los Tribunales, 1908, t. II, Nº, 502, pág. 847).*

4 *C. Suprema 9 diciembre 1927, R. de D. y J., t. XXV, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 519.*

5 *C. Suprema 15 octubre 1912, R. de D. y J., t. XI, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 67.*

6 *C. Suprema 2 marzo 1923, G. de los Tribunales, 1923, 1er. semestre, Nº 19, pág. 207 (considerando 2º, pág. 214).*

De todo lo expuesto fluye que no hay prórroga tácita de la jurisdicción del partidor. Un fallo centenario declara que el plazo establecido en el artículo 1332 del Código Civil no se entiende prorrogado tácitamente por el hecho de que los interesados hayan asistido a los comparendos celebrados después del vencimiento del plazo legal; lo actuado con posterioridad a ese plazo es nulo.¹

Pero surge un problema de interpretación sobre el comienzo de la computación del plazo legal cuando después que el árbitro aceptó el cargo para determinado asunto, se le amplía la jurisdicción agregándole otra cuestión a la primera. ¿El plazo legal para resolver las dos materias se cuenta desde que aceptó el cargo primitivo o desde que aceptó la ampliación de su jurisdicción?

Una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago sentó la doctrina de que si se constituye un arbitraje sin fijar el tiempo en que el árbitro debe cumplir su cometido y poco después de su nombramiento se amplía a otro negocio su jurisdicción, el plazo legal de dos años empieza a correr desde la fecha de aceptación del cargo ampliado y no desde la del cargo primitivo. Contraría la lógica suponer —explica la misma sentencia— que los interesados, sometiendo después nuevas cuestiones a la decisión del mismo arbitrador, hubieran tenido la intención de no concederle más tiempo que los dos años dentro de los cuales debía evacuar su primer encargo; lo natural y lógico es creer que los interesados estimaran que el término de ambos compromisos no expirase hasta el día en que se cumplieran los dos años que la ley, supliendo el silencio de las partes, concedía al arbitrador para el desempeño de las funciones que le estaban encomendadas por el segundo compromiso. Para no entenderlo así, habría sido necesario que las partes hubieran hecho constar expresamente su voluntad en el sentido de que el arbitrador no sólo sustanciara conjuntamente ambos compromisos, sino que también dictara su decisión definitiva dentro del plazo de dos años, contados desde su primera aceptación, y si esa manifestación de voluntad no ha existido, no puede deducirse de los antecedentes.²

A juicio de un ministro disidente, "aunque el acuerdo posterior de las partes importa la ampliación de la materia sometida al fallo del arbitrador, sin embargo la intención de ellas, atendidos los términos de la petición y de la acta., aparece manifiesta en el sentido de que el arbitrador debía evacuar su encargo y dictar la sentencia definitiva dentro de los dos años, contados desde su aceptación primitiva y ya que, por otra parte, ni se amplió entonces el plazo de que se trata, ni por otra, se procedió a nuevo juramento por el árbitro, que tampoco entendió que se trataba de un nuevo compromiso, con un nuevo plazo".³

1 *C. Ap. Concepción 4 junio 1883, G. de los Tribunales, 1883, Nº 1311, pág. 706. El voto disidente de un ministro sostiene que hay prórroga tácita.*

2 *C. Ap. Santiago 6 julio 1914, G. de los Tribunales, 1914, noviembre-diciembre, sentencia Nº 640, pág. 1858.*

3 *El voto disidente es el del ministro Felipe Herrera; formaron mayoría los ministros Dagoberto Lagos y Felipe S. Urzúa.*

121. Caducidad del plazo; nombramiento de nuevo partidor; obligación de éste de continuar el juicio en el estado en que se encuentre.

Si el plazo que tenía el partidor se encuentra ya vencido antes de estar sometida la partición a la aprobación de la justicia ordinaria, no habrá otro camino que renovar el nombramiento del partidor o de designar uno nuevo, en la forma legal correspondiente.¹

El nuevo, una vez nombrado, debe avocarse al conocimiento del cuaderno particional llevado por su antecesor y ha de acumularlo al expediente que ante él se tramita y de esta manera continuar sustanciando el respectivo juicio de partición. “Vedado le está —afirma la Corte Suprema— prescindir de los acuerdos legalmente tomados por los coasignatarios ante el partidor al cual sucedió en el cargo, y menos, por su simple decisión, dejarlos sin efecto alguno, salvo que cuente con la anuencia unánime de los copartícipes. En consecuencia, a requerimiento del cesionario de uno de los herederos que en un comparendo anterior a la cesión se hicieron todos ellos las respectivas adjudicaciones para sí, no puede el nuevo partidor desconocer éstas bajo el pretexto de que aún no se había ordenado extender las correspondientes escrituras, y mandar sacar a remate todos los bienes raíces colacionados en el inventario. Lo que le incumbe es ordenar la extensión de las escrituras públicas de las adjudicaciones válida y unánimemente acordadas ante el partidor que cesó en el cargo, previa mensura y demarcación de los lotes adjudicados”. Además, observa esa Corte, el cesionario de los derechos en una sucesión cuya partición está en curso, queda obligado por los acuerdos unánimes de los herederos anteriores a la cesión, en la misma forma que lo estaba el cedente, por lo que no puede pretender sino lo mismo que éste podía exigir conforme a dichos acuerdos.²

[índice](#)

E. FUNCIONES DEL PARTIDOR

122. Papeles activo y pasivo del partidor.

El partidor es un juez de carácter especialísimo. Cumple, según los casos, un papel activo o pasivo. Si entre los interesados no surgen dificultades, su labor es pasiva; reduce a consignar en las actas los acuerdos

1 C. Suprema 10 mayo 1919, R. de D. y J., t. XVII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 129,

2 C. Suprema 25 mayo 1982. “Fallos del Mes”, Nº 282, pág. 129, sentencia 6, R. de D. y J., t. LXXIX, 2ª parte, sec. 1ª, pp. 72 y 75.

de las partes, y el laudo, en ese aspecto, no es sino la expresión de los mismos acuerdos. Sólo cuando se suscitan conflictos entre los interesados, el partidor se torna activo y actúa como verdadero juez y resuelve los problemas. En todo caso, el buen partidor estimula la conciliación de los diversos intereses en juego para que surjan acuerdos.

123. El partidor y la administración de los bienes de la comunidad.

El partidor es un juez y no, además, por derecho propio, un administrador de los bienes comunes o de la herencia. Tal función compete a los interesados mismos, o a un administrador pro indiviso o, en el caso de la herencia, a un albacea con tenencia de bienes.

Sin embargo, en la práctica es frecuente, por acuerdo de los interesados, entregar la administración al partidor.

124. Liquidador y partidor.

En el número 4 de esta obra se recordó que las sociedades comerciales se liquidan por un mandatario de ellas llamado liquidador. En síntesis, expresamos que no es como el partidor un juez árbitro y que su misión es la de administrar los bienes sociales, realizarlos y rendir cuenta de su gestión. Ahora bien, las cuestiones a que diere lugar la presentación de la cuenta del liquidador de las sociedades comerciales, deben resolverse por un árbitro (Código Orgánico de Tribunales, artículo 227, N° 3°).

Sucedo que a veces las partes encargan a un árbitro "liquidar la sociedad existente" y entienden de distinta manera el concepto de liquidar. Por ejemplo, en un caso algunos interesados sostuvieron que, para ellos, esa palabra sólo entrañaba ajustar cuentas y precisar en números los derechos de los interesados; otros en cambio dijeron entender que el vocablo implicaba atribuir al árbitro la tarea de dividir o partir los bienes comunes, con las facultades que la ley otorga a los partidores de una herencia, conforme a los términos del artículo 2313 del Código Civil. En el respectivo fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó en todas sus partes, con costas, la resolución de primera instancia, se dice:

"Si bien es cierto que las palabras liquidar y liquidación se aplican más generalmente en castellano al ajuste de cuentas o a las operaciones de contabilidad necesarias para aclarar cuentas, y con tal significado las usa evidentemente el artículo 1337 del Código Civil, también es cierto que esas palabras aplicadas en las frases "liquidar una partida de mercaderías", "liquidar una quiebra" y otras semejantes, envuelven en el uso corriente y en el lenguaje del derecho, la idea de una función activa de vender y negociar cosas, de cobrar créditos y pagar deudas, y de repartir y adjudicar bienes entre las partes o interesados".

"El artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales (176 de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales) número 1° usa la palabra

liquidación como comprensiva de liquidación y partición o división, al disponer que deberá resolverse por árbitros la liquidación de la sociedad conyugal; y no cabe duda que el liquidador de una tal sociedad, no sólo tiene la misión de ajustar cuentas, sino que tiene facultades y jurisdicción para adjudicar o vender en remate bienes sociales, aunque la ley no lo haya llamado partidador”.

“La ley al hablar de la liquidación de la quiebra incluye, en la función de liquidar encomendada a los síndicos, todos los actos necesarios para reducir a dinero los bienes del fallido, esto es, vender, cobrar créditos, etcétera. Al ocuparse de la liquidación de la sociedad colectiva, enumera los deberes del liquidador y, lejos de atribuirle sólo las funciones de ajustar cuentas, le impone las de continuar y finalizar las operaciones pendientes: cobrar los créditos, vender los bienes muebles o inmuebles y mercaderías, etc.”.

“Cuando se encomienda pues a alguien que liquide una empresa, sociedad o comunidad se entiende en derecho y en el uso corriente del lenguaje, que no sólo se le encarga el hacer y el ajustar las cuentas, sino que se le encarga enajenar bienes, cobrar y pagar, etc. hasta dejar al dueño o los dueños en posesión del dinero o especies que les hayan correspondido en la operación”.¹

En resumen, el árbitro encargado de liquidar cualquiera de las organizaciones nombradas se entiende que puede dividir el haber de ellas entre los interesados y, en consecuencia, que puede vender, adjudicar y repartir los bienes con las facultades de los partidores. [índice](#)

F. RESPONSABILIDAD DEL PARTIDOR

125. Culpa de la que responde.

La responsabilidad del partidador, en el desempeño de sus funciones, se extiende hasta la culpa leve (C. Civil, artículo 1329, primera parte).

¹ C. Ap. Santiago, 19 noviembre 1919, fallo publicado en “Las Últimas Noticias” de 15 de diciembre de 1919.

126. Prevaricación del partidor; sanciones.

La prevaricación es delito no definido por la ley. Puede tener diversos sujetos activos. Por lo que atañe al partidor, comete ese delito cuando faltando con dolo o culpa grave a los deberes de su cargo, perjudica a una o más de las partes.

El partidor que incurre en prevaricación, declarada por juez competente, además de estar sujeto a la indemnización de perjuicios, y a las penas legales que corresponden al delito (señaladas en los artículos 223 a 225 del Código Penal), se hace indigno de suceder al difunto, en caso de ser también coasignatario (C. Civil, artículo 1329 en relación con el 1300).

127. Responsabilidad disciplinaria del partidor por los abusos o faltas que cometa en el desempeño de su cargo.

Corresponde a la Corte Suprema conocer de los recursos de queja que se entablan en contra del partidor por faltas o abusos cometidos en el ejercicio de sus funciones (Código Orgánico de Tribunales, artículos 98 número 6º y 540 en relación con el artículo 86 inciso 1º de la Constitución de 1925 y artículo 79 de la Constitución de 1980).

128. Responsabilidad del partidor por la omisión de formar la hijuela pagadora de deudas.

En la práctica es de suma importancia la responsabilidad del partidor por la omisión de formar el lote o hijuela destinada al pago de todas las deudas conocidas de la sucesión y de las costas comunes de la partición.¹ Es necesario, pues, reservar una cantidad de bienes a fin de pagar a los respectivos acreedores.

El Código Civil preceptúa que el partidor aun en el caso que el difunto haya hecho la partición, y aunque no sea requerido a ello por el albacea o los herederos, está obligado a formar el lote o hijuela suficiente para cubrir el pago de las deudas conocidas. La omisión de este deber hace al partidor responsable de todo perjuicio respecto de los acreedores (artículo 1336). Si no consta de autos ninguna clase de perjuicios, debe rechazarse la demanda en contra del partidor por no haber formado la hijuela pagadora.²

El deber del partidor existe incluso en la hipótesis de que el causante haya hecho la partición. La ocurrencia se da cuando cabe una partición suplementaria para la distribución de aquellos bienes que no han sido repartidos por el causante.

1 C. de Ap. La Serena 16 agosto 1873, *Gaceta de los Tribunales*, 1873, Nº 1742, pág. 776; C. Ap. Concepción 5 agosto 1878, *G. de los Tribunales* Nº 2797, pág. 1173.

2 C. Ap. Talca 16 mayo 1900, *G. de los Tribunales*, 1900, t. I, Nº 805, pág. 746.

129. Responsabilidad por el pago del impuesto a la renta.

Sabemos que mientras las cuotas de los comuneros en el patrimonio común no se determinen, el patrimonio hereditario indiviso se considera como la continuación de la persona del causante y goza y le afectan, sin solución de continuidad; todos los derechos y obligaciones que a aquél le hubieren correspondido según la Ley de Impuesto a la Renta (Decreto ley N° 824, de 1974, publicado en el Diario Oficial de 31 de diciembre del mismo año, artículo 5° inciso 2°, primera parte). Ahora bien, de acuerdo con el mismo texto legal están obligados a presentar declaración anual de rentas, los albaceas, partidores, encargados fiduciarios o administradores, de cualquier género, de los bienes que originan rentas gravadas (artículo 65, inciso final).

La omisión de esta obligación está naturalmente sancionada por la ley.

130. Responsabilidad por el pago de la contribución de herencia.

También debe el partidor velar por el pago del impuesto de herencias. De acuerdo con la respectiva ley tributaria, los herederos, los árbitros partidores y los albaceas con tenencia de bienes, están obligados a velar por el pago de la contribución de herencia. ¿Cómo? Ordenando su entero en arcas fiscales o reservando, o haciendo reservar los bienes que sean necesarios con tal fin, a menos que se hayan otorgado algunas de las garantías que en seguida se dirán. En consecuencia y salvo que se hubiere otorgado garantía legal, no pueden proceder a la entrega de legados sin deducir o exigir previamente la suma que se deba por concepto de contribución. Las garantías en referencia son: depósito en dinero a la orden judicial, prenda sobre valores mobiliarios, fianza hipotecaria o primera hipoteca, pudiendo aceptarse segunda si el primer acreedor es alguna institución hipotecaria regida por la ley de 29 de agosto de 1855 y la deuda esté al día; también es dable aceptar otras garantías calificadas por el Servicio de Impuestos Internos (Ley N° 16.271, de 10 de julio de 1965, artículo 59 en relación con el 55).

El incumplimiento de las obligaciones encaminadas a velar por el pago de la contribución de herencia, constituye a los herederos, árbitros partidores y albaceas en codeudores solidarios del impuesto, sin perjuicio de incurrir en una multa de un 10 por ciento a un 100 por ciento de una unidad tributaria anual (Ley N° 16.271, artículo 71 modificado por el artículo 1° número 12 del Decreto ley N° 3.545, de 1980, publicado en el Diario Oficial de 7 de enero de 1981).

131. Obligación del abogado partidor de depositar en una institución bancaria el dinero que tenga de la comunidad.

El Colegio de Abogados (transformado en Asociación Profesional hoy)

dictó una sana regla que deben cumplir los abogados cuando son partidores y tienen a su cargo dinero de la comunidad. Están obligados a depositarlo en una institución bancaria, y en la forma siguiente: "Sucesión de don A.B.C., de la cual es partidor don X.Y.Z."

La infracción de esta norma, establecida por el prestigio de la profesión, constituye falta grave que debe corregirse disciplinariamente. [índice](#)

G. PROHIBICIONES QUE AFECTAN AL PARTIDOR

132. Disposiciones legales que las contienen.

Los árbitros no pueden interesarse directa ni indirectamente en cualquier clase de operaciones o contratos relacionados con los bienes o cosas en cuya partición actúan; si lo hacen, se exponen al castigo que el Código Penal señala (artículo 240). El contrato celebrado, en razón de estar prohibido por la ley, adolecería de objeto ilícito (C. Civil, artículo 1466).

A todo juez el Código Orgánico de Tribunales prohíbe comprar o adquirir a cualquier título para sí, para su cónyuge o para sus hijos las cosas o derechos que se litiguen en los juicios de que él conozca (artículo 321).

El Código Civil prohíbe a los jueces, abogados, procuradores o escribanos comprar los bienes en cuyo litigio han intervenido, y que se vendan a consecuencia del litigio, aunque la venta se haga en pública subasta (artículo 1798).

En torno a esta última disposición existen pronunciamientos contradictorios. Ellos no han sido generados por compras de los partidores, clara y suficientemente condenadas por la ley penal e incluso por el Código Orgánico de Tribunales, ya que en cuanto al precepto de éste último, no puede dudarse que al hablar de juez comprende al partidor, que es un juez, un juez árbitro, y que dirime cuestiones en un proceso que el Código del ramo califica de juicio de partición de bienes. El problema se ha suscitado en la mayoría de los casos por compras de bienes sujetos a la partición realizadas para sí por procuradores o mandatarios de los interesados. En una sentencia se dijo que no cabía aplicar el artículo 1798 del Código Civil porque éste se refiere a la compra de bienes en litigio y la ley no considera la partición como litigio, sino más bien como operación pericial, y aun como contrato, dejando a la resolución de la justicia ordinaria las controversias sobre los derechos que sirven de base a la partición.¹ Todo esto, en el sentir del redactor, no significa que la partición no sea al propio tiempo un juicio, y

¹ C. Suprema 11 noviembre 1925, R. de D. y J., t. XXIII, 22ª parte, sec. 1ª, pág. 599.

el Código de Procedimiento Civil, según recalcamos, así lo estima y regula. La circunstancia de que la justicia ordinaria tenga la función de dirimir las contiendas sobre los derechos que sirven de base a la partición, no obsta a que en el curso de ésta se produzcan conflictos de intereses, característicos de un litigio, y que precisamente como juez está llamado a componer el partidor. Tal vez de igual manera lo haya entendido una sentencia posterior de la misma Corte Suprema que, secamente, declaró nula la licitación del mandatario de uno de los interesados en el juicio de partición, a consecuencia del cual tuvo lugar el remate.¹

Huelga decir que el partidor que es a la vez coasignatario puede adquirir bienes de la sucesión por la vía de la adjudicación, que, por cierto, no es compraventa sino un título declarativo, según sabemos e insistiremos más adelante. [índice](#)

H. REMUNERACION DEL PARTIDOR Y EL ACTUARIO

133. Honorarios del partidor; quiénes pueden fijarlo.

El trabajo del partidor se remunera mediante el pago de honorarios que, junto con las costas de la partición, constituyen una de las bajas generales de la herencia (Ley N° 16.271, artículo 4° N° 2°).

¿Quién fija los honorarios del partidor? A veces, lo hace el propio causante al designarlo en el testamento. Pero este árbitro puede no conformarse con dicha remuneración establecida unilateralmente que, a veces, puede ser muy generosa y, en otras, poco. En el primer extremo seguramente —¿quién lo duda?— el partidor nada dirá, pero en el segundo podrá demandar los honorarios que correspondan. También, los honorarios pueden convenirse entre el partidor y los interesados, sea al momento de establecerse el compromiso o durante su desarrollo. Si no se ha logrado antes el referido consenso, la fijación de los honorarios pueda llevarla a cabo el partidor en la sentencia final, en el laudo. Cabe preguntarse por qué el legislador permitió que en el laudo el partidor entrometiera una materia sobre la cual no versa el compromiso, como es la fijación de sus honorarios. Por una razón muy simple: si hasta la dictación de la sentencia final el partidor no logró ponerse de acuerdo con todos los interesados sobre su remuneración, no le quedaría otro camino que demandarla de ellos con más engorro en un juicio aparte.

¹ C:Suprema 11 julio 1940, R. de D. y J., t. XXXVIII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 176.

134. Reclamación contra los honorarios fijados en el laudo.

Obviamente la fijación de honorarios en el laudo no le comunica el carácter de éste, es decir, el de sentencia o resolución judicial. Tal fijación sólo entraña una proposición de honorarios, que las partes podrán aceptar expresamente o en forma tácita si dejan transcurrir el plazo para reclamar, que es de quince días (C. de Procedimiento Civil, artículo 665 en relación con el 664). Pero nótese bien que la disconformidad con los honorarios pretendidos por el árbitro, las partes deben hacerla valer a través de la reclamación, y no del recurso de apelación. Tal hecho demuestra que en el punto de que se trata el legislador no considera el laudo como resolución judicial. Dice el Código de Procedimiento Civil: "En el laudo podrá hacer el partidor la fijación de su honorario, y cualquiera que sea su cuantía, habrá derecho para reclamar de ella. La reclamación se interpondrá en la misma forma y en el mismo plazo que la apelación, y será resuelta por el tribunal de alzada en única instancia" (artículo 665). Esta frase de que la reclamación será resuelta en única instancia, vuelve a demostrar que la fijación de los honorarios no fue asunto de primera instancia resuelto por el laudo. A través de la reclamación se plantea un litigio con el partidor en cuanto a sus pretensiones de remuneración, y él debe ser decidido sin ulterior recurso por el tribunal de alzada. Y no puede importar un pronunciamiento al respecto —afirma la Corte Suprema—, la sola confirmatoria del fallo arbitral, pues el reclamo de honorarios tiene una situación legal diversa de la impugnación que se hace por medio del recurso de apelación. En consecuencia, reclamada la cuantía de los honorarios determinados por el partidor, el fallo de alzada es nulo si no la fija, porque omite la decisión del asunto controvertido.¹

El pronunciamiento del tribunal de alzada sobre los honorarios del partidor debe ser, pues, determinadamente especial, diverso del que formula sobre el laudo.

Cuando no media acuerdo con todos los interesados el partidor no puede fijar sus honorarios antes de dictar el laudo que pone término al juicio particional, sin perjuicio de que pueda realizar el cobro de acuerdo con las normas generales sobre la materia.²

Se ha reiterado que en el asunto litigioso cuya decisión se encarga al árbitro partidor, no está evidentemente comprendido el honorario de éste por el desempeño del cargo. Y la razón es elemental: nadie puede ser a la vez juez y parte en una misma causa. De consiguiente, la proposición de honorarios formulada en un comparendo por sólo algunos comuneros, que otro rechaza categóricamente después, no puede dar lugar a que el propio árbitro de cuyos honorarios se trata, decida la cuestión debatida como juez del conflicto. Indudable resulta entonces que en dichas condiciones el partidor tendrá que seguir otros caminos legales, bien sea consiguiendo en alguna

1 C. Suprema 18 agosto 1943, R. de D. y J., t. XLI, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 109.

2 C. Suprema 30 agosto 1968, R. de D. y J., t. LXV, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 275.

forma el acuerdo de las partes, bien sea cobrándolos ante la justicia ordinaria, mediante el ejercicio de la acción correspondiente.¹

Por no revestir la determinación de los honorarios que hace el partidor en el laudo, los caracteres jurídicos de una resolución judicial, no puede interponerse en su contra el recurso de apelación, que sólo procede contra resoluciones judiciales.²

135. Reclamación contra los honorarios y apelación del laudo; distinción.

Contra el laudo y ordenata, como se explicará después, cabe el recurso de apelación, pero su deducción no importa una reclamación contra el honorario que en él se fije. Esa reclamación constituye un recurso especial y diverso de la apelación, encaminado únicamente a obtener la modificación o reducción del honorario que pretende el árbitro.³

Nada obsta a que se interpongan conjuntamente, por sus propias causales, los recursos de apelación y reclamación, y ambos pueden hacerse valer en un mismo escrito, teniendo cuidado de controvertir expresamente la cuantía de los honorarios. Porque si sólo se apela y, enalzada, al expresar agravios, se impugna la cuantía, la reclamación de ésta es inadmisibles por no hacerse en tiempo ni en forma legales.⁴

Véase el número 205: "Fijación de los honorarios del partidor en el laudo".

136. Remuneración del actuario.

El honorario del actuario, que constituye una baja general de la herencia, es regulado por el partidor. No puede exceder del cinco por ciento del honorario de este último y en ningún caso de la suma de diez mil pesos. Si intervinieron dos o más actuarios, el honorario de cada uno lo fija el árbitro en atención a la labor realizada, no pudiendo exceder la suma total de las remuneraciones de los máximos antes señalados (Auto acordado de la Corte Suprema sobre arancel judicial, de 5 de diciembre de 1941, artículo 4º; Ley Nº 7868, de 25 de septiembre de 1944, artículo 7º, letra m). Como el máximo de diez mil pesos referido, por efecto de la inflación monetaria, resulta hoy ínfimo, en la práctica se lo sustituye por una suma más o menos convencional.

1 C. Ap. Temuco 21 septiembre 1965, R. de D. y J., t. LXII, 2ª parte, sección 1ª, pág. 488.

2 C. Suprema 2 julio 1913, Gaceta de los Tribunales, 1913, t. II, sentencia 135, pág. 416.

3 C. Ap. Valdivia 21 agosto 1914, G. de los Tribunales, 1914, t. II, sentencia 270, pág. 710.

4 En este sentido: R. de D. y J., tomo II, 2ª parte, sec. 1ª pág. 323, y tomo VIII, 2ª parte, sec. 2ª pág. 51; G. de los Tribunales, 1910, t. II, sentencia 1261, pág. 1066.

El actuario puede cobrar su remuneración sea ante la justicia ordinaria, sea ante el partidor (C. de Procedimiento Civil, artículos 651 y 697). [índice](#)

I. COMPETENCIA DEL PARTIDOR

137. Distinción de cuestiones para determinarla.

Con fines didácticos, para delimitar la esfera de competencia del partidor, se distinguen tres grupos de cuestiones: a) las que son de la exclusiva competencia del partidor; b) las que jamás pueden serlo, y c) las que pueden ser de su conocimiento o del conocimiento de la justicia ordinaria, según las circunstancias.

138. a) Cuestiones de la exclusiva competencia del partidor.

Por regla general, son de la competencia del partidor todas las cuestiones que la ley especialmente le encomienda y las que, debiendo servir de base para la repartición, no someta la ley de un modo expreso al conocimiento de la justicia ordinaria (C. de Proced. Civil, artículo 651, inciso 1º).

Entre las cuestiones que la ley expresamente encomienda al partidor, pueden citarse, por ejemplo, el decretar la forma en que han de administrarse proindiviso los bienes comunes y el indicar cómo debe nombrarse a los administradores, si no se ponen de acuerdo en ello los interesados; pero esta competencia del partidor es sólo desde que esté organizado el compromiso y mientras subsista la jurisdicción de dicho árbitro. Porque con anterioridad a la constitución del juicio divisorio o cuando falte el árbitro que deba entender en él (por renuncia, muerte, extinción del plazo, etc.), corresponden dichas cuestiones a la justicia ordinaria. Tenemos, entonces —y repetimos—, que organizado el compromiso y mientras subsiste la jurisdicción del partidor, a él corresponde entender en los asuntos mencionados. Y a tanto llega su exclusividad desde ese momento que la ley declara que también incumbe al partidor “continuar conociendo en las cuestiones que se hayan ya promovido o se promuevan con ocasión de las medidas dictadas por la justicia ordinaria para la administración de los bienes comunes” (C. de Proced. Civil, artículo 653).

Una Corte de Apelaciones declara que la gestión de nombramiento de administrador proindiviso no es asunto de jurisdicción voluntaria, sino materia del juicio de partición, de la competencia del juez partidor; de ella conoce la justicia ordinaria sólo en subsidio cuando no está organizado el compromiso o, si lo está, mientras no subsista la jurisdicción del partidor. En consecuencia, en los casos en que de ese nombramiento deba conocer la justicia ordinaria, la determinación del tribunal competente ha de practicarse de acuerdo con las reglas establecidas para los asuntos de jurisdicción contenciosa.¹

En su oportunidad, analizaremos otros aspectos de la administración proindiviso de los bienes comunes.

Son también, como antes expresamos, cuestiones de la exclusiva competencia del partidor las que debiendo servir de base a la partición, no somete la ley de un modo expreso al conocimiento de la justicia ordinaria (C. de Proced. Civil, artículo 651). A este respecto, puede el partidor fijar plazo a las partes para que formulen sus peticiones sobre dichas cuestiones que deben servir de base a la partición (C. de Proced. Civil, artículo 652, inciso 1º).

139. Existencia o no del pacto de indivisión, decisión del partidor.

La cuestión de si existe un pacto de indivisión u otro que obste a la partición no se encuentra sometida por la ley de un modo expreso al conocimiento de la justicia ordinaria, y como se trata de una cuestión básica para la repartición, su conocimiento corresponde al juez árbitro.²

140. Acción de reforma del testamento, competencia de la justicia ordinaria; cuestiones que, como consecuencia del rechazo de aquella acción, debe conocer el partidor.

Recuérdese que cuando el testador burla o infringe las normas legales sobre asignaciones forzosas, los legitimarios o el cónyuge sobreviviente, según los casos, o los herederos de los mismos, pueden, mediante la acción de reforma del testamento, pedir la enmienda de éste en todo lo que menoscabe las respectivas legítimas, mejoras o porción conyugal (C. Civil, artículo 1216 y 1221). Esta acción, decía un viejo y famoso civilista, busca remediar los "desmanes" del testador contra las asignaciones forzosas. No es ella de la competencia del partidor. Su conocimiento y decisión tocan a la justicia ordinaria. Porque si bien se trata de una cuestión cuya resolución debe servir

1 C. Ap. Talca 17 septiembre 1952, R. de D. y J., t. XLIX, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 122.

2 Sentencia de 15 de septiembre de 1950, R. de D. y J., tomo XLVIII, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 1.

de base a la partición, ha de ser decidida previamente por el juez ordinario, como quiera que implica una controversia sobre derechos a la sucesión por testamento o por ley y, en caso de acogerse a acción, afectará a la cuota de cada heredero en relación a la legítima, a la cuarta de mejoras o a la porción conyugal.¹

Pero si la acción de reforma de testamento entablada se rechaza, no pueden formularse ante la justicia ordinaria peticiones tendientes, por ejemplo, a que se declare que cierto legado debe rebajarse hasta que con él se enteren preferentemente la mitad legitimaria y la cuarta de mejoras, porque esas peticiones, por entrañar cuestiones de hecho que sólo pueden dilucidarse en la partición, y han de servir de base a ella, la ley las somete al fallo del partidor. Y con toda razón, pues para resolverlas es necesario previamente conocer el valor de los bienes, la cuota de cada heredero y los alcances que resulten en contra de uno u otro; todo esto sólo puede establecerse en el juicio particional.²

141. b) Cuestiones que nunca son de la competencia del partidor.

Estas cuestiones que escapan de la jurisdicción del partidor y caen dentro de las atribuciones de la justicia ordinaria son tres y se refieren a la determinación: de los interesados en la partición, de los derechos que a éstos corresponden en la sucesión y de los bienes comunes, es decir, de los que son objeto de la partición.

142. Cuestiones relativas a la determinación de los interesados en la partición y de sus derechos.

No es atribución del partidor sino de la justicia ordinaria determinar quiénes son los interesados en la partición y cuáles son los derechos que a ellos corresponden en la sucesión. Así fluye de la norma del Código Civil según la cual "antes de proceder a la partición se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento, abintestato, desheredamiento, incapacidad o indignidad de los asignatarios" (artículo 1330)

La justicia ordinaria es, pues, la que determina los sujetos legitimados para la partición y cuáles son los derechos que tienen a la sucesión.

Se ha preguntado si en la frase "controversias sobre derechos a la sucesión" queda comprendida además de la cuestión sobre procedencia o

1 C. Suprema 1º agosto 1967, R. de D. y J., tomo LXIV, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 263.

2 C. Suprema 20 abril 1970, R. de D. y J., tomo LXVII, 2ª parte, sección 1ª, pág. 113 (considerandos 24 y 25, pág. 119).

improcedencia de esos derechos, la de la extensión de los mismos. En el sentir de don Fernando Alessandri, la extensión de los derechos sucesorios entraña cuestiones de hecho que sólo pueden dilucidarse cabalmente en la partición.

Puede ocurrir que estando ya en curso el proceso divisorio surjan acontecimientos capaces de alterar la composición o el número de interesados o los derechos que tienen a la sucesión. Por ejemplo, se descubre un testamento posterior al que se tuvo en vista cuando se concedió la posesión efectiva y que instituye otros herederos o cambia la porción de la herencia que se les asigna, o, en fin, se promueve un juicio de nulidad de testamento que puede determinar, si se acoge la acción, el llanto de los asignatarios testamentarios y la entrada triunfal de los ab intestato en la sucesión del causante. En esta hipótesis, mientras la justicia ordinaria resuelve los conflictos pertinentes, ha de suspenderse la partición, pues trátase de cuestiones de orden previo y básico que influyen de modo determinante en ella. La suerte de la partición iniciada y en curso queda subordinada a las decisiones de la justicia ordinaria, según ésta acepte o rechace las nuevas pretensiones.

No hay duda de que el juicio particional debe suspenderse,¹ pero ¿quien decreta la suspensión? El artículo 1330 del Código Civil no lo dice. La jurisprudencia ha estimado que la suspensión debe decretarla el partidor mismo, a petición de los interesados, que le harán constar la existencia de la causa determinante.² Incluso pueden pedir al juez ordinario que conoce del pleito que comunique al partidor la existencia del juicio y el objetivo que en él se persigue, pero dicho juez —afirman algunas sentencias— carece de atribuciones para decretar la suspensión de la partición; hacerlo, significaría una extralimitación de facultades e invadir las funciones de un tribunal especial.³

143. Cuestión relativa a la determinación de los bienes comunes.

Es también de la competencia exclusiva de la justicia ordinaria, y nunca del partidor, la determinación de los bienes comunes y, por ende, el precisar cuáles son los que deben ser materia de la partición. De acuerdo con el Código Civil, "las cuestiones sobre la propiedad de objetos en que alguien alegue un derecho exclusivo y que en consecuencia no deban entrar en la masa partible, serán decididas por la justicia ordinaria; y no se retardará la partición por ellas" (artículo 1331, inciso 1º primera parte). O sea, la

1 C. Ap. Temuco, 11 junio 1936 (R. de D. y J., t. XXXVIII, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 12) y 15 marzo 1939 (R. de D. y J., t. XXXIX, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 19); C. Ap. Santiago, 4 septiembre 1961, R. de D. y J., t. LVIII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 420.

2 Sentencias de la C. Ap. Temuco citadas en la nota anterior.

3 *Idem.*

partición no se suspende, y, mientras tanto, la cosa cuestionada se excluye de la partición, esperando las resultas del pronunciamiento de la justicia ordinaria. Si ésta declara la cosa cuestionada de propiedad exclusiva del que tal derecho pretendía, esa cosa queda lógica y definitivamente fuera de la partición. Si, por el contrario, la declaración favorece a la masa partible, la cosa que se omitió tomar en cuenta en la partición, mientras la justicia ordinaria decidía la cuestión, se divide después de la sentencia judicial. Repátese entre los comuneros con arreglo a los derechos de cada uno (C. Civil, artículo 1331 inciso 1º en relación con el artículo 1349). Hay lugar, pues, a una partición adicional o suplementaria.

El principio de que la partición no se suspende por la circunstancia de que alguien alegue un derecho exclusivo sobre la propiedad de objetos que aparecen integrando la masa partible, tiene una excepción. En efecto, cuando la pretensión de exclusividad recae sobre una parte considerable de la masa partible, puede la partición suspenderse hasta que la cuestión se decida, si el juez, a petición de los asignatarios a quienes corresponda más de la mitad de la masa partible, lo ordenare así (inciso 2º del mismo artículo 1331).

Son requisitos de la excepción: a) que alguien cuestione la propiedad de objetos integrantes de la masa partible, alegando tener un derecho exclusivo; b) que el cuestionamiento recaiga sobre una porción considerable de la masa partible; c) que la suspensión la pidan coasignatarios, y d) que a esos coasignatarios corresponda más de la mitad de la masa partible.

144. Problemas de interpretación a que da margen el artículo 1331 del Código Civil.

1. Se ha planteado la interrogante si para decretar la suspensión de la partición o la exclusión de uno o más bienes de ella, basta alegar en los casos en que sea procedente una u otra, el dominio exclusivo de esos bienes o es necesario interponer ante la justicia ordinaria la acción correspondiente cuya acogida importaría reconocer el derecho exclusivo que se alega.

Las respuestas de la jurisprudencia son contradictorias.

Algunas sentencias afirman que para aplicar las normas del artículo 1331 del Código Civil basta alegar el dominio exclusivo, sin que sea necesario acompañar en forma previa antecedentes que justifiquen la alegación,¹ ni menos se precisa haber formalizado contienda ante la justicia ordinaria.²

Por el contrario, otros fallos sostienen que es imprescindible deducir la

1 C. Suprema 14 abril 1958, R. de D. y J., t. LV, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 52.

2 C. Ap. Valdivia 12 junio 1907, Gaceta de los Tribunales, 1907, tomo I, sentencia Nº 602, pág. 1006.

demanda respectiva ante la justicia ordinaria y no limitarse a pedir al partidor, en forma incidental, la exclusión o suspensión aludida.¹

El redactor adhiere a esta última posición. Y piensa, como la Corte Suprema de Colombia (país donde también reina el artículo 1331 del Código de Bello), que si fuera suficiente la alegación del derecho exclusivo para sustraer de la partición uno o más objetos mientras decide el conflicto la justicia ordinaria, nada sería más fácil que alegar por cualquier asignatario el derecho exclusivo sobre todos los bienes de una sucesión o parte considerable de ella y de esta manera postergar indefinidamente la partición.² Y no se crea que ésta es una conjetura de laboratorio. En Talca un ciudadano se presentó a los tribunales y demandó que se declarara que todos los bienes que estaban en posesión suya le pertenecían y, por ende, no debían entrar en la partición de que se trataba. La sentencia de primera instancia, confirmada por la de segunda, no aceptó la petición y observó al demandante que al menos especificara en qué consistían esos bienes.³

La norma de la suspensión, opina el redactor, deja más en claro todavía que la sola alegación de derecho exclusivo no basta por sí sola para decretar dicha suspensión, porque el inciso 2º del artículo 1331 preceptúa que ésta podrá decretarse, si el juez lo ordenare así. La suspensión o no suspensión queda, pues, entregada al criterio del juez. Si bastara la alegación del derecho exclusivo, la norma citada se habría escrito en forma distinta. Habría expresado que en el caso que contempla el juez ordenará la suspensión si así se lo pidieren los asignatarios a quienes corresponda más de la mitad de la masa partible.

2. Otro problema que suscita el artículo 1331. ¿De qué juez nos habla su inciso 2º? ¿Se refiere al juez especial llamado partidor o al juez ordinario?

Aunque don Fernando Alessandri reconoce que la solución es discutible, se inclina a creer que la suspensión debe decretarla el partidor, a quien debe solicitarse con el mérito de la demanda sobre dominio exclusivo. En el mismo sentido se pronuncian algunas sentencias.⁴

Otras, por el contrario, resuelven que toca al juez ordinario decretar la suspensión de la partición la cual se pediría en el juicio de dominio exclusivo, incluso como medida precautoria.⁵

[continuar](#)

1 C. Suprema 6 octubre 1923, R. de D. y J., t. XXII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 521; C. Ap. Santiago 2 marzo 1961, R. de D. y J., t. LVIII, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 11.

2 C. Suprema de Colombia 13 diciembre 1933, Gaceta Judicial, tomo XLI bis, pág. 79.

3 C. Ap. Talca 1º septiembre 1906, R. de D. y J., t. V, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 188 (considerando 15, primera instancia, pág. 192).

4 C. Ap. Santiago 4 septiembre 1961, R. de D. y J., t. LVIII, 2ª parte, sec. 1ª pág. 420. Lo mismo afirma la C. Ap. Talca, R. de D. y J., t. XXVIII, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 12.

5 C. Ap. Santiago 22 abril 1961, R. de D. y J., t. LVIII 2ª parte, sec. 1ª, pág. 222; C. Ap. Santiago 11 noviembre 1963, R. de D. y J., tomo LX, 2ª parte, sec. 2ª pág. 165. Algunas de las sentencias que adoptan este punto de vista aluden al inciso 1º del artículo 1331 y hablan de una suspensión provisional de la partición respecto de los bienes sobre los cuales se alega un derecho exclusivo.

En apoyo de la competencia del juez ordinario se dice que el inciso 2º del mencionado artículo 1331 habla de juez y el Código Civil cuando usa esta palabra a secas alude al juez ordinario, pues al partidor siempre lo llama precisamente partidor y una vez juez partidor (artículo 691, inciso 3º).¹

145. c) Cuestiones de que puede conocer el partidor o la justicia ordinaria.

Diversas cuestiones, según las circunstancias, pueden ser de la competencia del partidor o de la justicia ordinaria. Los números siguientes tratan de ellas.

146. Cuestión relativa a la formación e impugnación de inventarios.

De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, son de la competencia del partidor todas las cuestiones relativas a la formación e impugnación de inventarios, sin perjuicio de la intervención de la justicia ordinaria en la formación de ellos (artículo 651, incisos 1º y 2º).

Por lo general, al comenzar sus funciones, el partidor encuentra formado el inventario, porque la existencia de éste es necesaria para obtener la posesión efectiva. Pero como nada se opone a que el juicio de partición comience sin haberse practicado el inventario, al partidor corresponde, en este caso, conocer de su formación. Puede suceder que el inventario se haya confeccionado antes con intervención de la justicia ordinaria y que, en el curso del juicio de partición, surjan interesados en impugnarlo. De la impugnación entiende el partidor, a menos que so capa de objeciones al inventario se formulen peticiones de exclusión de bienes de éste, que, en el fondo, importen alegación del dominio exclusivo sobre tales bienes.²

147. Tasaciones.

La tasación es la operación encaminada a determinar el valor de bienes muebles o inmuebles. Según el Código Civil, el valor de tasación por peritos es la base sobre que procede el partidor para la adjudicación de las especies, salvo que los coasignatarios legítima y unánimemente convengan en otra, o en que se liciten las especies en los casos previstos por la ley (artículo 1335).

1 En este sentido: M. Somarriva U., "Indivisión y partición", t. II, Santiago, 1956, pág. 200, letra c).

2 C. Ap. Talca 27 octubre 1908, G. de los Tribunales, 1908, t. II, Nº 191, pág. 342 (C. 1º, pág. 344). C. Concepción 16 octubre 1918, R. de D. y J., t. XVII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 90.

El nombramiento de peritos para tasar los bienes comunes incumbe al partidor, el cual debe también resolver las impugnaciones que formulen los interesados a dichas tasaciones (C. de Procedimiento Civil, artículo 651).

Más adelante veremos las reglas que da la Ley de Impuesto de Herencias para tasar los bienes que constituyen el patrimonio hereditario.

148. Cuestiones relativas a las cuentas de los albaceas, comuneros y administradores de los bienes comunes.

Las cuestiones relativas a las cuentas de los albaceas, comuneros y administradores de los bienes comunes son de la competencia del partidor, lo cual se entiende sin perjuicio del derecho de esas personas y de los tasadores para ocurrir también a la justicia ordinaria en cuestiones atinentes a sus cuentas y honorarios, siempre que no hayan aceptado el compromiso, o que éste haya caducado o no esté constituido aún (C. de Proced. Civil, artículo 651, incisos 1º y 2º).

149. Cuestiones relacionadas con la administración de los bienes comunes.

El Código de Procedimiento Civil señala los casos en que corresponde a la justicia ordinaria determinar las formas en que han de administrarse pro indiviso los bienes comunes y nombrar a los administradores, si no se ponen de acuerdo en ello los interesados, y los casos en que esas cuestiones competen al partidor.

A la justicia ordinaria sólo cabe intervención en dichas cuestiones mientras no se ha constituido el juicio divisorio o cuando falte el árbitro que deba entender en él. Pero (y ésta puede decirse que es la regla general) organizado el compromiso y mientras subsista la jurisdicción del partidor, a él corresponde entender en estas cuestiones, y continuar conociendo en las que se hubieren ya promovido o se promuevan con ocasión de las medidas dictadas por la justicia ordinaria para la administración de los bienes comunes (artículo 653).

Es digna de subrayarse la atribución concedida al partidor para continuar conociendo de las cuestiones en referencia que la justicia ordinaria empezó a conocer, pero no a resolver definitivamente antes de constituido el compromiso, atribución que también se extiende al conocimiento de las cuestiones que se promuevan con ocasión de las medidas dictadas por esa justicia. Esta atribución importa una excepción a la regla general de competencia llamada de la fijeza, contenida en el artículo 109 del Código Orgánico de Tribunales y que dice: "Radicado con arreglo a la ley el conocimiento de un negocio ante tribunal competente, no se alterará esta competencia por causa sobreviniente".

Al margen, digamos de paso —expresa el señor Alessandri— que las reglas generales de competencia (de radicación, de grado, de extensión, de prevención y de ejecución) fueron bautizadas con los respectivos nombres

por mi sabio colega de cátedra y ex presidente de la Corte Suprema don Humberto Trucco Franzani. Se habla también de la regla de fijeza que algunos la hacen sinónima de la de radicación y otros de la del grado.

149-a. Acuerdos y resolución sobre la administración pro indiviso; procedimiento; medidas que pueden tomarse según concurren o no todos los interesados; la doble mayoría.

El procedimiento para acordar o resolver lo conveniente sobre la administración pro indiviso es el que señala el artículo 654 del Código de Enjuiciamiento Civil, y se aplica ante la justicia ordinaria y, también, ante el partidor. Según dicha norma, cualquiera de los interesados puede pedir que se cite a comparendo a todos los otros. La audiencia se celebra con solo los que asistan. Si todos están presentes, pueden acordar cuanto les plazca sobre la administración y el nombramiento de la persona que ha de ejercerla. Pero si no concurren todos, solamente pueden tomar las medidas que la misma disposición señala (que veremos más adelante) y por determinada mayoría. Esta es doble: mayoría absoluta de concurrentes que represente a lo menos la mitad de los derechos de la comunidad. No formándose esta doble mayoría, incumbe al partidor o al juez, según los casos, resolver sobre el nombramiento y demás cuestiones.

149-b. El mandatario de uno de los interesados no requiere de poder expreso para concurrir al nombramiento de administrador pro indiviso.

Se ha discutido sobre si el mandatario de uno de los interesados necesita de poder expreso para concurrir al nombramiento de administrador pro indiviso. Algunos han sostenido la afirmativa. ¿El argumento? Uno muy flojo: la importancia del cargo. El razonamiento jurídico lleva a la conclusión negativa. El inciso 2º del artículo 7º del Código de Procedimiento Civil enumera las facultades del procurador judicial que, por excepción, requieren de mención expresa, y entre ellas no está la de nombramiento de administrador pro indiviso. Como las normas excepcionales son de derecho estricto, mal podría extenderse la del citado inciso 2º a un caso que su letra no encierra. Por tanto, ajustándose al inciso 1º del mismo artículo 7º, que consagra la regla, basta el poder general para que el mandatario de uno de los comuneros pueda concurrir al nombramiento de administrador pro indiviso. Así se ha fallado.¹

1 C. Ap. Santiago, 5 octubre 1981, R. de D. y J., t. LXXVIII, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 145.

149-c. Fundamento de la doble mayoría exigida para acordar o resolver lo conveniente a la administración pro indiviso cuando no concurren todos los interesados al comparendo en que se trata el asunto.

La doble mayoría que significa exigir la mayoría absoluta de los interesados concurrentes, que represente a lo menos la mitad de los derechos de la comunidad, tiene su fundamento. En efecto, podría suceder que la mayoría absoluta de los concurrentes representara sólo una mínima parte de los bienes comunes o hereditarios, y no sería equitativo que prevaleciera la opinión de los que asisten sobre el resto de los interesados que tuvieran derecho a la mayor parte de los bienes indivisos y que, acaso, involuntariamente no han podido asistir.

149-d. Aplicación de la regla de la doble mayoría al caso en que concurren todos los interesados sin reunirse para el acuerdo la unanimidad de los votos.

Como se sabe, si los interesados no ocurren a la justicia ordinaria ni al partidor y quieren por sí solos tomar medidas en cuanto a la administración de los bienes comunes, necesitan el acuerdo unánime. En cambio, ante el partidor o la justicia ordinaria sólo requieren de la doble mayoría citada. Quizá la norma reinante en el primer caso ha perturbado a algunos que sostienen que si concurren todos los interesados a la citación del juez o el partidor, es necesaria la unanimidad para los acuerdos; de lo contrario resuelve el juez o el partidor. Semejante criterio —expresa el señor Alessandri— es absurdo. Basta pensar que ni siquiera se impone la unanimidad de los presentes cuando no asisten todos. La verdad es que siempre rige la doble mayoría citada. A falta de este quórum menos difícil de reunir, decide sobre las medidas relacionadas con la administración de los bienes comunes, el juez o el partidor, según el caso.

En armonía con lo que sostenemos una sentencia ha resuelto que si bien el artículo 654 del Código de Procedimiento Civil gobierna la situación que se produce cuando al comparendo sobre administración pro indiviso no concurren todos los interesados, ningún obstáculo hay para aplicar la regla de la doble mayoría a la hipótesis en que a dicha audiencia se presentan todos los interesados y no surge la unanimidad de votos para los acuerdos. En consecuencia, procede nombrar administrador pro indiviso a la persona en cuya designación están de acuerdo dos de los tres únicos interesados, representando esos dos más de la mitad de los derechos en la comunidad, aunque a tal designación se oponga el tercer comunero. Cuando la mayoría acuerda el nombramiento del administrador pro indiviso, la minoría tiene derecho a vigilar esa administración.¹

¹ C. Ap. Chillán 23 noviembre 1950, R. de D. y J., t. XLVII, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 63.

149-e. Consideración de los cesionarios de cuota en el cómputo de la votación de los acuerdos.

El cesionario de cuota sustituye al cedente; pasa a ser miembro de la comunidad y tiene por tanto derecho a intervenir en la partición, cualquiera que sea el porcentaje de la cesión. Sin embargo, con el propósito de neutralizar ciertas cesiones mañosas, de fracciones muy pequeñas de una cuota, dirigidas a manipular mayorías en los acuerdos, más de una vez los tribunales han hecho declaraciones que, desde el punto de vista jurídico puro, no se compadecen con la verdad. Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Talca sostiene que "los cesionarios de una mínima cuota de los derechos de un heredero en una sucesión no son partes directas en el juicio de partición; en éste sólo pueden intervenir como coadyuvantes. En consecuencia, —termina el mismo tribunal—, para el cálculo de la mayoría de las personas exigida por el artículo 654 del Código de Procedimiento Civil, no han de considerarse dichos cesionarios en forma independiente de la persona del cedente."¹

149-f. Juez competente en la gestión de nombramiento de administrador pro indiviso.

Se ha declarado que la circunstancia de que un juez haya concedido la posesión efectiva de una herencia, no lo hace competente para conocer del nombramiento de administrador pro indiviso de los bienes comunes. En los casos en que de esta gestión deba conocer la justicia ordinaria, la determinación del tribunal competente ha de practicarse según las reglas dadas para los asuntos de jurisdicción contenciosa.²

149-g. Naturaleza jurídica de la resolución que designa administrador pro indiviso.

Hay opiniones dispares sobre la naturaleza jurídica de la resolución judicial que designa administrador pro indiviso. El punto tiene consecuencias prácticas, porque según sea la solución, diversos serán los recursos que podrán hacerse valer en contra de aquélla.

Para algunos, tratase de una sentencia interlocutoria, pues serviría de base a la sentencia en que se aprueban las cuentas del administrador, y ella, a su vez, serviría de base a la dictación del laudo y ordenata.³

1 C. Talca 14 marzo 1958, R. de D. y J., t. LV, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 4.

2 C. Ap. Santiago 15 noviembre 1950, R. de D. y J., t. XLVIII, 2ª parte, sec. 2ª pág. 1.

3 En este sentido: Somarriva, ob.cit., t. I, Nº 200, pág. 272.

En el sentir de otros, sería un auto, pues la cuestión que resuelve es un incidente que no establece derechos permanentes a favor de las partes ni sirve de base en el pronunciamiento de una sentencia definitiva o interlocutoria; todo lo relativo a la administración de los bienes comunes —se agrega— resulta ajeno a la cuestión principal, la partición, que incluso puede no haberse promovido.¹

Hay dos sentencias antiguas que se inclinan por esta opinión.²

149-h. Medidas relativas a la administración pro indiviso que pueden adoptarse por la mayoría legal de los interesados o, a falta de ella, por el juez ordinario o arbitral.

El artículo 654 del Código de Procedimiento Civil, después de decir que para acordar o resolver lo conveniente sobre la administración pro indiviso, se citará a todos los interesados a comparendo, el cual se celebrará con los que concurren, agrega: “No estando todos presentes, sólo podrán acordarse, por mayoría absoluta de los concurrentes que represente a lo menos la mitad de los derechos de la comunidad, o por resolución del tribunal a falta de mayoría, todas o algunas de las medidas siguientes:

1ª. Nombramiento de uno o más administradores, sea de entre los mismos interesados o extraños;

2ª. Fijación de los salarios de los administradores y de sus atribuciones y deberes;

3ª. Determinación del giro que deba darse a los bienes comunes durante la administración pro indiviso y del máximo de gastos que puedan en ella hacerse; y

4ª. Fijación de las épocas en que deba darse cuenta a los interesados, sin perjuicio de que ellos puedan exigirlos extraordinariamente, si hubiere motivo justificado, y vigilar la administración sin embarazar los procedimientos de los administradores”.

149-i. Facultades del administrador pro indiviso.

Las facultades del administrador pro indiviso están determinadas, en primer lugar, por el título de su nombramiento, cuya inteligencia debe fijarse en relación con la naturaleza de los bienes sujetos a la administración. Con razón se dice que las facultades administrativas no pueden ser las mismas

1 En este sentido: René García Le-Blanc, “Doctrina y jurisprudencia respecto de la administración, uso y goce de los bienes comunes”, *Memoria de Licenciado*, Santiago, 1950, pág. 77, Nº 2.

2 Una es de 1905 y aparece reproducida en “El Mercurio” de 25 de agosto de ese año; la otra se encuentra en la *Gaceta de los Tribunales* de 1911, tomo II, página 72, Nº 796. El tratadista italiano Francisco Ricci también cree que se trata de un auto (“*Derecho Civil Teórico y Práctico*”, traducción española, tomo XI, Madrid, sin fecha, página 53).

cuando se ejercen respecto de una mina que cuando se ejercen respecto de un fundo agrícola o un edificio urbano, etc.

En segundo lugar, las facultades mencionadas comprenden las señaladas en el artículo 2132 del Código Civil, que dice:

“El mandato no confiere naturalmente al mandatario más que el poder de efectuar los actos de administración; como son pagar las deudas y cobrar los créditos del mandante, perteneciendo unos y otros al giro administrativo ordinario; perseguir en juicio a los deudores, intentar las acciones posesorias e interrumpir las prescripciones en lo tocante a dicho giro; contratar las reparaciones de las cosas que administra; y comprar los materiales necesarios para el cultivo o beneficio de las tierras, minas, fábricas, u otros objetos de industria que se le hayan encomendado.

Para todos los actos que salgan de estos límites, necesitará de poder especial”.

El mandatario, si no tiene poder especial, no puede realizar sino actos de administración; pero la enumeración que de éstos hace la disposición transcrita no es taxativa, ya que emplea la palabra “como” en el sentido de “por ejemplo”. Y así, también debe considerarse acto de administración el arrendamiento de inmuebles o el depósito de dinero a plazo si ninguna de esas cosas tienen un destino predeterminado mientras dura el mandato o la administración.

La jurisprudencia ha declarado que el administrador pro indiviso designado por la justicia a causa de no haberse reunido las mayorías que el artículo 654 del Código de Procedimiento Civil exige, no tiene otras facultades que las determinadas en el inciso 1º del artículo 2132 del Código Civil y no puede salirse de la órbita que le señala esta norma legal si no lo acuerdan unánimemente los comuneros.¹

150. Cuestión relativa a la cesación del goce gratuito de la cosa común por algún o algunos comuneros.

Cada uno de los copartícipes puede servirse de las cosas comunes para su uso personal, con tal que las emplee según su destino ordinario y sin perjuicio del justo uso de los otros (C. Civil artículos 2305 y 2081, número 2º). El derecho a este goce, que es gratuito, no puede ser desconocido. Sin embargo, los otros comuneros pueden hacerlo cesar. En efecto, el Código de Procedimiento Civil dice que “para poner término al goce gratuito de alguno o algunos de los comuneros “sobre” la cosa común, bastará la reclamación de cualquiera de los interesados, salvo que este goce se funde en algún título especial”, (artículo 655). Se parte del supuesto que el uso o goce de uno o más de los comuneros excluye el uso o goce de los otros. Esta disposición no especifica si el conocimiento del asunto a que se refiere incumbe al partidor y a la justicia ordinaria, según el caso, como explícitamente declara el

¹ C. Ap. La Serena 20 agosto 1948, R. de D. y J., t. XLVI, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 27.

artículo anterior relativo a la administración de los bienes comunes. Pero, dado que está a continuación suya, se concluye que rige el mismo criterio. O sea, si está organizado el juicio particional, la cuestión es de la competencia del partidor; en caso contrario, de la justicia ordinaria.

En la práctica, si se formula la petición, pongamos por caso al partidor, éste no tiene más camino que proveer "Como se pide". Dictada la resolución, podrá cobrarse al partícipe que estuviere gozando de la cosa una renta de arrendamiento o exigírsele otras compensaciones; toca decidir al respecto a los interesados, o el partidor en caso de discordia. Nada puede cobrarse por el goce anterior a la resolución que le puso término.

La Corte Suprema declara que "el artículo 655 del Código de Procedimiento Civil contiene una expresión oscura; pero —agrega— ha debido referirse innegablemente a bienes de carácter personal, como una casa habitación de las cuales el comunero o su familia sólo puede usar y gozar. Un fundo o propiedad agrícola susceptible de destinarse a variadas explotaciones y capaz de producir frutos naturales y civiles, no puede ser considerado entre tales bienes".¹ El redactor cree que las palabras de la Corte Suprema ponen oscuridad donde no la hay. La disposición se refiere a cualquier cosa común y supone que el goce gratuito de uno de los comuneros excluye el de los demás, porque en caso de participar todos de ese goce gratuito no se explicaría el reclamo. Ahora bien, si se puede reclamar y pedir la cesación del goce de una cosa que no produce frutos, con tanta o mayor razón podrá demandarse dicha cesación si la cosa produce frutos.

Observemos que la construcción gramatical de la disposición del Código Procesal no es correcta. Debía redactarse en una forma que hablara del goce "de" la cosa y no "sobre" ella. Pero es bien sabido que el Código de Procedimiento Civil no se caracteriza por el estilo depurado, al revés del Código de Procedimiento Penal, en su texto primitivo, que, a juicio de muchos, es el Código mejor redactado después del escrito por Bello.

151. Cuestión relativa al cobro de los acreedores de la comunidad.

Dice textualmente el Código de Procedimiento Civil: "Los terceros acreedores que tengan derechos que hacer valer sobre los bienes comprendidos en la partición, podrán ocurrir al partidor o a la justicia ordinaria, a su elección" (artículo 656).

Con poca elegancia jurídica, pero en forma indudable se alude a los acreedores de la masa comunitaria y no a los personales de los comuneros. En consecuencia, la elección en referencia puede hacerla un acreedor hereditario o uno testamentario, y no el vendedor a quien un comunero le quedó debiendo el precio.

Antes de la promulgación del Código de Procedimiento Civil se permitía, en la práctica, a los acreedores de la comunidad intervenir en la

¹ C. Suprema 7 diciembre 1964, R. de D. y J., t. LXI, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 426.

partición para cautelar sus derechos; pero no se les admitía deducir sus derechos en ella.

¿Por qué el legislador de los enjuiciamientos se decidió a innovar? Por una razón de conveniencia, cual es la de que afluyan a la partición cuestiones que sirvan de base a ella, y el pago de los créditos importa una de esas cuestiones, como quiera que permite fijar la cuota definitiva que llevará cada comunero en el reparto de los bienes comunes. Esta razón también explica la exclusión del juicio particional de los acreedores personales de los comuneros, el pago de cuyas deudas no sirve de base a la partición.

Los acreedores de la comunidad tienen el derecho potestativo de elegir la vía arbitral o la de la justicia ordinaria para cobrar sus créditos. Si optan por la primera, el partidor no puede excusarse de conocer la cuestión y las partes del juicio particional, los comuneros, no pueden oponerse sino resignarse.

Una sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca afirma que sólo pueden llevarse ante el partidor los créditos de terceros que son reconocidos por los coasignatarios y no aquéllos cuya existencia sería necesario discutir en juicio declarativo ante un tribunal ordinario.¹

Esta interpretación ha sido apoyada por gran número de comentaristas, “porque —se arguye— determinar la existencia de un crédito contra la comunidad, no es, como el solo pago de una deuda reconocida una simple operación que deba servir de base a la partición, sino un asunto del todo extraño e independiente, que los comuneros no pueden ser obligados a someter a arbitraje ni han tenido la intención de comprometer cuando nombraron partidor.”²

En contra del punto de vista anterior se dan varios argumentos. Entre otros, que la disposición del Código de Procedimiento Civil se refiere a los terceros acreedores “que tengan derechos que hacer valer...”; pues bien, los derechos se hacen valer cuando son desconocidos o negados por el deudor, y se recurre a un tribunal, sea ordinario o arbitral, justo en los casos en que el sujeto pasivo de la obligación se niega a cumplirla. Agrégase que la ley no establece ninguna condición restrictiva para ocurrir a cualquiera de los tribunales a que da derecho; el intérprete no puede crearla por su cuenta y menos todavía si envuelve una discriminación que el texto legal no hace. En el supuesto de que el acreedor se resuelva a cobrar su crédito por la vía ordinaria, podrá hacerlo reconozcan o no los deudores su obligación, ¿por qué entonces exigir la condición del reconocimiento de la deuda por los coasignatarios cuando elige la vía arbitral?³

1 *Gaceta de los Tribunales, año 1911, tomo II, Nº 833, pág. 1232.*

2 *Patricio Aylwin, obra citada, Nº 324, pág. 419. En el mismo sentido: Marcos Silva Bascuffán, ob.cit., Nº 199, pág. 162; Esteban Urcelay Empanza, “De la partición de bienes y en especial de la competencia del partidor”, Memoria de Licenciado, Santiago, 1948, Nº 200, pág. 260.*

3 *Manuel Somarriva Undurraga, ob.cit., t. II, Nº 419, págs. 183-187.*

Si el acreedor hace valer su derecho ante el partidor, cabe preguntar cómo se tramita la cuestión. Don Fernando Alessandri piensa que lisa y llanamente se aplican las reglas generales. [índice](#)

J. TRAMITACION DEL JUICIO DE PARTICION

152. Aplicación al partidor de las reglas establecidas para los árbitros.

Se ha dicho ya que el partidor es un árbitro. Por eso el Código de Procedimiento Civil extiende a los partidores las reglas establecidas en el título *Del juicio arbitral* en cuanto no aparezcan modificadas por las del título *De los juicios sobre partición de bienes* y sean aplicables a las cuestiones que aquéllos (los partidores) deben resolver (artículo 648, inciso 1º).

153. Lugar en que debe seguirse el juicio particional.

El juicio particional se sigue o tramita en el lugar que señalen las partes; si ellas omiten la designación se entiende que es el lugar en que se estipuló el compromiso (Código Orgánico de Tribunales, artículo 235, inciso 2º).

154. Primera resolución del partidor.

El partidor, una vez aceptado el cargo y prestado el juramento, puede comenzar a desempeñar sus funciones.

La primera resolución que dicta tiene por objeto declarar constituido el compromiso, designar actuario y citar a las partes a un primer comparendo, en el cual, como suele decirse, "se organiza la partición".

Esta resolución, por ser la primera del juicio, debe notificarse personalmente (C. de Procedimiento Civil, artículo 40).

Obsérvese que la primera resolución del partidor no está regulada por ningún texto expreso de la ley; pero la práctica ha impuesto su contenido fundamental, que es, por lo demás, evidentemente lógico.

Así, pues, la primera resolución será más o menos del tenor siguiente:
"Santiago, 15 de marzo de 1984.

Por constituido el compromiso. Nómbrase actuario al Secretario del Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, don A.B.C.

Vengan las partes a comparendo el diecisiete del presente, a las once horas, en la oficina del árbitro, Huérfanos N° 1012, departamento setecientos''.

Al actuario se le ordena autorizar esta primera resolución.

155. Tramitación; comparendos y solicitudes escritas.

El juicio de partición carece de una tramitación ordenada y preestablecida por la ley. Se desenvuelve generalmente a través de comparendos. Reciben este nombre las audiencias verbales de las partes ante el juez, en este caso, el juez partidor. El número de comparendos que deben celebrarse es variable. Se requieren tantos cuantos sean necesarios para dar término a la partición. Si bien la regla del procedimiento particional la constituyen los comparendos, en ciertas hipótesis caben las solicitudes escritas. En efecto, de acuerdo con el Código del ramo, las materias sometidas al conocimiento del partidor deben ventilarse en audiencias verbales, consignándose en las respectivas actas sus resultados; o por medio de solicitudes escritas, cuando la naturaleza e importancia de las cuestiones debatidas así lo exijan. Las resoluciones que se dictan con tal objeto son inapelables (artículo 649). Si por ejemplo, se impugnan diversos rubros de un inventario, las partes pueden solicitar que esta cuestión se tramite por escrito. El partidor aquilata la entidad del asunto y decide en el sentido que le parezca más conveniente. Su pronunciamiento es sin ulterior recurso.

156. Clases de comparendos.

En la partición se distinguen el primer comparendo, los comparendos ordinarios y los extraordinarios.

157. a) El primer comparendo.

El primer comparendo gira en torno a materias y datos básicos de la partición: se deja constancia del nombre y el domicilio de las partes del juicio y de sus mandatarios o representantes legales; se precisa el objeto de la partición; apruébase el inventario que se ha hecho de los bienes; se deja testimonio de la concesión de la posesión efectiva, de su inscripción y de las inscripciones especiales de herencia realizadas; fíjense días y horas de los comparendos ordinarios, sin que sea necesario practicar nueva citación; se acuerda la forma en que han de notificarse las resoluciones del partidor. Si el acuerdo sobre este punto se omite, corresponderá hacer las notificaciones personalmente o por cédula (C. de Procedimiento Civil, artículos 629 y 648). En la práctica generalmente se acuerda hacer las notificaciones por carta certificada.

Los acuerdos del primer comparendo deben tomarse por la unanimidad de los interesados.

De más está recordar que de lo obrado se levanta acta. Firman la misma el partidor, las partes asistentes y el actuario.

158. Quórum de los acuerdos del primer comparendo.

Del artículo 650 del Código de Procedimiento Civil, relativo a los comparendos ordinarios, se desprende que sólo en éstos pueden tomarse válidamente acuerdos sin que estén presentes todos los interesados; en los demás, trátese de comparendos extraordinarios o del primero, se necesita siempre la unanimidad.

El primer comparendo de una partición —afirma la jurisprudencia— no tiene el carácter de ordinario. En consecuencia, cualquier acuerdo que en él se tome sobre la distribución de los bienes (subastar públicamente un inmueble, en la especie), debe contar con la unanimidad de los copartícipes. No altera esta conclusión la circunstancia de que al citar a las partes para emplazarlas, el árbitro advirtiera que se procedería en rebeldía de los inasistentes. Porque tal declaración no le otorga facultades superiores a las que las partes o la ley le pueden conferir respecto de los actos particionales. De lo dicho se sigue que los actos llevados a cabo en cumplimiento de los acuerdos de un primer comparendo, no afectan a los comuneros inasistentes a éste.¹

159. b) Comparendos ordinarios.

Comparendos ordinarios son los que se celebran en los días y horas prefijados por las partes y sin necesidad de nueva notificación. Se entiende que en ellos pueden tomarse válidamente acuerdos sobre cualquiera de los asuntos comprendidos en el juicio, aun cuando no estén presentes todos los interesados. Sin embargo, por excepción, es necesaria la presencia de todos: a) cuando se trate de revocar acuerdos ya celebrados; y b) cuando, en conformidad a la ley o los acuerdos anteriores de las partes, se requiera el consentimiento unánime (C. de Proced. Civil, artículo 650, inciso 1º). Por ejemplo, la ley exige la unanimidad para omitir la tasación pericial (C. Civil, artículo 1335; C. de Proced. Civil, artículo 657).

Los comparendos ordinarios no necesitan de nueva notificación, porque los días de su celebración se han fijado en general de antemano, casi siempre en el primer comparendo. Pero, modificada la designación de día para las audiencias ordinarias, la alteración no produce efecto mientras no se notifique a todos los que tengan derecho de concurrir (C. de Proced. Civil, artículo 650, inciso 2º).

¹ Corte de Apelaciones de Santiago, 23 noviembre 1962, R. de D. y J., tomo LX, 2ª parte, sec. 2ª pág. 1.

En los comparendos ordinarios pueden ventilarse todos los asuntos propios de la partición: facción de inventario, tasación de bienes, realización de éstos, pago de las deudas, y, si se trata de sociedad, puede acordarse el retiro de los aportes; etc.

A menos que la ley o las partes hayan establecido otro quórum, en los comparendos ordinarios los acuerdos se toman por la mayoría absoluta de los concurrentes. Si no se alcanza el quórum necesario, resuelve el partidor.

160. c) Comparendos extraordinarios.

Son comparendos extraordinarios los que se celebran en días distintos de los fijados para los ordinarios y con notificación previa a los interesados.

En los comparendos ordinarios puede tratarse cualquier cuestión relativa a la partición; en los extraordinarios sólo las señaladas en la citación.

Son causas determinantes de los comparendos extraordinarios la importancia o urgencia de un asunto o el hecho de que requiera el acuerdo unánime y para procurar la indispensable asistencia de todos se cita a esta clase de audiencia.

El comparendo extraordinario debe decretarlo el partidor, sea de oficio o a petición de parte.

Para que sean válidos los acuerdos tomados en esta clase de audiencias es necesario que asistan todos los interesados.¹

161. Remate privado, comparendo extraordinario.

Es necesario fijar día, hora y lugar —dice la Corte Suprema— para celebrar válidamente remate privado de los bienes comprendidos en la partición, y, además, efectuar la subasta en un comparendo extraordinario, debidamente notificado a las partes. No obsta a ello la circunstancia de haberse convenido por los comuneros que los acuerdos que se tomen en los comparendos ordinarios obligan también a los inasistentes, salvo las excepciones del artículo 650 del Código de Procedimiento Civil, porque el remate no constituye un acuerdo propiamente tal, sino un procedimiento para superar la discrepancia que se produce en las pujas de los comuneros para obtener la cosa que les interesa, o bien cabe considerarlo como una simple diligencia para cumplir un acuerdo adoptado con anterioridad por las partes, dentro de la regular sustanciación del juicio particional.

Por lo demás, resulta lógico y natural —prosigue la misma Corte Suprema— entender que debe verificarse el remate o subasta de los bienes comunes en comparendo extraordinario, pues por su naturaleza intrínseca es un acto especial, de una trascendencia indiscutible, ya que en el

¹ *C. de Apelaciones de Santiago, 23 noviembre 1962, R. de D. y J., tomo LX, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 1.*

fondo envuelve la liquidación de las especies materia del pleito, vale decir, es el medio de llegar a la adjudicación de los bienes comunes entre los interesados, ya sea en forma privada o con admisión de postores extraños, requiriéndose consecuentemente para ello la presencia de todos los interesados, a fin de no ser burlados los inasistentes, en sus legítimos derechos.¹

162. Cuadernos que se forman en el juicio de partición.

En la partición siempre debe formarse un cuaderno, el de actas, y, a veces, otros, como el de documentos, el o los de incidentes o cuestiones parciales.

El cuaderno de actas lo forman las actas que consignan las materias tratadas en los comparendos y los acuerdos tomados.

Puede formarse el cuaderno de documentos, que comprende los relacionados con la partición (copias de testamentos, posesiones efectivas, inventarios). Suele llamarse también "de documentos y personerías", porque además de agrupar los papeles ya señalados, sirve para tomar nota de la representación de las partes que no comparecen por sí mismas, sino a través de mandatarios, apoderados o representantes legales. Este cuaderno se omite cuando el número de esos documentos no lo justifica; entonces ellos se agregan lisa y llanamente al cuaderno de actas.

El denominado cuaderno de incidentes lo componen no sólo los documentos a que dan lugar el planteamiento y la solución de dichas cuestiones accesorias, sino también otras que no tienen ese carácter y que sirven de base a la partición, constituyendo por sí juicios simples dentro del juicio compuesto que es el de partición. Estas cuestiones parciales pueden ser muchas y de diversa índole. Dan lugar a tantos cuadernos cuantos el partidador estime necesario formar. Y así puede haber uno por las cuestiones que origine la presentación de cuentas de un albacea, otro por la pretensión aducida por uno de los cónyuges de que la sociedad conyugal le adeuda recompensa, etc.

163. Cuestiones que deben servir de base a la partición.

a) *Plazo para proponerlas.* — El Código de Procedimiento Civil otorga al partidador una facultad que, en la práctica, es de gran utilidad para acelerar el curso de la partición: puede él fijar plazo a las partes para que formulen sus peticiones sobre las cuestiones que deban servir de base a la partición (artículo 652, inciso 1º).

La fijación de dicho plazo, afirma la Corte Suprema, sólo tiende a suministrar al partidador los medios de poner fin a los debates y hacer posible la citación para sentencia, pero no se dirige a producir la caducidad de los derechos de las partes que no se hagan valer en este plazo, de modo que la

¹ C. Suprema 30 diciembre 1965, R.D. y J., t. LXII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 488.

disposición legal que da autorización al partidor para fijar dicho plazo, debe interpretarse en el sentido de que, expirado éste, el árbitro puede citar para sentencia, sin más trámite, lo cual no obsta a que los interesados puedan formular las peticiones que crean convenientes mientras no se haya efectuado tal citación.¹

b) *Tramitación y fallo.*— Cada cuestión que las partes proponen se tramita separadamente, con audiencia de todos los que en ella tengan intereses, sin entorpecer el curso de las demás cuestiones y sin que se paralice en unas la jurisdicción del partidor por los recursos que en otras se deduzcan. Pueden, sin embargo, (y aquí hay una excepción al principio de la separación), acumularse dos o más de dichas cuestiones cuando sea procedente la acumulación en conformidad a las reglas generales (mismo artículo 652, inciso 2º).

En general, toda cuestión que no se solucione por el acuerdo de las partes, ha de tramitarse y ser resuelta por el partidor, y su resolución se notifica a las partes en la forma señalada por ellas mismas, o en subsidio, con arreglo al Código de Procedimiento Civil. Contra las resoluciones pueden interponerse los recursos que procedan.

La tramitación de estas cuestiones se somete al procedimiento que las partes acuerden; ellas pueden indicar una manera dada de tramitar y se estará a su voluntad y no a las reglas del Código. Pero si no hay acuerdo, el partidor ha de aplicar las reglas generales del procedimiento; según el caso, habrá que tramitar la cuestión conforme al procedimiento ordinario, sumario, especial o incidental.

Estas cuestiones parciales pueden fallarse durante el curso del juicio divisorio o reservarse para la sentencia final (C. de Proced. Civil, artículo 652, inciso último).

164. Revocación de acuerdos.

Todo acuerdo que las partes hayan tomado puede revocarse por otro que ellas mismas adopten. No olvidemos que en los comparendos ordinarios sólo pueden revocarse los acuerdos ya celebrados si están presentes todos los interesados (C. de Proced. Civil, artículo 650, inciso 1º).

165. Normas aplicables por el partidor en sus fallos.

El partidor, como árbitro de derecho, al resolver las diversas cuestiones sometidas a su conocimiento, debe aplicar todas las disposiciones substantivas que convengan al caso. En cuanto a la distribución de los efectos

¹ C. Suprema 26 agosto 1946, R. de D. y J., t. XLIV, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 24.

hereditarios, ha de tener presente las reglas del artículo 1337 del Código Civil, expuestas más abajo.

166. Liquidación de lo adeudado a los coasignatarios y distribución de los bienes que a éstos corresponden.

Durante el curso de la partición o a su término el partidor debe liquidar lo que a cada uno de los coasignatarios se deba y en seguida distribuir los efectos hereditarios.

La liquidación es el conjunto de operaciones mediante las cuales se determina el haber, caudal o cuota efectiva de bienes que, de acuerdo con sus respectivos derechos, corresponde a cada uno de los coasignatarios.

La distribución es el reparto de los bienes comunes entre los coasignatarios según su cuota efectiva o líquida. Esta cuota, que es como una medida de capacidad, se llena con una parte de los bienes comunes, con los que se adjudican a cada coasignatario

Establecido, por ejemplo, que el acervo partible de la herencia, constituido por una parcela agrícola y una casa urbana, representa quince millones de pesos, y que la cuota hereditaria de Primus es de dos tercios de dicho acervo y la de Secundus un tercio, quiere decir que la liquidación determina que el haber o cuota efectiva de Primus es de 10 millones de pesos y el de Secundus de cinco. Procediendo a la distribución de los bienes comunes, podrá adjudicarse a Primus la parcela, cuyo valor es de 10 millones de pesos, y a Secundus la casa urbana, avaluada en 5 millones.

La jurisprudencia, con otras palabras, precisa los mismos conceptos que nosotros hemos sintetizado; dice: "La ley recomienda al partidor, durante el curso de la partición o a su término, practicar dos operaciones distintas. Una es la de *liquidar*, que consiste en formar a cada heredero la cuota efectiva que le corresponde por sus derechos en la herencia. La otra operación es la de *distribuir* los bienes, que se traduce en la aplicación a cada coasignatario de un bien determinado de la masa partible. El partidor ha de esmerarse en que tal aplicación no afecte o menoscabe los derechos de los otros coasignatarios. Y para el logro de este fin la ley le señala normas a que debe ceñirse (las de los artículos 1337 y 1338 del Código Civil)".¹

Hemos hablado de la liquidación de lo que a cada uno de los coasignatarios se deba. Pero también suele hablarse de la liquidación de los bienes comunes. Esta última consiste en un acto que desvincula a un bien de la comunidad por implicar la transferencia de éste a un extraño o la adjudicación de dicho bien a uno de los comuneros. [índice](#)

¹ C. Ap. de Santiago 12 diciembre 1941, R. de D. y J., t. XL, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 19.

K. LIQUIDACION Y DISTRIBUCION DE LOS BIENES COMUNES

167. Operaciones que comprende la liquidación.

Para liquidar la cuota de cada coasignatario debe el partidor, ante todo, separar los bienes del patrimonio partible de los bienes de otro u otros patrimonios, en caso de que exista tal confusión. Otra operación tendiente a la liquidación, y que siempre cabe, es el establecimiento del pasivo de la sucesión, constituido por las bajas generales de la herencia (señaladas en el artículo 959 del Código Civil, modificado y complementado por el artículo 4º de la Ley de Impuesto de las Herencias, Asignaciones y Donaciones). Por último, si procede, formará el partidor los acervos imaginarios de los artículos 1185, 1186 y 1187 del Código Civil. En este lugar sólo nos detendremos en la separación de patrimonios.

168. Separación de patrimonios.

Si el patrimonio del difunto estuviere confundido con bienes pertenecientes a otras personas por razón de bienes propios o gananciales del cónyuge, contratos de sociedad, sucesiones anteriores indivisas, u otro motivo cualquiera, debe procederse en primer lugar a la separación de patrimonios, dividiendo las especies comunes según las reglas de la partición (C. Civil, artículo 1341).

Para producir la separación de patrimonios habrá que liquidar la comunidad originada con los bienes extraños al patrimonio sometido a la competencia del partidor nombrado. Si dicha separación no se produce por acuerdo unánime de los interesados en forma legal, habrá que designar partidor para la liquidación de la comunidad surgida de la confusión de bienes de dos patrimonios. Puede nombrarse al mismo partidor de la herencia o a otro, pero, en ningún caso, como oportunamente, se vio, la competencia del partidor designado para liquidar una comunidad se extiende por sí sola a la partición de la otra.

La separación de patrimonios debe hacerse, para los efectos del impuesto de herencia, aunque el cónyuge sobreviviente sea el único heredero. En efecto, como observa la Corte Suprema, si el causante era casado y vivía bajo el régimen de comunidad de bienes, para determinar el monto líquido de su herencia es necesario efectuar primero la separación de patrimonios de que trata el artículo 1341 del Código Civil o la liquidación de la sociedad conyugal disuelta, y ello, naturalmente, aun en el caso de que el cónyuge sobreviviente sea heredero del causante. Y la razón es obvia: el impuesto grava únicamente lo que se adquiere a título de herencia, legado o donación.¹

¹ C. Suprema 30 octubre 1954., R. de D. y J., t. LI, 2ª parte, sec. 1ª pág. 771.

169. Distribución de los bienes comunes; principio fundamental.

Mediante la distribución se reparten los bienes comunes entre los coasignatarios, hasta enterar el haber o cuota líquida que a cada uno corresponde. ¿Qué pauta determina la distribución? El legislador señala una serie de reglas, pero éstas se aplican si los coasignatarios legítima y unánimemente no han acordado otra cosa (C. Civil, artículo 1334). Síguese de aquí que el principio fundamental para realizar la distribución de los bienes comunes es la voluntad unánime de las partes. Habiendo tal acuerdo entre ellas sobre una forma determinada de efectuar la distribución, a esa forma ha de estarse.

170. Reglas a que debe ceñirse la distribución de los bienes comunes cuando al respecto no haya acuerdo unánime de las partes.

Si no hay acuerdo de las partes para realizar la distribución de los bienes el Código Civil dispone que ésta la haga el partidor teniendo presente varias reglas que señala circunstanciadamente (artículo 1337). Las veremos en seguida no una en pos de otra, sino agrupándolas para una inteligencia más fácil.

171. a) Distribución de bienes que admiten cómoda división.

La ley, considerando que todos los herederos tienen igual derecho a recibir las mismas cosas de la herencia, en proporción a sus cuotas, implícitamente establece que si ellas admiten cómoda división, es decir que pueden dividirse sin perder su valor por la división, sean materialmente divididas de modo que de cada una toque una parte cada coasignatario. Si el causante deja 6 barras de oro, un fundo de 120 cuadras y 30 mil acciones de un banco o de una compañía industrial, y hay tres herederos que llevan igual cuota, el partidor, a menos de voluntad contraria de las partes, no le dará a uno el oro, a otro la tierra y al último las acciones, aunque representara cada una de esas cosas distintas idéntico valor. A cada heredero le adjudicará dos barras de oro, 40 cuadras de terreno y 10 mil acciones. Si no es posible que de cada cosa reciba igual parte cada comunero, han de formarse hijuelas o lotes análogos. Los interesados pueden objetar la formación de los lotes y el partidor ha de resolver oyéndolos a todos. Su resolución es susceptible de los recursos legales. Formados en definitiva los lotes se distribuyen como lo acuerden las partes y, en caso de discordia, por sorteo. (C. Civil, artículo 1337, síntesis de las reglas 7ª, 8ª y 9ª).

172. b) Distribución de bienes que no admiten cómoda división.

Si una especie no admite división o ésta la hace desmerecer, tiene

derecho a la especie el coasignatario que más ofrezca por ella. Pero puede que esto no acontezca porque cualquiera de los comuneros pida la admisión de licitadores extraños, es decir, oferentes que no son coasignatarios y deseen adquirir la cosa. Esta posibilidad la da la ley para evitar que el coasignatario de mayores medios económicos se quede con la especie por un valor inferior al real en perjuicio de los otros que, por su escasa fortuna, no podrían competir con aquél. Concurriendo postores extraños, la cosa la obtendrá el que más ofrezca por ella, sea un coasignatario o un extraño. Al primero se le asigna la cosa por adjudicación, acto mediante el cual se concreta y singulariza en sus manos el dominio de la cosa común. Al tercero extraño se le transfiere la cosa a título de compraventa. El valor en que la cosa se adjudica o vende se divide entre todos los coasignatarios a prorrata (C. Civil, artículo 1337, regla 1ª).

Aunque en la práctica no ocurre, el Código Civil se ha puesto en el caso de que no haya quien ofrezca más que el valor de tasación o el que legitima y unánimemente hubieren fijado los coasignatarios y la competencia sobre la adjudicación de la especie se entable entre dos o más coasignatarios. En esta igualdad de ofrecimientos mínimos, ¿a cuál coasignatario habrá que adjudicar la especie? La ley manda preferir el legitimario al que no lo sea (mismo artículo, regla 2ª).

Hemos hablado respecto de si una cosa, mueble o inmueble, admite o no cómoda división. El problema surge a menudo tratándose de fundos, porque la división puede llevar a que algunas hijuelas o lotes de terrenos queden sin riego o con difícil acceso al camino público. Si las partes no se ponen de acuerdo sobre el asunto y unas dicen que el fundo admite cómoda división y otros lo niegan, incumbe resolver al partidor, previo informe de peritos. Los interesados pueden objetar el informe. Teniendo a la vista todos estos antecedentes, falla el partidor si el inmueble admite o no cómoda división. Su resolución es apelable.

Resuelto en definitiva que la cosa admite cómoda división, se procede a ella; de lo contrario, el fundo debe venderse o rematarse. Y lo mismo será si hubiere acuerdo unánime de los copartícipes, aunque el fundo admita la más cómoda de las divisiones. La venta ha de sujetarse a las condiciones que establezcan las partes o determine el partidor.

Si no hay acuerdo para la venta privada, se pide la licitación de los bienes. Los interesados deciden soberanamente la concurrencia o no de postores extraños. Para admitirla se requiere la voluntad de uno solo de los coasignatarios (C. Civil, artículo 1337, regla 1ª), y esto significa que para rechazarla se requiere la unanimidad.

173. Normas para la división y adjudicación de fundos.

a) Las porciones de uno o más fundos que se adjudiquen a un solo individuo, serán, si posible fuere, continuas, a menos que el adjudicatario consienta en recibir porciones separadas, o que de la continuidad resulte

mayor perjuicio a los demás interesados que de la separación al adjudicatario. (C. Civil, artículo 1337, regla 3ª).

b) Debe procurarse la misma continuidad entre el fundo que se adjudica a un asignatario y otro fundo de que el mismo asignatario sea dueño (mismo artículo, regla 4ª).

c) En la división de fundos han de establecerse las servidumbres necesarias para su cómoda administración y goce (mismo artículo, regla 5ª).

174. Normas especiales sobre división de ciertos predios rústicos.

Algunas leyes, fundadas en un interés público, establecen normas especiales sobre división de ciertos predios rústicos. Así, por ejemplo, el Decreto Ley N° 3516, de 1980, publicado en el Diario Oficial de 1º de diciembre de ese año, declara que "los predios rústicos, esto es, los inmuebles de aptitud agrícola, ganadera o forestal ubicados fuera de los límites urbanos o fuera de los límites de los planos reguladores intercomunales de Santiago y Valparaíso y del plan regulador metropolitano de Concepción, podrán ser divididos libremente por sus propietarios, siempre que los lotes resultantes tengan una superficie no inferior a 0,5 hectáreas físicas" (artículo 1º, inciso 1º). Esta limitación no es aplicable en diversos casos que la ley señala, como cuando se trate de terrenos que deban ser subdivididos por el Ministerio de Obras Públicas para construir obras de regadío, de vialidad u otras que dicho Ministerio determine conforme a sus atribuciones (mismo artículo, letra d).

En una obra como la presente no pueden seguirse los cuetos y vericuetos de leyes especiales como las citada; basta advertir que existen para no olvidarlas en algún caso concreto de la práctica en que puedan recibir aplicación.

175. Adjudicación de desmembraciones del dominio.

Para facilitar la distribución de los fundos, la ley prescribe que si dos o más personas fueren coasignatarios de un predio, puede el partidor con el legítimo consentimiento de los interesados separar de la propiedad el usufructo, habitación o uso para darlos por cuenta de la asignación (C. Civil artículo 1337, regla 6ª).

176. Actos que no requieren aprobación judicial.

Cuando los representantes legales han provocado la partición con autorización judicial o el nombramiento de partidor tuvo esa aprobación, no es necesario someter a la aprobación de la justicia ninguno de los actos señalados en el artículo 1337 del Código Civil, como las adjudicaciones parciales (regla 10ª de dicho artículo). A tal aprobación ha de someterse la partición misma, una vez concluida (C. Civil, artículo 1342).

177. Partición de los frutos; reglas.

Los bienes del causante pueden producir frutos, como rentas de arrendamiento, intereses, crías de acciones, etc. Naturalmente, los anteriores a la apertura de la sucesión pasan a formar parte de la masa patrimonial

El Código Civil señala el modo como se dividen los frutos percibidos después de la muerte del causante, durante la indivisión (artículo 1338).

La regla general es que los herederos tienen derecho a todos los frutos y acciones de la masa hereditaria indivisa, a prorrata de sus cuotas; pero hay excepciones.

En primer lugar, si se han instituido legados de especies o cuerpo cierto los frutos y acciones de los bienes que constituyen estos legados, deben restarse a los herederos porque pertenecen a dichos legatarios, como quiera que ellos adquieren el dominio de la especie o cuerpo cierto desde la apertura de la sucesión y de esa misma fecha les pertenecen los frutos, salvo que la asignación haya sido desde día cierto, o bajo condición suspensiva. Pues en estos casos de salvedad no se deben los frutos sino desde ese día, o desde el cumplimiento de la condición, a menos que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa (artículo 1338, N^o 1^o).

En cuanto a los legatarios de género, como ellos adquieren sólo un crédito contra los herederos para el pago del legado, no tienen derecho a ningunos frutos sino desde el momento en que la persona obligada a prestar dichas cantidades o géneros se hubiere constituido en mora; y este abono de frutos ha de hacerse a costa del heredero o legatario moroso (artículo 1338, N^o 2^o).

Para constituir en mora al sujeto que tiene obligación de pagar el legado es necesario reconvenirlo judicialmente, pues no hay término estipulado o convenido (C. Civil, artículo 1551, N^o 3^o).

178. Indivisión de los frutos; formación del cuerpo de éstos.

Respecto de los frutos que corresponden a los herederos, se forma una comunidad paralela a la comunidad de los bienes hereditarios. La distinción tiene importancia práctica: la cuota de los bienes hereditarios paga impuesto de herencia, no la cuota de los frutos; estos últimos, en el régimen de la sociedad conyugal, ingresan sin cargo de recompensa al haber de ésta (C. Civil, artículo 1725, N^o 2^o) y, en cambio, el inmueble que se adjudica al heredero en razón de su cuota hereditaria es un bien propio del cónyuge heredero (C. Civil, artículo 1732), y el bien mueble que se adjudica al heredero en razón de dicha cuota, aunque ingresa al haber de la sociedad conyugal, ésta es obligada a restituir su valor según el que tuviere al tiempo de su adquisición (C. Civil, artículo 1725, N^o 3^o y 4^o).

Para distribuir los frutos el partidor forma una cuenta especial, el cuerpo de frutos. En su activo se colocan los frutos naturales y civiles producidos durante la indivisión; en el pasivo figuran como bajas los gastos de explotación, o sea, necesarios para producirlos y, además, los frutos que

deben pagarse a los legatarios de especies o cuerpos ciertos, siempre que no haya una persona directamente gravada para la prestación del legado; si el testador impuso este gravamen a alguno de sus asignatarios, sólo éste sufre la deducción (C. Civil, artículo 1338, Nº 4º).

Obsérvese que no forman parte del cuerpo de frutos los pendientes al tiempo de la adjudicación de las especies a los asignatarios de cuotas, cantidades o géneros. Ellos se miran como partes de las respectivas especies, y se toman en cuenta para la estimación del valor de las mismas (C. Civil, artículo 1339).

179. Distribución de las deudas.

. Las deudas hereditarias no caen en ninguna comunidad. El principio general es que, por la sola muerte del causante, se dividen de pleno derecho entre los herederos, a prorrata de sus cuotas. Así el heredero del tercio no es obligado a pagar sino el tercio de las deudas hereditarias (C. Civil, artículo 1354, incisos 1º y 2º).

Por la partición o por convenio de los herederos pueden distribuirse entre ellos las deudas de diferente modo que el señalado por la ley o por el testador (C. Civil, artículo 1359). Todavía puede suceder que por alguna razón uno de los herederos quiera tomar a su cargo una parte mayor de la deuda a que por ley está obligado; por ejemplo, si se le adjudicó en la partición un bien que supera sus derechos hereditarios, puede convenir con los demás herederos que, para saldar el exceso en su contra, pagará la deuda hereditaria hasta dicho exceso, que supera lo que le correspondería pagar conforme a su cuota hereditaria. La ley lo permite; dice: "Si alguno de los herederos quiere tomar a su cargo mayor cuota de deudas que la correspondiente a prorrata, bajo alguna condición que los otros herederos acepten, será oído" (artículo 1340, inciso 1º).

Los acreedores hereditarios o testamentarios, como no son partes en los acuerdos celebrados entre sí por los coasignatarios, no están obligados a conformarse a tales arreglos. Pueden, por consiguiente, intentar sus acciones contra todos los herederos a prorrata de sus cuotas, o, si viere convenirles, sujetarse a lo estipulado por las partes (C. Civil, artículo 1340, inciso 2º).

Normalmente las deudas hereditarias se pagan antes de distribuirse los bienes, ya que son una baja general de la herencia.

180. Liquidación de los bienes comunes; medios para hacerla.

La liquidación de los bienes de la comunidad entraña diversos medios que ponen término a la condición de comunes de aquéllos y sirven para lograr la división y, por ende, la disolución de ésta. Dichos medios se reducen a la venta, que puede ser privada o en pública subasta, y la adjudicación.

[continuar](#)

L. VENTA Y ADJUDICACION DE LOS BIENES COMUNES

181. a) Venta privada.

En los comparendos pueden los interesados 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, sometiéndose a las normas generales del derecho civil; no rigen a su respecto las disposiciones relativas a la partición.

182. b) Venta en pública subasta o remate; licitación.

En general, venta en pública subasta o en remate es la venta pública de bienes que se hace al mejor postor. Llámase licitación, en la acepción jurídica que interesa, la venta en pública subasta de un bien indiviso. El remate, cuando hay juicio de partición, se realiza ante el partidor.

183. Sujetos que determinan la realización de la subasta pública y sus bases.

Los copartícipes pueden acordar que los bienes muebles o inmuebles se vendan en subasta. Cualquiera de ellos puede pedir la admisión de postores extraños. En desacuerdo de las partes, toca al partidor resolver la procedencia de la subasta.

Los mismos coasignatarios determinan qué bienes han de subastarse; a falta de consenso entre los interesados, decide el partidor.

Todo lo dicho anteriormente reza para las bases o condiciones del remate: mínimo de las posturas, forma de pago del precio, intereses sobre los saldos del mismo, garantías que deben prestar los licitadores, etc.

184. Evaluación de los bienes.

Para adjudicar o licitar los bienes comunes es menester que sean apreciados por peritos nombrados en la forma ordinaria. Sin embargo, puede 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 (C. de Proced. Civil, artículo 657, incisos 1º y 2º).

En la práctica, tratándose de la partición de una herencia, siempre es necesario tasar los bienes para el pago del impuesto de herencia, y más tarde

esa tasación sirve para la subasta de las mismas cosas. En las particiones que no sean de comunidad hereditaria cobra importancia el precepto que señala cuándo puede omitirse la tasación.

Generalmente, para proceder a la avaluación de los bienes raíces se toma en cuenta la tasación realizada para el pago del impuesto que los grava. La forma de tasación es asunto que toca determinar a los coasignatarios, y, en caso de desacuerdo, resuelve el partidor. Lo mismo ocurre respecto de la fijación de las demás bases de la subasta.

185. Formalidades de publicidad del remate; avisos.

Determinadas las condiciones del remate, hay que darle publicidad a éste. Basta su anuncio por medio de avisos en un periódico del departamento, o de la cabecera de la provincia si en aquél no lo hay (C. de Proced. Civil, artículo 658, inciso 1º). El número de avisos la disposición no lo determina. Se estima que deben ser dos.

Cuando entre los interesados existen incapaces, la publicación de avisos debe hacerse por cuatro veces a lo menos mediando entre la primera publicación y el remate un espacio de tiempo que no baje de quince días. Si por no efectuarse el remate (ausencia de interesados u otra razón cualquiera) es necesario hacer nuevas publicaciones, los plazos para los avisos se reducen a la mitad, pero ninguna reducción cabe si transcurren más de tres meses desde el día señalado para el anterior remate hasta aquél en que se solicite la nueva subasta (C. de Proced. Civil, artículos 658 inciso 2º y 502).

Los avisos pueden publicarse también en días inhábiles, los que no se descuentan para el cómputo del plazo en referencia (mismo artículo 658, inciso 3º).

Si existen bienes en un departamento distinto de aquel en que se tramita la partición, el remate también debe anunciarse en él, por el mismo tiempo y en la misma forma (C. de Proced. Civil, artículo 658, inciso final).

186. Resolución previa del partidor al anuncio del remate.

La Corte Suprema declara que en los juicios de partición, para proceder a la licitación pública de los bienes comunes, el árbitro debe dictar, con anticipación, un decreto por el cual señale día y hora para la subasta. Esta es una actividad procesal, explica la misma Corte, y por lo tanto ha de quedar constancia en los autos de la resolución del juez que ordena el remate, señalando el día y la hora en que se verificará, para que los interesados tomen conocimiento de este hecho procesal, el cual debe publicarse en la forma prescrita en el artículo 658 del Código de Procedimiento Civil. ¹

¹ C. Suprema 11 noviembre 1955, R. de D. y J., tomo LII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 369.

187. Oportunidad para reclamar por defectos u omisiones en la publicación de avisos.

Por defectos u omisiones en la publicación de avisos sólo es posible reclamar durante el curso de la partición, y en la forma y en los plazos que indica la ley. Ejecutoriada el laudo, nada puede reclamarse por esta causa.

188. Constancia de las publicaciones en el expediente y documentos que se agregan a éste.

Hechas las publicaciones, se deja constancia de ello en el expediente. Agrégase por el actuario un ejemplar de los avisos. Además, se agrega a los autos, cuando ha sido necesario hacer publicaciones en otro departamento, el exhorto diligenciado.

189. La subasta; calificación de las cauciones; licitación y adjudicación.

En general, al remate se aplican las reglas que da el Código de Procedimiento Civi para la licitación de los bienes embargados en el juicio ejecutivo.

Llegado el día y hora de la subasta, ante todo deben calificarse las garantías o cauciones. Una vez aceptadas y entregadas las respectivas boletas, se procede al remate mismo. En él pueden intervenir los copartícipes y terceros extraños. La cosa se licita o adjudica a cualquiera de los postores que ofrezca el precio más alto.

Si la cosa se remata por un extraño, la operación jurídica se traduce en una compraventa; y si se remata por un comunero, en una adjudicación. En general, llámase adjudicación el acto por el cual se asigna a un comunero, en lugar de su derecho de cuota en la comunidad, un derecho exclusivo, de igual valor, sobre un determinado bien de la misma. También se dice que la adjudicación es el acto por el cual se entrega, a cada uno de los copartícipes, la propiedad exclusiva de una parte material de la cosa común en sustitución de la parte intelectual que les pertenecía en la misma.

Cuando la cosa indivisa se la adjudica un comunero, la subasta, a través de las posturas, sólo sirvió como un medio autorizado por la ley para establecer el valor de aquélla.

Puede afirmarse, en resumen, que la subasta, según sea el sujeto a quien favorezca, conduce a distintos actos: a una compraventa si el favorecido es un extraño; a una adjudicación si lo es un comunero.

190. Certificado y acta de remate.

Llevada a cabo la subasta se deja en autos un certificado en el cual se expresa que la cosa fue rematada por la persona que se menciona.

En el juicio ejecutivo, la legislación contempla la extensión de un acta de remate (C. de Procedimiento Civil, artículo 495). ¿Es necesario hacer lo mismo en las subastas de los juicios particionales? La ley nada dice, y parece que la analogía no cabe. Sin embargo, ante las vacilaciones interpretativas de la doctrina y la jurisprudencia, la práctica, a fin de evitar hipotéticas dificultades, ha impuesto el levantamiento del acta de remate en el protocolo del notario o el registro del secretario de juzgado de letras que obra en calidad de actuario. Tal acta la firman el subastador, el partidor por los interesados y el actuario.

Una copia del acta debe agregarse al expediente. Luego, si se trata de bienes raíces, procede el otorgamiento de la escritura pública de remate. Para ello es necesario que el subastador pague la parte de precio que corresponde satisfacer al contado.

191. Escritura pública de remate; suscripción; representación legal del partidor.

Para que los inmuebles subastados puedan inscribirse en el Registro del Conservador de Bienes Raíces, resulta indispensable otorgar la escritura pública de remate. Esta debe firmarse por el subastador, y, en representación de los coasignatarios, por el partidor.

La representación del último arranca de la ley, según la cual "en las enajenaciones que se efectúen por conducto del partidor se considerará a éste representante legal de los vendedores, y en tal carácter suscribirá los instrumentos que, con motivo de dichas enajenaciones haya necesidad de otorgar" (C. de Proced Civil, artículo 659, inciso 1º, primera parte).

192. Antecedentes o datos que debe contener la escritura pública de remate.

La ley no señala el contenido que debe tener la escritura pública de remate. Pero es lógico que se inserten en ella todos los datos y antecedentes capaces de impedir ulteriores dificultades en la constitución de los títulos. A juicio de don Fernando Alessandri, deben incluirse los siguientes documentos: copia del acta de remate; copia del comparendo en que se acordó la subasta y se fijaron las condiciones del remate, con inserción de las firmas de los que concurrieron al acuerdo; copia del certificado del actuario de haberse hecho las publicaciones; el nombramiento del partidor y su aprobación judicial, con expresión de las personas a quienes debió oírse y de su notificación; la aceptación del cargo y su fecha; la prórroga del nombramiento, si la hubiere, y, por último, los títulos de la representación de las personas que concurren a la partición por los interesados, sean mandatarios, o representantes legales. Si la transferencia se ha hecho después de dictado el laudo y fuere necesaria la aprobación judicial de éste, parece prudente insertar dicha aprobación.

193. Inscripción de la escritura de remate.

Otorgada la escritura, su inscripción puede recabarse por el propio comprador o por un tercero, según se hubiere dispuesto en aquélla. El Código de Procedimiento Civil dice que el partidor puede autorizar al comprador o adjudicatario o a un tercero para que por sí solo suscriba la inscripción de la transferencia en el Conservador respectivo (artículo 659, inciso 1º, segunda parte).

194. Toda adjudicación de bienes raíces debe reducirse a escritura pública.

Una norma del Código Civil exige inscribir en el Registro del Conservador de Bienes Raíces el acto de partición en lo relativo a cada inmueble o cada parte adjudicada (artículo 687, inciso 3º). Pero el Código de Procedimiento Civil modificó este precepto al disponer que todo acuerdo de las partes o resolución del partidor que contenga adjudicación de bienes raíces, se ha de reducir a escritura pública, y sin esta solemnidad no puede efectuarse su inscripción en el Conservador (artículo 659, inciso 2º).

Esto significa que la escritura pública es una solemnidad que debe concurrir, tratándose de la venta de un bien raíz a un extraño o de su adjudicación a un comunero.¹

Se ha expresado que respecto de la adjudicación propiamente dicha, la que se hace a un coasignatario, no es la escritura una formalidad de ese acto, puesto que la ley procesal parte de la base que la adjudicación está ya contenida en el acuerdo de las partes o en la resolución del partidor, reduciéndose el acuerdo o la resolución a escritura pública sólo para hacer posible la inscripción conservatoria de la adjudicación, inscripción que tiene por objeto conservar la historia de la propiedad raíz. Añádese que la exigencia de la mentada escritura se funda en el interés práctico de evitar las dificultades que pueden presentarse por el extravío del cuaderno particional en que consta la adjudicación.²

La norma procesal en análisis no señala quién debe firmar por la comunidad la escritura de adjudicación de un bien raíz a favor de un comunero. La Corte Suprema sostiene que del contexto de toda la disposición del artículo 659 del Código de Procedimiento Civil y del hecho de que la misión especial del árbitro es la de distribuir los bienes comunes entre los copartícipes, fluye la conclusión evidente de que a él corresponde firmar ese documento, el cual ha de extenderse, por cierto, con las piezas pertinentes del proceso. Dado el papel del árbitro, ya indicado, es claro que sería redundante la concurrencia del adjudicatario al otorgamiento de la escritura.³

1 C. Suprema 15 mayo 1964, R. de D. y J. tomo LXI, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 93.

2 Manuel Somarriva U., "Informe en derecho" publicado al pie de la sentencia mencionada en la nota anterior.

3 C. Suprema 15 mayo 1964, R. de D. y J., t. LXI, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 93; C. Ap. Chillán 21 octubre 1971, R. de D. y J., t. LXVIII, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 71.

195. Cesión de derechos hereditarios después de realizadas las adjudicaciones a todos los herederos y antes de que se extiendan las respectivas escrituras. Derechos del cesionario.

Si después de realizadas válidamente las adjudicaciones a todos y cada uno de los herederos, uno de éstos, antes de que se extiendan las respectivas escrituras, cede sus "acciones y derechos" en la sucesión de que se trata, el cesionario, en realidad, como debe respetar todo lo obrado anteriormente, no adquiere sino el predio adjudicado al cedente y sólo le resta por pedir que se le otorgue el respectivo título.¹

196. Adjudicaciones a los comuneros; oportunidades en que pueden hacerse.

Se ha dicho más de una vez que sólo puede hablarse de venta en remate cuando la propiedad común es subastada por un tercero y que propiamente debe hablarse de adjudicación toda vez que el bien común es entregado, dentro de la partición, a un comunero. La adjudicación, en sentido estricto, es el acto por el cual, en la partición, se entrega a un comunero la propiedad exclusiva de una parte material de la cosa común, en sustitución de la cuota intelectual de idéntico valor que le pertenecía en la misma.

Las adjudicaciones pueden hacerse en tres oportunidades: durante el juicio de partición, en el laudo y después del laudo.

Durante el juicio pueden producirse en dos formas. La primera es por acuerdo de los interesados, acuerdo en virtud del cual se entrega a un coasignatario uno o más bienes comunes en satisfacción de su asignación. La segunda forma es por remate de un bien común por parte de algún comunero que haya concurrido a la respectiva subasta. En este caso, y antes ya lo explicamos, hay adjudicación y no venta en remate, que sólo cabe cuando el bien común es subastado por un tercero extraño.

De las adjudicaciones que se hacen en el laudo y después del laudo en cumplimiento del mismo, nos ocuparemos más adelante.

197. Derecho de los comuneros para que el valor de las adjudicaciones se impute a su haber.

Los comuneros a quienes durante el curso de la partición se adjudican bienes, tienen derecho a que el valor de ellos se impute a su haber, por lo que no están obligados a hacer desembolso alguno por la adjudicación, con tal que el valor de ésta, si unánimemente no se acuerda otra cosa, no exceda del 80% del haber probable del adjudicatario; el exceso debe pagarlo de

¹ C. Suprema 25 mayo 1982, F. del M., Nº 282, pág. 129, sent. 6 (considerandos 6 a 8).

contado. Pueden surgir dudas en torno a si lo adjudicado excede o no del 80% del haber probable del adjudicatario. El partidor debe resolver. Para ello necesita calcular el haber probable, y ha de determinarlo prudentemente en una resolución que adquiere ribetes de una verdadera ordenata anticipada y que, según don Fernando Alessandri, es apelable.

El exceso en referencia debe pagarlo el adjudicatario de contado; sin embargo, de este desembolso también puede librarse durante la partición si así lo acuerdan unánimemente los interesados. Todas estas normas están resumidas en la disposición del artículo 660 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "Salvo acuerdo unánime de las partes, los comuneros que durante el juicio divisorio reciban bienes en adjudicación, por un valor que exceda del ochenta por ciento de lo que les corresponda percibir, pagarán de contado dicho exceso. La fijación provisional de éste se hará prudentemente por el partidor".

En las bases del remate se establecen exigencias de pago al contado. ¿Son aplicables tanto a los licitadores extraños como a los comuneros adjudicatarios? Se ha resuelto que sólo a los primeros. En las particiones —dice la Corte Suprema—, las exigencias de pago al contado, en dinero efectivo, según las bases del remate, sólo son aplicables a terceros extraños a la partición que concurren a las subastas como postores y adquieren los bienes en virtud de un título traslativo de dominio; pero no a los coasignatarios que concurren al acto y, en ejercicio de la facultad que les otorga la ley (C. de Procedimiento Civil, artículo 660), se adjudican un bien común con cargo a su haber hereditario, adquiriéndolo en virtud de un título meramente declarativo. En consecuencia, si el adjudicatario entera la cuota fijada en las bases del remate parte en dinero efectivo y el resto con cargo a su haber hereditario —resto inferior al 80% de su haber probable en la masa partible—, no puede sostenerse que el remate es nulo por no haberse enterado la cuota al contado según exigen las bases.¹

Pero —agregamos nosotros— como se trata de un derecho conferido por la ley que sólo mira al interés particular de los comuneros y su renuncia no está prohibida, ellos pueden renunciarlo. De manera que los mismos comuneros podrían establecer en dichas bases que las exigencias también serán aplicables a ellos. Y esta situación se concibe cuando hay urgencia de obtener cierta suma de dinero para pagar deudas de la comunidad cuya satisfacción no admite esperas.

¹ C. Suprema 16 julio 1962, R. de D. y J., t. LXII LIX, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 238.

197-a. Intereses que deben pagar los comuneros por los valores que reciben durante la partición a cuenta de sus derechos.

De acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, "los valores que reciban los comuneros durante la partición a cuenta de sus derechos, devengarán el interés que las partes fijen o el legal cuando tal fijación no se haya hecho, sin perjuicio de lo que en casos especiales dispongan las leyes" (artículo 661).

No debe olvidarse que la Ley N° 18.010, establecedora de normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones de dinero, de 27 de junio de 1981, dispone que debe aplicarse el interés corriente en todos los casos en que las leyes u otras disposiciones se refieran al interés legal o al máximo bancario (artículo 19).

Los intereses que nos ocupan suelen dificultar bastante la partición, pues deben sumarse a la masa partible para que se pueda determinar el monto definitivo de la cuota de cada comunero. Buscando obviar los engorros derivados del cálculo de intereses y la agregación de éstos a la masa, en la práctica se procura hacer, durante el curso del juicio, repartos o adjudicaciones de igual valor a cada uno de los interesados, de modo que ninguno quede obligado a pagar intereses.

Por algún tiempo discutióse acerca de si dichos intereses estaban afectos o no al pago de impuesto a la renta. La Dirección General de Impuestos Internos dictaminó que no lo estaban.

198. Los alcances.

Como se comprende, en el reparto de los bienes no puede siempre llenarse la cuota de los distintos comuneros con bienes de valor idéntico al de la respectiva cuota. A veces uno recibirá una cosa de mayor valor que el de su cuota y otro una de menor valor. Si, por ejemplo, a dos herederos por partes iguales se les dejan dos casas, una de cuatro millones de pesos y otra de cinco, y el valor líquido de la cuota de cada heredero es de cuatro millones quinientos mil pesos, el que se adjudique la casa de cinco millones, excede en \$ 500.000 su cuota y deberá pagar esta suma al otro para equilibrar las adjudicaciones. Recibe el nombre de *alcance* —y en esta materia es un chilenismo jurídico—¹ la parte de una adjudicación, valorada en dinero, que excede la cuota o haber definitivo del adjudicatario.²

Naturalmente, el coasignatario alcanzado o excedido debe pagar el alcance o exceso y para garantizar este pago la ley contempla algunas medidas de seguridad, como la hipoteca legal.

[índice](#)

¹ En su *Diccionario del habla chilena*, (Santiago, 1978, página 43), la "Academia Chilena, correspondiente de la Real Academia Española, dice que "alcance", en su acepción forense, significa "suma de dinero a favor o en contra en una partición de bienes".

LL. HIPOTECA LEGAL

199. Cuándo tiene lugar; su objeto, inscripción.

En las adjudicaciones de propiedades raíces que se hacen a los comuneros durante el juicio divisorio o en la sentencia final, se entiende constituida hipoteca sobre las propiedades adjudicadas, para asegurar el pago de los alcances que resulten en contra de los adjudicatarios, siempre que no se pague al contado el valor que exceda del ochenta por ciento de lo que les corresponda percibir. Al inscribir el Conservador el título de adjudicación, está obligado a inscribir a la vez la hipoteca por el valor de los alcances. Puede reemplazarse esta hipoteca por otra caución suficiente calificada por el partidor (C. de Proced. Civil, artículo 662).

Para que se entienda constituida o, mejor, contraída la hipoteca legal, es necesario que a un comunero se le adjudiquen bienes raíces cuyo valor exceda del 80% de su haber probable y que no pague de contado tal exceso.

En la práctica, como ordinariamente no se calcula el haber probable de los copartícipes, cada vez que se hacen adjudicaciones de bienes raíces y hay dudas sobre si existe o no exceso, se declara legalmente hipotecada la propiedad para responder por los "posibles alcances" que resulten en contra del adjudicatario al término de la partición.

Como se verá al estudiar el laudo y la ordenata, estos alcances sirven al partidor para enterar la parte de los demás comuneros, los cuales reciben por cuenta de sus correspondientes asignaciones un crédito en contra del copartícipe alcanzado, de cuyo pago responde la hipoteca legal.

200. Inscripción de la hipoteca legal.

La hipoteca por los alcances en referencia no pagados de contado es legal porque la impone la ley; pero no surge de pleno derecho. Es necesario inscribirla para que nazca y exista. El Conservador tiene la obligación de practicar de oficio la inscripción hipotecaria al mismo tiempo de efectuar la inscripción de la escritura de adjudicación. Si omite aquélla, no hay hipoteca, y si el adjudicatario alcanzado enajena la propiedad a un tercero, éste la adquiere libre del gravamen, aunque el laudo mencione su existencia.

Los coasignatarios perjudicados con la falta de inscripción no tienen otro camino que demandar, por la vía extracontractual, la indemnización de daños y perjuicios al Conservador culpable de la omisión.

En relación con la hipoteca legal, la jurisprudencia declara que no es nula la partición hecha por escritura pública sin haberse inscrito junto con la adjudicación de la propiedad la hipoteca que establece la ley para garantizar el pago de los alcances. Porque esa hipoteca legal es un acto posterior,

una obligación accesoria que garantiza el cumplimiento de una obligación principal y su falta mal puede acarrear la nulidad de la partición.¹

También ha dicho la jurisprudencia que no cabe ordenar la inscripción de la hipoteca legal en referencia si la propiedad sobre la cual recae ha salido del dominio del adjudicatario y afectaría a un tercero extraño al juicio en que se solicita la inscripción.²

201. Determinación e indeterminación del monto de la hipoteca legal.

Generalmente, es indeterminado el monto de la hipoteca constituida durante el juicio de partición, pues la cuantía del alcance no se encuentra establecida. La caución es por los "posibles alcances". En este caso el laudo será el que señale si hay alcances o no contra el adjudicatario. De haberlo, determinará su monto exacto, y entonces habrá que hacer, al margen de la inscripción de la hipoteca, una anotación que exprese el monto del alcance con referencia al laudo. Si no resulta exceso o alcance contra el adjudicatario, el partidor debe ordenar en el laudo la cancelación de la hipoteca constituida para responder de los posibles alcances.

Cuando la adjudicación se hace en la sentencia final llamada laudo, la hipoteca nace con su monto determinado. [índice](#)

M. FIN DEL JUICIO DE PARTICION, LAUDO Y ORDENATA

202. Generalidades sobre la sentencia final del juicio de partición; laudo y ordenata.

Concluida toda la tramitación del juicio particional, el partidor debe citar a las partes a oír sentencia. Ejecutoriada esta resolución, puede el árbitro dictar su sentencia que, además de definitiva, es final. Se llama laudo y ordenata.

Digamos dos palabras acerca del nombre, tan particular y doble. Recordemos que *laudar*, en su acepción forense, significa fallar o dictar sentencia el juez árbitro o el amigable componedor, y precisamente la

1 C. Suprema 9 octubre 1931, R. de D. y J., t. XXIX, 2ª parte, sec. 1ª., pág. 70.

2 C. Suprema 17 septiembre 1929, R. de D. y J., t. XXVII, 2ª parte, sec. 1ª., pág. 512.

decisión o fallo que ellos pronuncian recibe el nombre de laudo. Esta voz, etimológicamente, arranca del latín medioeval *laudum*, o sea, elogio. En la Edad Media llamábase *laudatis* la aprobación que daba el señor feudal; de ahí el significado que al vocablo tiene hoy en derecho.¹

Ordenata es una expresión que parece designar en la antigua terminología contable una operación matemática de liquidación. No la registra el Diccionario de la Real Academia Española, pero sí el *Del habla chilena*, publicado por la Academia Chilena. Según éste, es en nuestro país un vocablo forense que significa "distribución de los bienes que hace el árbitro o arbitrador; el laudo reducido a cifras".

El Código de Procedimiento Civil da conceptos precisos al decir que "los resultados de la partición se consignarán en el laudo o sentencia final, que resuelva o establezca todos los puntos de hecho y de derecho que deben servir de base para la distribución de los bienes comunes, y en una ordenata o liquidación, en que se hagan los cálculos numéricos necesarios para esa distribución" (artículo 663).

De acuerdo con esta disposición se define el *laudo* como la sentencia final, que, en el juicio de partición de bienes, resuelve o establece todos los puntos de hecho y de derecho que deben servir de base para la distribución de los bienes comunes.

La *ordenata*, denominada también por algunos ordenación, envuelve una liquidación en que, conforme al laudo, se hacen los cálculos numéricos necesarios para la distribución de los bienes comunes. Con razón se afirma que la ordenata no es sino el laudo puesto en números.

El legislador dice que el laudo es una sentencia final, porque tiene presente que en el curso de la partición pueden haberse dictado otras sentencias definitivas sobre cuestiones parciales constitutivas de juicios simples dentro del universal y complejo que es la partición.

203. Contenido del laudo.

Ordinariamente, el laudo se limita a reproducir y confirmar los acuerdos tomados por los comuneros durante el curso de la partición. Pero a veces el partidor reserva para la sentencia definitiva y final el fallo de alguna o algunas de las cuestiones parciales surgidas durante el juicio y que deben servir de base a la partición; en este caso el laudo ha de pronunciarse sobre todas ellas.

El laudo es una sentencia definitiva, y, por ende, debe contener todos los requisitos y enunciaciones prescritos por el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Comenzará expresando la forma en que fue nombrado el partidor e individualizará a éste; ha de indicarse la notaría en que se otorgó la respectiva escritura o el juzgado que hizo la designación o la aprobó, según los varios

1 Eduardo J. Couture, "Vocabulario Jurídico", Buenos Aires, 1976, página 377.

casos; agregará que se trata de liquidar la herencia quedada al fallecimiento de la persona que se expresa o la comunidad que se menciona; continuará diciendo que se cumplieron los trámites previos a la partición, cuando quepan (posesión efectiva, apertura y protocolización de testamentos, etc.); señalará con exactitud a los interesados y dirá si han comparecido en forma personal o representados, y en este último extremo aludirá al título de su representación; dejará constancia de haber oído a las partes en audiencias verbales y de haber tramitado el juicio ciñéndose a sus acuerdos y a las normas legales.

Hechas las consideraciones anteriores, el partidador ha de ordenar la formación del cuerpo común de bienes, determinando los que debe comprender; mandará tener por bajas generales las que indique; señalará la forma o manera de distribución de los bienes entre los interesados, precisando la parte o cuota que a cada uno corresponda según las reglas de la ley o del testamento, y terminará ordenando formar la hijuela de cada coasignatario con los bienes que exprese.

Después del cuerpo común de bienes, si éstos hubieren producido frutos, formará el cuerpo de ellos y mencionará sus bajas.

Si hubiere deudas, formará aparte la hijuela de deudas e indicará cómo deben pagarse y con qué bienes.

204. Contenido de la ordenata.

Terminada la pieza del laudo, viene la ordenata, que no es sino, como se ha dicho, la versión o traducción numérica o aritmética de las declaraciones y resoluciones del laudo. De ella se encargan, ordinariamente, los contadores.

La primera partida de la ordenata es el cuerpo común de bienes. Deben individualizarse éstos con señalamiento de sus respectivos valores. Y así, por ejemplo, después del encabezamiento "Cuerpo común de bienes", vendrá una línea que dirá: "De acuerdo con el artículo segundo del Laudo se forma:

1) Con dos millones de pesos, precio en que se vendió en remate público la casa de la calle Los Tamarindos 13, de Santiago, según el N^o 1^o del comparendo del 21 de marzo de 1984, cuya acta rola a fojas 21.....\$ 2.000.000.

La segunda partida es la de las bajas generales; la tercera, el cuerpo común de frutos; la cuarta, el cuerpo de intereses; la quinta, las bajas de los frutos, la sexta corresponde al acervo líquido, que se determina restando del haber total las bajas todas.

En seguida la ordenata expresará en números lo que ha cabido a cada interesado y se pasará a formar la hijuela de cada uno. Toda hijuela se compone de dos partes: el haber, esto es, la cantidad que toca recibir a cada coasignatario, y el debe, o sea, la enunciación de los bienes con que se le entera su cuota, a la que habrá de imputarse todo lo que haya recibido en adjudicación durante el juicio.

Puede ocurrir que en la hijuela de un coasignatario resulte un saldo a

favor suyo, porque los bienes que se le han entregado representan un valor menor que el de su cuota, o, al revés, puede que en la hijuela de otro resulte un saldo en contra, porque se le han entregado bienes de un valor superior al de su cuota. En el primer caso se dice que el coasignatario está *disminuido* y, en el segundo, *alcanzado*. El partidor señalará qué adjudicatario alcanzado pagará a qué adjudicatario *disminuido*. En definitiva, las diferencias en favor o en contra se ajustan con los respectivos pagos y de esta manera cada uno recibe lo que legalmente le corresponde de acuerdo con el valor real de su cuota.

205. Fijación de los honorarios del partidor en el laudo.

En el laudo puede hacer el partidor la fijación de sus honorarios, y cualquiera que sea su cuantía hay derecho para reclamar de ella. La reclamación se interpone en la misma forma y en el mismo plazo que la apelación, y la resuelve el tribunal de alzada en única instancia (C. de Procedimiento Civil, artículo 665).

La Corte Suprema ha declarado que la facultad conferida a los partidores para proponer sus honorarios sólo cabe ejercitarla en el laudo que pone término al juicio particional. No habiéndose pronunciado esta sentencia el partidor no se encuentra legalmente autorizado para fijar sus honorarios, sin perjuicio naturalmente de que el cobro pueda realizarlo de acuerdo con las normas generales sobre la materia.¹

Véase el número 133: "Remuneración del partidor".

205-a. Cobro en juicio sumario de las remuneraciones del partidor, actuario y tasador.

El artículo 665 del Código de Procedimiento Civil permite de una manera facultativa a los partidores fijar la regulación de los honorarios en el laudo arbitral. Contra esta regulación, como sabemos, puede hacerse valer una reclamación que es resuelta en única instancia por el tribunal de alzada. Pero esto no significa —observa la Corte Suprema— que si el partidor no fija su honorario en el laudo o si a la partición se le pone término anticipadamente por acuerdo de los interesados, queden impedidos los partidores, actuarios y tasadores para deducir en juicio sumario el cobro de sus honorarios. Basta pensar que una interpretación contraria llevaría al absurdo que cuando la partición no ha finalizado por sentencia arbitral, los árbitros se encontrarían sin medios legales para cobrar su remuneración por los servicios prestados durante la tramitación de la causa. En consecuencia —termina el alto tribunal—, la disposición del artículo 665 del Código de Procedi-

¹ C. Suprema 30 agosto 1968, R. de D. y J., t. LXV, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 275.

miento Civil no traba a los partidores, actuarios y tasadores para entablar una demanda con arreglo a las normas del juicio sumario que ese mismo Código establece (artículos 680 a 692). Tal afirmación es valedera sobre todo cuando no ha podido dictarse el laudo por haberse puesto término a la partición, sea en razón del vencimiento del plazo de los árbitros o por otra circunstancia, como ser el acuerdo de todas las partes que implica el acabamiento anticipado de la partición.¹

206. Laudo e impuesto de herencias.

La determinación definitiva del monto imponible de las asignaciones hereditarias, para los efectos del impuesto de herencia, puede efectuarse por laudo y ordenata dictado en juicio de partición (Ley N° 16.271, de impuesto de herencias, asignaciones y donaciones, de 10 de julio de 1965, artículo 48, letra c).

207. Notificación del laudo y ordenata.

Dictado el laudo y ordenata, debe notificarse, pero no personalmente ni por cédula, sino en una forma indirecta y especialísima. En efecto, dice el Código de Procedimiento Civil que se entiende practicada la notificación del laudo y ordenata desde que se notifica a las partes el hecho de su pronunciamiento (artículo 664). No se notifica pues el laudo, sino el hecho de haberse pronunciado. En buenas cuentas se da un aviso para que el interesado ocurra a la oficina del actuario a imponerse personalmente y en detalle de la sentencia arbitral. El receptor se limita a decir a las partes: "Pongo en su conocimiento que se ha dictado el laudo".

La ley ha pretendido de esta manera evitar los gastos y engorros que importaría copiar resoluciones generalmente muy extensas y para varios interesados. Pero estas consideraciones valederas a la época de la dictación del Código, han mermado con los modernos procedimientos de reproducción de la escritura como las fotocopias.

208. Aprobación judicial del laudo y ordenata; casos en que es necesaria.

Terminada que sea la partición, es necesario someterla a la aprobación judicial en dos casos. Los señala el artículo 1342 del Código Civil; y son:

- 1) Cuando tienen interés personas ausentes que no han nombrado apoderados; y
- 2) Cuando tienen interés personas bajo tutela o curaduría.

¹ C. Suprema 27 diciembre 1972, Fallos del Mes, N° 169, pág. 309, sentencia 6 (considerandos 3° y 4°, pág. 310).

El primer caso se refiere al ausente que no actuó en la partición por mandatario o procurador, sino por un curador de bienes.

El segundo caso, como salta a la vista, no abarca a todos los incapaces sino sólo a los sometidos a guarda. En consecuencia, el laudo y ordenata de una partición no requiere aprobación judicial si en el juicio de división de la masa de bienes, o de una porción de la masa, tuvieron interés mujeres casadas bajo el régimen de sociedad conyugal, hijos de familia o adoptados sujetos a la patria potestad del adoptante, siempre que hayan intervenido por intermedio de sus maridos, padres o madres en su calidad de tales o adoptantes, respectivamente. Por eso la jurisprudencia ha declarado que es necesaria la aprobación judicial del laudo y ordenata cuando en la partición han intervenido hijos de familia representados por un curador especial, aunque para otros actos sean representados por su padre, pues dentro de la partición han sido personas bajo curaduría.¹

209. Juez competente para aprobar el laudo; únicas consideraciones que deba tener en vista para pronunciarse.

La aprobación judicial del laudo y ordenata en los casos requeridos por la ley es de la competencia del juez del último domicilio del causante (C. Orgánico de Tribunales, artículo 148).

La tarea del juez es muy circunscrita. Debe limitarse a estudiar si se encuentran perjudicados o no los derechos de las personas en razón de las cuales se le pide revisar el laudo y ordenata.² Antes de resolver el juez debe enviar los antecedentes en vista al defensor público y, con su informe, aprueba o modifica la partición: hará lo primero cuando se hayan resguardado debidamente los intereses de las personas que la ley busca proteger; de lo contrario modificará el laudo como estime del caso.

210. Plazo para someter el laudo y ordenata a la aprobación judicial; sanción por la omisión.

No señala el Código Civil un plazo dentro del cual debe obtenerse la aprobación judicial del laudo y ordenata en los casos en que ésta es necesaria. En consecuencia, puede solicitarse en cualquier tiempo; pero, mientras dicha sentencia del árbitro no haya sido aprobada por resolución judicial ejecutoriada, la partición no se encontrará a firme. Porque no habiendo resolución judicial aprobatoria o modificatoria del laudo, es claro que no cabe notificación de ella y no pueden empezar a correr los plazos para

¹ C. Suprema 14 enero 1929, R. de D. y J., t. XXVII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 417.

² C. Ap. Talca 2 julio 1916. Gaceta de los Tribunales, 1816, t. II, Nº 314, pág. 1040.

entablar los recursos en su contra, plazo que tiene su punto de partida en esa notificación. El suspenso de la firmeza de la partición viene a ser la sanción de la omisión de pedir la aprobación judicial en estudio. Tal omisión, pues, no es causal para demandar la nulidad de la partición; lo que procede es justamente pedir la aprobación aún no solicitada. Recuerda la jurisprudencia que si por olvido u otra causa no se ha pedido la aprobación judicial de la partición, ésta no es nula. ¡Cómo podría serlo si las leyes no han establecido plazo alguno para el cumplimiento del trámite! La partición sólo queda sujeta a las ulteriores consecuencias de la aprobación o rechazo de la justicia ordinaria.¹

La notificación de la resolución que confirma o enmienda no tiene predisuelta ninguna forma especial. Según las reglas generales, debe hacerse por cédula, ya que se trata de notificar una sentencia definitiva (C. de Proced. Civil, artículo 48).

211. Recursos contra el laudo y la resolución de la justicia ordinaria que lo aprueba o modifica.

Contra el laudo y la resolución de la justicia ordinaria que lo aprueba o modifica, pueden las partes deducir los recursos a que haya lugar (C. de Proced. Civil, artículo 664, segunda parte).

Caben todos los recursos ordinarios y, además, el de reclamación por los honorarios que en el laudo se hubiere fijado el partidor. Sobre éste ya hablamos (número 134 de la presente obra) y al respecto nada cabe agregar.

Los recursos que proceden contra el laudo y ordenata, el de apelación y casación en la forma, se tramitan de acuerdo con las normas generales,² salvo una modificación relativa al plazo. Cualquiera que sea el recurso que se deduzca, ha de interponerse dentro de quince días, a partir de la notificación del laudo, si no es necesaria la aprobación del mismo por la justicia ordinaria (C. de Proced. Civil, artículo 664), y desde la notificación de la resolución de ésta en caso contrario (mismo Código, artículo 666).

La Corte de Apelaciones respectiva conoce del recurso de apelación contra el laudo y ordenata. Puede confirmarlo o rechazarlo. En este punto —expresa el señor Alessandri— nos permitimos formular una observación. Muchas veces en la práctica las cortes de apelaciones se limitan a declarar que deben introducirse en el laudo tales o cuales modificaciones y mandan al

1 C. Suprema, 10 mayo 1919, R. de D. y J., t. XVII, 2ª parte, sec. 1ª pág. 129; C. Ap. Concepción, 6 diciembre 1945, R. de D. y J., t. XLIV, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 53.

2 La Corte Suprema declara que la apelación deducida contra la sentencia que aprueba el laudo arbitral es un recurso contra una sentencia definitiva que debe sustanciarse con el trámite de expresión de agravios. Su omisión, por tratarse de un trámite esencial, da lugar al recurso de casación en la forma contra la sentencia de la Corte de Apelaciones (Fallo de 10 de octubre de 1957, R. de D. y J., t. LIV, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 201).

partidor que las efectúe. Cómodo sistema, pero no es el querido por la ley. Esta pretende que la Corte de Apelaciones, después de comprobar las deficiencias del fallo del partidor, ella misma haga las enmiendas necesarias y las correspondientes operaciones en la ordenata. No son pocas las ocasiones en que el Tribunal Supremo ha dado lugar a recursos de casación en la forma por no haber procedido de este modo las cortes de apelaciones y les ha ordenado llevar a cabo la tarea que habían endosado al partidor.

Contra el fallo de la Corte de Apelaciones que aprueba o modifica el laudo y ordenata proceden, a su turno, los recursos de casación en el fondo y en la forma, sin ninguna modificación a las reglas generales. Pues la ya vista relativa al plazo para interponer los recursos se limita a los que se deducen directamente contra el laudo y ordenata y contra la resolución aprobatoria o modificatoria de primera instancia. Rigen, por tanto, los plazos ordinarios cuando se trata de atacar el fallo de la Corte de Apelaciones.

212. Aprobación judicial del laudo y ordenata para los efectos del impuesto de herencias.

Cuando la determinación definitiva del monto imponible de las asignaciones hereditarias se efectúa por laudo y ordenata dictado en juicio de partición, dicho laudo debe someterse a la aprobación judicial, previo informe del Servicio de Impuestos Internos, por lo que atañe a la aplicación de las disposiciones de la Ley de Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones (Ley N^o 16.271, de 10 de julio de 1965, artículo 49 en relación con el artículo 48, letra c).

213. Entrega de títulos.

Efectuada la partición, se entregan a los partícipes los títulos particulares de los objetos que les hubieren cabido. Los títulos de cualquier objeto que hubiere sufrido división pertenecen a la persona designada al efecto por el testador, o en defecto de esta designación, a la persona a quien hubiere cabido la mayor parte, con cargo de exhibirlos, a favor de los otros partícipes, y de permitirles que tengan traslado de ellos, cuando lo pidan. En caso de igualdad se decide la competencia por sorteo (C. Civil, artículo 1343).

214. Resolución judicial que, después de ejecutoriado el laudo y ordenata y por haber expirado la jurisdicción del partidor, dispone el otorgamiento de la escritura de adjudicación y su inscripción conservatoria. ¿Es necesario notificar esa resolución a los demás copartícipes del adjudicatario?

Ejecutoriado el laudo y ordenata, el dominio del comunero sobre la parte que dicha sentencia le adjudicó, queda definitivamente consolidado, y,

al mismo tiempo, los demás comuneros dejan de ser partícipes en esa porción. Por consiguiente, desde entonces sólo al adjudicatario incumbe cuanto atañe al bien raíz que en la partición le cupo, y como para poder disponer del mismo por sí solo es necesario que la sentencia de adjudicación esté reducida a escritura pública y que ésta, a su vez, se halle inscrita en el correspondiente Registro Conservatorio, le es legítimo llevar a cabo estos actos sin injerencia de los que fueron sus copartícipes. Y si por haber expirado el plazo del partidor para desempeñar su cometido, ha de mediar un decreto judicial que disponga el otorgamiento de la escritura y su inscripción, es superfluo notificársela a los demás ex comuneros para que surta efecto, como quiera que el juicio de partición ya está afinado y en absoluto les concierne lo que el mencionado decreto disponga.¹

En contra se afirma que la resolución del juez letrado que, en el supuesto que se considera, da lugar a la petición del adjudicatario para reducir a escritura pública el laudo y ordenata e inscribirla en el Conservador, debe ser notificada a las demás partes del juicio. Así se desprendería del contexto de diversas disposiciones del Código de Procedimiento Civil. El estudio comparativo de ellas (artículos 7º inciso 1º, 231, 232, 233 y 628) llevaría a la conclusión de que mientras no se dé cumplimiento a la ejecución completa de la sentencia definitiva, las resoluciones que se pronuncien deben ser notificadas a las partes en la forma prescrita por la ley, regla aplicable en los juicios particionales (C. de Procedimiento Civil, artículo 628 en relación con el 648). La importancia de la notificación a los demás coherederos se evidencia, por ejemplo, cuando hay alcances a su favor, pues entonces tienen interés en vigilar que al inscribirse en el Conservador el título de adjudicación, se inscriba a la vez la hipoteca por el valor de los alcances (C. de Procedimiento Civil, artículo 662).² [índice](#)

N. IMPUESTO A LA RENTA DEL PATRIMONIO HEREDITARIO

215. Declaración en común de los coherederos; desde cuándo pueden éstos declarar por separado.

El patrimonio dejado por una persona difunta, durante el tiempo en que permanece indiviso y se practica la liquidación de la sucesión, puede

1 C. Suprema 2 agosto 1979, F. del M., Nº 249, pág. 214, sent. 2.

2 Voto contrario del abogado Román de Amesti, emitido en la sentencia precitada.

producir rentas, como las de una industria o empresa comercial que en vida tenía el causante. Según la ley, mientras las cuotas de los herederos en el patrimonio común no se determinan, éste, el patrimonio hereditario indiviso, se considera como la continuación de la persona del causante y le afectan, sin solución de continuidad, todos los derechos y obligaciones que al difunto le hubieran correspondido de acuerdo con la Ley de Impuesto a la Renta. (Decreto Ley 824, de 1974, artículo 5º inciso 2º). Los comuneros deben declarar como si fueran un solo contribuyente, es decir, declaran las rentas en común, como sucesión, hasta que la cuota de ellos en el patrimonio indiviso se determine ¿Cuándo ocurre esta determinación? A veces se ha pretendido ante los tribunales que, para los efectos tributarios, esa determinación puede producirse con la dictación del auto de posesión efectiva; así sucedería en el caso de una herencia intestada en que dicha posesión se concede al cónyuge sobreviviente como dueño de la mitad de los bienes de la sociedad conyugal, y la otra mitad, la herencia intestada, por partes iguales se otorga a los hijos legítimos. Pero la Corte Suprema rechaza este punto de vista, y observa que las normas sobre impuesto a la renta no pueden aplicarse antes de que se forme el acervo líquido a que alude el artículo 959 del Código Civil, y para formar este acervo, la posesión efectiva, por sí sola, no sirve. Su concesión no permite saber el monto de las cuotas hereditarias; él depende de la liquidación de la sociedad conyugal y subsiguiente existencia o no existencia de la porción conyugal, de obligaciones de recompensa, colaciones, etc. Las cuotas hereditarias sólo quedan determinadas después de la liquidación de la sociedad conyugal y de la partición de bienes, porque entonces desaparece la pluralidad de herederos y el estado de indivisión. Por ello las cuotas hereditarias que, en definitiva se determinen en la respectiva partición, pueden ser absolutamente distintas de las que, a primera vista, parezcan establecidas por la aplicación de ciertas disposiciones legales aisladas. En consecuencia, la posesión efectiva no es suficiente para la determinación de las cuotas hereditarias y, por ende, la sucesión debe declarar en conjunto sus rentas para el pago del impuesto global complementario y no cuotativamente guiándose por los datos del auto de posesión efectiva.¹

Una vez determinadas las cuotas de los comuneros en el patrimonio común, la totalidad de las rentas efectivas o presuntas que correspondan al año calendario en que ocurra tal determinación, deberán ser declaradas por los comuneros en proporción a sus cuotas en el patrimonio común (Decreto Ley 824, de 1974, Ley de Impuesto a la Renta, artículo 5º inciso 2º). Esto significa que nunca puede fraccionarse la declaración anual, refiriendo una parte a la sucesión, mientras se mantuvo la indivisión, y la otra singularmente a los comuneros una vez determinadas sus cuotas; la declaración deberá ser singular, aunque dicha determinación o adjudicación se haya producido el 31 de diciembre del año en que tuvo lugar la partición.

1 Corte Suprema 15 junio 1970, R. de D. y J., tomo LXVII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 207.

En todo caso, transcurrido el plazo de tres años desde la apertura de la sucesión, las rentas respectivas deben ser declaradas por los comuneros en proporción a sus cuotas en el patrimonio común. Si estas cuotas no se hubieren determinado en otra forma (por ejemplo, en el juicio de partición), ha de estarse a las proporciones contenidas en la liquidación del impuesto de herencia. El plazo trienal se cuenta computando por un año completo la porción de año transcurrida desde la fecha de la apertura de la sucesión hasta el 31 de diciembre del mismo año (Ley citada de Impuesto a la Renta, artículo 5º inciso final). En consecuencia, si el causante falleció el 12 de octubre de 1983, la comunidad hereditaria, para estos efectos, se considera que lleva un año al 31 de diciembre del mismo 1983.

Sólo en este caso excepcional, cuando en el referido plazo máximo de tres años no se han determinado las cuotas de los comuneros, la liquidación del impuesto de herencia sirve de base o pauta a esa determinación. [índice](#)

Capítulo V

PARTICION HECHA POR EL CAUSANTE

216. Generalidades.

La herencia puede partirse no sólo por los interesados de común acuerdo y por el partidor, sino también por el causante.

En este último caso, lógicamente, no caben diligencias previas a la partición; todas las que sea necesario practicar serán posteriores.

El causante puede hacer la partición de dos maneras: por acto entre vivos y por testamento (C. Civil, artículo 1318).

217. a) Partición hecha por acto entre vivos.

Con frecuencia, en la práctica, el causante, mientras vive, distribuye entre sus herederos los bienes que le pertenecen. Lo hace mediante donaciones, pagando el impuesto que corresponde. Esta, técnicamente hablando, no es una partición, aunque de hecho, produce los mismos efectos.

La verdadera partición por actos entre vivos, que supone la no entrega de los bienes en vida del causante, racionalmente cabría concluir que debe hacerse por instrumento público, porque ésta es la solemnidad que exige la ley cuando el causante nombra partidor por acto entre vivos, y si para ese puro nombramiento es preciso el instrumento público, con mayor razón debería serlo para realizar la partición. Sin embargo, como la ley nada dice y las formalidades son de derecho estricto, resulta que en cualquiera forma que se haga producirá efectos, siempre que puedan probarse sus términos. Claro que en la práctica lo normal será valerse de la escritura pública.

218. b) Partición hecha por testamento.

Si el causante hace la partición por testamento, su acto divisorio debe ajustarse a las solemnidades de éste.

219. Respeto al derecho ajeno.

La partición del causante obliga en la medida que respeta el derecho ajeno; dice el Código Civil: "Si el difunto ha hecho la partición por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno" (artículo 1318).

Por derechos ajenos se entienden los que corresponden a los legitimarios y demás asignatarios forzosos al momento en que se defiende la herencia, es decir, a la muerte del causante.

220. Facultad del causante para tasar los bienes.

Cuando en la sucesión no hay legitimarios, el causante que hace la partición por acto entre vivos o por testamento, es libre para tasar los bienes que adjudica, pero si hay legitimarios, si bien puede señalar las especies en que haya de hacerse su pago —dice el artículo 1197 del Código Civil—, no puede tasar los valores de dichas especies. Afirmándose en este precepto los tribunales declaraban nula la tasación del causante.¹ Sin embargo, con posterioridad, los tribunales pensando que sin tasación no es posible hacer una partición, y que ésta en definitiva no podrá perjudicar al legitimario, porque él no se encuentra obligado a pasar por una partición que contrarie sus derechos, reconocen validez a la tasación en el caso cuestionado. Dice la Corte Suprema en un fallo que sigue esta orientación: "La facultad que la ley confiere al causante de hacer por acto entre vivos o por testamento la partición de sus bienes comprende el derecho de tasarlos, para los efectos de proceder a su distribución entre los herederos. En consecuencia, los legitimarios que se consideren perjudicados con la valuación y partición no tienen derecho para pedir la nulidad de las cláusulas testamentarias respectivas, sino sólo para no aceptarlas en cuanto sean contrarias a sus derechos. Luego, si no se acredita que la partición hecha por el difunto haya lesionado el derecho de sus hijos a las legítimas, cabe desecharse la demanda en que se pide la nulidad de la partición o, subsidiariamente, la reforma del testamento".²

221. Aprobación judicial de la partición hecha por el causante.

Esta partición hállese sujeta a la aprobación judicial en los mismos casos en que lo está la efectuada por partidor. Ninguna norma la sustrae de la regla establecida por el artículo 1342 del Código Civil, que dice: "Siempre que en la partición de la masa de bienes, o de una porción de la masa, tengan interés personas ausentes que no hayan nombrado apoderados o personas bajo tutela o curaduría, será necesario someterla, terminada que sea, a la aprobación judicial". [índice](#)

1 C. Ap. Valdivia 19 abril 1913, G. de los Tribunales, 1913, 1er. semestre, Nº 267, pág. 769 (considerando 6º, pág. 774).

2 C. Suprema 2 enero 1920, R. de D. y J., t. XVIII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 330.

Capítulo VI

PARTICION HECHA POR LOS INTERESADOS

222. Generalidades.

Sabemos que la ley autoriza a los interesados para hacer la partición por sí mismos, en forma amigable, de común acuerdo. Antes de procederse a ella pueden ser necesarias las diligencias previas que estudiamos oportunamente. Caben ellas en los mismos casos ahí señalados y también están sujetas a las mismas reglas expuestas en ese lugar.

223. Requisitos de la partición.

Según el Código Civil, los coasignatarios pueden hacer la partición por sí mismos si todos concurren al acto, aunque entre ellos haya personas que no tengan la libre disposición de sus bienes, siempre que no se presenten cuestiones que resolver y todos estén de acuerdo sobre la manera de hacer la división. Son, sin embargo, necesarias en este caso la tasación de los bienes por peritos y la aprobación de la partición por la justicia ordinaria del mismo modo que lo serían si se procediera ante un partidor (artículo 1325, incisos 1º y 2º).

De esta disposición se desprenden los diversos presupuestos y requisitos necesarios para que los comuneros puedan hacer la partición, aunque entre ellos haya incapaces. Los enunciaremos a continuación.

224. 1º Concurrencia de todos los interesados al acto.

Para que los interesados puedan hacer por sí mismos las particiones, es necesario que todos concurren al acto.

225. Libertad de los representantes legales para proceder a la partición amigable.

En su oportunidad se dijo que los guardadores y en general los que administran bienes ajenos por disposición de la ley, no pueden provocar la partición de las herencias o de los bienes raíces en que tengan parte sus pupilos, sin autorización judicial. El marido, aunque no necesita de esta autorización para provocar la partición de los bienes en que tiene parte su mujer, requiere el consentimiento de ésta si es mayor de edad y no estuviere imposibilitada de prestarlo, o el de la justicia en subsidio (C. Civil, artículo 1322). Pero, tratándose de la partición por acuerdo de todos los interesados, el artículo 1325 no formula ninguna de dichas exigencias. Por tanto, los representantes de los incapaces para proceder a la partición amigable no necesitan autorización judicial, ni el marido el consentimiento de su mujer.¹

226. 2º No deben presentarse cuestiones previas que resolver.

La partición que realizan los interesados por sí mismos implica su consenso sobre la existencia de la comunidad y ninguna discrepancia en torno a quiénes son los comuneros, los derechos de cada uno, los bienes sometidos a la operación divisoria, etc.

227. 3º Acuerdo sobre la manera de hacer la división.

La partición amigable de las partes supone el acuerdo unánime de ellas sobre la manera de hacer la división. El requisito es tan evidente que bien pudo el legislador no escribirlo.

228. 4º Tasación de los bienes.

La partición realizada por común acuerdo de los interesados exige la tasación de los bienes por peritos. Sin embargo, puede prescindirse de la tasación pericial en tres casos. Así resulta del contexto de los artículos 1325 inciso 2º y 1335 del Código Civil y 657 del Código de Procedimiento Civil. Esta última precisó y en parte modificó las normas sustantivas. De acuerdo con ella, en principio, para adjudicar o licitar bienes comunes, han de apreciarse por peritos nombrados en la forma ordinaria. Sin embargo, puede 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 aquellas personas incapaces, en los tres casos siguientes.

¹ En este sentido: C. Suprema 25 marzo 1931, R. de D. y J., tomo XXVIII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 492.

1º Cuando se trate de bienes muebles.

2º Cuando se trate de inmuebles, con tal que existan en los autos antecedentes que justifiquen la apreciación hecha por las partes. La ley no señala específicamente a los inmuebles, pero como menciona aparte, sin más, a los muebles, la amplitud de la norma se contrae, envolviendo sólo a los bienes raíces.

Los antecedentes que abonan el valor fijado por las partes, deben ser dos o más, pues dicha palabra aparece usada en número plural. Son de esa clase de antecedentes, por ejemplo, el avalúo de un inmueble para los efectos del pago de los impuestos de bienes raíces; el valor en que el mismo inmueble fue adquirido tomándose en cuenta y ponderándose los factores que pueden haber influido para aumentar o disminuir el precio que se pagó; la tasación de peritos, que las partes pueden modificar y considerar por vía ilustrativa. En fin, observemos que la disposición adjetiva habla de los antecedentes que existen en "autos"; por cierto, en la partición hecha de común acuerdo por los interesados, la referencia ha de entenderse a la escritura de la misma y en ella deben constar esos antecedentes.

3º Por último, la tasación pericial puede omitirse cuando se trate de fijar un mínimo para licitar bienes raíces con admisión de postores extraños. En este caso las pujas de los licitadores fijan el valor del inmueble, alejando el peligro de confabulaciones o maniobras contra el interés de las personas legalmente incapaces.

En cuanto a la sanción de la omisión de la tasación, una sentencia de la Corte Suprema declara que esa formalidad es de aquellas que prescribe la ley en consideración a la calidad o estado de las partes y no a la naturaleza del acto o contrato; por tanto, su omisión sólo produce nulidad relativa que debe ser pedida en el plazo de cuatro años.¹ Pero otro fallo del mismo tribunal, contemplando específicamente el juicio de partición, expresa que las reglas contenidas en los artículos 1335 del Código Civil y 657 del Procedimiento Civil son de orden procesal, aunque la primera figure en un cuerpo de leyes sustantivas; en consecuencia, la omisión de tasar o la de determinar previamente por acuerdo de las partes el valor de los bienes que se adjudican en una partición, corresponden a vicios de procedimiento que, como tales, deben hacerse valer en dicho juicio.²

Recordemos que la omisión de la tasación pericial en la liquidación de la sociedad conyugal no comporta ninguna nulidad, sino indemnización de perjuicios. En efecto, si entre los partícipes de los gananciales hay personas inhábiles para administrar sus bienes, es de necesidad la tasación solemne, o sea, la pericial; y si no se hace, debe responder de los perjuicios aquel a quien es imputable la omisión (C. Civil, artículo 1766).

1. C. Suprema 3 septiembre 1937, R. de D. y J., t. XXXV, 2ª parte sec. 1ª, pág. 1 (considerando 6º, pág. 5).

2. C. Suprema 28 mayo 1951, R. de D. y J., t. 48, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 161.

229. Inventario.

El artículo 1326 del Código Civil no menciona el inventario de los bienes entre los requisitos de la partición amigable, y como las formalidades son de derecho estricto, no es dable exigerlo.

230. 5º Aprobación judicial de la partición.

La partición hecha de común acuerdo por los interesados necesita la aprobación de la justicia ordinaria del mismo modo que la efectuada ante partidor (C. Civil, artículo 1325). Por tanto, se requiere de esta aprobación siempre que en el acto divisorio tengan interés personas ausentes que no hayan nombrado apoderados, o personas bajo tutela o curaduría (mismo Código, artículo 1342).

231. El carácter consensual de la partición y la necesidad práctica de la escritura pública.

¿A qué solemnidad debe someterse la partición hecha de común acuerdo por los interesados? El Código Civil y el de Procedimiento Civil no le señalan ninguna. De ahí resulta que es consensual. Claro que para los efectos de la prueba testimonial, rigen las limitaciones que para todos los actos o contratos establece el Código Civil (artículos 1708 a 1711).

Pero veamos otros aspectos del asunto. La ley tributaria da por supuesto que hay otorgamiento de escritura pública, como quiera que dice que la determinación definitiva del monto imponible de las asignaciones hereditarias ha de efectuarse por escritura pública de partición (Ley Nº 16.271, artículo 48, letra d). Se refiere al caso específico en que la partición se hace de común acuerdo por los interesados. Pero el vuelo de esta disposición no alcanza a erigir la escritura que menciona en solemnidad de la partición. Con todo, sin la escritura pública la partición amigable raras veces tendrá valor práctico, ya que sin esa escritura no es posible inscribir las adjudicaciones de bienes raíces y realizarse cualquier operación jurídica que la suponga. Por eso, en el hecho las particiones que nos ocupan siempre se reducen a escritura pública.

232. Contenido de la escritura pública de partición.

En la escritura pública comparecen todos los interesados y declaran que no habiendo cuestiones previas que resolver, vienen a hacer la partición de común acuerdo, sujetándose a las siguientes bases y reglas.... Se dirá que el cuerpo común de bienes es tal; que las bajas son las que se detallan; que el acervo líquido partible es el que se indica; se ha de señalar el modo de distribución y la manera de enterar cada hijuela; si se ha enterado alguna

hijuela con bienes raíces, debe agregarse una cláusula para cada adjudicación, expresándose en ella las condiciones del caso.

La escritura de partición es un verdadero laudo y ordenata, con la particularidad de que en ella se hacen siempre todas las adjudicaciones.

Está de más advertir que firman todos los interesados, y si hay incapaces, lo hacen por ellos sus representantes legales.

233. Proyecto o borrador de escritura de partición.

Cuando es necesaria la aprobación judicial de la partición, los abogados, en la práctica, se tornan cautos. Para ponerse a cubierto de posibles enmiendas o modificaciones que obliguen a redactar una nueva escritura, con los gastos consiguientes, acostumbran a redactar un borrador o proyecto de escritura que someten al visto bueno del juez. Aprobado el proyecto o modificado por el tribunal, sólo entonces se procede a otorgar la escritura pública, ajustándola a lo prescrito por el magistrado e insertando en ella la aprobación.

234. Compraventa y cesión de derechos hereditarios calificada de partición.

A veces, en la práctica, sea a causa de los términos empleados por las partes, sea por otras circunstancias, nacen dudas sobre si el acto celebrado es una partición o una compraventa y cesión de derechos hereditarios. La calificación jurídica no es indiferente ni mucho menos; trae aparejadas, según cual fuere, distintas consecuencias. Veamos, a manera de ejemplo, un caso llevado ante los tribunales. Es el que sigue. Muerta la mujer, el marido permaneció en indivisión con los herederos de ella hasta después de celebrado un segundo matrimonio. Durante el curso de éste, los herederos de la primera mujer, mediante escritura pública, cedieron al marido los derechos que ella tenía en los bienes de la sociedad conyugal habida con él, siendo los principales de esos bienes una casa y el mobiliario que contenía. La llamada cesión se hizo por un determinado precio y se expresó que los mencionados bienes se adjudicaban al cesionario. Ahora bien, si el acto se mira como una compraventa y cesión de derechos hereditarios, es indudable que los bienes adquiridos entran a formar parte de la sociedad conyugal existente con la segunda mujer; pero si el acto se estima como una partición de los bienes de la comunidad formada entre el marido y los herederos de la mujer difunta, habría una adjudicación con su característico efecto declarativo, y el precio de la cesión o suma entregada a los otros comuneros no sería sino alcance que representaría el exceso obtenido por el marido sobre su cuota en la universalidad. Los jueces del fondo, en la especie, se inclinaron por este segundo punto de vista. Determinaron que el acto que las partes llamaron compraventa y cesión de derechos hereditarios traducía una verdadera partición de la comunidad en referencia, pasando la universalidad al dominio exclusivo del marido sobreviviente, adjudicándosele todos los bienes que contenía, señalándose específicamente la casa y el mobiliario. Dichos

jueces recalcan que la intención de las partes de llevar a cabo una partición "se evidencia nítidamente en las estipulaciones de ellas y en el modo como las expresaron".¹ La Corte Suprema no dio lugar a la casación porque los recurrentes no impugnaron la calificación jurídica de los hechos sentados por los jueces de la instancia, sino solamente la interpretación que éstos hicieron de la voluntad de las partes en el contrato, interpretación que es del dominio soberano de aquellos jueces. Sin embargo, un miembro del tribunal sostuvo que el acto, por el lenguaje de la escritura en que constaba y por los elementos que en sí reunía (cosa que una parte se obliga a dar y precio en dinero que la otra se compromete a pagar), era una compraventa de derechos hereditarios, llamada impropriamente cesión de esos derechos. Agrega que también descarta la existencia de una partición de bienes, la ausencia de las operaciones esenciales de ésta dirigidas a liquidar los derechos de los partícipes, como el inventario, tasación y determinación del valor de la cuota de cada uno; y la distribución de los bienes hereditarios mediante la adjudicación para radicar en el interesado el dominio exclusivo de los bienes comunes que se le entregan, en razón y entero de su cuota o haber hereditario. Por último, el disidente subraya que la voluntad de las partes, la intención de ellas no determina la naturaleza jurídica del acto o contrato celebrado ni los efectos jurídicos que en derecho le corresponden.²

Piensen algunos que aunque no se haya pretendido realizar una partición, puede equipararse a ésta la cesión de las cuotas a título oneroso cuando ella pone fin al estado de indivisión. La cesión debería hacerse a uno de los comuneros por todos los demás, terminándose la comunidad. Se ha replicado que en nuestro derecho no es posible tal equiparación, porque el Código Civil, después de distinguir claramente como modos de extinguir la comunidad la reunión de las cuotas de todos los comuneros en una sola persona y la división del haber común, sujeta únicamente ésta a las reglas de la partición de la herencia (artículos 2312 y 2313).

El redactor piensa que es posible reconocer una partición en una compraventa y cesión de derechos hereditarios entre comuneros, si la última, además de poner fin a la comunidad, reúne, aunque sea implícitamente, los elementos o requisitos de la primera. [índice](#)

1 C. Ap. Santiago 24 septiembre 1970. Varios considerandos de la sentencia de este tribunal aparecen reproducidos en la sentencia de la Corte Suprema de 28 de abril de 1971, R. de D. y J., tomo LXVIII, 2ª parte, sección 1ª, pág. 110. Véase especialmente el considerando 2 del fallo de casación, la parte que aparece reproducida en la página 114 de la revista citada.

2 Voto contrario del abogado integrante don Pedro Jesús Rodríguez.

Capítulo VII

NATURALEZA Y EFECTO DE LA PARTICION

235. Concepción del Derecho Romano.

En el Derecho Romano, la partición o, más exactamente, la adjudicación es de naturaleza traslativa y produce efecto sólo para el futuro. Constituye un modo de adquirir el dominio por el cual cada partícipe adquiere la propiedad exclusiva de la cosa o la parte material que se le adjudica. ¿De quién adquiere? Cada uno de los comuneros adquiere de los otros la parte de copropiedad que les pertenecía en el bien que se le adjudica, y él, a su turno, transfiere, en cambio su parte de copropiedad en los bienes que a ellos se adjudican. En consecuencia, cada heredero no adquiere directamente del difunto sino la parte indivisa obtenida desde la apertura de la sucesión; por el resto es causahabiente de sus coherederos.

Esta concepción obliga a pagar impuestos de transferencia y a soportar las hipotecas y gravámenes constituidos durante la indivisión por otro heredero sobre los bienes adjudicados.

236. Concepción de la naturaleza declarativa y el efecto retroactivo.

En el Derecho chileno, como en el francés, el italiano y otros, la partición o, si se prefiere, la adjudicación no es un modo de adquirir, un acto traslativo de la propiedad, sino un acto de naturaleza puramente declarativa. Supone la existencia de una propiedad exclusiva anterior en manos del copartícipe. Esta concepción principió a delinearse en el siglo XV con los comentaristas del Derecho Romano que pretendían escapar de las gravosas consecuencias que en éste traía su idea de la adjudicación. Molestaba especialmente el nada liviano impuesto que exigían los señores por el traspaso de feudos.

Desde el siglo XVI, el Derecho francés, como más tarde nuestro Código Civil, estima que la partición no es un acto traslativo de propiedad sino de

naturaleza declarativa: Se considera que el derecho de propiedad exclusiva reconocido al partícipe adjudicatario estaba ya en potencia durante la comunidad, actualizándose con la adjudicación. La cuota de cada partícipe sobre la totalidad de los bienes comunes, una vez realizada la división, pierde su carácter abstracto e indefinido y se concreta y radica en un bien determinado de la comunidad o en una parte del mismo. Señalado definitivamente el bien en que se materializa el derecho exclusivo de cada partícipe, resulta que todos éstos son causahabientes del difunto que suceden. Por lo tanto, la partición tiene efecto retroactivo. Merced a ella, cada asignatario se reputa haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos de la sucesión que le hubieren cabido (C. Civil, artículo 1344, inciso primero, parte primera). Del mismo modo, cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía pro indiviso, se entiende haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupo durante todo el tiempo que duró la indivisión (mismo Código, artículo 718, inciso 1º).

El efecto retroactivo de la partición hace que se tenga por borrado, en cierto modo, el período comprendido entre la muerte del causante y la adjudicación. Todo pasa o sucede como si los bienes hubiesen sido divididos entre los coherederos desde el instante mismo de la muerte del *de cuius*.

La concepción declarativa de la partición y su efecto retroactivo guarda armonía con el principio de que el heredero es el continuador de la persona del difunto en la titularidad de sus derechos transmisibles.

Como el acto declarativo produce un efecto de la misma naturaleza, suele hablarse también, indiferentemente, de efecto declarativo o naturaleza declarativa de la partición. En todo caso, y en rigor, no debe confundirse con el efecto retroactivo.

237. Hasta dónde alcanza en el tiempo el efecto retroactivo de la partición.

El efecto de la partición por el cual se considera que el derecho exclusivo del adjudicatario existe desde antes del acto divisorio, se remonta hasta el instante en que surgió la comunidad partible. A veces, en la práctica, este punto se olvida y la Corte Suprema se ve en la necesidad de recordarlo, sobre todo con motivo de artilugios desesperados. En una ocasión declaró: "La mujer casada que se separa totalmente de bienes después de haberse embargado, por una deuda del marido, inmuebles sociales inscritos a nombre de éste, no puede alegar en abono de su tercería de dominio, que dichos bienes son y han sido de su propiedad exclusiva, en virtud del efecto declarativo erga omnes de la adjudicación que de ellos se le hizo al liquidarse la sociedad conyugal a raíz del mencionado pacto de separación. La improcedencia de la demanda de tercería y la falacia de su argumento son indudables. Porque el efecto declarativo de las adjudicaciones solo puede retrotraerse, en cuanto a la liquidación de la sociedad conyugal, hasta el momento en que ésta se disuelve, que es la oportunidad en que adquiere realidad y vigencia el estado de indivisión".¹

¹ C. Suprema 17 enero 1977, Fallos del Mes, Nº 218, sent. 6, p. 340 (considerando 2º, pág. 343).

238. Personas y cosas en relación a las cuales se aplica el efecto declarativo de la partición.

El efecto declarativo de la partición se da no sólo tratándose de la división de la comunidad hereditaria, sino de cualesquiera otras. En consecuencia, se aplica a los comuneros adjudicatarios de toda partición de bienes indivisos, entre los cuales debe incluirse a los cesionarios de cuota anteriores al acto divisorio.

Con relación a los bienes, el efecto declarativo cubre no sólo a los que se adjudican en naturaleza, sino también a los valores que los reemplazan, como el dinero pagado por los terceros extraños que adquieren bienes de la comunidad. Ese dinero subroga al bien común enajenado.

239. La adjudicación, en cualquiera forma que se haga a un comunero, siempre es declarativa.

La adjudicación de un bien común a un partícipe, sea directamente por acuerdo de los interesados, sea en remate público, con o sin admisión de postores extraños, jamás implica una enajenación; siempre es un acto declarativo de un dominio preexistente que latía en la cuota sobre la totalidad de los bienes comunes. Sólo hay enajenación cuando éstos se atribuyen a terceros extraños a la partición.

Una de las innumerables sentencias que reafirman dichos principios declara: "La subasta de los bienes comunes puede realizarse entre los propios comuneros o entre éstos y personas extrañas a la partición. Si el bien es licitado por un tercero extraño, hay una compraventa regida por las disposiciones legales de ese contrato o por las bases que, para la subasta, han acordado los comuneros o determinado, en su defecto, el árbitro. A esta situación se refiere el inciso 1º del artículo 659 del Código de Procedimiento Civil cuando habla "de las enajenaciones que se efectúan por conducto del partidor". En cambio, si el bien es adjudicado a uno de los comuneros, sea en virtud de un acuerdo de las partes o en subasta privada o en remate con participación de postores extraños, no existe contrato de compraventa sino singularización de dominio en un bien que forma parte de un patrimonio indiviso. No se trata en este caso de una enajenación, sino del llamado "efecto declarativo de la partición" establecido en los artículos 718 y 1344 del Código Civil, en términos que la adjudicación al asignatario opera retroactivamente, entroncando con la posesión que sobre el mismo bien ejercía el difunto, norma que recibe aplicaciones particulares a través de otras tantas disposiciones del mismo cuerpo de leyes. El artículo 659 del Código de Procedimiento Civil, en su inciso 2º, legisla sobre esta situación cuando se refiere a los acuerdos de las partes o a las resoluciones del partidor que contengan adjudicación de bienes raíces".¹

¹ C. Ap. Chillán, 21 octubre 1971, R. de D. y J., t. LXVIII, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 71 (considerando 4º, pág. 79).

240. Adjudicación con alcance; carácter declarativo.

Si a un comunero cuya cuota es de valor de 3 millones de pesos, se le adjudica un inmueble hereditario tasado en 4 millones de pesos, pagando él en dinero la diferencia, ¿se altera por este hecho la naturaleza declarativa de la adjudicación? ¿Habría, en la porción de exceso o alcance, una adjudicación de carácter traslativo, al estilo del Derecho Romano? La doctrina de los autores y de la jurisprudencia, en abrumadora mayoría responde negativamente. Sostiene que el carácter declarativo de la partición no se pierde si un heredero recibe en su lote o hijuela más de lo que le corresponde, pagando la diferencia. El principal argumento para pensar así lo constituye la letra del artículo 1344 inciso 1º del Código Civil. Conforme a ella cada asignatario se reputa haber sucedido al difunto en todos los efectos que le hubieren cabido, sin distinguir si estos efectos le caben con o sin alcance. Por otro lado, la misma disposición señala que un asignatario, en cuanto a los efectos que no le hubieran cabido, se reputa que jamás tuvo parte alguna en ellos. Debe concluirse entonces que no existe compraventa por el exceso de la cuota de un asignatario y que éste cubre con dinero propio, porque los demás herederos no pueden ser vendedores y hacer la tradición de algo en que por expresa declaración de la ley jamás han tenido parte alguna.¹ El pago del adjudicatario alcanzado al disminuido no constituye precio de compraventa sino una prestación de ajuste: tiende a mantener la proporcionalidad de las cuotas según sus respectivos valores.

241. Sobre la divisibilidad de los créditos hereditarios y la naturaleza declarativa de la partición.

De acuerdo con el artículo 1526 del Código Civil, los herederos del acreedor pueden exigir el pago de la deuda divisible a prorrata de sus cuotas (inciso final del número 4º). Fluye de esta norma que los créditos hereditarios, como las deudas de la misma especie, se dividen de pleno derecho por el solo fallecimiento del causante y que los herederos del mismo pueden demandar su cuota en el crédito sin tener necesidad de esperar que esa cuota se les asigne en la partición.

Sin embargo, el artículo 1344 del mencionado Código expresa que cada asignatario se reputa haber sucedido inmediata y exclusivamente en todos los efectos que le hubieren cabido, y claro está que entre esos efectos se cuentan los créditos de la sucesión. En consecuencia, si un crédito hereditario es adjudicado íntegramente a un heredero, debe suponerse que éste ha sido dueño de todo el crédito desde el fallecimiento del causante. Pero entonces, a primera vista, hay contradicción con el artículo 1526 que reconoce propiedad sobre el crédito a cada heredero en proporción a su cuota.

¹ En este sentido: C. Suprema, 17 abril 1936 y 14 abril 1955, R. de D. y J., t. XXVIII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 266 y t. LII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 72, respectivamente.

La contradicción se evitaría, a juicio de algunos, circunscribiendo la aplicación del artículo 1526 a los créditos que no forman parte de una universalidad jurídica, como el que nace de un préstamo de dinero hecho por dos personas a un tercero. La comunidad existente en dichos créditos es a título singular, el derecho de cada acreedor se ejerce directamente en su cuota, la cual está determinada desde el primer momento; luego, cada uno puede, al revés de los herederos del acreedor, demandar su parte sin necesidad de una división previa.¹

En el sentir de otros, no hay ninguna contradicción entre los preceptos que se analizan, porque uno y otro se mueven en ámbitos distintos: el artículo 1526 es una norma para las relaciones de los herederos con el deudor, y el artículo 1344 para las de los herederos entre sí. Por consiguiente, cada heredero de un acreedor de crédito divisible, puede exigir el pago a prorrata de su cuota hereditaria y el pago que se le haga es válido; pero, en las relaciones de los herederos del acreedor entre sí, los créditos no se dividen: permanecen indivisos hasta el día de la partición. Los coherederos pueden disponer de los créditos insolutos y, respecto de los que se les adjudican, se reputan haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto. Si los deudores le hubiesen hecho algún pago a un heredero, debe figurar en el entero de su hijuela.²

242. Consecuencias del efecto declarativo de la partición.

A continuación se enuncian algunas de las principales consecuencias que derivan del llamado efecto declarativo de la partición o adjudicación.

1) Si alguno de los coasignatarios ha enajenado una cosa que en la partición se adjudica a otro de ellos, puede procederse como en el caso de la venta de cosa ajena (C. Civil, artículo 1344, inciso 2º). Si uno de los comuneros vende un inmueble de la sucesión y después la cosa se adjudica a otro, éste conserva sus derechos mientras no se extingan por el lapso de tiempo (C. Civil, artículo 1815) y tiene derecho para reivindicarla del

2) El comunero puede, antes de la división de la cosa común, hipotecar su cuota; pero verificada la división, la hipoteca afecta solamente los bienes que en razón de dicha cuota se le adjudiquen, si son hipotecables. Si no lo son, caduca la hipoteca. Puede, con todo, subsistir la hipoteca sobre los bienes adjudicados a los otros partícipes, si éstos consienten en ello y así

1 *Arturo Alessandri R., nota a un fallo publicado en la R. de D. y J., t. XXX, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 425. En el mismo sentido: C. Suprema 7 agosto 1907 y 23 noviembre 1917, R. de D. y J., t. V, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 282, y t. XV, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 277, respectivamente.*

2 *Luis Claro Solar, "Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado", tomo XVII, Santiago, 1944, números 2594 y siguientes, páginas 202 a 209; Manuel Somarravía U., ob.cit., t. I, Nº 27, páginas 66 a 70. La Corte Suprema, en sentencia de 4 mayo 1933, afirma que los herederos del acreedor de un crédito personal pueden demandar su cuota en el crédito sin tener que esperar que se les asigne en la partición (R. de D. y J., t. XXX, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 425).*

consta por escritura pública, de que se toma razón al margen de la inscripción hipotecaria (C. Civil, artículo 2417).

3) La adjudicación no importa enajenación y, por ende, no hay objeto ilícito si aquella recae en un fundo embargado, y ningún inconveniente existe para inscribirla en el Registro del Conservador de Bienes Raíces.

4) Si durante la indivisión alguno de los comuneros ha hecho enajenaciones o constituido por sí solo gravámenes sobre las cosas comunes, subsistirán sobre la parte adjudicada a dicho copartícipe, si hubiere sido comprendida en la enajenación o gravamen. Pero si lo enajenado o gravado se extiende a más de lo que ha cabido al comunero, no subsistirá la enajenación o gravamen contra la voluntad de los respectivos adjudicatarios (C. Civil, artículo 718). O sea, si los bienes enajenados o gravados se adjudican a otros comuneros, caduca la enajenación o el gravamen.

5) Si una cosa común es embargada por la deuda personal de un comunero, el embargo subsistirá si esa cosa le es adjudicada a dicho comunero; de lo contrario, caducará. Pero si el embargo sobre la cosa común proviene de una deuda del causante o de una contraída de común acuerdo por todos los interesados, subsistirá el embargo, sin perjuicio de que se inscriba la respectiva adjudicación.

6) Las adjudicaciones, como no son transferencias de bienes, no están sujetas a los impuestos que gravan a éstas.

7) En fin, los requisitos o condiciones que la ley exige para las enajenaciones o transferencias de bienes no se aplican a las adjudicaciones, porque éstas no constituyen ni lo uno ni lo otro.

Recuérdese que la inscripción conservatoria de las adjudicaciones de bienes raíces no desempeña el papel de tradición. Su exigencia sólo obedece al propósito de conservar, sin solución de continuidad, la historia de la propiedad territorial y tener una visión instantánea de sus mutaciones y cargas.

[índice](#)

Capítulo VIII

OBLIGACION DE GARANTIA ENTRE LOS COPARTICIPES

243. Garantía de la evicción del bien adjudicado y de las molestias en la posesión del mismo.

Puede suceder que a un comunero se le hayan adjudicado uno o más bienes respecto de los cuales un tercero haga valer pretensiones de derecho basadas en una causa anterior a la partición. Si el tercero entabla pleito y lo gana, el adjudicatario será desposeído sin culpa suya, y el lote que se le adjudicó no guardará proporción con su cuota en los bienes comunes. Sería injusto que el daño lo sufriera solo. Por eso la ley ordena que sea repartida entre todos los copartícipes, e impone a éstos la obligación de garantizarse entre sí la evicción y las molestias que experimentan por obra de terceros respecto de los bienes adjudicados.

La garantía de los copartícipes o de los lotes, como otros la llaman, consiste en que aquéllos son recíprocamente garantes de las molestias y las evicciones relativamente a los bienes que se les han adjudicado.

La obligación de garantía de los copartícipes es doble. Cubre las molestias y la evicción.

El partícipe —dice el Código Civil— que sea molestado en la posesión del objeto que le cupo en la partición, o que haya sufrido evicción de él, lo denunciará a los otros partícipes para que concurran a hacer cesar la molestia, y tendrá derecho para que le saneen la evicción (artículo 1345, inciso 1º).

Las molestias consideradas no son las de hecho, sino las de derecho, es decir, las que perturban la posesión de la cosa adjudicada por hacer valer un tercero un derecho sobre ellas o en relación con las mismas. Por ejemplo, una persona demanda al adjudicatario pidiendo que le entregue la cosa porque no era del causante sino suya y se incluyó por error en el inventario de los bienes del primero; o el tercero demanda una servidumbre sobre el fundo adjudicado en razón de haberla constituido por contrato con el difunto. Pero puede que no se haga valer un derecho real sino uno de otra especie en

relación con la cosa y cuya utilidad viene a mermar. Supóngase que a un copartícipe se le adjudicó un establecimiento comercial del difunto que éste había adquirido con el compromiso del antiguo dueño de no instalar otro negocio similar en el mismo barrio, y después el antiguo dueño abre un establecimiento del mismo ramo del vendido y exhibe una escritura pública posterior a la de la venta en que el difunto había autorizado al vendedor para abrir después de cierto tiempo cualquier negocio.

El anterior ejemplo nos sirve también para esclarecer que una misma molestia puede ser, según las circunstancias, de hecho o de derecho. En la situación descrita había una molestia de derecho, porque la acción del tercero se fundaba en una causa de esa especie. Pero si no hubiera existido pacto alguno después de la compraventa, y estando vigente la prohibición de hacer competencia en determinado radio, el antiguo vendedor la infringe, abriendo un nuevo negocio del mismo ramo del vendido, hay una molestia de hecho, no basada en ningún derecho.

La evicción es la privación total o parcial de la cosa que, por sentencia de juez, sufre el poseedor de aquélla, en este caso el adjudicatario.

244. Fundamento jurídico.

En los actos traslaticios de dominio a título oneroso se explica que el autor del derecho garantice a su causahabiente las molestias y evicciones, porque aquel está obligado no sólo a entregar la cosa a éste, sino también a mantenerlo en posesión pacífica de la misma. Pero en las particiones declarativas los copartícipes no son causahabientes los unos de los otros, sino de la persona que al transferir o transmitir sus derechos dio origen a la indivisión, como el difunto en la comunidad hereditaria. En consecuencia, el fundamento de la garantía en examen debe ser otro. ¿Cuál? El mantenimiento de la igualdad entre los copartícipes, que se vería quebrantado si los lotes o cuotas de bienes adjudicados desaparecieran por una evicción o disminuyeran por los gastos para defenderse de las molestias de derecho provocadas por un tercero. La garantía mutua de los copartícipes obliga a indemnizar las pérdidas sufridas por alguno de ellos, siempre que se cumplan las condiciones de exigibilidad de dicha garantía, que en seguida se pasan a considerar.

245. Condiciones de exigibilidad.

Para que la obligación de garantía pueda exigirse por uno de los copartícipes a los demás, es necesario que se reúnan las condiciones siguientes.

1º. Es preciso que haya molestia o evicción. La garantía de los

copartícipes no comprende, al revés de lo que sucede en la compraventa, los vicios ocultos de la cosa adjudicada.

Las molestias de derecho, a las cuales ya aludimos, quedan reducidas a tales, si el adjudicatario gana el pleito al tercero, y entonces los copartícipes deben concurrir, en proporción a sus cuotas, a los gastos hechos por el adjudicatario para defenderse de esas molestias. Pero si el tercero logra que el derecho en que apoyó sus pretensiones sea reconocido y el adjudicatario, desposeído en todo o en parte, de la cosa adjudicada los copartícipes deberán indemnizarlo competentemente y en proporción a sus cuotas. Lo mismo ocurre si la sentencia judicial le niega un derecho en relación con la cosa adjudicada que se tuvo en consideración al tiempo de la partición, como sucede en el ejemplo que dimos, en el número 243, de esta obra, del establecimiento comercial adjudicado libre de la competencia del antiguo dueño, apareciendo después un contrato en que el difunto (comprador) autorizaba a ese dueño (vendedor) para abrir al cabo de cierto tiempo cualquier negocio dentro del radio del vendido.

2º La causa de la molestia o de la evicción debe ser anterior a la partición. No hay lugar a la acción de garantía si la molestia o la evicción procede de causa sobreviniente a la partición (C. Civil, artículo 1346, Nº 1º). Porque la garantía busca conservar la igualdad que existe o debe existir al tiempo de la partición; todo lo posterior le es ajeno. Y así, por ejemplo, si a un copartícipe se le adjudica un crédito de la sucesión contra un tercero, y éste cae en insolvencia después de la partición, no opera la garantía de los copartícipes. Lo contrario sería si el deudor hubiere estado ya insolvente a la fecha del acto divisorio, o en realidad nada debía. Un fallo de la Corte de Concepción, más que centenario, declara que sufre evicción en la cosa adjudicada el heredero a quien se le adjudicó la hijuela de deudas a favor de la sucesión y no cobra uno de los créditos por haberse absuelto al demandado y sin que haya constancia de haberse pagado ese crédito al testador.¹

3º El partícipe no debe haber sufrido la molestia o evicción por su culpa (C. Civil, artículo 1346, Nº 3º). Habría culpa, por ejemplo, si fue vencido en el pleito por defenderse solo en lugar de llamar a la causa a sus coherederos que habrían podido prestarle ayuda eficaz; si los copartícipes demuestran que pudo haber evitado la evicción oponiendo la excepción de prescripción, etc. La jurisprudencia italiana ha resuelto que los copartícipes nada deben por la obligación de garantía al adjudicatario si éste llega a una transacción con el demandante y paga cierta suma de dinero, en caso de que ellos demuestren que habían buenas razones jurídicas para rechazar la acción del demandante e impedir la evicción, incurriendo en culpa el adjudicatario al considerar que esas razones eran insuficientes.²

1 C. Ap. Concepción 26 diciembre 1882, *Gaceta de los Tribunales*, 1882, Nº 3604, pág. 1987.

2 Cass. 30 marzo 1954, sentencia registrada en "*Codice Civile Annotato con la giurisprudenza de la Corte Costituzionale e della Corte de Cassazione*" a cura di Pescatore e Ruperto, Milano, 1984, pág. 482.

4º. Es preciso que la acción de saneamiento no se hubiere expresamente renunciado (C: Civil, artículo 1346, N° 2) ni estuviere ella prescrita (mismo Código, artículo 1345, inciso 2º). De acuerdo con esta última norma, dicha acción prescribe en cuatro años contados desde el día de la evicción.

246. Efectos de la garantía.

El efecto de la garantía, en cuanto a las molestias, se traduce necesariamente en el reparto entre todos los copartícipes, en proporción a sus cuotas, del daño económico derivado al adjudicatario en contra del cual se dirigieron las pretensiones de derecho del tercero. Las más veces este daño económico consistirá en los gastos originados por el pleito a que lo arrastró el molesto.

Las turbaciones de hecho son de cargo del que las sufre; sólo a él toca perseguirlas.

El efecto de la garantía por la evicción se resuelve en que el daño representado por el valor del bien evicto, debe ser indemnizado, en proporción a sus cuotas, por todos los copartícipes, incluso el desposeído. Si uno de los copartícipes fuere insolvente, la porción que le corresponde enterar a él, se reparte proporcionalmente entre los demás, comprendido el que debe ser indemnizado.

Las ideas anteriores están resumidas en el artículo 1347 del Código Civil, que dice: "El pago del saneamiento se divide entre los partícipes a prorrata de sus cuotas. La porción del insolvente grava a todos a prorrata de sus cuotas, incluso al que ha de ser indemnizado".

El daño que debe indemnizarse es el valor del bien evicto. La ley no dice si este valor debe calcularse al tiempo de la partición o de la evicción. El Código Civil etíope de 1960, que se basa en el derecho comparado, adopta el primer criterio (artículo 1098); el Código Civil italiano de 1942, el segundo (artículo 759). En Francia, como el Código Civil es mudo en el punto, al igual que el chileno, los autores se inclinan, lo mismo que entre nosotros, en un sentido u otro. La jurisprudencia de nuestro país no se ha pronunciado al respecto. En Francia, los tribunales han sido oscilantes, pero la Corte de Casación, en fallo de la Cámara Civil, de 8 de junio de 1970, declaró que la pérdida debe ser apreciada, respecto a su valor, "au moment de l'éviction".¹

El redactor piensa que si se considera que la partición está inspirada por el principio de la igualdad y que los bienes adjudicados a todos los comuneros representan el valor de sus respectivas cuotas, es justo que la indemnización por el bien evicto sea la del valor de la cuota que él vino a satisfacer y concretar a la fecha de la adjudicación, punto de referencia igual para todos. En consecuencia, no ha de atenderse a las fluctuaciones del valor del bien mismo, que puede aumentar o disminuir por razones de escasez

1 Dalloz, "Code Civil", *Jurisprudence Générale, Paris, 1978-1979, art. 885, pág. 464.*

o abundancia, o por mejoramientos o deterioros. La indemnización debe pagarse, por cierto, en moneda de idéntico poder liberatorio al de aquélla que sirvió para justipreciar las cuotas, es decir, la suma indemnizatoria debe contemplar el reajuste monetario del caso; si así no se procediere la igualdad entre los copartícipes quedaría rota.

Quando se ha adjudicado un bien de valor superior al de la cuota del adjudicatario, pagando éste el exceso al tiempo del acto divisorio, ese valor, incluido el exceso, debe considerarse para los efectos de la indemnización.

[índice](#)

Capítulo IX

NULIDAD Y RESCISION DE LA PARTICION

247. Reglas en conformidad a las cuales se anulan o rescinden las particiones; distinción de éstas.

Conforme al Código Civil, las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos (artículo 1348, inciso 1º). La norma es aplicable sin complementaciones a las particiones que no revisten el carácter de juicio, como son las realizadas de común acuerdo por los copartícipes y las que llevan a cabo los testadores, estas últimas, en cuanto a los actos unilaterales se rigen por las normas de los contratos en la medida compatible con su propia naturaleza. Pero tratándose de la partición hecha por juez partidor, hay actos susceptibles de la nulidad civil y otros que, por constituir actos procesales, quedan sometidos a la nulidad procesal, que sanciona los vicios de este carácter y que debe reclamarse en los plazos y por los recursos legales. Si no se hace, la cosa juzgada sana todos los vicios.

La mencionada disposición del Código Civil que, por sí sola, no encierra discriminaciones, armonizaba con las leyes procesales vigentes en la época anterior a la promulgación del Código de Procedimiento Civil. En ese entonces podía demandarse la nulidad de un juicio por medio de la acción ordinaria de nulidad. Pero, después, el Código de Procedimiento Civil sentó el principio de que la nulidad de los actos procesales sólo puede reclamarse dentro del mismo juicio de que ellos forman parte, en los plazos y mediante los recursos que la ley establece. Tal principio es aplicable a las particiones, según la jurisprudencia uniforme de nuestros tribunales.

En consecuencia, todo acto que en el juicio de partición reviste el carácter de procesal, está sometido a las normas de este carácter y no a las de derecho civil.

248. Nulidad total y nulidad parcial.

La nulidad, según se extienda a toda la partición o afecte sólo a un determinado acto de la misma, puede ser total o parcial. El efecto extensivo de la nulidad depende del acto viciado. Si éste necesariamente se proyecta a toda la partición, natural es que su vicio contamine a toda ella. Por ejemplo, un partidor es nombrado indebidamente, sin que los menores tengan un legítimo representante para consentir; es lógico que adolezcan de nulidad todas las actuaciones practicadas dentro de ese juicio arbitral.¹ Pero la nulidad de una adjudicación se circunscribe a ésta; no habría razón para que alcanzara a toda la partición.²

249. Nulidad absoluta y nulidad relativa.

El Código Civil dice que las particiones se anulan o rescinden, o sea, pueden adolecer de nulidad absoluta y relativa. Ejemplo típico de partición absolutamente nula es aquella en que interviene personalmente un incapaz absoluto, o el partidor es nombrado por el causante en instrumento privado. En este último caso se omite una formalidad prescrita para el valor del acto, la escritura pública. Y habrá partición rescindible o nula relativamente si el guardador procede a ella sin autorización judicial, o si el partidor es nombrado sin aprobación judicial, requiriéndola, o si por error un coheredero acepta que se le adjudique menos de lo que le corresponde, etc.

250. Inoponibilidad.

La partición puede dar margen a inoponibilidades por falta de concurrencia. Así, una partición hecha por un partidor nombrado sin el concurso de todos los interesados, carece de eficacia respecto de los omitidos. Estos pueden aducir, a su respecto, la inoponibilidad del acto divisorio.

La Corte de Apelaciones de Concepción, decenas de años antes de que comenzara a circular por Europa la teoría de la inoponibilidad, declaró: "Si una partición se realiza sin la intervención de uno de los herederos, ninguno de los acuerdos y resoluciones de ese juicio puede modificar los derechos del excluido, porque si tal partición tiene valor y produce sus efectos respecto de los que tomaron parte en ella, carece de toda eficacia en cuanto a los derechos del que no intervino ni fue mencionado siquiera en aquel acto. La ineficacia de esa partición no necesita ser declarada en juicio por solicitud del

1 C. Ap. Valdivia 10 abril 1919, *Gaceta de los Tribunales*, 1919, 1er. semestre Nº 1265, pág. 891 (considerando 8º, pág. 896).

2 C. Ap. Talca 1939, 13 junio 1939, *Gaceta de los Tribunales*, 1939, 1er. semestre, Nº 91, pag. 430.

heredero que no fue considerado, pues las resoluciones no le afectan, como emandas de actos de terceros en que él no ha intervenido"¹

Por su parte, la Corte Suprema ha dicho que las actuaciones del partidor no empecen a los interesados que no han concurrido a su nombramiento. Estos no pueden quedar vinculados por acuerdos de mayoría en actos que requieren el consentimiento unánime para su eficacia, como es la designación de partidor.²

251. Omisión de bienes en la partición; medida que procede.

El haber omitido involuntariamente algunos objetos no es motivo para rescindir la partición. Aquélla en que hubiere tal omisión se continúa después, dividiéndose entre los partícipes los bienes olvidados con arreglo a sus respectivos derechos (C. Civil, artículo 1349).

Así pues, la omisión no engendra nulidad alguna; sólo da derecho a efectuar una partición adicional o suplementaria.

252. Nulidades procesales.

En los juicios de partición, además de casos de nulidad civil, pueden presentarse los de nulidad procesal. Esta, en términos generales, es la sanción de ineficacia de los actos procesales que no observan los requisitos o formalidades impuestos por la ley. Adolecen de nulidad procesal, por ejemplo, los actos del que oficia de partidor sin haber aceptado el cargo y jurado desempeñarlo fielmente; el fallo del partidor dictado después del plazo que tenía para efectuar la división de los bienes; la partición no sometida a la aprobación de la justicia ordinaria, si la ley la exige; la resolución no autorizada por competente actuario; el remate que se lleva a cabo con omisión de la lectura de sus bases;³ la actuación de la publicación de avisos incorrectos o con omisiones, cuando entre los partícipes hay incapaces,⁴ etcétera.

La nulidad procesal sólo puede solicitarse dentro del mismo juicio de partición y por los medios o recursos que la ley señala. Terminado el juicio particional y ejecutoriado el laudo, no cabe demandar la nulidad procesal. Esta se sana por la cosa juzgada. En cambio, los actos que no revisten

1 C. Ap. Concepción 26 mayo 1885, *Gaceta de los Tribunales*, 1885, N^o 1198, pág. 721 (considerando 1^o y 2^o respecto del primer punto, pág. 724).

2 C. Suprema 11 julio 1940, *R. de D. y J.*, tomo XXXVII, 2^a parte, sec. 1^a pág. 176.

3 C. Ap. Talca 12 septiembre 1921, *Gaceta de los Tribunales*, 1921, 2^o semestre, N^o 238, pág. 978.

4 C. Suprema 27 diciembre 1916, *R. de D. y J.*, tomo XIV, 2^a parte, sec. 1^a, pág. 417.

carácter procesal, como los contratos, pueden ser blanco de la nulidad civil, que no hay inconveniente para solicitarla durante el juicio de partición o después de finalizado éste.

A veces, surgen dudas sobre si un acto debe calificarse de civil o procesal y, por ende, si cabe una especie de nulidad u otra. En este campo no debe perderse de vista que algunos actos de naturaleza civil, por realizarse dentro de un juicio, como el de partición, pueden constituir al mismo tiempo una actuación procesal y colorearse con el carácter de ella. Entonces las vacilaciones se acentúan. Don Fernando Alessandri opina que para decidir es necesario examinar el caso concreto; pero que en principio, los actos deben considerarse procesales y la nulidad aplicable la de este carácter.

Con frecuencia se plantea ante los tribunales si un caso, dentro del juicio de partición, envuelve una nulidad civil o procesal. Por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Valdivia resolvió que "la circunstancia de que se encuentre ejecutoriado el laudo por no haberse deducido en su contra los recursos legales, no afecta a la nulidad de los actos o contratos civiles en virtud de los cuales los herederos de la persona a cuyo nombre se encuentra inscrito el inmueble reconocen, en un comparendo, el dominio al sujeto que proporcionó el dinero con que se compró. Aunque esos actos o contratos puedan considerarse actuaciones del juicio de partición, tienen al mismo tiempo el carácter de actos o contratos civiles que pueden anularse por una acción civil distinta de los recursos judiciales. Además —continúa la misma Corte—, no puede sostenerse que el laudo produce cosa juzgada en el juicio en que se ejercita la acción de nulidad, pues ésta no es materia controvertida en el juicio de partición, en el cual tampoco se declara el dominio que puede corresponder a los herederos sobre un inmueble que no ha sido adquirido a nombre del causante".¹

253. Rescisión de la partición por lesión de la cuota.

Cuando los bienes adjudicados a un copartícipe son de un valor inferior a la mitad del que corresponde a su cuota, hay lesión de ésta; tal lesión constituye causal de rescisión de la partición. En otros términos, el Código Civil dice que "la rescisión por causa de lesión se concede al que ha sido perjudicado en más de la mitad de su cuota" (artículo 1348, inciso 2º). Habrá lesión, por ejemplo, si la cuota de un heredero en la comunidad es de 4 millones de pesos y se le adjudican bienes por valor de 1 millón novecientos mil pesos.

El fundamento de la rescisión por lesión de la cuota no es otro que el principio constante que debe reinar en las particiones, el de la igualdad entre los copartícipes; él se vería muy quebrantado si uno de éstos sufriera en el acto divisorio el menoscabo de una parte tan notable de sus derechos.

¹ C. Ap. Valdivia 29 agosto 1924, R. de D. y J., t. XXVI, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 241.

El efecto de la rescisión es grave. Obliga a una nueva partición. Por eso la ley da un medio para evitar tamaña consecuencia. Dice que pueden los otros partícipes atajar la acción rescisoria de uno de ellos, ofreciéndole y asegurándole el suplemento de su porción en numerario (C. Civil, artículo 1350). El suplemento ha de pagarse íntegro; no basta una suma de dinero que sólo haga desaparecer la lesión. Por eso se habla del suplemento de la "porción". En nuestro ejemplo habría que pagar dos millones cien mil pesos y no sólo 100 mil.

Para los fines de la rescisión, la valoración de la cuota y de los bienes adjudicados debe apreciarse al tiempo de la partición. Esta solución no la contiene la letra de la ley, pero es la más lógica y el criterio que entraña lo sigue el propio Código Civil al ocuparse de la rescisión de la venta por lesión enorme. Dice ahí que el justo precio se refiere al tiempo del contrato (artículo 1889, inciso 2º). El Código Civil francés (artículo 890), italiano de 1942 (artículo 768) consagran explícitamente en la partición el mismo punto de vista.

254. Qué partícipe no puede intentar la acción de nulidad o rescisión.

El Código Civil, suponiendo que uno de los herederos, después de la partición, enajena todo o parte de la porción de bienes que se le adjudicó, dispone: "No podrá intentar la acción de nulidad o rescisión el partícipe que haya enajenado su porción en todo o parte, salvo que la partición haya adolecido de error, fuerza o dolo, de que le resulte perjuicio" (artículo 1351).

Nótese que como la ley no distingue la nulidad a que se refiere la acción, absoluta o relativa, se comprenden ambas. De donde viene a resultar que la enajenación de que se habla sana aun la nulidad absoluta de que pudiera adolecer la partición.

Por excepción, si en la partición hubo error, fuerza o dolo, el que enajenó su porción puede intentar la acción de nulidad o la de rescisión, siempre que por uno de esos vicios del consentimiento le resultare perjuicio, que, por cierto, a él le incumbe probar.

255. Prescripción de las acciones de nulidad y de rescisión.

Conforme al Código Civil, la acción de nulidad o de rescisión prescribe respecto de las particiones según las reglas generales que fijan la duración de esta especie de acciones (artículo 1352).

Pero la acción rescisoria por lesión, no tiene reglas generales, puesto que sólo se admite en casos excepcionales. Sin embargo, se ha entendido englobada en la disposición que, refiriéndose a la acción de nulidad relativa o rescisoria, dice que el plazo para pedir la rescisión durará cuatro años".¹

¹ C. Ap. Concepción 26 junio 1926, R. de D. y J., t. XXVIII, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 492; C. Suprema 7 noviembre 1931, R. de D. y J., t. 29, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 157.

En cuanto a la nulidad absoluta de la partición, la remisión a las reglas generales lleva a concluir que ella se sana por un lapso que pase de diez años (artículo 1683), y la acción de nulidad relativa prescribe en cuatro años. Este cuadrienio se cuenta desde que se ha efectuado la partición, salvo en los casos de violencia o de una incapacidad legal, pues entonces el plazo de cuatro años se cuenta desde el día en que haya cesado la fuerza o la incapacidad (artículo 1691).

Se ha preguntado si los copartícipes menores de edad gozan de la suspensión de la prescripción de la acción rescisoria. El inciso 2º del artículo 1692 del Código Civil establece que el cuadrienio para pedir la rescisión o el residuo de este cuadrienio, a los herederos menores les empieza a correr desde que lleguen a la mayor edad. La norma se refiere a los herederos de un causante que murió sin haber ejercitado la acción rescisoria; el derecho de ejercerla pasa a sus herederos y, respecto de los que son menores, el plazo de prescripción se suspende. Pero éste no es el caso de los coherederos que, como partes de un juicio de partición, solicitan la rescisión de la misma; ellos no recogen una acción de su causante, sino que hacen valer una propia; en consecuencia, si son menores de edad, no gozan del beneficio de la suspensión, contemplado para otra hipótesis. Quedan sometidos a la regla de que las prescripciones de corto tiempo a que están sujetas las acciones especiales que nacen de cierto actos o contratos, corren contra toda persona, salvo que expresamente se establezca otra regla (artículo 2524), otra regla que no existe para los menores titulares de la acción rescisoria de la partición.¹

256. Acción de indemnización de perjuicios.

El partícipe que no quiere o no puede intentar la acción de nulidad o rescisión de la partición, conserva los otros recursos legales que para ser indemnizado le correspondan (C. Civil, artículo 1353).

Cuando la ley habla de "otros recursos legales" debe entenderse que alude a aquellos que dejando subsistente la partición, sirvan al partícipe perjudicado para demandar la indemnización que le corresponda.²

Una persona, a pesar de tener derecho a solicitar la rescisión por causa de lesión, podría limitar la demanda sólo al pago del perjuicio.

Si un perito designado de común acuerdo por todos los copartícipes emite un informe sobre dos o más edificios diciendo que todos están libres de fallas y resulta después que el adjudicado a uno de los copartícipes se derrumba por vicios que se prueba que son de construcción, la partición no podrá anularse o rescindirse, pero el copartícipe dañado en sus intereses tiene franco el camino para demandar la indemnización de perjuicios al perito.

1 En este sentido: Corte Suprema 7 noviembre 1931, R. de D. y J., t. XXIX, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 157; C. Ap. Concepción, 26 junio 1926, R. de D. y J., t. XXVI, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 492.

2 C. Ap. Santiago 20 junio 1884, Gaceta de los Tribunales, 1884, Nº 1327, pág. 836.

257. Condición resolutoria y partición.

El problema de si cabe en las particiones la condición resolutoria tácita surge a raíz de las adjudicaciones hechas a un copartícipe con cargo de pagar los alcances a uno o más de los otros. Si no se pagan, ¿es aplicable la norma de que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado? La respuesta definitiva de los autores y la jurisprudencia es no, mil veces no. Variados argumentos abonan la negativa, entre otros, los que a continuación se enuncian.

a) La condición resolutoria tácita hállase establecida en el artículo 1489 del Código Civil para los contratos bilaterales y la partición, si bien tiene algunos rasgos, caracteres o perfiles de contrato, decididamente no lo es. Pónelo de relieve el mismo legislador al decir que "las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos (C. Civil, artículo 1348). Con estas palabras claramente se significa que a una figura que no es contrato se le aplican, en determinadas materias, las reglas de éste.

b) Pero ese dejo de contrato que tiene la partición, ¿no autoriza aplicarle por analogía el artículo 1489? No, porque la calificada por nuestro legislador como condición resolutoria tácita constituye, a juicio del mismo legislador, una modalidad, y, todavía, una modalidad que la ley ordena tácitamente entender, todo lo cual la erige en un instituto excepcional que repugna de la aplicación analógica o extensiva.

c) La partición traslativa, la de corte romano, podría admitir la condición resolutoria tácita, pero no la declarativa como es la de nuestro derecho; ella, aunque las adjudicaciones se hagan con alcances, siempre supone que el adjudicatario adquiere los bienes directamente del causante y no de los otros partícipes.

d) Si bien las conjeturas no tienen gran valor en la interpretación de las leyes, no deja de llamar la atención que el legislador se ocupe de la nulidad y rescisión de la partición, sujetándolas a las reglas de los contratos, y nada diga de la resolución del acto divisorio. Parece haber un silencio excluyente.

e) El Código de Procedimiento Civil, al establecer la hipoteca legal, demuestra que quiso garantizar los alcances de un comunero en favor de los demás, sin los inconvenientes de la condición resolutoria tácita que, al operar, obliga a efectuar una nueva partición.

La jurisprudencia, desde hace un siglo, uniformemente declara la inaplicabilidad de la condición resolutoria tácita a las particiones.¹

¿Qué sucede con la condición resolutoria expresa? Juzga la doctrina que, en el campo de los actos patrimoniales, toda condición, sea resolutoria o suspensiva, puede pactarse expresamente, salvo si la ley lo prohíbe de un modo formal, lo que no ocurre en materia de partición de bienes.

¹ C. Ap. Santiago 12 enero 1884, G. de los Tribunales, 1884, N° 72, pág. 63; C. Suprema 29 julio 1905, R. de D. y J., t. III, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 66; C. Suprema 14 julio 1908, R. de D. y J., t. V, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 400; C. Ap. Concepción 22 noviembre 1922, G. de los Tribunales, 1922, 2º semestre, N° 290, pág. 1189; C. Ap. Chillán 21 octubre 1971, R. de D. y J., t. LXVIII, 2ª parte, sec. 2ª, pág. 71 (considerandos 44 y 46, pág. 80).

Se ha objetado que el carácter declarativo de la partición se opone someterla a una condición resolutoria, pues la partición, una vez hecha, "declara definitivamente que cada uno de los copartícipes ha sido propietario, desde la apertura de la sucesión, de los bienes comprendidos en su lote; no se concibe que esta declaración sea provisoria". Se ha contestado que la norma legal de la declaratividad (C. Civil, artículo 1344) "rige las particiones consumadas, es decir, las particiones que las partes han querido hacer irrevocables; pero no impide que los coherederos suspendan la partición o la resuelvan. ¿Es permitido suspender la existencia de la partición por una condición suspensiva? Ninguna ley lo prohíbe con tal que la indivisión no sea mantenida por más de cinco años. Es permitido estipular que la partición se resolverá si tal acontecimiento futuro e incierto se realiza. La ley autoriza tanto la condición resolutoria como la condición suspensiva en toda especie de convenciones; por consiguiente también en la partición, desde que ninguna ley se opone a ello".¹

Se ha declarado que envuelve una condición suspensiva el acuerdo por el que se establece que la escritura de adjudicación se entregará al comunero subastador de un inmueble de la comunidad, después que, dentro de un determinado plazo, pague la mitad del precio fijado al inmueble para la subasta. Fallida la condición suspensiva, la adjudicación no alcanza a nacer a la vida del derecho.² [índice](#)

¹ Laurent, citado por Claro Solar, ob.cit., t. XVII, Nº 2658, pág. 252.

² C. Ap. Chillán 21 octubre 1971, R. de D. y J., t. LXVIII, 2ª parte, sección, 2ª, pág. 80.

Capítulo X

DEL IMPUESTO DE HERENCIA

258. Justificación del impuesto.

Las razones que justifican los impuestos de herencia son diversas y controvertidas. En su favor se dice que las asignaciones por causa de muerte constituyen una ganancia pecuniaria extraordinaria y, muchas veces, inesperada, como ocurre cuando las reciben parientes lejanos o personas extrañas a la familia del causante. También se argumenta que sirven para contrarrestar las desigualdades de la riqueza creadas por la institución de la herencia. Es justo entonces que un incremento patrimonial de ese carácter contribuya a la sociedad que lo reconoce y tutela. Por otra parte, hay economistas que propugnan cambiar uno de los factores que se toman en cuenta para determinar el monto del impuesto, esto es, la cuantía de la asignación. Se propone que en vez de atender a ésta mejor sería considerar la fortuna del que recibe la herencia; el impuesto que gravara a las asignaciones debería ser mayor o menor según la fortuna del asignatario. La herencia de dos millones de pesos, por ejemplo, debería tener un impuesto menor si la recibe un pobre que si va a parar a manos de un rico.

Hoy nadie discute la justicia del tributo. Pero muchos advierten que hay un peligro en ponerle tasas muy altas, porque ellas además de impulsar a su buria, pueden desalentar la creación de riqueza y llevar también a subdividir propiedades y empresas en unidades menos productivas o eficientes que el todo.

No hay duda que el legislador de cada época debe ponderar todas las circunstancias para establecer un justo régimen impositivo de las herencias que conjugue los intereses del individuo y la sociedad entera.

259. Leyes que rigen la materia.

Los impuestos sobre asignaciones por causa de muerte y donaciones se

rigen fundamentalmente por la Ley Nº 16.271, de 10 de julio de 1965, modificada por el Decreto ley Nº 3.545, de 16 de diciembre de 1980, publicado en el Diario Oficial de 7 de enero de 1981. Además, el Código Tributario consagra algunos preceptos especiales, relacionados sobre todo con la competencia judicial y procedimiento de reclamo del impuesto en estudio (artículos 117, 155, 156 y 157).

260. Juez competente en materia de impuesto de herencias; amplitud de la competencia.

Según el artículo 117 del Código Tributario, de todos los asuntos relacionados con la determinación de los impuestos a las asignaciones por causa de muerte incumbe conocer al juez de letras en lo civil que haya concedido o deba conceder la posesión efectiva de la herencia del causante. En consecuencia, a este juez toca conocer y decidir sobre: a) la fijación del monto del impuesto; b) la determinación de los bienes exceptuados de él (como, por ejemplo, las propiedades que gozan del beneficio del Decreto con Fuerza de Ley Nº 2, y de la Ley Nº 9.135, llamada Ley Pereira, los depósitos de ahorro en el Banco del Estado de Chile, hasta la cantidad que la misma ley señala, etcétera); c) si las asignaciones están exentas del tributo, atendidos el parentesco y la cuantía; d) la aprobación del pago, y e) los demás asuntos que procedieren. No se divisa entonces —dice la Corte Suprema—, por qué este mismo juez no puede resolver, como algunos pretenden, sobre la prescripción de la acción del Fisco para el cobro del tributo, tanto más cuanto que él es oído en todos los trámites de fijación o exención del impuesto, pudiendo hacer uso de los recursos de apelación y casación en contra de lo que se resuelve.¹

261. Base imponible.

Defínese la base imponible como “aquello sobre lo que descansa el impuesto”, sobre lo que está “asentado”. Fijar el impuesto es, en primer lugar —explica un hacendista francés— determinar cuáles son las bases imponibles, y, seguidamente, medir en cada caso la cantidad de base imponible a la que exactamente se debe aplicar el impuesto.²

Ahora bien, al promulgarse nuestro Código Civil, el impuesto de herencia descansaba y se aplicaba sobre la masa hereditaria. Por eso dicho cuerpo legal señala como baja general de la herencia “los impuestos fiscales” que gravan toda la masa hereditaria” (artículo 959, Nº 3º). Hoy el impuesto

1 C. Suprema 13 diciembre 1979, R. de D. y J., t. LXXVI, 2ª parte, sec. 1ª, pág. 184.

2 Maurice Duverger, “Hacienda Pública”, traducción española, Barcelona, 1968, pág. 311.

recae sobre las asignaciones en particular, consideradas según su valor líquido. Para los efectos de determinar el monto imponible, deben sumarse las diversas asignaciones que perciba en la herencia un mismo beneficiario (Ley 16.271, artículo 3º, inciso último).

262. Los frutos que producen las cosas hereditarias no pasan a formar parte de la base imponible.

Los frutos que las cosas hereditarias produzcan no están afectos al impuesto de herencia. Porque, como es lógico, la ley grava la asignación líquida que corresponde al heredero o legatario al momento de fallecer el causante. Los frutos producidos después no forman parte de la asignación; son bienes propios del respectivo asignatario.

263. Valores que se devengan a la muerte del causante y que no constituyen asignaciones hereditarias.

Las disposiciones de la Ley de Impuesto a las Asignaciones Hereditarias y Donaciones no afectan a los seguros de vida, a las cuotas mortuorias ni a los desgravámenes hipotecarios establecidos en forma de seguro de vida (Ley Nº 16.271, artículo 20). No hay en estos casos asignaciones hereditarias porque esos valores si bien se devengan a la muerte del causante, no estaban en el patrimonio de éste y, por ende, no son asignaciones hereditarias.

La Corte Suprema ha declarado que los fondos correspondientes al desahucio de un empleado que no fueron retirados en vida de éste, sino que se devengaron a la muerte del mismo por su cónyuge sobreviviente y su hija, no pueden considerarse en la masa de bienes hereditarios para el cálculo del impuesto a la herencia.¹

264. Factores que determinan el monto del impuesto.

El impuesto de herencia es progresivo, va aumentando en consideración a dos factores: el valor líquido de la asignación y el grado más o menos próximo de parentesco o relación familiar entre el causante y el beneficiario. A medida que sube el valor de la asignación y se debilita o disminuye el mencionado grado de parentescos o relación familiar, la tasa del tributo es más fuerte. La escala progresiva comienza con un impuesto de 1º/o que se

¹ C. Suprema 14 junio 1979, Fallos del Mes, Nº 247, sent. 3, pág. 139. En este fallo se acogió el recurso de queja entablado contra los ministros de la Corte de Apelaciones que habían resuelto lo contrario.

aplica sobre las asignaciones líquidas que no excedan de 80 unidades tributarias anuales, y termina con un impuesto de 25^o/o por la parte de una asignación que exceda de 1.200 unidades tributarias anuales (Ley 16.271, artículo 2^o). Por otro lado, el segundo factor que determina el monto del impuesto, el parentesco o relación de familia, se toma en cuenta a través de exenciones y recargos del impuesto que corresponda según el valor de la asignación. Por ejemplo, las asignaciones por causa de muerte que correspondan al cónyuge y a cada ascendiente legítimo, o padre o madre natural, o adoptante, o a cada hijo legítimo o natural, o adoptado, o a la descendencia legítima de ellos están exentas de este impuesto en la parte que no sobrepase de 50 unidades tributarias anuales. En consecuencia, sólo a partir de la cantidad que exceda del mínimo exento se comienza a aplicar la escala progresiva del impuesto. Cuando los asignatarios tienen con el causante un parentesco colateral de segundo, tercero o cuarto grado la parte exenta es la que no excede de cinco unidades tributarias anuales, pero la escala progresiva en el exceso se aplica recargada en un 20 por ciento, y el recargo, sin contemplar exención alguna, es de 40^o/o si el parentesco entre el causante y el asignatario es más lejano o no existe parentesco alguno (Ley N^o 16.271, artículo 2^o, incisos 10, 12 y 13).

La unidad tributaria en referencia es la que rige al momento de la delación de la herencia (misma ley, artículo 2^o, inciso 11).

265. Determinación de la asignación líquida.

El impuesto se aplica sobre la asignación líquida. De acuerdo con el artículo 4^o de la Ley N^o 16.271, se entiende por tal lo que corresponde al heredero o legatario, una vez deducidos del cuerpo o masa de bienes que el difunto ha dejado, las sumas correspondientes a los capítulos siguientes.

1^o. Los gastos de última enfermedad adeudados a la fecha de la delación de la herencia y los de entierro del causante.

2^o. Las costas de publicación del testamento, si lo hubiere, las demás anexas a la apertura de la sucesión y de posesión efectiva y las de partición, incluso los honorarios de albacea y partidores, en lo que no excedan a los aranceles vigentes.

3^o Las deudas hereditarias. Pueden deducirse de acuerdo con este número incluso aquellas deudas que provengan de la última enfermedad del causante, pagadas antes de la fecha de la delación de la herencia, que los herederos acrediten haber cancelado de su propio peculio o con dinero facilitado por terceras personas.

No pueden deducirse las deudas contraídas en la adquisición de bienes exentos del impuesto establecido por esta Ley N^o 16.271, o en la conservación o ampliación de dichos bienes.

4^o Las asignaciones alimenticias forzosas. Ha de tenerse presente que están exentas de impuesto las asignaciones alimenticias a personas a quienes el causante esté obligado por ley a alimentar, pero la Dirección de Impuestos

Internos hállese autorizada, cuando la pensión le pareciere excesiva, para pedir al juez que determine cuál es la parte exenta del impuesto.

5º La porción conyugal a que hubiere lugar sin perjuicio de que el cónyuge asignatario de dicha porción pague el impuesto que le corresponde.

266. Expresión y pago del impuesto en unidades tributarias.

El impuesto determinado de acuerdo con las normas legales debe expresarse en unidades tributarias mensuales según su valor vigente a la fecha de la deflación de la respectiva asignación, y se paga según su valor en pesos a la fecha en que se efectúa el pago. Las sumas que se hubieren pagado provisionalmente se expresan en unidades tributarias mensuales según su valor vigente a la fecha del pago, para los efectos de imputarlas al monto del impuesto definitivo expresado también en unidades tributarias mensuales (Ley Nº 16.271, artículo 2º inciso final agregado por el decreto ley Nº 3.545, publicado en el Diario Oficial de 7 de enero de 1981).

267. Asignaciones que en razón de su destino están exentas del impuesto de herencia.

La Ley Nº 16.271 declara exentas del impuesto que ella establece a diversas asignaciones y donaciones en razón de su destino o fin a que se aplican. En este caso se encuentran, por ejemplo, las que se dejan o se hacen a la Beneficencia Pública (Servicio Nacional de Salud), a las municipalidades de la República y a las corporaciones o fundaciones de derecho público costeadas o subvencionadas con fondos del Estado; las asignaciones o donaciones que consistan en cantidades periódicas destinadas a la alimentación de personas a quienes el causante o donante esté obligado por ley a alimentar; las que se dejen para la construcción o reparación de templos destinados al servicio de un culto o para el mantenimiento del mismo culto; aquéllas cuyo único fin sea la beneficencia, la difusión de la instrucción o el adelanto de la ciencia en el país; las destinadas exclusivamente a un fin de un bien público y cuya exención sea decretada por el Presidente de la República (artículo 18). Pero también hay diversas leyes que consagran exenciones con el objeto de fomentar determinadas actividades económicas, la construcción de viviendas del tipo que la respectiva ley señala, los depósitos de ahorro, etc.

268. Actos por medio de los cuales puede practicarse la determinación definitiva del monto imponible de las asignaciones.

De acuerdo con el artículo 48 de la Ley Nº 16.271, la determinación definitiva del monto imponible de las asignaciones ha de efectuarse:

- a) Por partición hecha por acto entre vivos o por testamento;
- b) Por liquidación hecha ante el juez letrado que haya dictado la resolución de posesión efectiva cuando fuere procedente. En esta liquidación los interesados pueden hacer entre ellos las adjudicaciones que estimen convenientes;
- c) Por laudo y ordenata dictado en juicio de partición; y
- d) Por escritura pública de partición.

269. Particularidades y ventajas de la determinación del monto imponible por liquidación hecha ante el juez que dictó la resolución de posesión efectiva.

Esta forma de determinar el monto imponible de la asignación ofrece particularidades respecto de las otras. Pues se aplica especial y exclusivamente a la determinación del impuesto; las demás, en cambio, sirven de ocasión para este objeto, ya que en sí son modos de efectuar la partición.

La forma que nos ocupa hace posible liquidar el impuesto de manera totalmente independiente de la partición. Se presenta al juzgado un escrito en que se hace la liquidación, y será el juez quien determine el impuesto que debe pagarse. Este, en el sentir del profesor Alessandri, es el mejor sistema y el de más conveniencia práctica. Porque permite efectuar el pago del impuesto antes del término de la partición, eliminándose así todas las trabas establecidas por la ley para disponer de los bienes hereditarios mientras no se satisfaga el tributo.

270. Aprobación judicial de la determinación del impuesto e informe previo del Servicio de Impuestos Internos.

Cualquiera que sea el medio o acto empleado para determinar el monto imponible de la asignación hereditaria, es necesaria al respecto la aprobación judicial, previo el informe del Servicio de Impuestos Internos. Este informe debe evacuarse dentro del término de quince días hábiles, contados desde la fecha en que el Servicio recibe los antecedentes. Vencido este plazo, el juez resuelve con el solo mérito de los antecedentes, y para tal efecto ha de ordenar la inmediata devolución del expediente respectivo (Ley 16.271, artículo 49).

271. Tasación de los bienes para el pago del impuesto de las asignaciones hereditarias; reglas aplicables, distinción de bienes.

Para determinar el monto sobre el cual debe aplicarse el impuesto que grava a las asignaciones hereditarias, se considera el valor de los bienes al

momento de deferirse la herencia. Pero este valor se aprecia en conformidad a diversas reglas, según se trate de:

- a) Bienes raíces;
- b) Bienes muebles;
- c) Efectos públicos, acciones y valores mobiliarios;
- d) Bienes situados en el extranjero, y
- e) Negocios, empresas y derechos en sociedades de personas o comunidades.

272. a) Bienes raíces.

La regla general para determinar el impuesto de las asignaciones hereditarias que tienen por objeto bienes raíces es considerar el avalúo con que ellos figuran para el pago de las contribuciones a la fecha de la delación de la herencia. Si los inmuebles están excluidos del avalúo, la tasación la hace el Servicio de Impuestos Internos. Los interesados pueden impugnar ante el juez dicha tasación (Ley 16.271, artículo 46, letra a). La regla para los bienes raíces que figuran con avalúo tiene dos excepciones, una relativa a los bienes licitados bajo ciertas condiciones en subasta pública que, por su amplitud, se trata separadamente más abajo (número 277), y otra relativa a los inmuebles adquiridos dentro de los tres años anteriores a la delación. Tales inmuebles se estiman en su valor de adquisición, cuando éste fuere superior al avalúo y siempre que, a juicio exclusivo del Servicio de Impuestos Internos, dicho valor de adquisición se ajustare al valor real del bien adquirido (Ley 16.271, artículo 46, letra a), último inciso).

273. b) Bienes muebles.

El valor de los bienes muebles se determina por peritos. Estos se designan en la forma ordinaria, es decir, por las partes de común acuerdo o por el juez en subsidio. Pero ha de figurar como parte en la diligencia el Servicio de Impuestos Internos. Cuando por desacuerdo de las partes el nombramiento de peritos corresponda a la justicia ordinaria o jueces árbitros, debe recaer únicamente en algunos de los siguientes funcionarios: secretarios de los juzgados, martilleros públicos, delegados de la Dirección General del Crédito Prendario y tasadores oficiales de instituciones fiscales o semifiscales, y sólo a falta de ellos es posible nombrar a otras personas que no pueden ser empleados del Servicio de Impuestos Internos ni de los Tribunales de justicia. El honorario de los peritos no puede exceder de un 0,25 por ciento del monto de la tasación y es de cargo de los contribuyentes interesados (Ley Nº 16.271, artículo 46, letra c).

Por excepción, no se atiende al valor que, según los peritos, tenían los bienes muebles al momento de deferirse la herencia, cuando ellos son licitados bajo ciertas condiciones en subasta pública, de acuerdo con la norma que más abajo y en forma separada se considera (número 277).

274. c) Efectos públicos, acciones y valores mobiliarios.

Tratándose de efectos públicos, acciones y valores mobiliarios, la ley dice que ha de estimarse el promedio del precio que hayan tenido durante los seis meses anteriores a la fecha de la delación de las asignaciones. Si los efectos públicos, acciones y demás valores mobiliarios que forman parte de una herencia no hubieren tenido cotización bursátil en el lapso de los seis meses anteriores a la fecha de la delación de las asignaciones, o si, por liquidación u otra causa, no se cotizaren en el mercado, su cotización debe hacerse por la Superintendencia de Valores y Seguros o por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en su caso. No obstante, si estos organismos no disponen de antecedentes para la estimación por no estar las sociedades de que se trata sujetas a su fiscalización o por otra causa, el valor de las acciones y demás títulos mobiliarios debe determinarse a justa tasación de peritos. Sin embargo, en el caso de acciones de una sociedad anónima cuyo capital pertenezca en más de un 30 por ciento al causante, o al cónyuge, herederos o legatarios del mismo causante, su valor, para los efectos de este impuesto, debe siempre determinarse a justa tasación pericial (Ley 16.271, artículo 46, letra b).

275. d) Bienes situados en el extranjero.

A los bienes situados en el extranjero se les da el valor que el Servicio de Impuestos Internos determine, de acuerdo con los antecedentes de que disponga o se le proporcionen. Los interesados pueden impugnar la apreciación ante el juez (Ley 16.271, artículo 46, letra e).

276. e) Negocios, empresas y derechos en sociedades de personas o comunidades.

Cuando entre los bienes dejados por el causante figuren negocios o empresas unipersonales, o cuotas en comunidades dueñas de negocios o empresas, o derechos en sociedades de personas, debe asignarse a dichos negocios, empresas, derechos o cuotas el valor que resulte de aplicar a los bienes del activo las normas señaladas en las letras precedentes y en la que sigue en esta obra, incluyéndose, además, el valor de los bienes intangibles estimados a justa tasación de peritos, todo ello con deducción del pasivo acreditado (Ley N° 16.271, artículo 46, letra f).

277. Determinación del valor de los bienes cuando éstos, dentro de cierto plazo, se licitaren en pública subasta.

Sabemos que la regla general para determinar el monto sobre el cual debe pagarse el impuesto de las asignaciones hereditarias es considerar el

valor que tienen los bienes al momento de deferirse la herencia. No obstante, por excepción, si dentro de los nueve meses siguientes a la delación de la herencia se licitaren bienes en subasta pública con admisión de postores extraños, debe tomarse como base para determinar el monto imponible, el valor en que hayan sido subastados. De no haber existido postores, se tiene como valor de los bienes el último *mínimum* fijado para el remate. Esta norma no se aplica cuando los interesados hayan hecho uso del derecho de pagar definitivamente el impuesto en conformidad a las reglas precedentes, a menos que aquéllos solicitaren la revisión de la liquidación del tributo (Ley Nº 16.271, artículo 46, letra d), inciso 1º y 2º).

278. Determinación provisional del impuesto de herencia.

Sin perjuicio de la fijación definitiva del impuesto, toda sucesión puede pagarlo provisionalmente antes de estar afinada la partición o antes de disponerse de los elementos necesarios para practicar la liquidación. Con este objeto se presenta un cálculo y los antecedentes que permitan una fijación, a lo menos aproximada, de lo que se debe al Fisco. El tribunal oye al Servicio de Impuestos Internos y fija el monto aproximado de la contribución. Esta se completa en definitiva si resulta insuficiente; en caso contrario, el tribunal dispone la devolución de lo que se ha pagado en exceso (Ley 16.271, artículo 51). Nótese que el pago provisional debe abarcar a la sucesión entera; no hay pago provisional parcial de cada asignatario. Así, resulta claramente si se considera que el artículo siguiente al transcrito autoriza a cada interesado para pagar separadamente el impuesto que le haya correspondido, sólo una vez liquidado definitivamente el tributo.

279. Determinación definitiva del impuesto de herencia por liquidación hecha ante el juez que decretó la posesión efectiva de la herencia.

Dicho está que la determinación definitiva del impuesto de herencia puede hacerse, entre otros medios, por liquidación practicada ante el juez que concedió la posesión efectiva, y puede llevarse a cabo antes o durante la partición.

La parte que se decida por este procedimiento, concurrirá al juez por escrito pidiendo que se proceda a la designación de un perito para tasar los bienes muebles. Pedirá que se cite a comparendo. La designación de perito cabe también que la hagan de común acuerdo los asignatarios con el Servicio de Impuestos Internos, presentando conjuntamente el escrito de nombramiento. En esta gestión pueden los interesados comparecer personalmente o representados por el partidor. El citado Servicio siempre es parte en estas diligencias.

Una vez evaluados los muebles y aprobada la tasación, los interesados presentarán al juez un escrito, que es una verdadera ordenata. Harán en él una relación detallada de los bienes, tanto muebles como inmuebles, títulos mobiliarios y otros derechos patrimoniales, con indicación del valor que se les haya atribuido; enunciarán las bajas que, para los efectos del impuesto de herencia, son las que señala el artículo 4º de la Ley Nº 16.271, acompañándose los respectivos comprobantes; a continuación se determinará el saldo líquido partible y se hará la distribución entre los interesados, según las reglas de la sucesión hereditaria. En seguida ha de establecerse lo que en total corresponde en la herencia a cada heredero y se mencionarán los legados hechos a otras personas.

Así se llega al cálculo del impuesto. Debe realizarse con arreglo a la escala progresiva del artículo 2º de la Ley Nº 16.271, y se indicará cuánto corresponde pagar a cada asignatario. Finalmente, se expresará el total del impuesto que toca pagar a todos los herederos, y se pedirá su aprobación por el tribunal.

El juez debe proveer este escrito ateniéndose al artículo 49 de la Ley Nº 16.271, es decir, debe ordenar el informe del Servicio de Impuestos Internos. Tal informe, como ya se ha dicho, ha de evacuarse en el término de 15 días hábiles, contados desde la fecha en que el Servicio reciba los antecedentes. Vencido este plazo el juez debe resolver con el solo mérito de los antecedentes, y para este efecto ha de ordenar la inmediata devolución del expediente respectivo.

Aunque la ley no lo considera, se ha hecho costumbre presentar un proyecto de liquidación que se somete al informe del Servicio de Impuestos Internos.

Si el informe no objeta el cálculo y determinación del impuesto hecho por los interesados, éstos pagan el tributo antes de que el juez lo apruebe definitivamente, y se presentan en seguida al tribunal con el comprobante de pago. En este caso el magistrado se limita a aprobar el pago.

Si el informe del Servicio de Impuestos Internos resulta desfavorable, es decir, si se formulan réparos a la liquidación presentada por las partes, incumbe al tribunal resolver sobre el impuesto que debe pagarse. El dará la solución que considere más justa.

De acuerdo con el Código Tributario, la resolución judicial que determine o apruebe un impuesto a las asignaciones por causa de muerte y a las donaciones diferente del propuesto por el Servicio de Impuestos Internos debe notificarse personalmente o por cédula al jefe de éste en el lugar donde se tramite el asunto (artículo 155, inciso 1º).

La resolución que determina el impuesto es en todo caso apelable, y contra la sentencia de segunda instancia proceden los recursos de casación en la forma y en el fondo, según las reglas generales (C. Tributario, artículo 155, inciso 2º).

El recurso de apelación contra la resolución que fija el impuesto debe

interponerse en el término fatal de quince días, contados desde la notificación (C. Tributario, artículo 157).

Un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago declara que, vencido el plazo para apelar, la resolución que estableció de manera definitiva el impuesto de herencia, se encuentra ejecutoriada y no puede dejarse sin efecto por el tribunal que la dictó. Ni de oficio ni a petición de parte.¹

280. Necesidad absoluta de la aprobación judicial del impuesto que corresponde pagar.

No sólo cuando la liquidación del impuesto se hace ante un juez, la determinación del monto definitivo que grava la asignación queda sujeta a la aprobación de aquél, sino también cuando se efectúa de cualquier otra manera, sea por partición hecha por acto entre vivos o por testamento, sea por laudo y ordenata dictado en juicio de partición, sea, en fin, por escritura pública de partición. Siempre es necesaria la aprobación de la justicia ordinaria para la determinación del monto de dicho impuesto. En estos otros casos debe presentarse al juez un escrito adjuntando el documento respectivo en que se llevó a cabo la liquidación. El tribunal provee ordenando que informe el Servicio de Impuestos Internos, al cual se envía ese documento. Después resuelve el juez ateniéndose a las mismas reglas señaladas anteriormente para la determinación del impuesto por liquidación hecha ante el tribunal que concedió la posesión efectiva.

281. Plazo para el pago del impuesto; sanciones.

El plazo para pagar el impuesto es de dos años, que no se cuentan desde que ha sido definitivamente fijado, sino desde la fecha en que la asignación fue deferida. Si el impuesto no se paga dentro del plazo de dos años, se adeuda, después del segundo año, el interés penal y se incurre en las sanciones que contempla el artículo 53 del Código Tributario. Como cada asignatario puede pagar separadamente el impuesto que le haya correspondido por su asignación, siempre que el tributo se haya liquidado definitivamente, resulta que los intereses y sanciones no se aplican a los que pagan dentro del plazo su respectivo impuesto (Ley N° 16.271, artículo 50).

Hemos visto en otro lugar que no es imprescindible para pagar los impuestos aguardar su fijación definitiva; pueden pagarse provisionalmente antes, pero han de serlo por toda la sucesión y no por los asignatarios en forma separada (Ley N° 16.271, artículos 51 y 52).

¹ C. Ap. Santiago 16 diciembre 1966", *Boletín de Impuestos Internos*", N° 165, agosto 1967, pág. 5650.

282. Caso en que el monto del impuesto no está definitivamente determinado y no se ha pagado en el plazo legal.

Si dentro del plazo de dos años que da la ley para pagar el impuesto de herencia, éste no se hubiere determinado ni pagado totalmente, el Servicio de Impuestos Internos, con el mérito del inventario y demás antecedentes que tenga, debe presentar la liquidación respectiva al juez competente, el cual se pronuncia sobre ella con citación de los interesados. (Ley N° 16.271, artículo 53, inciso 1°).

283. Posibilidad de disponer de los bienes hereditarios cuando hay controversia sobre el impuesto.

Cuando entre el Servicio de Impuestos Internos y el interesado hay controversia sobre el impuesto de herencia, puede el último de los nombrados disponer de los bienes hereditarios pagando previamente la parte no discutida del impuesto y caucionando a satisfacción de la Dirección Regional de dicho Servicio o depositando a la orden del tribunal la parte controvertida (C. Tributario, artículo 155, inciso último). [índice](#)

Modelo práctico de una partición

CONSTITUCION DEL COMPROMISO

Santiago, diez de agosto de mil novecientos ochenta y tres.

Por constituido el compromiso. Nómbrase actuario al Secretario del Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Mayor Cuantía de Santiago, don Antonio Iñiguez.

Vengan las partes a comparendo el doce del presente, a las once horas, en la oficina del árbitro, Morandé N° 39 (*).

PRIMER COMPARENDO

En Santiago, en la oficina del partidor, calle Morandé N° 39, a las once horas del doce de agosto de mil novecientos ochenta y tres, tuvo lugar el primer comparendo, con asistencia del partidor, de todos los interesados y del actuario.

1º. Objeto del juicio y partes.— Este juicio tiene por objeto la partición de los bienes quedados al fallecimiento de doña María Rosa Pérez viuda de León, muerta en Santiago, el 1º de julio de 1982, y son partes: don Juan D. León Pérez, empleado, domiciliado en la ciudad de Temuco y para los efectos de esta partición, en la calle Simón Bolívar N° 15, de esta ciudad, doña Inés, don Alejandro, doña Lucía y don Miguel Raúl Pérez León, todos estudiantes, con domicilio en Santiago, calle Simón Bolívar N° 15. Don Juan D. León Pérez es mayor de edad y actúa personalmente; doña Inés, don Alejandro y doña Lucía León Pérez son menores púberes y están representados por su curadora general legítima, doña Rosa Rodríguez viuda

() Nota.— Los nombres, las situaciones y sobre todo las cantidades que en este modelo se indican, son totalmente imaginarios. Cualquiera semejanza que pueda existir con situaciones reales, es una simple coincidencia.*

de Pérez, sin profesión y del mismo domicilio; don Miguel Raúl León Pérez es impúber y está representado por la misma señora Rodríguez viuda de Pérez como tutora. Estas guardas fueron discernidas a doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez por el Primer Juzgado Civil de Mayor Cuantía, en resolución del 27 de abril de 1983, habiéndosele dado la administración de los bienes de los pupilos por el mismo Juzgado, en decreto del 17 de junio de 1983, dictados ambos en el expediente N° 11568 de ese Juzgado, sobre nombramiento de curador de los menores León Pérez. Las partes heredan como hijos legítimos de la causante, y tienen derechos iguales en la herencia.

2º. Autorización judicial.— Doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez, como curadora general de doña Inés, don Alejandro y doña Lucía León Pérez y como tutora de don Miguel Raúl León Pérez, procede a esta partición con autorización judicial otorgada por el Primer Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Santiago, en resolución de diez de agosto en curso, por la cual se aprobó al mismo tiempo el nombramiento de partidador. Así consta en las diligencias que se agregan a fojas 1 y 2 de estos autos.

3º. Posesión efectiva e impuesto de herencias.— Doña María Rosa Pérez viuda de León no dejó testamento. La posesión efectiva de su herencia fue concedida a las personas que figuran como partes, esto es, a sus hijos legítimos Juan, Inés, Alejandro y Miguel Raúl León Pérez por resolución del Tercer Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Santiago, de fecha 25 de octubre de 1982, que se inscribió en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, a fojas 3.544, N° 5.861, del año 1982. El impuesto sobre la herencia de la causante fue fijado en \$ 191,02 para cada asignatario, o sea, en un total de \$ 955,10, por resolución del mismo Juzgado de fecha 12 de mayo de 1983, de acuerdo con el informe N° 1.161 de la División de Herencias del Servicio de Impuestos Internos, del 6 del mismo mes. Dicha suma se pagó en la Tesorería Regional Metropolitana, el 24 de julio último, y el pago fue aprobado por el mencionado Juzgado, en resolución del 25 de julio, que fue notificada el 28 del mismo mes al Director Nacional de Impuestos Internos.

4º. Inventario y tasación de bienes.— Los bienes partibles son los que se relacionan en el inventario solemne practicado el 18 de noviembre de 1982, en la gestión sobre posesión efectiva de la herencia de doña María Rosa Pérez viuda de León, y que se protocolizó en la notaría de don Luis Azócar, con fecha 20 de diciembre de 1982. Este inventario queda aprobado en todas sus partes. Los bienes raíces figuran en él por el valor en que están valuados para el efecto de la contribución de haberes. Los bienes muebles fueron tasados por el perito don Aníbal Zúñiga en la gestión sobre posesión efectiva de la herencia de doña María Rosa Pérez viuda de León, y según esta tasación pericial el valor del mobiliario o menaje de la casa de la calle Simón Bolívar N° 15, es de \$ 8.103, y el valor del autobús marca G.M.C., patente CXD-903, Ñuñoa, es de \$ 7.500. Queda aprobada esta tasación.

5º. Agregación de documentos.— Se acuerda agregar a los autos copia autorizada del discernimiento de la guarda de los menores Inés, Alejandro, Lucía y Miguel Raúl León Pérez, a favor de la guardadora doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez; de la resolución que concedió la posesión efectiva de la herencia de doña María Rosa Pérez viuda de León; de las diligencias relacionadas con el pago del impuesto sobre su herencia; del inventario de sus bienes, y de la tasación pericial de los muebles; y los certificados de avalúo de los bienes raíces situados en Achao.

6º. Notificaciones.— Todas las notificaciones que haya que hacer a las partes, se harán por carta certificada que les enviará el actuario al domicilio señalado en el N° 1º, dejándose constancia de ello en el proceso.

7º. Adjudicación de muebles.— Los muebles que forman el mobiliario o menaje de la casa habitación de la calle Simón Bolívar N° 15, de esta ciudad, quedan adjudicados a don Miguel Raúl León Pérez, por el precio de tasación de ocho mil ciento tres pesos (\$ 8.103), que se imputa a su haber.

El autobús marca G.M.C., patente CXD-903, Ñuñoa, que hace el recorrido Ñuñoa-Vivaceta, queda adjudicado a doña Inés León Pérez, por el precio de tasación de siete mil quinientos pesos (\$ 7.500), que se imputa a su haber.

La guardadora de los adjudicatarios acepta estas adjudicaciones y se da por recibida de los bienes con esta misma fecha.

8º. Adjudicación de bienes raíces.— Primera: Se adjudica a don Alejandro León Pérez el bien raíz situado en Achao, formado por veintidós y medio topos de terrenos en la Quebrada de "Serranía" de ese departamento, o sean, setenta y ocho mil seiscientos treinta y siete metros cuadrados treinta y siete centímetros cuadrados y existiendo una vertiente de agua, y que deslinda: por el norte, con los cerros del lado de Achao; por el sur, con los cerros del lado de Chacao; por el oriente, el pueblo llamado El Puquio, y por el poniente, con el camino que cruza a Chacao. El título se encuentra inscrito a fojas 17, N° 16, del Registro de Propiedades correspondiente al año 1983 del Conservador de Bienes Raíces de Achao. El precio en que se adjudica el predio es de tres mil novecientos pesos (\$ 3.900), que se imputan al haber del adjudicatario. Este precio es igual al valor en que figura tasada la propiedad en el Rol de Avalúos de la comuna de Achao, bajo el N° 41. Doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez, como curadora general y en representación de don Alejandro León Pérez declara que acepta esta adjudicación en los términos relacionados.

Segunda: Se adjudica a don Miguel Raúl León Pérez el bien raíz situado en la provincia de Arica, formado por unos terrenos ubicados en el Alto de Ramírez, Azapa, que miden una superficie total de doscientos veintinueve mil setecientos noventa y seis metros cuadrados veinte centímetros cuadrados, y que deslindan: por el norte, con terrenos de los herederos de don N. Arias y Aragues, hoy de don Manuel Belaúnde y de la sucesión de doña Manuela Cuentas; por el sur, con el cerro del lado Chacao; por el oriente, con terrenos de doña Gertrudis Portocarrero viuda de Albarracín, hoy de don Lorenzo Tarabotto, y con un cerro; y por el

ponente, con terrenos de los herederos de don Mariano Portocarrero. Esta propiedad se encuentra inscrita en el Conservador de Bienes Raíces de Arica a fojas 17 vuelta, N° 17, del Registro de Propiedades correspondiente al año 1983. El precio en que se adjudica este predio es de dos mil pesos (\$ 2.000), que se imputan al haber del adjudicatario. Este precio es igual al valor en que figura tasada la propiedad en el Rol de Avalúos de la comuna de Arica bajo en N° 54. Doña Rosa Rodríguez viuda de León Pérez, como tutora y en representación de don Miguel Raúl León Pérez, declara que acepta esta adjudicación en los términos relacionados.

9º. Remate de la casa de la calle Serrano N° 14.— Se acordó rematar en subasta pública el bien raíz situado en la calle Serrano N° 14 de esta ciudad, que deslinda: al norte, Juan de Dios Hevia; al sur, Carmen García; al oriente, José Ruiz, y al poniente, calle Serrano. El título de la sucesión está inscrito en el Conservador de Bienes Raíces de Santiago a fojas 77, N° 26, del Registro de Propiedades del año 1983. El remate tendrá lugar el ocho de septiembre próximo, a las once horas, en el estudio del partidor, calle Morandé N° 39, con arreglo a las bases siguientes:

1º. El mínimo será de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000), y el precio se pagará: a) Reconociéndose una deuda que grava la propiedad a favor del Banco Hipotecario de Chile de un valor inicial de cuarenta mil pesos (\$ 40.000) en bonos del 8º/o-1º/o, por el saldo a que se encuentre reducida el día del remate; b) el saldo se pagará la mitad al contado, al firmarse la escritura de venta, y la otra mitad dentro del plazo de seis meses, contados desde la fecha del remate. El saldo insoluto producirá intereses del siete por ciento anual. En caso de mora se abonará el interés penal del doce por ciento anual, sin perjuicio de la acción ejecutiva y demás derechos de los vendedores. La propiedad quedará hipotecada a favor de éstos en garantía del pago del precio insoluto. Facúltase al partidor para recibir el precio de parte del comprador o el adjudicatario.

2º. La propiedad se vende como cuerpo cierto, en el estado en que se encuentre el día del remate, con sus usos y servidumbres activas y pasivas y sin más gravamen que la hipoteca a favor del Banco Hipotecario de Chile señalada en la letra a) de la base precedente. Por lo tanto, la sucesión se obliga a alzar todos los demás gravámenes hipotecarios que afecten la propiedad una vez que se cancele totalmente el precio de venta. La sucesión vendedora responderá del saneamiento en conformidad a la ley.

3º. La propiedad se entregará al tiempo de firmarse la escritura de venta.

4º. El comprador constituirá domicilio en Santiago para todos los efectos de la venta, y serán de cargo suyo los gastos de otorgamiento de la escritura de venta o adjudicación y de inscripción de la misma.

5º. Todo postor, para tomar parte en la subasta, deberá presentar una boleta bancaria de depósito a la orden del árbitro, por el diez por ciento del mínimo. Este dinero se abonará a la cuota del precio pagadera al contado; pero si el subastador no suscribiere la escritura de venta dentro de los diez días subsiguientes al remate, éste quedará sin efecto y aquél perderá el valor de la boleta, que quedará a beneficio de los vendedores.

6º El remate se anunciará por avisos que se publicarán por cuatro veces a lo menos en "El Mercurio" de Santiago, mediando veinte días hábiles, a lo menos entre la primera publicación y la subasta; y por medio de carteles que se fijarán en la oficina del actuario por todo ese tiempo.

El partidor, teniendo presente lo prescrito en los artículos 657 y 658 del Código de Procedimiento Civil, aprobó los acuerdos anteriores.

Se levantó el comparendo.

(Firman el partidor, los interesados y el actuario).

ACTUACIONES AGREGADAS

En el expediente Nº 938 de este Juzgado, sobre posesión efectiva de la herencia de doña María Rosa Pérez viuda de León, iniciado el veintitrés de octubre de mil novecientos ochenta y dos, se encuentran las siguientes resoluciones y actuaciones:

Posesión efectiva.— A fojas 5: Santiago, veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta y dos.

Vistos: A fojas 4 se presenta don Juan D. León Pérez, empleado, domiciliado en esta ciudad, Simón Bolívar Nº 15; y expone: que solicita la posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de doña María Pérez viuda de León. Con el mérito de los antecedentes acompañados, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 688 del Código Civil y 878 y 879 del de Procedimiento Civil, concédese con beneficio de inventario la posesión efectiva de la herencia intestada quedada al fallecimiento de doña María Rosa Pérez viuda de León, sin profesión, domiciliada en Simón Bolívar Nº 15, lugar de su último domicilio, fallecida el día 1º de julio último, a sus hijos legítimos don Juan, empleado; doña Inés, estudiante; don Alejandro, empleado; doña Lucía, estudiante; y don Miguel Raúl León Pérez, estudiante. Corresponde pagar contribución de herencia conforme a las tasas indicadas en la ley. Procédase a la facción de inventario solemne, diligencia que se comete al Secretario de este Juzgado, y se fija para llevarlo a efecto el día dieciocho de noviembre próximo, a las dieciséis horas, y protocolícese en la notaría de don Luis Azócar; al segundo, téngase presente. Practíquense las publicaciones prevenidas por la ley en el diario "La Nación" de esta ciudad.— Nº 938.— Anótese y dese copia.— Miguel González Castillo.— A. Zúñiga A.

En Santiago, a veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta y dos, notifiqué personalmente en Secretaría a don Juan D. León Pérez, siendo las quince horas, y no firmó.— A. Soza.

Inscripción.— Anotada en el Repertorio con el número 812 e inscrita la posesión efectiva en el Registro de Propiedad a fs. 54, Nº 86. Santiago, 24 de junio de 1983. Mamerto Espina.— Hay un timbre que dice: "Mamerto Espina F., Conservador de Bienes Raíces, Santiago Chile".

Nombramiento de perito tasador.— A fojas 12 a 16: De común acuerdo nombran perito tasador.

S.J.L.— Medardo Goytía, Director Nacional de Impuestos Internos y Ernesto Marín por don Juan León P., en los autos sobre posesión efectiva de la herencia de doña María Rosa Pérez viuda de León a US. decimos: Nombramos a don Aníbal Zúñiga, secretario de este Juzgado, para que, en calidad de perito, tase los bienes muebles de esta sucesión que se especifican en el inventario agregado a los autos.— Por tanto, sírvase US. tener por hecho este nombramiento.— M. Goytía.— Ernesto Marín.— Santiago, cuatro de enero de mil novecientos ochenta y tres. De acuerdo, como se pide.— Miguel González Castillo.— A. Zúñiga A.— En Santiago, a siete de enero de mil novecientos ochenta y tres notifiqué en mi oficina a don Aníbal Zúñiga A. y firmó. Expuso que aceptaba el cargo en forma legal.— A. Zúñiga A.— Carlos Lecaros.

Tasación.— En cumplimiento de mi cometido procedo a tasar los bienes muebles de la sucesión de doña María Rosa Pérez viuda de León en la siguiente forma: Mobiliario casa Simón Bolívar 15.— Entrada: Una paraguera, cien pesos (\$ 100).— Salón: Un juego de muebles tapizados compuesto de once piezas, quinientos pesos (\$ 500); una mesita de centro y un canastillo de flores, cien pesos, etc. (Se enumeran detalladamente todas las cosas que, en este ejemplo, resulta, por cierto, inoficioso consignar). Asciede la presente tasación a quince mil seiscientos tres pesos (\$ 15.603).— Santiago, seis de marzo de mil novecientos ochenta y tres.— A. Zúñiga A.— Santiago, seis de marzo de mil novecientos ochenta y tres.— Téngase por aprobada la tasación que antecede, si no fuere objetada dentro de tercero día.— H.E. Mewes.— Carlos Letelier.— En Santiago, a seis de marzo de mil novecientos ochenta y tres notifiqué por el estado y certifico que dirigí carta a don Aníbal Zúñiga y a don Ernesto Marín y a don Medardo Goytía.— A. Soza.

Liquidación del impuesto de herencia.— Formula liquidación del impuesto de herencia y pide que se le apruebe, previo informe de el Servicio de Impuestos Internos.— S.J.L.— Ernesto Marín, por don Juan León Pérez, en los autos sobre posesión efectiva de la herencia de doña María Rosa Pérez viuda de León, a US. digo: En conformidad a la ley Nº 16.271, sobre Impuesto a las Herencias, hago la siguiente liquidación para la determinación definitiva del monto imponible de las asignaciones hereditarias de doña María Rosa Pérez viuda de León: Cuerpo común de bienes: Casa calle Serrano 14, Santiago, avalúo ciento sesenta mil pesos (\$ 160.000).— Terrenos en Quebrada Ache, Achao, avalúo, tres mil novecientos pesos (\$ 3.900).— Terrenos en Alto de Ramírez, Arica, avalúo, dos mil pesos (\$ 2.000).— Mobiliario casa Simón Bolívar 14, Santiago, según la tasación

pericial de fs. 13, ocho mil ciento tres pesos (\$ 8.103).— Autobús CDX-9)3, Ñuñoa, según la misma tasación, siete mil quinientos pesos (\$ 7.500). Suma del cuerpo común de bienes, ciento ochenta y un mil quinientos tres pesos (\$ 181.503).— Bajas generales: Deuda al Banco Hipotecario de Chile, con hipoteca de la casa de Serrano 14, treinta y cuatro mil ochocientos setenta pesos noventa y dos centavos (\$ 34.870,92).— Deuda al Banco de Chile, con igual garantía, trece mil quinientos pesos (\$ 13.500).— Deuda a doña Eufemia Fuentes, por saldo de precio de la misma casa, veinte mil pesos (\$ 20.000).— Alcance contra doña María Pérez en la partición de los bienes de don Luis León, diez mil cuatrocientos diecinueve pesos (\$ 10.419).— Gastos de entierro, mil doscientos pesos (\$ 1.200).— Gastos apertura sucesión, seis mil pesos (\$ 6.000).— Suma de las bajas generales, ochenta y cinco mil novecientos ochenta y nueve pesos noventa y dos centavos (\$ 85.989,92), que, deducida del cuerpo de bienes, ciento ochenta y un mil quinientos tres pesos (\$ 181.503), da un acervo líquido partible de noventa y cinco mil quinientos trece pesos ocho centavos (\$ 95.513,08).— Este acervo se divide entre los cinco hijos de la causante, correspondiendo a cada uno una asignación de diecinueve mil ciento dos pesos sesenta centavos (\$ 19.102,60). Esta asignación está sujeta al impuesto del uno por ciento, lo que representa ciento noventa y un pesos dos centavos (\$ 191,02); y como los herederos son cinco, el impuesto total asciende a novecientos cincuenta y cinco pesos diez centavos (\$ 955,10).— Acompaño los documentos que acreditan la existencia y monto de las deudas que forman las bajas generales.— Por tanto, ruego a US. aprobar esta liquidación, previo informe del Servicio de Impuestos Internos.— E. Marín.— Santiago, veintinueve de abril de mil novecientos ochenta y tres.— Informe el Servicio de Impuestos Internos.— Miguel González C.— A. Zúñiga.

Informe de la Dirección Nacional de Impuestos Internos.— Departamento Jurídico N° 61.— S.J.L.— Corresponde a esta Dirección Nacional informar a US. sobre la liquidación del impuesto de herencias que afectara la sucesión de doña María Rosa Pérez viuda de León, fallecida el primero de junio de mil novecientos ochenta y dos, estando en vigor la ley N° 16.271, de 10 de julio de 1965, sobre impuesto a las herencias, asignaciones y donaciones. La posesión efectiva se concedió por auto de veinticinco de octubre de mil novecientos ochenta y dos, a los cinco hijos legítimos de la causante. Del inventario y demás antecedentes acompañados, se desprende que el cuerpo de bienes asciende a ciento ochenta y un mil quinientos tres pesos (\$ 181.503) y que las bajas generales llegan a ochenta y cinco mil novecientos ochenta y nueve pesos noventa y dos centavos (\$ 85.989,92), quedando, para el acervo líquido, un saldo de noventa y cinco mil quinientos trece pesos ocho centavos (\$ 95.513,08), que debe distribuirse por partes iguales entre los cinco hijos legítimos. Obtiene cada asignatario diecinueve mil ciento dos pesos sesenta centavos (\$ 19.102,60) y afecta a cada uno de ellos un impuesto de ciento noventa y un pesos dos centavos (\$ 191,02). Puede US., por lo tanto, fijar en novecientos cincuenta y cinco pesos diez centavos (\$ 955,10) el monto del impuesto de herencias que la sucesión adeuda y aprobar su pago, una vez acreditado.— Sírvasse US. ordenar se

reemplace el papel.— Santiago, seis de mayo de mil novecientos ochenta y tres.— J. Pistelli.— Hay un timbre que dice: "Dirección Nacional de Impuestos Internos, Director".— Santiago, doce de mayo de mil novecientos ochenta y dos.— Con lo informado por la Dirección Nacional de Impuestos Internos, se fija en la cantidad de novecientos cincuenta y cinco pesos diez centavos (\$ 955,10) el impuesto que corresponde pagar a la sucesión de doña María Rosa Pérez viuda de León.— Miguel González C.— A. Zúñiga.— El catorce de mayo de mil novecientos ochenta y tres, a las quince horas, en la secretaría, notifiqué la resolución que precede a don Ernesto Marín. No firmó.— A. Soza.

Aprobación del pago.— En lo principal, se apruebe el pago del impuesto de herencia; en el primer otrosí, devolución de documentos; en el segundo, copia autorizada.— S.J.L.— Ernesto Marín, por don Juan León P., en los autos sobre posesión efectiva de la herencia de doña María Rosa Pérez de León, a US. digo: En conformidad al informe N° 61, de seis de mayo de 1983, de la Dirección Nacional de Impuestos Internos, S.S. tuvo a bien fijar en novecientos cincuenta y cinco pesos diez centavos (\$ 955,10) el impuesto de herencias que corresponde a la sucesión de doña María Rosa Pérez de León. Este impuesto ha sido pagado en la Tesorería Regional Metropolitana, el 24 de julio en curso, según lo acredita el recibo N° 008, de esa Tesorería, que acompaño con esta solicitud. Por tanto, ruego a US. que se sirva aprobar este pago.— Primer otrosí: Mis representados tienen interés en conservar en su poder los siguientes documentos que se acompañaron con el objeto de acreditar las partidas de la liquidación del impuesto de herencias: a) escritura de venta a fs. 21; b) escritura de partición de fs. 24. Sírvase US ordenar que me sean devueltas, dejándose constancia detallada en autos. Segundo otrosí: Sírvase US. ordenar que se me dé copia autorizada de la solicitud de fs. 36, del informe de fs. 37, de la resolución de 12 de mayo de 1983, y de la presente solicitud con su proveído.— Ernesto Marín.— Santiago, veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y tres.— A lo principal, con el mérito del documento acompañado, se aprueba el pago de la contribución que corresponde pagar a la sucesión de doña María Rosa Pérez viuda de León; a los otrosíes, como se pide.— Miguel González.— A. Zúñiga.— En Santiago, a veinticinco de julio de mil novecientos ochenta y tres, notifiqué personalmente en secretaría a don Ernesto Marín y no firmó.— A. Soza.— En Santiago, a veintiocho de julio de mil novecientos ochenta y tres, en su oficina del Ministerio de Hacienda, a las nueve y media horas, notifiqué personalmente las resoluciones de fs. 37 vta. y 39 vta. a don Julio Pistelli, le di copia y excusó firmar.— A. Meneses L., receptor.— A fojas 40 vta.— Certifico que las resoluciones de fecha de doce de mayo y veinticinco de julio último corriente a fs. 37 vta. y 39 vta., respectivamente, están ejecutoriadas.— Santiago, 24 de agosto de 1983.— A. Zúñiga A.— CONFORME.— Santiago, veinticuatro de agosto de mil novecientos ochenta y tres.

ACTUACIONES DEL REMATE

AVISO DE REMATE

El 8 de septiembre de 1983, a las 11 horas, en el estudio del abogado don Ernesto Marín, calle Morandé N° 39, y por acuerdo de los herederos de doña María Rosa Pérez viuda de León, se rematará, con admisión de licitadores extraños, la propiedad situada en esta ciudad en la

Calle Serrano N° 14

por el mínimo de \$ 150.000.

El precio se pagará reconociendo una deuda inicial de \$ 40.000 a favor del Banco Hipotecario de Chile, y el saldo mitad al contado y mitad a seis meses plazo.

Boleta por \$ 15.000 a la orden del árbitro, en cuya oficina pueden consultarse los antecedentes.

El actuario.

CERTIFICADO

Certifico que este aviso se publicó en el Diario X los días tanto y tanto.

Santiago, de de 1983.

Firma del actuario.

SEGUNDO COMPARENDO

En Santiago, en la oficina del partidor, calle Morandé N° 39, el veintiuno de septiembre de mil novecientos ochenta y tres, a las diecisiete y

media horas, tuvo lugar el segundo comparendo, con asistencia del partidor, de todos los interesados y del actuario.

1º. Remate de la casa de la calle Serrano Nº 14.— El partidor dio cuenta de que el día ocho del corriente mes tuvo lugar el remate de la casa de la calle Serrano Nº 14; que se presentó como único postor el señor Eduardo Arenas, a quien le fue adjudicada la propiedad por el mínimo de ciento cincuenta mil pesos. La escritura pública respectiva fue otorgada en la notaría de don Carlos Figueroa Unzueta con fecha quince de este mes. En conformidad a las bases del remate, el comprador reconoció la deuda hipotecaria que grava la propiedad a favor del Banco Hipotecario de Chile, por el valor de treinta y cuatro mil cuarenta y cuatro pesos treinta y ocho centavos (\$ 34.044,38) a que se hallaba reducida el día de la subasta; pagó cincuenta y siete mil novecientos setenta y siete pesos ochenta y un centavos (\$ 57.977,81) al contado, a cuya suma se imputaron los quince mil pesos (\$ 15.000) que había consignado para tomar parte en el remate; y el saldo de cincuenta y siete mil novecientos setenta y siete pesos ochenta y un centavos (\$ 57.977,81) deberá pagarlo en el plazo de seis meses contados desde la fecha de la subasta, con los intereses señalados. La propiedad ha quedado hipotecada a favor de los vendedores en garantía del pago de este saldo, y el comprador declaró haberse recibido del inmueble vendido.

El comprador pagó además doscientos setenta pesos (\$ 270), como parte proporcional que corresponde a la sucesión en la renta de arrendamiento de la casa vendida correspondiente al mes de septiembre en curso. Los interesados aprobaron esta operación.

2º. Pagos.— El partidor expuso que, con la parte de precio recibida del comprador señor Arenas, ha efectuado los siguientes pagos: a) al Banco Hipotecario de Chile, por dividendos atrasados de la deuda de la casa de Serrano 14, cuatro mil doscientos cuarenta pesos (\$ 4.240); b) a la Tesorería Municipal de Santiago, por dividendos de la deuda de pavimentación de la misma propiedad, trescientos pesos setenta y un centavos (\$ 300,71); c) por un certificado de pavimentación de dicha propiedad e inscripción de la hipoteca para garantizar el precio insoluto, trece pesos (\$ 13); d) a la oficina del árbitro, por gastos de la gestión de posesión efectiva de la herencia de doña María Rosa Pérez viuda de León, ochocientos ochenta pesos setenta centavos (\$ 880,70); e) a la oficina del árbitro, por gastos hechos en la partición de bienes desde su iniciación hasta hoy, según detalle que se agregará a los autos, quinientos ochenta y dos pesos noventa y cinco centavos (\$ 582,95); f) al Banco de Chile, en cancelación total de la deuda primitiva de treinta mil pesos, que estaba caucionada con hipoteca de la casa de Serrano 14, trece mil seiscientos noventa y dos pesos veintiocho centavos (\$ 13.692,28); g) a la Notaría de Abraham del Río, por escritura de cancelación de la misma deuda y alzamiento de la hipoteca, cincuenta y cuatro pesos (\$ 54), más siete pesos (\$ 7) por anotación de la misma escritura en el Conservador de Bienes Raíces.— Los interesados aprobaron todos estos pagos.

Se autorizó al árbitro para pagar el saldo insoluto adeudado a doña

Eufemia Fuentes viuda de Araya, hoy en sucesión, por el precio en que doña María Rosa Pérez viuda de León compró la casa de Serrano 14, o sea, los veinte mil pesos de capital y los intereses que se adeuden; y para reserva la cantidad de novecientos pesos (\$ 900) con el objeto de atender los gastos de la partición que ocurran en adelante.

3º. Honorario del partidor.— Se acordó fijar en tres mil pesos el honorario del árbitro por esta partición, incluida la gestión sobre posesión efectiva de la herencia.

4º. Cuerpo de frutos.— Se acordó no formar cuerpo de frutos, en vista de que no existen frutos líquidos, y los que han producido los bienes comunes se han consumido en la atención de los mismos y en gastos comunes de vida.

5º. Anticipos.— Se acordó anticipar trece mil cuatrocientos cincuenta pesos (\$ 13.450) a don Juan D. León Pérez, a cuenta de su haber. Este asignatario declara que en este acto recibe del árbitro dicha cantidad.

Se acordó, asimismo, anticipar a don Alejandro León Pérez, también a cuenta de su haber, la cantidad de novecientos setenta y seis pesos (\$ 976), de cuya suma se confiesa recibida la curadora de este asignatario.

El árbitro aprobó los acuerdos anteriores.

Se levantó el comparendo

Firman el partidor, los interesados y el actuario.

TERCER COMPARENDO

En Santiago, en la oficina del partidor, Morandé 39, oficina 5, el diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro, a las once horas, se verificó el tercer comparendo, con asistencia del partidor, de todos los interesados y del actuario.

1º. Comparecencia de doña Inés León Pérez.— Doña Inés León Pérez expuso que había llegado a su mayor edad, pues cumplió veintiún años el 31 de diciembre de 1982, según el certificado del Registro Civil que presentó; que ratificaba todo lo obrado en esta partición por su curadora doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez en representación suya, y que desde hoy en adelante comparecería personalmente a la partición y señalaba, al efecto, domicilio en calle Simón Bolívar 15 de esta ciudad. Se acordó aceptar esta comparecencia y agregar al proceso el aludido certificado del Registro Civil.

2º. Remate de la casa de la calle Serrano N° 14.— El partidor dio cuenta de que el comprador de la casa de la calle Serrano N° 14, don Eduardo Arenas canceló el saldo de precio que estaba adeudando, ascendente a cincuenta y siete mil novecientos setenta y siete pesos ochenta y un centavos (\$ 57.977,81), más los intereses respectivos, que ascendieron a dos mil veintinueve pesos veinticuatro centavos (\$ 2.029,24), de manera que el árbitro recibió en total sesenta mil siete pesos cinco centavos (\$ 60.007,05), por cuyo motivo otorgó al comprador la correspondiente escritura pública de cancelación y alzamiento de la hipoteca que aseguraba este pago, que se extendió en la notaría de don Carlos Figueroa el 16 de marzo en curso. Las partes aprobaron por unanimidad lo obrado por el árbitro y se acordó agregar a los autos copia autorizada de la referida escritura.

3º. Pagos.— El partidor expuso que, de acuerdo con la autorización que se le dio en el comparendo anterior, pagó a la sucesión de doña Eufemia Fuentes, viuda de Araya, formada por doña María Mercedes Araya Fuentes de Ramírez, el saldo insoluto del precio en que doña María Rosa Pérez viuda de León compró la casa de la calle Serrano N° 14. Pagó por este capítulo veinte mil pesos (\$ 20.000) más doscientos pesos (\$ 200) por los intereses correspondientes. La acreedora otorgó la respectiva escritura de cancelación y alzamiento de hipoteca el 24 de septiembre de 1983, en la notaría de don J. Vicente Fabres. Los interesados aprobaron este pago y se acordó agregar a los autos copia autorizada de la escritura mencionada.

Expuso también el árbitro, que, con motivo de la partición y en interés de las partes, ha hecho gastos por valor de mil seiscientos cincuenta y un peso cuarenta centavos (\$1.651,40), según detalle que dio a conocer a las partes y que se agrega al expediente. En estos pagos se han invertido los novecientos pesos (\$ 900) que se reservaron para gastos según el comparendo anterior, de manera que resulta un saldo de setecientos cincuenta y un pesos cuarenta centavos (\$ 751,40) en contra de la sucesión. Los interesados aprobaron esta cuenta y el detalle aludido, y autorizaron al árbitro para pagarse del referido saldo de setecientos cincuenta y un pesos cuarenta centavos (\$ 751,40) y para reservar en su poder mil pesos (\$ 1.000), a fin de atender los gastos futuros de la partición, incluso el honorario del actuario.

4º. Especificaciones y aclaraciones al inventario.— Se dejó constancia de que la deuda por diez mil cuatrocientos diecinueve pesos (\$ 10.419), que figura en el N° 4º del pasivo del inventario solemne agregado a fojas 14 y que corresponde a los alcances que resultaron en contra de doña María Rosa Pérez viuda de León en la partición de los bienes de don Luis León Araya, se descompone en la forma que pasa a indicarse, según quedó establecido en la referida partición, que consta en escritura pública otorgada en Santiago, el 14 de noviembre de 1975 ante el notario don J. Vicente Fabres: a) a doña Inés León Pérez, tres mil cuatrocientos pesos (\$ 3.400); b) a don Alejandro León Pérez, mil novecientos cincuenta y siete pesos (\$ 1.957); c) a doña Lucía León Pérez, dos mil quinientos treinta y un pesos (\$ 2.531); y d) a don Miguel Raúl León Pérez, dos mil quinientos treinta y un pesos (\$ 2.531).

En consecuencia, en la presente partición deberán considerarse estas cantidades en las hijuelas de los respectivos herederos.

Se dejó constancia asimismo de que la deuda por mil doscientos pesos (\$ 1.200) por gastos de entierro de doña María Rosa Pérez viuda de León, y que figura en el N^o 5^o del pasivo del inventario, fue cancelada con mucha anterioridad a esta partición, según consta en el recibo que corre a fojas 35 del expediente sobre posesión efectiva de la herencia de la señora Pérez viuda de León, de manera que esta deuda no debe ser considerada en la liquidación de la herencia.

5^o. Citación para sentencia.— Estando realizados los bienes comunes y pagadas las deudas hereditarias, y no habiendo otras cuestiones que resolver, las partes acordaron quedar citadas para oír sentencia.

El árbitro aprobó los acuerdos anteriores.

Se levantó el comparendo.

Firman el partidor, los interesados y el actuario.

LAUDO

Santiago, primero de abril de mil novecientos ochenta y cuatro.

VISTOS: A fojas 1, los herederos de doña María Rosa Pérez viuda de León nombraron al suscrito árbitro partidor de los bienes quedados al fallecimiento de dicha señora. Este nombramiento fue aprobado por resolución del Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Mayor Cuantía de Santiago, de fecha 1^o de agosto de 1983, que rola a fojas 2.

Se oyó a las partes en comparendos, se realizaron y adjudicaron los bienes con arreglo a la ley, y, en el comparendo del 17 de marzo recién pasado, cuya acta corre a fojas 48, las partes acordaron quedar citadas para oír sentencia.

Con el mérito de los acuerdos tomados en dichos comparendos y de los documentos agregados al proceso, y en conformidad a lo dispuesto en los artículos 952, 955, 959, 988, 1.250, 1.328, 1334, 1.335, 1.338 y 1.342 del Código Civil y 649, 657, 661, y 663 del Código de Procedimiento Civil, resuelvo que la partición antedicha debe hacerse con arreglo a las siguientes disposiciones:

ARTICULO PRIMERO

A) Son partes de este juicio: don Juan D. León Pérez, empleado; doña Inés León Pérez, estudiante; don Alejandro León Pérez, estudiante; doña

Lucía León Pérez, estudiante, y don Miguel Raúl León Pérez, estudiante; todos domiciliados en Santiago, calle Simón Bolívar N° 15, y quienes heredan como hijos legítimos de la causante y tienen derechos iguales en la herencia, según se dejó establecido en el N° 1° del comparendo del 12 de agosto de 1983, cuya acta rola a fojas 3. Las partes han concurrido a la partición en la forma siguiente: don Juan León, personalmente, como mayor de edad; doña Inés León actuó primeramente representada por su curadora general legítima doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez, sin profesión, del mismo domicilio indicado, y después personalmente por haber llegado a su mayor edad, según se estableció en el N° 1° del comparendo del 17 de marzo de 1984, cuya acta rola a fojas 48; don Alejandro y doña Lucía León Pérez son menores púberes y han estado representados por su curadora general legítima doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez, ya individualizada; y don Miguel Raúl León Pérez es impúber y está representado por su tutora, la misma señora Rodríguez viuda de Pérez. El discernimiento de estas guardas se hizo a doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez por resolución del Primer Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Santiago, de 27 de abril de 1983, compulsada a fojas 7 de estos autos; y la autorización judicial concedida a la guardadora para proceder a esta partición lo fue por el mismo Juzgado en resolución del 10 de agosto de 1981, que corre original a fojas 2.

B) Doña María Rosa Pérez viuda de León falleció en Santiago el 1° de junio de 1982 y no dejó testamento. La posesión efectiva de su herencia fue concedida a las partes por resolución del Tercer Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Santiago, de fecha 25 de octubre de 1982, que se inscribió en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, a fojas 544, N° 86, del año 1982. El mismo Juzgado, en resolución del 25 de julio de 1983, aprobó el pago del impuesto sobre la herencia de la causante, que fue fijado en \$ 191,02 para cada uno de los cinco herederos, de acuerdo con lo informado por la Dirección Nacional de Impuestos Internos. Todas estas actuaciones constan en la copia autorizada a fojas 9.

C) Se hizo inventario solemne de los bienes de la causante el 18 de noviembre de 1982, y fue protocolizado el 20 de diciembre del mismo año en el registro del notario de Santiago don Luis Azócar. Este inventario, del cual se agregó copia autorizada a fojas 14, fue aprobado por las partes en el N° 4° del comparendo del 12 de agosto de 1983, cuya acta rola a fojas 3, y especificado y aclarado en el N° 4° del comparendo del 17 de marzo de 1984, cuya acta corre a fojas 48.

ARTICULO SEGUNDO

Fórmese el cuerpo común de bienes con el precio en que se vendió en remate público la casa de la calle Serrano N° 14, de Santiago, de acuerdo con lo establecido en el N° 1° del comparendo del 21 de septiembre de 1983, cuya acta rola a fojas 21; con el precio en que fueron adjudicados los dos bienes raíces situados en Achao, según el N° 8° del comparendo del 12 de agosto de 1983, cuya acta está a fojas 3, y con el precio en que fueron

adjudicados el mobiliario de la casa de la calle Simón Bolívar 15, y el autobús marca G.M.C., patente CXD-903. Ñuñoa. según el N° 7° del mismo comparendo.

ARTICULO TERCERO

De acuerdo con lo prescrito en el artículo 959 del Código Civil, dedúzcanse del cuerpo común de bienes, como bajas generales, las deudas hipotecarias que gravaban la casa de la calle Serrano 14, de Santiago, a favor del Banco Hipotecario de Chile, del Banco de Chile y de doña Eufemia Fuentes viuda de Araya, por el monto que se estableció en los números 1° y 2° del comparendo del 21 de septiembre de 1983, que corre a fojas 21, respecto de las dos primeras, y en el N° 3° del comparendo del 17 de marzo de 1984, que corre a fojas 48, respecto de la última; con los alcances que resultaren en contra de doña María Rosa Pérez viuda de León, a favor de sus hijos Inés, Alejandro, Lucía y Miguel Raúl León Pérez, en la liquidación de la sociedad conyugal que hubo entre aquella y don Luis León Araya y partición de los bienes de éste, de acuerdo con lo establecido en el N° 4° del comparendo del 17 de marzo de 1984, cuya acta rola a fojas 48; y con las partidas de gastos comunes de apertura de la sucesión indicados en los N°s 2° y 3° del comparendo del 21 de septiembre de 1983, cuya acta rola a fojas 21 y en el N° 3° del comparendo del 17 de marzo de 1984, que corre a fojas 48, debiendo eliminarse las partidas finales por \$ 243,50 y \$ 31 que figuran en la cuenta de fojas 47 para ser consideradas como bajas del cuerpo de frutos, por tratarse de gastos hechos para la obtención de los mismos.

ARTICULO CUARTO

Divídase por partes iguales, entre los cinco herederos, el acervo líquido que resulte después de restar del cuerpo común de bienes las bajas indicadas en el artículo precedente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1° letra A de este Laudo, y en el artículo 988 del Código Civil.

ARTICULO QUINTO

Fórmese cuerpo de frutos con los doscientos setenta pesos que pagó don Eduardo Arenas como parte proporcional en la renta de arrendamiento de la casa de la calle Serrano 14, correspondiente a septiembre de 1983, según el N° 1° del comparendo del 21 de septiembre de 1983, cuya acta está a fojas 21; con los intereses pagados por el mismo señor sobre el saldo del precio de venta de la referida casa, según el N° 2° del comparendo del 17 de marzo de 1984, cuya acta rola a fojas 48, y con los intereses del 6°/o anual que han devengado los valores entregados a los herederos durante la partición a cuenta de sus derechos, según los N°s 7° y 8° del comparendo del 12 de

agosto de 1983, corriente a fojas 3 y el N° 5º, del comparendo de 21 de septiembre de 1983, corriente a fojas 21, y según lo prescrito en el artículo 661 del Código de Procedimiento Civil y artículo 2.207 del Código Civil.

Dedúzcase como bajas de los frutos el impuesto a la renta sobre los intereses pagados por el señor Arenas y los derechos notariales de la escritura de cancelación que se le otorgó, indicados en las dos partidas finales de la cuenta de fojas 47, por tratarse de gastos hechos para producir los aludidos intereses; y hecha la operación de resta, repártanse los frutos líquidos entre los cinco herederos, por partes iguales.

ARTICULO SEXTO

Fórmese a cada heredero la hijuela correspondiente y entéreseles con el valor de los bienes que se les han adjudicado, con las sumas que se les han entregado a cuenta de sus derechos, con los intereses del seis por ciento anual que han devengado las adjudicaciones y anticipos, y con el dinero que debe entregarles el árbitro, proveniente del precio de venta de la casa de la calle Serrano 14. El haber de las hijuelas de doña Inés, de don Alejandro, de doña Lucía y de don Miguel Raúl León Pérez comprenderá, además de la cuota en la herencia y en los frutos, el alcance que, a favor de cada uno de ellos, resultó en la partición de los bienes de don Luis León Araya en contra de doña María Rosa Pérez viuda de León, de acuerdo con lo establecido en el N° 4º del comparendo del 17 de marzo de 1984, cuya acta rola a fojas 48, y en el Artículo Tercero de este Laudo.

ARTICULO SEPTIMO

Apareciendo pagadas y consideradas las deudas hereditarias, según lo prevenido en el N° 5º del comparendo del 17 de marzo de 1984, corriente a fojas 48, no ha lugar a formar la hijuela de que trata el artículo 1.286 del Código Civil.

ARTICULO OCTAVO

Se deja constancia de que el impuesto sobre las asignaciones hereditarias de esta sucesión fue pagado totalmente y el pago aprobado por el Tercer Juzgado Civil de Santiago, en resolución del 25 de julio de 1983, según aparece en el N° 3º del comparendo del 12 de agosto de 1983, a fojas 3, y en la copia autorizada de fojas 9. En consecuencia, se declara innecesario considerar en este Laudo lo relativo a dicho impuesto, e innecesario someterlo a la aprobación judicial para el efecto del tributo.

ARTICULO NOVENO

Si más tarde apareciere algún bien común que no hubiese sido considerado en este juicio, se dividirá entre todos los herederos en la proporción que indica el Artículo Cuarto de este Laudo.

ARTICULO DECIMO

Teniendo presente que en esta partición tienen interés los menores Alejandro, Lucía y Miguel Raúl León Pérez, que se hallan bajo guarda, remítanse los autos al Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Mayor Cuantía de Santiago para su aprobación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 399 y 1.342 del Código Civil.

Dése a los interesados las copias que soliciten.

Firman el partidor y el actuario

ORDENATA

CUERPO COMUN DE BIENES

De acuerdo con el Artículo Segundo del Laudo, se forma:

- 1) Con ciento cincuenta mil pesos, precio en que se vendió en remate público la casa de la calle Serrano 14, de Santiago, según el N° 1° del comparendo del 21 de septiembre de 1983, cuya acta rola a fojas 21 \$ 150.000,00
- 2) Con tres mil novecientos pesos, precio en que se adjudicó a don Alejandro León el bien raíz situado en Achao, formado por veintidós y medio topos de terreno en la Quebrada de Ache, según el N° 8° del comparendo del 12 de agosto de 1983, cuya acta rola a fojas 3 \$ 3.900,00
- 3) Con dos mil pesos, precio en que se adjudicaron a don Miguel Raúl León unos terrenos ubicados en Alto de Ramírez, Achao, según el mismo N° 8° del citado comparendo \$ 2.000,00

| | | |
|----|---|--------------------|
| 4) | Con ocho mil ciento tres pesos, precio en que se adjudicaron a don Miguel Raúl León los muebles que forman el mobiliario o menaje de la casa habitación de la calle Simón Bolívar 15, de Santiago, según el N° 7° del comparendo del 12 de agosto de 1983, cuya acta rola a fojas 3 | \$ 8.103,00 |
| 5) | Con siete mil quinientos pesos, precio en que se adjudicó a doña Inés León Pérez el autobús marca G.M.C., patente CDX-903, Ñuñoa, según el mismo N° 7° del citado comparendo | \$ <u>7.500,00</u> |
| | <i>Asciende el cuerpo común de bienes a</i> | \$ 171.503,00 |

BAJAS GENERALES

Según el Artículo Tercero del Laudo, son las que pasan a señalarse:

| | | |
|----|---|--------------|
| 1) | Treinta y cuatro mil cuarenta y cuatro pesos treinta y ocho centavos, valor a que estaba reducida la deuda inicial de cuarenta mil pesos en bonos del 8°/o-1°/o a favor del Banco Hipotecario de Chile, que gravaba la casa de la calle Serrano 14 y que el comprador hizo suya por el indicado valor de reducción, según el N° 1° del comparendo del 21 de septiembre de 1983, cuya acta está a fojas 21 | \$ 34.044,38 |
| 2) | Trece mil seiscientos noventa y dos pesos veintiocho centavos que se pagaron al Banco de Chile en cancelación de la deuda primitiva de treinta mil pesos que estaba caucionada con hipoteca de la misma casa, según el N° 2°, letra f), del comparendo del 21 de septiembre de 1983, cuya acta rola a fojas 21 y según la escritura de fojas 35 | \$ 13.692,28 |
| 3) | Con cuatro mil doscientos cuarenta pesos, que se pagaron al Banco Hipotecario de Chile por dividendos atrasados de la deuda citada en el N° 1°, según el N° 2°, letra a), del mismo comparendo | \$ 4.240,00 |
| 4) | Trescientos pesos setenta y un centavos, que se pagaron a la Tesorería Municipal de Santiago por dividendos de la deuda de pavimentación de la casa de la calle Serrano 14, según el N° 2°, letra b) del mismo comparendo | \$ 300,71 |

| | | |
|-----|--|---------------------|
| 5) | Veinte mil doscientos pesos pagados a la sucesión de doña Eufemia Fuentes viuda de Araya, por saldo del precio de venta de la casa de la calle Serrano 14, según el N° 3° del comparendo del 17 de marzo de 1984, a fojas 48 | \$ 20.200,00 |
| 6) | Tres mil cuatrocientos pesos, por alcance que resultó en contra de doña María Rosa Pérez viuda de León en la partición de los bienes de don Luis León Araya, a favor de doña Inés León Pérez, según el N° 4° del comparendo del 17 de marzo de 1984, cuya acta rola a fojas 48 | \$ 3.400,00 |
| 7) | Mil novecientos cincuenta y siete pesos, por alcance que resultó en contra de doña María Rosa Pérez viuda de León a favor de don Alejandro León Pérez, en la misma partición, según el mismo N° 4° del citado comparendo | \$ 1.957,00 |
| 8) | Dos mil quinientos treinta y un pesos, por igual alcance a favor de doña Lucía León Pérez, según el mismo N° 4° del comparendo corriente a fojas 48 ... | \$ 2.531,00 |
| 9) | Dos mil quinientos treinta y un pesos, por igual alcance a favor de don Miguel Raúl León Pérez, según el mismo N° 4° del comparendo de fojas 48 | \$ 2.531,00 |
| 10) | Dos mil novecientos catorce pesos cincuenta y cinco centavos por gastos comunes de apertura de la sucesión, según el N° 2°, letras c), d), e) y g), del comparendo del 21 de septiembre de 1983, cuya acta rola a fojas 21, y según el N° 3° del comparendo del 17 de marzo de 1984, cuya acta rola a fojas 48 y cuenta de gastos de fojas 47, eliminadas las dos partidas últimas por \$ 243,50 y \$ 31 | \$ 2.914,55 |
| 11) | Tres mil pesos por honorario del partidor, fijado en el N° 3° del comparendo del 21 de septiembre de 1983, cuya acta rola a fojas 21 | \$ 3.000,00 |
| 12) | Mil pesos reservados para los gastos futuros de la partición, según el N° 3° del comparendo de fojas 48 | \$ 1.000,00 |
| | <i>Ascienden las bajas generales a</i> | <u>\$ 89.810,92</u> |

FORMACION DEL ACERVO PARTIBLE Y DISTRIBUCION DE LA HERENCIA

En conformidad a los Artículos Tercero y Cuarto del Laudo,

| | |
|---|---------------|
| del cuerpo común de bienes ascendente a | \$ 171.503,00 |
| se restan las bajas generales que ascienden a | \$ 89.810,92 |
| | <hr/> |
| y queda un acervo líquido partible de | \$ 81.692,08 |

Este acervo líquido partible de ochenta y un mil seiscientos noventa y dos pesos ocho centavos, se divide por partes iguales entre los cinco herederos, con lo cual cada uno obtiene una cuota hereditaria de dieciséis mil trescientos treinta y ocho pesos cuarenta y un centavos (\$ 16.338,41).

DEMOSTRACION

| | |
|---|---------------|
| Cuota hereditaria de don Juan León Pérez | \$ 16.338,41 |
| Cuota hereditaria de doña Inés León Pérez | \$ 16.338,41 |
| Cuota hereditaria de don Alejandro León Pérez | \$ 16.338,41 |
| Cuota hereditaria de doña Lucía León Pérez | \$ 16.338,41 |
| Cuota hereditaria de don Miguel Raúl León Pérez | \$ 16.338,41 |
| Fracción que se desprecia | \$ 0,03 |
| Suma igual al acervo líquido partible | \$ 81.692,08 |
| Sumándole las bajas generales ascendentes a | \$ 89.810,92 |
| | <hr/> |
| se obtiene una suma igual al cuerpo común de bienes | \$ 171.503,00 |

DISTRIBUCION DE LOS FRUTOS

Con arreglo el Artículo Quinto del Laudo, el cuerpo de frutos se forma:

- 1) Con doscientos setenta pesos que pagó don Eduardo Arenas como parte proporcional en la renta de arrendamiento de la casa de la calle Serrano 14, correspondiente al mes de septiembre de 1983, según el N° 1º del comparendo del 21 de septiembre de 1983, de fojas 21
- | | |
|--|-----------|
| | \$ 270,00 |
|--|-----------|

| | |
|---|-------------|
| 2) Con dos mil veintinueve pesos veinticuatro centavos que el mismo señor Arenas pagó por intereses sobre el saldo del precio de venta de la referida casa, según el Nº 2º del comparendo del 17 de marzo de 1984, cuya acta está a fs. 48 | \$ 2.029,24 |
| 3) Con mil doscientos setenta y tres pesos noventa centavos como intereses del 6º/o anual que han devengado los valores entregados a los herederos durante la partición a cuenta de sus derechos, según se detalla en las partidas de entero de la hijuela de cada uno de ellos | \$ 1.273,90 |
| | <hr/> |
| El cuerpo común de frutos asciende a | \$ 3.573,14 |
| Pero deben rebajarse como bajas: | |
| a) El impuesto a la renta sobre los intereses pagados por don Eduardo Arenas por el precio insoluto de la casa de Serrano 14, según la penúltima partida de la cuenta de fs. 47 | \$ 243,50 |
| b) Los derechos de la escritura de cancelación otorgada al señor Arenas, según la partida última de la misma cuenta de fs. 47 | \$ 31,00 |
| | <hr/> |
| Con lo cual los frutos líquidos ascienden a | \$ 3.298,64 |

Este acervo líquido partible de frutos, de tres mil doscientos noventa y ocho pesos sesenta y cuatro centavos, se divide entre los cinco herederos por partes iguales, con lo cual cada uno obtiene una cuota de seiscientos cincuenta y nueve pesos setenta y tres centavos (\$ 659,73).

DEMOSTRACION

| | |
|---|-------------|
| Cuota de frutos de don Juan León Pérez | \$ 659,73 |
| Cuota de frutos de doña Inés León Pérez | \$ 659,73 |
| Cuota de frutos de don Alejandro León Pérez | \$ 659,73 |
| Cuota de frutos de doña Lucía León Pérez | \$ 659,73 |
| Cuota de frutos de don Miguel Raúl León Pérez | 659,73 |
| | <hr/> |
| | \$ 3.298,65 |
| Menos una fracción que se despreja | \$ 0,01 |
| | <hr/> |
| Resultado igual al acervo líquido partible de frutos | \$ 3.298,64 |

| | |
|---|--------------------|
| Sumando las bajas de frutos ascendentes a | \$ 274,50 |
| se obtiene una suma igual al cuerpo común de frutos | <u>\$ 3.573,14</u> |

Santiago, 1º de abril de 1984.

Firman el partidor y el actuario.

HIJUELA DE DON JUAN D. LEON PEREZ

| | |
|----------------------------------|---------------------|
| Haber: | |
| Por su cuota hereditaria | \$ 16.338,41 |
| Por su cuota en los frutos | \$ 659,73 |
| Total del haber | <u>\$ 16.998,14</u> |

Se le entera:

- 1) Con trece mil cuatrocientos cincuenta pesos en dinero que le entregó el árbitro el 21 de septiembre de 1983, y que se imputaron a su haber, según el N° 5º del comparendo de esa fecha, cuya acta rola a fojas 21 . . . \$ 13.450,00
 - 2) Con cuatrocientos veinticinco pesos noventa centavos, que son de su cargo por intereses del 6º/o anual sobre el precedente anticipo, conforme al Artículo Quinto del Laudo .. . \$ 425,90
 - 3) Con tres mil ciento veintidós pesos veinticuatro centavos que le entregará el árbitro, una vez que el Laudo quede ejecutoriado .. . \$ 3.122,24
- | | |
|---------------------------------------|---------------------|
| Queda enterada esta hijuela con | <u>\$ 16.998,14</u> |
|---------------------------------------|---------------------|

Santiago, 1º de abril de 1984.

Firman el partidor y el actuario.

HIJUELA DE DOÑA INES LEON PEREZ

| | |
|---|---------------------|
| Haber: | |
| Por su cuota hereditaria | \$ 16.338,41 |
| Por su cuota en los frutos | \$ 659,73 |
| Por su alcance en contra de doña María Pérez O. de León en la partición de la herencia de don Luis León Araya . . . | <u>\$ 3.400,00</u> |
| Total del haber | <u>\$ 20.398,14</u> |

Se le entera:

| | |
|--|----------------------------|
| 1) Con siete mil quinientos pesos, precio en que se le adjudicó el autobús marca G.M.C., patente CDX-903, Ñuñoa, en el comparendo del 12 de agosto de 1983, cuya acta está a fs. 3 | \$ 7.500,00 |
| 2) Con doscientos ochenta y cinco pesos, que son de su cargo por intereses del 6 ^o /o anual sobre la precedente adjudicación, según el Artículo Quinto del Laudo | \$ 285,00 |
| 3) Con doce mil seiscientos trece pesos catorce centavos que le entregará el árbitro en dinero, una vez que el Laudo quede ejecutoriado | \$ <u>12.613,14</u> |
| Queda enterada esta hijuela con | \$ <u><u>20.398,14</u></u> |

Santiago, 1^o de abril de 1984.

HIJUELA DE DON ALEJANDRO LEON PEREZ

Haber:

| | |
|--|----------------------------|
| Por su cuota hereditaria | \$ 16.338,41 |
| Por su cuota en los frutos | \$ 659,73 |
| Por su alcance en contra de doña María Rosa Pérez viuda de León en la partición de los bienes de don Luis León Araya | \$ <u>1.957,00</u> |
| Total del haber | \$ <u><u>18.955,14</u></u> |

Se le entera:

| | |
|--|-------------|
| 1) Con tres mil novecientos pesos, precio en que se le adjudicó el bien raíz situado en Achao, formado por veintidós y medios topos de terrenos en la Quebrada de Ache, y que se imputó a su haber, según el N ^o 8 ^o del comparendo del 12 de agosto de 1983, cuya acta rola a fojas 3 | \$ 3.900,00 |
| 2) Con ciento cuarenta y ocho pesos veinte centavos, por intereses del 6 ^o /o anual sobre la precedente adjudicación y que son de su cargo según el Artículo Sexto del Laudo | \$ 148,20 |
| 3) Con novecientos setenta y seis pesos en dinero que se le entregaron a cuenta de su haber en el comparendo del 21 de septiembre de 1983, cuya acta rola a fojas 21 | \$ 976,00 |

| | | |
|----|---|---------------------|
| 4) | Con treinta pesos noventa centavos por intereses del 6 ^o /o anual sobre el precedente anticipo y que son de su cargo según el Artículo Sexto del Laudo | \$ 30,90 |
| 5) | Con trece mil novecientos pesos cuatro centavos que le entregará el árbitro en dinero, una vez que el Laudo quede ejecutoriado | \$ 13.900,04 |
| | Queda enterada esta hijuela con | <u>\$ 18.955,14</u> |

Santiago, 1^o de abril de 1984.

HIJUELA DE DOÑA LUCIA LEON PEREZ

| | |
|--|---------------------|
| Haber: | |
| Por su cuota hereditaria | \$ 16.338,41 |
| Por su cuota en los frutos | \$ 659,73 |
| Por su alcance en contra de doña María Rosa Pérez viuda de León en la partición de los bienes de don Luis León Araya . . | \$ 2.531,00 |
| Total del haber | <u>\$ 19.529,14</u> |

| | |
|---|---------------------|
| Se le entera: | |
| Con diecinueve mil quinientos veintinueve pesos catorce centavos que le entregará el árbitro, una vez que el Laudo quede ejecutoriado | \$ 19.529,14 |
| Queda enterada esta hijuela con | <u>\$ 19.529,14</u> |

Santiago, 1^o de abril de 1984.

HIJUELA DE DON MIGUEL RAUL LEON PEREZ

| | |
|--|---------------------|
| Haber: | |
| Por su cuota hereditaria | \$ 16.338,41 |
| Por su cuota en los frutos | \$ 659,73 |
| Por su alcance contra doña María Rosa Pérez viuda de León en la partición de los bienes de don Luis León Araya | \$ 2.531,00 |
| Total del haber | <u>\$ 19.529,14</u> |

Se le entera:

- | | | |
|----|--|--------------|
| 1) | Con ocho mil ciento tres pesos, precio en que se le adjudicó el mobiliario o menaje de la casa habitación de la calle Simón Bolívar 15, de Santiago en el comparendo del 12 de agosto de 1983, cuya acta rola a fojas 3 | \$ 8.103,00 |
| 2) | Con dos mil pesos, precio en que se le adjudicó el bien raíz situado en Achao, formado por unos terrenos ubicados en el Alto de Ramírez, y que se imputó a su haber, según el N ^o 8 ^o del mismo comparendo | \$ 2.000,00 |
| 3) | Con trescientos ochenta y tres pesos noventa centavos, por intereses del 6 ^o /o anual sobre las dos precedentes adjudicaciones y que son de su cargo según el Artículo Sexto del Laudo. | \$ 383,90 |
| 4) | Con nueve mil cuarenta y dos pesos veinticuatro centavos que le entregará el árbitro en dinero, una vez que el Laudo quede ejecutoriado | \$ 9.042,24 |
| | Queda enterada esta hijuela con | \$ 19.529,14 |

Santiago, 1^o de abril de 1984.

APROBACION JUDICIAL DE LA PARTICION

S.J.L.

Oficio.— En fs. 57 tengo el honor de remitir a US. el expediente de la partición de los bienes de doña María Rosa Pérez viuda de León, en que el partidor suscrito ha pronunciado Laudo y Ordenata con fecha 1^o de abril en curso, a fin de que US. tenga a bien prestarle la aprobación judicial requerida por el artículo 1.342 del Código Civil.

Dios guarde a US.

Ernesto Marín.

Al señor Juez Letrado del Primer Juzgado Civil de Mayor Cuantía.—

Santiago.

Resolución.— A fojas cincuenta y nueve vuelta del expediente de la partición de los bienes de doña María Rosa Pérez viuda de León, se

encuentran las siguientes resoluciones: "Santiago, abril nueve de mil novecientos ochenta y cuatro.— Vistos: De acuerdo con lo dictaminado por el Defensor Público y visto lo dispuesto en el artículo 1.342 del Código Civil, apruébase el Laudo y Ordenata dictados por el abogado don Ernesto Marín en la partición de los bienes quedados al fallecimiento de doña María Rosa Pérez viuda de León.— Anótese y dése copia.— J. Miguel Barrientos.— Antonio Iñiguez.— En la secretaría, el diez de abril de mil novecientos ochenta y cuatro, a las once horas, notifiqué personalmente el Laudo y Ordenata de fs. 50 y 53 y la resolución aprobatoria de los mismos, que precede, a don Juan León Pérez, a doña Inés León Pérez y a doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez. Les di copia y expusieron que estaban conformes con todas esas resoluciones.— Firmaron.— Juan León P.— Inés León P.— Rosa R. v. de León.— Antonio Iñiguez.— Certifico: que el Laudo y Ordenata de primero de abril en curso, escritos a fs. 50 y 53, y la resolución aprobatoria de los mismos, de nueve de este mes, que precede, se encuentran ejecutoriados.— Santiago, veintinueve de abril de mil novecientos ochenta y cuatro.— Antonio Iñiguez, sec. Hay una estampilla de impuesto de veinte pesos inutilizada.

CONFORME.— Santiago, veinte de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.

Firma del Secretario del Juzgado.

RECIBOS

He recibido del árbitro partidor, don Ernesto Marín, la cantidad de tres mil ciento veintidós pesos veinticuatro centavos (\$ 3.122,24), en pago de la partida tres del entero de mi hijuela, la cual queda cancelada.— Santiago, treinta de abril de mil novecientos ochenta y cuatro.

Juan León.

He recibido del árbitro partidor, don Ernesto Marín, la cantidad de doce mil seiscientos trece pesos catorce centavos (\$ 12.613,14), en pago de la partida tres del entero de mi hijuela, la cual queda cancelada.— Santiago, treinta de abril de mil novecientos ochenta y cuatro.

Inés León.

He recibido del árbitro partidor don Ernesto Marín las siguientes cantidades: a) trece mil novecientos pesos cuatro centavos (\$ 13.900,04), en pago de la partida cinco del entero de la hijuela de mi pupilo Alejandro León Pérez; b) diecinueve mil quinientos veintinueve pesos catorce centavos (\$ 19.529,14) en pago del entero de la hijuela de mi pupila Lucía León Pérez; y c) nueve mil cuarenta y dos pesos veinticuatro centavos

(\$ 9.042,24), en pago de la partida cuatro del entero de la hijuela de mi pupilo Miguel Raúl León Pérez. En consecuencia, las hijuelas de mis tres pupilos nombrados quedan totalmente canceladas.— Santiago, treinta de abril de mil novecientos ochenta y cuatro.

Rosa R. v. de Pérez.

CUARTO COMPARENDO

En Santiago, en la oficina del partidor, calle Morandé 39, oficina 5, el tres de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro, a las dieciséis horas, se verificó el cuarto comparendo, con asistencia del partidor, de todos los interesados y del actuario.

1º. Pago de las hijuelas.— Se dejó constancia de que con fecha treinta de abril recién pasado, el partidor entregó a las partes el dinero con que se enteraron las hijuelas, según el Laudo y Ordenata, y de que las partes otorgaron los recibos correspondientes que rolan a la vuelta, declarando que todas las hijuelas quedaron totalmente canceladas.

2º. Gastos comunes.— El partidor dio cuenta de que con cargo a los mil pesos (\$ 1.000) que se reservaron para gastos según el rubro "Pagos" del tercer comparendo, cuya acta rola a fs. 48, y según el N° 12 del rubro "Bajas Generales" de la Ordenata, ha hecho los siguientes gastos de interés común: a) Papel sellado, estampillas, Defensor Público y registro y copia del auto aprobatorio de la partición: doscientos veintiocho pesos cincuenta centavos (\$ 228,50); b) Honorario del actuario, según recibo de fs. 57 vta.: trescientos pesos (\$ 300); c) Contador señor Luis Arturo Oyarzún, por trabajos de contabilidad relacionados con la partición: doscientos pesos (\$ 200); d) Notaría Vergara: escrituras de venta de la cuota de don Juan León Pérez en la propiedad de la calle Simón Bolívar 15, a sus hermanos Inés y Miguel Raúl León Pérez, y escritura de rendición de cuentas y finiquito de la curaduría de doña Inés León, otorgada entre ésta y doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez, ambas escrituras de fecha quince de abril recién pasado: ciento treinta y dos pesos setenta centavos (\$ 132,70); e) Inscripción de la venta de don Juan León en el Conservador de Bienes Raíces y copia autorizada: treinta y tres pesos ochenta centavos (\$ 33,80).— Todos estos gastos suman ochocientos noventa y cinco pesos (\$ 895), de modo que queda un saldo de ciento cinco pesos (\$ 105) que debe repartirse entre los herederos por partes iguales, por lo cual corresponden a cada uno veintiún pesos (\$ 21). El árbitro hizo

entrega de esta cantidad a cada uno de los cinco herederos. Don Juan y doña Inés León Pérez declaran haberla recibido personalmente, y doña Rosa Rodríguez viuda de Pérez declara haber recibido las cuotas correspondientes a sus pupilos don Alejandro, doña Lucía y don Miguel Raúl León Pérez.

3º. Finiquito.— Las partes declararon terminadas las relaciones jurídicas que entre ellas han existido con motivo de la herencia de doña María Rosa Pérez viuda de León y se dieron finiquito al respecto. Al mismo tiempo, declararon que el partidor don Ernesto Marín cumplió fielmente todos los encargos que le hicieron durante la partición, especialmente el relativo a la percepción del precio de venta de la propiedad de la calle Serrano Nº 14, de esta ciudad, por lo cual declaran que no tienen cargo alguno que formularle y que queda extinguida toda responsabilidad que pudiere incumbir al señor Marín por esos motivos.

Se levantó el comparendo.

Firman el partidor, los interesados y el actuario.

[índice](#)

Bibliografía

- ALESSANDRI R., FERNANDO** : **Curso de Derecho Procesal**. Explicaciones de clases. Versión de A. Vodanovic H. y otra versión de Osvaldo Vargas B., ediciones a roneo. Santiago.
- AYLWIN A., PATRICIO** : **El juicio arbitral**, Santiago, 1953. Hay otra edición con pequeñas modificaciones, Santiago, 1982.
- BURDESE, A.** : **La divisione ereditaria**, Torino, 1980.
- CLARO SOLAR, LUIS** : **Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparendo**, tomo XVII, Santiago, 1944.
- DIAZ M., LUIS** : **Derecho Notarial Chileno**, Santiago, 1983.
- DUVERGER, MAURICE** : **Hacienda Pública**, traduc. española del francés, Barcelona, 1968.
- FUEYO L., FERNANDO** : **Teoría general de los registros**, Buenos Aires, 1982.
- JORS-KUNKEL** : **Derecho Privado Romano**, traducción de la segunda edición alemana, Barcelona, 1965.
- LIRA U. PEDRO** : **La partición de bienes**, Santiago, 1948.
- SILVA BASCUÑAN, MARCOS** : **La partición de bienes**, Santiago, 1948.
- SOMARRIVA U., MANUEL** : **Indivisión y partición**, Santiago, 1956.
- SOMARRIVA U. MANUEL** : **Derecho Sucesorio**. Explicaciones de clases revisadas por el profesor. Versión de René Abeliuk, Santiago, 1981.
- TRUCCO FRANZANI, HUMBERTO** : **Curso de Derecho Procesal**. Versiones de las clases del profesor y a la sazón presidente de la Corte Suprema. Edición a roneo, Santiago, 1940.
- URCELAY E., ESTEBAN** : **De la partición de bienes y en especial de la competencia del juez partidor**, Memoria de Licenciado, Santiago, 1948.
- VODANOVIC H., ANTONIO** : **De la sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos**, t. I Memoria de Licenciado, Santiago, 1938.

[índice](#)

CAPITULO I

La Partición de Bienes en General y su Régimen

| | Pág. |
|--|------|
| 1. Concepto | 3 |
| 2. La partición supone una comunidad indiscutida | 3 |
| 3. Normas del Código Civil sobre la partición de bienes; su campo de aplicación | 4 |
| 4. Liquidación de las sociedades comerciales | 4 |
| 5. Posibilidad de liquidar las sociedades civiles conforme al régimen de las comerciales | 4 |
| 6. Normas del Código de Procedimiento Civil sobre el juicio de partición | 4 |
| 7. Formas de hacer la partición | 5 |
| 8. No siempre la partición de bienes implica un juicio | 5 |
| 9. Naturaleza del juicio y procedimiento particional | 6 |
| 10. Características del juicio de partición | 6 |
| 11. Diligencias previas a la partición; casos en que son necesarias | 7 |

CAPITULO II

Diligencias previas a la partición de una comunidad hereditaria

A. GENERALIDADES

| | |
|---|----|
| 12. Enunciación de esas diligencias | 9 |
| 13. Búsqueda e índices oficiales de testamentos | 9 |
| 14. Competencia judicial en cuestiones y asuntos sucesorios | 11 |

B. APERTURA, PUBLICACIÓN y PROTOCOLIZACION DEL TESTAMENTO

| | |
|--|----|
| 15. Testamentos solemnes abiertos otorgados ante funcionario público competente que necesitan ser protocolizados | 12 |
| 16. Publicación del testamento solemne otorgado ante cinco testigos | 12 |
| 17. Apertura del testamento solemne cerrado | 12 |
| 18. Juez competente para conocer de la apertura y publicación del testamento | 12 |
| 19. Funcionario llamado a autorizar el acta de apertura | 13 |
| 20. Legitimados para solicitar la apertura, publicación y protocolización de un testamento | 13 |
| 21. Cómo debe solicitarse la apertura del testamento cerrado | 13 |
| 22. Oposición a la apertura; improcedencia | 14 |
| 23. Ritos de la apertura y protocolización del testamento | 14 |
| 24. Apertura, publicación y protocolización de los testamentos privilegiados | 15 |
| 25. Testamento verbal | 16 |
| 26. Testamentos militar y marítimo; referencia | 17 |
| 27. Testamentos solemnes otorgados en país extranjero | 17 |
| 28. Legalización del testamento otorgado en país extranjero conforme a las leyes chilenas | 18 |
| 29. Apertura del testamento cerrado otorgado en país extranjero conforme a las leyes chilenas | 18 |

C. LA POSESION EFECTIVA DE LA HERENCIA

| | |
|--|----|
| 30. Concepto | 19 |
| 31. Importancia y efectos de la posesión efectiva | 20 |
| 32. Leyes que regulan la posesión efectiva | 20 |
| 33. Juez competente | 21 |
| 34. Tramitación de la posesión efectiva; casos en que se simplifica | 21 |
| 35. Cómo se pide la posesión efectiva; menciones que debe contener el escrito | 21 |
| 36. Documentos que deben acompañarse a la solicitud de posesión efectiva | 22 |
| 37. Inventario de los bienes; concepto y clases; el inventario simple | 23 |
| 38. Orden de facción o de protocolización del inventario | 24 |
| 39. Facción de inventario solemne | 24 |
| 40. Protocolización del inventario solemne | 26 |
| 41. Bienes que dan motivo a la agregación de otro inventario | 26 |
| 42. Modificaciones en el inventario | 26 |
| 43. Unicos casos en que procede la corrección de inexactitudes que aparecen en el inventario | 27 |
| 44. Exclusión de bienes del inventario en relación con la gestión de posesión efectiva | 27 |
| 45. Interpretación del inventario | 27 |

| | |
|---|----|
| 46. Inventario y tasación | 27 |
| 47. Resolución que concede la posesión efectiva; menciones que debe contener | 28 |
| 48. Publicaciones de la resolución que concede la posesión efectiva | 28 |
| 49. Solicitud para inscribir la resolución de posesión efectiva | 28 |
| 50. Informe de la Dirección General de Impuestos Internos | 29 |
| 51. Inscripción de la posesión efectiva | 29 |
| 52. Inscripción en país extranjero de la resolución que concede la posesión efectiva | 30 |
| 53. Cumplimiento en Chile de la posesión efectiva concedida en el extranjero; exequátur | 31 |
| 54. Oposición a la posesión efectiva; legítimo contradictor | 32 |
| 55. Modificación o revocación de la resolución que concede la posesión efectiva | 34 |
| a) Recursos procedentes contra la resolución sobre posesión efectiva y otros asuntos de jurisdicción voluntaria | 34 |
| b) Tiempo oportuno para solicitar la revocación o modificación de las resoluciones sobre asuntos de jurisdicción voluntaria | 35 |
| c) Cuándo se entiende pendiente y, por ende, revocable o modificable la resolución que concede la posesión efectiva | 35 |
| d) Algunos desvíos del principio de la modificabilidad y de revocabilidad de la sentencia que concede la posesión efectiva | 36 |
| e) ¿Se hace contenciosa la solicitud de posesión efectiva si se pide su modificación o revocación? | 37 |
| f) Petición de exclusión de uno de los herederos para el cual se solicitó la posesión efectiva | 38 |
| g) Resolución de plano de la petición de ampliación del auto de posesión efectiva | 39 |
| 56. Reposición del auto de posesión efectiva; tramitación; alcance de la sentencia que desecha la reposición | 39 |
| 57. Pluralidad de posesiones efectivas sobre una misma herencia; solución; primacía | 39 |
| 58. Posesión efectiva y herencia yacente solicitada por el Fisco ... | 40 |
| 59. Inscripciones especiales de herencia | 40 |
| 60. Inscripción especial de herencia | 41 |
| 61. Inscripción del acto particional | 41 |
| 62. Beneficios y simplificación de la gestión de la posesión efectiva de herencias que no exceden de cincuenta unidades tributarias anuales | 42 |
| 63. Sobre si es indispensable la posesión efectiva para proceder a la partición | 43 |

D. EL INVENTARIO DE LOS BIENES COMUNES

| | |
|--|----|
| 64. Oportunidad para hacerlo. Remisión | 43 |
|--|----|

E. TASACION DE LOS BIENES HEREDITARIOS

| | |
|--|----|
| 65. Necesidad de la tasación | 44 |
| 66. Oportunidad para efectuar la tasación | 44 |
| 67. La tasación por peritos, regla general | 44 |
| 68. Posibilidad de omitir la tasación pericial; casos | 44 |
| 69. Sanción de la omisión de la tasación o de la no efectuada en la forma requerida por la ley | 45 |

F. DESIGNACION DE CURADOR AL INCAPAZ

| | |
|---|----|
| 70. ¿Es necesario designar curador especial cuando en la partición hay conflicto de intereses entre el representante y el representado? | 47 |
|---|----|

CAPITULO III

La acción de partición

| | |
|--|----|
| 71. El derecho de pedir siempre la partición de la comunidad | 49 |
| 72. Caracteres de la acción de partición | 50 |
| a) Derecho potestativo | 50 |
| b) Declaración unilateral recepticia | 50 |
| c) Derecho imprescriptible e irrenunciable | 50 |
| 73. Excepciones a la regla de que siempre puede pedirse la partición | 51 |
| 74. a) El pacto de indivisión | 51 |
| 75. Sanción del pacto de proindivisión por más de cinco años | 51 |
| 76. El testador no puede imponer a los herederos el estado de indivisión | 52 |
| 77. b) Indivisión forzada establecida por la ley | 52 |
| 78. Titulares activos de la acción de partición | 53 |
| 79. a) Los comuneros o coasignatarios | 53 |
| 80. b) Herederos de los coasignatarios | 54 |
| 81. c) El cónyuge, en cuanto asignatario de porción conyugal | 54 |
| 82. d) Cesionario de un coasignatario | 55 |
| 83. Cesionario de los derechos hereditarios en un bien determinado de la herencia; legitimación para la partición | 56 |
| 84. Situación del asignatario bajo condición suspensiva | 57 |
| 85. Caso en que el objeto asignado es un fideicomiso | 57 |
| 86. La acción de partición del acreedor de un comunero | 58 |
| 87. Ejercicio de la acción de partición por los representantes legales de los comuneros incapaces; autorización judicial | 58 |

| | |
|--|----|
| 88. Autorización que requiere el marido casado bajo el régimen de sociedad conyugal para provocar la partición de los bienes en que tiene parte su mujer | 59 |
|--|----|

CAPITULO IV

El Juicio de Partición

A. EL TRIBUNAL

| | |
|---|----|
| 89. Partidor y actuario | 61 |
| 90. Qué clase de árbitro es el partidor | 61 |
| 91. Requisitos que debe tener el partidor | 62 |
| 92. Funcionarios que por no poder ejercer la profesión de abogado o por otra razón no pueden ser partidores | 63 |
| 93. Quiénes pueden ser actuarios | 63 |
| 94. Causales de implicancia y de recusación de los partidores | 63 |

B. NOMBRAMIENTO

| | |
|--|----|
| 95. Nombramiento del juez partidor; quiénes pueden hacerlo | 65 |
| 96. a) Nombramiento de partidor por el causante; formas de hacerlo | 65 |
| 97. Sobre si los herederos pueden prescindir del nombramiento de partidor hecho por el causante | 65 |
| 98. Partición de bienes a la que se circunscribe el nombramiento de partidor hecho por el causante | 67 |
| 99. b) Nombramiento de partidor por los coasignatarios | 67 |
| 100. Sanción de la omisión de la aprobación judicial en los casos en que es necesaria para el nombramiento de partidor | 68 |
| 100-bis Pluralidad de partidores | 69 |
| 101. c) Nombramiento de partidor por la justicia ordinaria; cuándo procede; requisitos del partidor | 69 |
| 102. Cómo se provoca el nombramiento de partidor por la justicia ordinaria | 69 |
| 103. Juez competente. Caso en que se presentan dudas | 69 |
| 104. Naturaleza contenciosa o no contenciosa de la gestión judicial de nombramiento de partidor | 70 |
| 105. Algunas consecuencias derivadas de la calificación jurídica de la gestión judicial de nombramiento de partidor | 72 |
| 106. Citación a comparendo para designar partidor; notificación a los interesados | 74 |
| 107. Oposición al nombramiento de partidor | 75 |
| 108. Tramitación que debe darse a la oposición y naturaleza de la resolución que la decide | 75 |

| | | |
|------|--|----|
| 109. | Comparendo de nombramiento de partidor; designación de éste a falta de acuerdo de las partes | 77 |
| 110. | Nombramiento del reemplazante de uno de los partidores designados por las partes; incompetencia de la justicia ordinaria | 79 |
| 111. | Naturaleza de la resolución que nombra partidor | 79 |
| 112. | Designación de partidor no hecha por el juez ordinario; casos en que es necesaria la aprobación de éste | 80 |
| 113. | Necesidad del consentimiento de la mujer, cuyos bienes administra el marido, cuando el nombramiento de partidor no ha sido hecho por la justicia | 80 |
| 114. | Aprobación del nombramiento de partidor para los efectos del impuesto de herencia | 80 |
| 115. | Notificación del nombramiento de las partes | 82 |
| 116. | Nombramiento de actuario | 82 |

C. ACEPTACION Y JURAMENTO

| | | |
|------|--|----|
| 117. | Constitución del tribunal; aceptación y juramento del partidor | 83 |
| 118. | Sanción de la falta de aceptación y juramento | 84 |

D. PLAZO PARA DESEMPEÑAR EL CARGO

| | | |
|-------|---|----|
| 119. | Su determinación; ampliación y restricción; computación | 85 |
| 119-a | Resolución sobre la legalidad del nombramiento del partidor, cuestión previa a la actuación de éste | 86 |
| 120. | Prórroga y renovación del plazo; formalidades | 86 |
| 121. | Caducidad del plazo; nombramiento de nuevo partidor; obligación de éste de continuar el juicio en el estado en que se encuentre | 88 |

E. FUNCIONES DEL PARTIDOR

| | | |
|------|---|----|
| 122. | Papeles activo y pasivo del partidor | 88 |
| 123. | El partidor y la administración de los bienes de la comunidad | 89 |
| 124. | Liquidador y partidor | 89 |

F. RESPONSABILIDAD DEL PARTIDOR

| | | |
|------|---|----|
| 125. | Culpa de la que responde | 90 |
| 126. | Prevaricación del partidor; sanciones | 91 |
| 127. | Responsabilidad disciplinaria del partidor por los abusos o faltas que cometa en el desempeño de su cargo | 91 |
| 128. | Responsabilidad del partidor por la omisión de formar la hijuela pagadora de deudas | 91 |
| 129. | Responsabilidad por el pago del impuesto a la renta | 92 |
| 130. | Responsabilidad por el pago de la contribución de herencia . . . | 92 |

G. PROHIBICIONES QUE AFECTAN AL PARTIDOR

| | |
|---|----|
| 131. Obligación del abogado partidor de depositar en una institución bancaria el dinero que tenga de la comunidad | 92 |
| 132. Disposiciones legales que contienen las prohibiciones referidas . | 93 |

H. REMUNERACION DEL PARTIDOR Y EL ACTUARIO

| | |
|--|----|
| 133. Honorarios del partidor; quiénes pueden fijarlo | 94 |
| 134. Reclamación contra los honorarios fijados en el laudo | 95 |
| 135. Reclamación contra los honorarios y apelación del laudo; distinción | 96 |
| 136. Remuneración del actuario | 96 |

I. COMPETENCIA DEL PARTIDOR

| | |
|--|-----|
| 137. Distinción de cuestiones para determinarla | 97 |
| 138. a) Cuestiones de la exclusiva competencia del partidor | 97 |
| 139. Existencia o no del pacto de indivisión, decisión del partidor . . | 98 |
| 140. Acción de reforma del testamento, competencia de la justicia ordinaria; cuestiones que, como consecuencia del rechazo de aquella acción, debe conocer el partidor | 98 |
| 141. b) Cuestiones que nunca son de la competencia del partidor . . | 99 |
| 142. Cuestiones relativas a la determinación de los interesados en la partición y de sus derechos | 99 |
| 143. Cuestión relativa a la determinación de los bienes comunes . . . | 100 |
| 144. Problemas de interpretación a que da margen el artículo 1331 del Código Civil | 101 |
| 145. c) Cuestiones de que puede conocer el partidor o la justicia ordinaria | 103 |
| 146. Cuestión relativa a la formación e impugnación de inventarios . | 103 |
| 147. Tasaciones | 103 |
| 148. Cuestiones relativas a las cuentas de los albaceas, comuneros y administradores de los bienes comunes | 104 |
| 149. Cuestiones relacionadas con la administración de los bienes comunes | 104 |
| 149-a Acuerdos y resolución sobre la administración pro indiviso; procedimiento; medidas que pueden tomarse según concurren o no todos los interesados; la doble mayoría | 105 |
| 149-b El mandatario de uno de los interesados no requiere de poder expreso para concurrir al nombramiento de administrador pro indiviso | 105 |
| 149-c Fundamento de la doble mayoría exigida para acordar o resolver lo conveniente a la administración pro indiviso cuando no concurren todos los interesados al comparendo en que se trata el asunto | 106 |
| 149-d Aplicación de la doble mayoría al caso en que concurren todos los interesados sin reunirse para el acuerdo la unanimidad de los votos | 106 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 149-e | Consideración de los cesionarios de cuota en el cómputo de la votación de los acuerdos | 107 |
| 149-f | Juez competente en la gestión de nombramiento de administrador pro indiviso | 107 |
| 149-g | Naturaleza jurídica de la resolución que designa administrador pro indiviso | 107 |
| 149-h | Medidas relativas a la administración pro indiviso que pueden adoptarse por la mayoría legal de los interesados o, a falta de ella, por el juez ordinario o arbitral | 108 |
| 149-i | Facultades del administrador pro indiviso | 108 |
| 150. | Cuestión relativa a la cesación del goce gratuito de la cosa común | 109 |
| 151 | Cuestión relativa al cobro de los acreedores de la comunidad . . | 110 |

J. TRAMITACION DEL JUICIO DE PARTICION

| | | |
|------|---|-----|
| 152. | Aplicación al partidor de las reglas establecidas para el árbitro . | 112 |
| 153. | Lugar en que debe seguirse el juicio particional | 112 |
| 154. | Primera resolución del partidor | 112 |
| 155. | Tramitación; comparendos y solicitudes escritas | 113 |
| 156. | Clases de comparendos | 113 |
| 157. | a) El primer comparendo | 113 |
| 158. | Quórum de los acuerdos del primer comparendo | 114 |
| 159. | b) Comparendos ordinarios | 114 |
| 160. | c) Comparendos extraordinarios | 115 |
| 161. | Remate privado, comparendo extraordinario | 115 |
| 162. | Cuadernos que se forman en el juicio de partición | 116 |
| 163. | Cuestiones que deben servir de base a la partición | 116 |
| 164. | Revocación de acuerdos | 117 |
| 165. | Normas aplicables por el partidor en sus fallos | 117 |
| 166. | Liquidación de lo adeudado a los coasignatarios y distribución de los bienes que a éstos corresponden | 118 |
| 167. | Operaciones que comprende la liquidación | 119 |
| 168. | Separación de patrimonios | 119 |
| 169. | Distribución de los bienes comunes; principio fundamental . . . | 120 |
| 170. | Reglas a que debe ceñirse la distribución de los bienes comunes cuando al respecto no hay acuerdo unánime de las partes . | 120 |
| 171. | a) Distribución de bienes que admiten cómoda división | 120 |
| 172. | b) Distribución de bienes que no admiten cómoda división . . . | 120 |
| 173. | Normas para la división y adjudicación de fundos | 121 |
| 174. | Normas especiales sobre división de ciertos predios rústicos . . . | 122 |
| 175. | Adjudicación de desmembraciones del dominio | 122 |
| 176. | Actos que no requieren aprobación judicial | 122 |
| 177. | Partición de los frutos; reglas | 123 |
| 178. | Indivisión de los frutos; formación del cuerpo de éstos | 123 |
| 179. | Distribución de las deudas | 124 |
| 180. | Liquidación de los bienes comunes; medios para hacerla | 124 |
| 181. | a) Venta privada | 125 |
| 182. | b) Venta en pública subasta o remate; licitación | 125 |

| | | |
|------|--|-----|
| 183. | Sujetos que determinan la realización de la subasta pública y sus bases | 125 |
| 184. | Avaluación de los bienes | 125 |
| 185. | Formalidades de publicidad del remate; avisos | 126 |
| 186. | Resolución previa del partidor al anuncio del remate | 126 |
| 187. | Oportunidad para reclamar por defectos u omisiones en la publicación de avisos | 127 |
| 188. | Constancia de las publicaciones en el expediente y documentos que se agregan a éste | 127 |
| 189. | La subasta; calificación de las cauciones; licitación y adjudicación | 127 |
| 190. | Certificado y acta de remate | 127 |
| 191. | Escritura pública de remate; suscripción; representación legal del partidor | 128 |
| 192. | Antecedentes o datos que debe contener la escritura pública de remate | 128 |
| 193. | Inscripción de la escritura de remate | 129 |
| 194. | Toda adjudicación de bienes raíces debe reducirse a escritura pública | 129 |
| 195. | Cesión de derechos hereditarios después de realizadas las adjudicaciones a todos los herederos y antes de que se extiendan las respectivas escrituras. Derechos del cesionario | 130 |
| 196. | Adjudicaciones a los comuneros; oportunidades en que pueden hacerse | 130 |
| 197. | Derecho de los comuneros para que el valor de las adjudicaciones se impute a su haber; pago de intereses | 130 |
| 198. | Los alcances | 132 |

K. HIPOTECA LEGAL

| | | |
|------|--|-----|
| 199. | Cuándo tiene lugar; su objeto; inscripción | 133 |
| 200. | Inscripción de la hipoteca legal | 133 |
| 201. | Determinación e indeterminación del monto de la hipoteca legal | 134 |

L. FIN DEL JUICIO DE PARTICION

| | | |
|------|---|-----|
| 202. | Generalidades sobre la sentencia final del juicio de partición; laudo y ordenata | 134 |
| 203. | Contenido del laudo | 135 |
| 204. | Contenido de la ordenata | 136 |
| 205. | Fijación de los honorarios del partidor en el laudo | 137 |
| 206. | Laudo e impuesto de herencia | 138 |
| 207. | Notificación del laudo y ordenata | 138 |
| 208. | Aprobación judicial del laudo y ordenata; casos en que es necesaria | 138 |
| 209. | Juez competente para aprobar el laudo; únicas consideraciones que debe tener en vista para pronunciarse | 139 |
| 210. | Plazo para someter el laudo y ordenata a la aprobación judicial; sanción por la omisión | 139 |

| | | |
|------|---|-----|
| 211. | Recursos contra el laudo y la resolución de la justicia ordinaria que lo aprueba o modifica | 140 |
| 212. | Aprobación judicial del laudo y ordenata para los efectos del impuesto de herencia | 141 |
| 213. | Entrega de títulos | 141 |
| 214. | Resolución judicial que, después de ejecutoriado el laudo y ordenata y por haber expirado la jurisdicción del partidor, dispone el otorgamiento de la escritura de adjudicación y su inscripción conservatoria. ¿Es necesario notificar esta resolución a los demás copartícipes del adjudicatario? | 141 |
| 215. | El impuesto a la renta, la comunidad hereditaria y la partición . | 142 |

CAPITULO V

Partición hecha por el causante

| | | |
|------|---|-----|
| 216. | Generalidades | 145 |
| 217. | a) Partición hecha por acto entre vivos | 145 |
| 218. | b) Partición hecha por testamento | 145 |
| 219. | Respeto al derecho ajeno | 146 |
| 220. | Facultades del causante para tasar los bienes | 146 |
| 221. | Aprobación judicial de la partición hecha por el causante | 146 |

CAPITULO VI

Partición hecha por los interesados

| | | |
|------|--|-----|
| 222. | Generalidades | 147 |
| 223. | Requisitos de la partición | 147 |
| 224. | 1º. Concurrencia de todos los interesados al acto | 147 |
| 225. | Libertad de los representantes legales para proceder a la partición amigable | 148 |
| 226. | 2º. No deben presentarse cuestiones previas que resolver | 148 |
| 227. | 3º. Acuerdo sobre la manera de hacer la división | 148 |
| 228. | 4º. Tasación de los bienes | 148 |
| 229. | Inventario | 150 |
| 230. | 5º. Aprobación judicial de la partición | 150 |
| 231. | El carácter consensual de la partición y la necesidad práctica de la escritura pública | 150 |
| 232. | Contenido de la escritura pública de partición | 150 |
| 233. | Proyecto o borrador de escritura de partición | 151 |
| 234. | Compraventa y cesión de derechos hereditarios calificada de partición | 151 |

CAPITULO VII

Naturaleza y efecto de la partición

| | | |
|------|---|-----|
| 235. | Concepción del Derecho Romano | 153 |
| 236. | Concepción de la naturaleza declarativa y el efecto retroactivo. | 153 |
| 237. | Hasta dónde alcanza en el tiempo el efecto retroactivo de la partición | 154 |
| 238. | Personas y cosas en relación a las cuales se aplica el efecto declarativo de la partición | 155 |
| 239. | La adjudicación, en cualquiera forma que se haga a un comunero, siempre es declarativa | 155 |
| 240. | Adjudicación con alcance; carácter declarativo | 156 |
| 241. | Sobre la divisibilidad de los créditos hereditarios y la naturaleza declarativa de la partición | 156 |
| 242. | Consecuencias del efecto declarativo de la partición | 156 |

CAPITULO VIII

Obligación de garantía entre los copartícipes

| | | |
|------|---|-----|
| 243. | Garantía de la evicción del bien adjudicado y de las molestias en la posesión del mismo | 159 |
| 244. | Fundamento jurídico | 160 |
| 245. | Condiciones de exigibilidad | 160 |
| 246. | Efectos de la garantía | 162 |

CAPITULO IX

Nulidad y rescisión de la partición

| | | |
|------|---|-----|
| 247. | Reglas en conformidad a las cuales se anulan o rescinden las particiones; distinción de éstas | 165 |
| 248. | Nulidad total y nulidad parcial | 166 |
| 249. | Nulidad absoluta y nulidad relativa | 166 |
| 250. | Inoponibilidad | 166 |
| 251. | Omisión de bienes en la partición; medida que procede | 167 |
| 252. | Nulidades procesales | 167 |
| 253. | Rescisión de la partición por lesión de la cuota | 168 |
| 254. | Qué partícipe no puede intentar la acción de nulidad o rescisión | 169 |
| 255. | Prescripción de las acciones de nulidad y de rescisión | 169 |
| 256. | Acción de indemnización de perjuicios | 170 |
| 257. | Condición resolutoria y partición | 171 |

CAPITULO X

Del Impuesto de Herencia

| | | |
|------|---|-----|
| 258. | Justificación del impuesto | 173 |
| 259. | Leyes que rigen la materia | 173 |
| 260. | Juez competente en materia de impuesto de herencias; amplitud de la competencia | 174 |
| 261. | Base imponible | 174 |
| 262. | Los frutos que producen las cosas hereditarias no pasan a formar parte de la base imponible | 175 |
| 263. | Valores que se devengan a la muerte del causante y que no constituyen asignaciones hereditarias | 175 |
| 264. | Factores que determinan el monto del impuesto | 175 |
| 265. | Determinación de la asignación líquida | 176 |
| 266. | Expresión y pago del impuesto en unidades tributarias | 177 |
| 267. | Asignaciones que en razón de su destino están exentas del impuesto de herencia | 177 |
| 268. | Actos por medio de los cuales puede practicarse la determinación definitiva del monto imponible de las asignaciones | 177 |
| 269. | Particularidades y ventajas de la determinación del monto imponible por liquidación hecha ante el juez que dictó la resolución de posesión efectiva | 178 |
| 270. | Aprobación judicial de la determinación del impuesto e informe previo del Servicio de Impuestos Internos | 178 |
| 271. | Tasación de los bienes para el pago del impuesto de las asignaciones hereditarias; reglas aplicables; distinción de bienes | 178 |
| 272. | a) Bienes raíces | 179 |
| 273. | b) Bienes muebles | 179 |
| 274. | c) Efectos públicos, acciones y valores mobiliarios | 180 |
| 275. | d) Bienes situados en el extranjero | 180 |
| 276. | e) Negocios, empresas y derechos en sociedades de personas o comunidades | 180 |
| 277. | Determinación del valor de los bienes cuando éstos, dentro de cierto plazo, se licitaren en pública subasta | 180 |
| 278. | Determinación provisional del impuesto de herencia | 181 |
| 279. | Determinación definitiva del impuesto de herencia por liquidación hecha ante el juez que decretó la posesión efectiva de la herencia | 181 |
| 280. | Necesidad absoluta de la aprobación judicial del impuesto que corresponde pagar | 183 |
| 281. | Plazo para el pago del impuesto; sanciones | 183 |
| 282. | Caso en que el monto del impuesto no está definitivamente determinado y no se ha pagado en el plazo legal | 184 |
| 283. | Posibilidad de disponer de los bienes hereditarios cuando hay controversia sobre el impuesto | 184 |

MODELO PRACTICO DE UNA PARTICION

| | |
|---|-----|
| Constitución del compromiso | 187 |
| Primer comparendo | 187 |
| 1º. Objeto del juicio y partes | 187 |
| 2º. Autorización judicial | 188 |
| 3º. Posesión efectiva e impuesto de herencias | 188 |
| 4º. Inventario y tasación de bienes | 188 |
| 5º. Agregación de documentos | 189 |
| 6º. Notificaciones | 189 |
| 7º. Adjudicación de muebles | 189 |
| 8º. Adjudicación de bienes raíces | 189 |
| 9º. Remate de la casa de la calle Serrano N° 14 | 190 |
| Actuaciones agregadas | 191 |
| Posesión efectiva | 191 |
| Inscripción | 192 |
| Nombramiento de perito tasador | 192 |
| Tasación | 192 |
| Liquidación del impuesto de herencia | 192 |
| Informe de la Dirección Nacional de Impuestos Internos | 193 |
| Aprobación del pago | 194 |
| Actuaciones del remate | 195 |
| Aviso de remate | 195 |
| Certificado | 195 |
| Segundo comparendo | 195 |
| 1º. Remate de la casa de la calle Serrano N° 14 | 196 |
| 2º. Pagos | 196 |
| 3º. Honorarios del partidor | 197 |
| 4º. Cuerpo de frutos | 197 |
| 5º. Anticipos | 197 |
| Tercer comparendo | 197 |
| 1º. Comparecencia de doña Inés León Pérez | 197 |
| 2º. Remate de la casa de la calle Serrano N° 14 | 198 |
| 3º. Pagos | 198 |
| 4º. Especificaciones y aclaraciones al inventario | 198 |
| Laudo | 199 |
| Artículos 1º a 10º | 199 |
| Ordenata | 203 |
| Cuerpo común de bienes | 203 |
| Bajas generales | 204 |
| Formación del acervo partible y distribución de la herencia | 206 |
| Demostración | 206 |
| Distribución de los frutos | 206 |
| Demostración | 207 |
| Hijuelas | 208 |
| Aprobación judicial de la partición | 211 |
| Oficio | 211 |
| Resolución | 211 |
| Recibos | 212 |

| | |
|--------------------------------|-----|
| Cuarto comparendo | 213 |
| 1º. Pago de las hijuelas | 213 |
| 2º. Gastos comunes | 213 |
| 3º. Finiquito | 214 |
| | |
| <i>Bibliografía</i> | 215 |