



# REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE  
CONCEPCION

FACULTAD DE

CIENCIAS JURIDICAS

## ***“EL DERECHO DE HERENCIA TERMINA CON LA PARTICION”***

**(Comentario de una Sentencia de la Corte de Concepción).**

**RENE RAMOS PAZOS**  
Profesor Derecho Civil  
Universidad de Concepción

**DOCTRINA:** El derecho real de herencia nace con el fallecimiento del causante y, desde ese instante, se produce la indivisión hereditaria si existen varios herederos, la que cesa mediante la partición, en la que se liquida la comunidad y se efectúan las adjudicaciones respectivas. Una vez ejecutadas estas operaciones jurídicas el derecho de herencia se confunde con el derecho de dominio. Es por eso que el derecho de herencia tiene corta vida y es pasajero pues a la postre da paso al dominio.

La similitud del derecho de dominio con el derecho de herencia es sólo aparente, pues el último se extingue cuando se liquida la herencia, aunque la copropiedad subsista, como ocurrirá, por ejemplo, si los comuneros, después de la liquidación, acuerdan pactar indivisión sobre todos o algunos de los bienes comunes o si uno o más de los bienes comunes se adjudican a dos o más herederos. En estos casos si bien desaparece el derecho real de herencia, subsiste la copropiedad. El acto particional y la adjudicación pone término a los derechos hereditarios que tiene el ejecutado respecto del bien raíz cuestionado. Desde este momento él se hizo dueño de una tercera parte del aludido inmueble y para transferir el derecho de dominio sobre esta cuota requiere, obviamente, de la inscripción conservatoria.

Concepción, ocho de marzo de mil novecientos ochenta y tres.

### **VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:**

1º) Que para una cabal comprensión del problema debatido y una acertada resolución del mismo, conviene señalar como hechos de esta causa, no sometidos a discusión, los que a continuación se enumeran:

a) Don Eduardo Fonseca Fuentealba, por el escrito de fs. 1 endereza acción ejecutiva en contra de don Rafael Hernán Gavilán Riveros por la suma de \$ 50.900, pide se despache mandamiento de ejecución y

embargo por dicha cantidad y designa para la traba de embargo, entre otros bienes, las acciones y derechos que como comunero tiene el ejecutado sobre el bien raíz ubicado en esta ciudad, calle Maipú desde el Nº 927 al 931;

b) Consta del cuaderno de apremio respectivo, agregado a estos autos, que el Ministro de fe procedió a trabar embargo sobre el bien raíz antes indicado y que requirió al Conservador de Bienes Raíces para que procediera a la inscripción del embargo, funcionario que se negó a efectuarla, expresando que los derechos que el ejecutante tenía sobre el inmueble de calle Maipú se encontraban ya cedidos (diligencia estampada a fs. 1 vta. y certificado de fs. 2 vta.);

c) Por escritura pública, de 6 de julio de 1964, extendida ante el Notario Público y Conservador de Minas de este departamento don Francisco Molina Valdés, se deja constancia que en la liquidación de la sociedad conyugal habida entre don Manuel Gavilán Palma y doña Rosalía Riveros Muñoz y en la sucesión de ésta, hecha de común acuerdo por los interesados a través del partidor don Alejandro Dumay Deramond, entre otros bienes, se adjudicó en común y por iguales partes, o sea, un tercio para cada uno de los señores Manuel, Rafael Hernán y Ana Gavilán Riveros, la propiedad de calle Maipú 927 al 931 de esta ciudad, se indica que este inmueble es bien propio de la causante doña Rosalía Riveros Muñoz;

d) El título precedentemente citado se halla inscrito en favor de los condómines citados a fs. 1357 vta. con el Nº 1170 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de este departamento, correspondiente al año 1964 (documento público de fs. 24);

e) En la escritura pública de 15 de marzo de 1982, otorgada ante el Notario don Humberto Enríquez Frödden, que se acompaña a fs. 26, comparece don Rafael Hernán Gavilán Riveros y cede, vende, enajena y transfiere todos los derechos, cuotas hereditarias y calidad de herederos que en las herencias de sus referidos padres le corresponden, en favor de doña Elisabeth Margarita Sanhueza Medina, quien compra y adquiere para sí dichos derechos, cuotas y acciones, por la suma de cien mil pesos que el cedente declara recibir en este acto y en dinero efectivo (cláusula segunda);

f) A raíz de esta cesión el Conservador de Bienes Raíces antes aludido estampó en el documento público de fs. 24 la siguiente anotación marginal: "Concepción, tres (3) de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982). Por escritura pública de fecha quince (15) de marzo de mil novecientos ochenta y dos, otorgada ante el Notario de esta ciudad don Humberto Enríquez Frödden, don Rafael Hernán Gavilán Riveros, soltero, de este domicilio, cedió, vendió, enajenó y transfirió a doña Elisabeth Margarita Sanhueza Medina, soltera, de este domicilio, los derechos que le corresponden en la propiedad inscrita al centro. Doña Elisabeth (sigue un signo o vocablo ilegible) Sanhueza (otro signo o vocablo ilegible) los adquirió y aceptó para sí. Requirió don (nombre ilegible) Sanhueza".

2.- Que ante la negativa del Conservador de Bienes Raíces y conforme lo establece el artículo 18 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, se recurrió al mismo juez de la causa, quien solicitó informe a este funcionario (fs. 32), quien evacuándolo a fs. 33 expresa en síntesis que rehusó la inscripción del embargo "ya que, a la fecha de ser requerido para ello, los derechos de Rafael Hernán Gavilán Riveros sobre la propiedad ya habían salido de su patrimonio por cesión que había hecho de ellos, abarcando todos los bienes que deriven en su favor a título de herederos de sus padres".

3.- Que del detalle de los antecedentes fácticos que se han enunciado en las consideraciones precedentes se desprende nítidamente que el Conservador de Bienes Raíces de esta ciudad negó lugar a la inscripción del embargo sobre la propiedad de calle Maipú Nº 927 al 931 de esta ciudad por considerar que este bien estaba comprendido entre los derechos hereditarios cedidos por Rafael Hernán Gavilán Riveros a Elisabeth Margarita Sanhueza Medina, por escritura pública de 15 de marzo de 1982, cuya copia rola a fs. 26.

4.- Que, evidentemente, el funcionario aludido ha incurrido en un error jurídico como quiera que el nombrado Rafael Hernán Gavilán Riveros, por la escritura de adjudicación a que se ha hecho referencia en el apartado signado con la letra c) del motivo primero, *es copropietario del bien raíz embargado*, quien adquirió el dominio por el modo de adquirir denominado sucesión por causa de muerte por el fallecimiento de su madre doña Rosalía Riveros Muñoz, quedando dueño de un tercio de él, como claramente se estipula en el instrumento público precedentemente aludido.

5.- Que una consecuencia lógica de lo que se acaba de exponer es que la escritura de cesión de fs. 26 ninguna relación tiene con el bien raíz embargado, que como se ha dicho, pertenece en común y en partes iguales a Víctor Manuel, Rafael Hernán y Ana María Gavilán Riveros. Ellos tienen el condominio de ese bien raíz, tocándole a cada uno de ellos la tercera parte. La escritura pública de 10 de marzo de 1982 (fs. 26) se refiere a cesión, venta, enajenación y transferencia de derechos, cuotas hereditarias y calidad de heredero, que en la herencia de sus padres le corresponden al cedente don Rafael Hernán Gavilán Riveros.

Sin embargo, para evitar cualquier confusión, es útil puntualizar que por la citada escritura el demandado pudo ceder y vender los derechos hereditarios de su padre don Manuel Gavilán Palma, pero no los correspondientes a la herencia de su madre porque ya carecía de esos derechos hereditarios, los que terminaron con la partición y adjudicación de que se ha hecho mención.

6.- Que no existe la menor hesitación en cuanto a que el acto particional y la adjudicación puso término a los derechos hereditarios que el ejecutado tenía, respecto del bien raíz cuestionado. Desde este momento él se hizo dueño de una tercera parte del aludido inmueble y para transferir el derecho de dominio sobre esta cuota requiere, obviamente, de la

inscripción conservatoria, ya que de acuerdo con el artículo 724 del Código Civil, si la cosa es de aquellas cuya tradición deba hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio. Como el ejecutado, como varias veces se ha consignado, es dueño de una tercera parte del inmueble embargado, su transferencia o tradición no puede efectuarse sino de la manera indicada en la norma legal citada con antelación.

Como esta tradición no se ha verificado, el bien raíz de que se trata no ha salido del dominio del ejecutado y permanece, por lo tanto, en su patrimonio, siendo inexacto, por lo mismo, la afirmación que en sentido contrario formula el Conservador de Bienes Raíces en el informe de fs. 33.

7.- Que acerca de la materia que se analiza no debe olvidarse que el derecho real de herencia nace con el fallecimiento del causante y, desde ese instante, se produce la indivisión hereditaria si existen varios herederos, la que cesa mediante la partición, en la que se liquida la comunidad y se efectúan las adjudicaciones respectivas. Una vez ejecutadas estas operaciones jurídicas el derecho de herencia se confunde con el derecho de dominio. Es por esto que el derecho de herencia tiene corta vida y es pasajero, pues a la postre da paso al dominio.

Al hablar sobre la similitud de ambos derechos, un autor señala que "no obstante, esta similitud es sólo aparente, pues el derecho de herencia se extingue cuando se liquida ésta aunque la copropiedad subsista como ocurrirá, por ejemplo, si los comuneros, después de la liquidación acuerdan pactar indivisión sobre todos o algunos de los bienes comunes o *si uno o más de los bienes comunes se adjudican a dos o más herederos*. En estos casos si bien desaparece el derecho real de herencia, subsiste la copropiedad". Agrega el doctrinador que "esto demuestra la independencia de ambos derechos". (Enrique Silva Segura. "Acciones, Actos y Contratos sobre Cuota"; "El Problema Jurídico y Práctico de las Acciones y Derechos" - pág. 18).

En el caso en estudio, la partición de los bienes de la madre del ejecutado señora Rosalía Riveros Muñoz, se llevó a cabo mediante la escritura de 6 de julio de 1964 (fs. 11) en que se adjudicó por terceras partes la propiedad embargada a cada uno de los tres hijos. Con este acto se extinguió el derecho de herencia del demandado Rafael Hernán Gavilán Riveros sobre la cuota que le correspondió en el citado inmueble, el que se transformó en dominio. Necesariamente, entonces, cuando él hizo la cesión de derechos de que da cuenta la escritura pública de fs. 26, ya no era heredero de su madre sino titular del derecho de propiedad sobre la parte del bien raíz que le correspondió, entre otros, en la partición. Como colofón de lo expuesto, cabe concluir que en la referida cesión de derechos no pudo abarcarse el expresado bien, el que todavía permanece en su patrimonio.



8.- Que en la hipótesis de que se entendiera que, al emplearse en la citada escritura pública de cesión el vocablo "derechos", quedaría comprendido el derecho de dominio que el ejecutado tiene sobre la tercera parte del inmueble embargado, resulta jurídicamente irrelevante desde que no ha habido transferencia de este derecho real por falta de tradición, ya que el solo contrato no lo transfiere.

Por estas consideraciones, se revoca la resolución de veintiocho de diciembre último, que se lee a fs. 35 vta. y se declara que se hace lugar a lo pedido en lo principal del escrito de fs. 29.

Devuélvanse.

Redacción del Ministro don Víctor Hernández Rioseco.

### **COMENTARIO**

La doctrina de esta sentencia no es novedosa. No obstante publicamos el fallo, por considerar que tiene valor didáctico, ya que permite distinguir con claridad el derecho de herencia del derecho de dominio. Por otra parte, muchas veces lo que parece obvio para algunos, no lo es para todos, como al parecer, ocurrió en el presente caso.

Los hechos que motivaron la controversia que resolvió la sentencia son, en síntesis, los siguientes:

1.- En un juicio ejecutivo seguido ante el Segundo Juzgado de Letras de Concepción (causa rol N° 47.160), el ejecutante señaló para la traba del embargo las acciones y derechos que al ejecutado (R. H. G. R.) le correspondían en el bien raíz ubicado en esta ciudad, calle Maipú 927 al 931, inscrito a fs. 1357 vta., bajo el N° 1170 del Registro de Propiedad de Concepción, correspondiente al año 1964;

2.- El Conservador de Bienes Raíces de Concepción se negó a inscribir el embargo, aduciendo que las acciones y derechos del ejecutado en ese inmueble habían sido transferidos por escritura pública de cesión de derechos hereditarios, otorgada el 15 de marzo, ante el Notario de Concepción don Humberto Enríquez F., de que se había tomado razón al margen de la señalada inscripción de dominio.

Es útil consignar lo que se había cedido. Lo dice la cláusula segunda de la escritura de cesión, "por el presente instrumento don R. H. G. R. cede, vende, enajena y transfiere todos los derechos, cuotas hereditarias y calidad de herederos de sus respectivos padres, en favor de doña E. M. S. M., quien compra y adquiere para sí dichos derechos, cuotas, acciones, conforme lo pasan a explicar". Y con el mérito de esta escritura el señor Conservador de Concepción practicó la siguiente anotación al margen de la inscripción de fs. 1357 vta. N° 1170 indicada en el punto anterior: "Concepción, 3 de mayo de 1982. Por escritura pública de 15 de marzo de 1982 otorgada ante el Notario de esta ciudad don Humberto

Enríquez Fröden, don R. H. G., soltero, de este domicilio, cedió, vendió, enajenó y transfirió a doña E. M. S. M., soltera, de este domicilio, los derechos que le corresponden en la propiedad inscrita en el centro. Doña E. M. S. M. los adquirió y aceptó para sí. Requirió..."

3.- El ejecutante pidió al juez ante el cual se tramitaba el juicio ejecutivo, que ordenara al Conservador practicar la inscripción del embargo, argumentando aproximadamente en los términos siguientes: No es cierto, dijo, que los derechos del ejecutado en el inmueble que se pidió embargar, se encuentren transferidos. Y ello porque lo que transfirió el ejecutado en la escritura pública del 15 de marzo de 1982, fueron los derechos hereditarios que le correspondían por herencia de sus padres, y a la fecha en que se verificó esa escritura, ya no existían los tales derechos hereditarios pues se había producido en el año 1964 la partición de los bienes, habiéndosele adjudicado al ejecutado, en común con sus otros dos hermanos, el inmueble de que se viene tratando. La inscripción de fs. 1357 vta. N° 1170 del año 1964, corresponde a la inscripción de la adjudicación. Por lo demás, agregó, al adjudicársele un bien raíz (o mejor, derechos en un bien raíz, desde que se adjudicó en común a tres personas) este ejecutado pasó a ser dueño de un derecho inmueble, que no podía transferir sino en virtud de la competente inscripción, como lo ordena el artículo 686 del Código Civil. De manera que no puede pretenderse que la simple escritura de cesión de derechos hereditarios, que sólo se había anotado marginalmente -nótese: anotado, no inscrito- pudiera haber transferido tales derechos.

4.- El Segundo Juzgado de Letras de Concepción, en una corta resolución en que prácticamente no da razones, no dio lugar a la petición de inscribir el embargo, por lo que se recurrió a la Corte de Concepción, que dictó la sentencia que estamos comentando.

5.- Sin duda que la Corte de Concepción, con esta sentencia, puso término a una verdadera novela de equivocaciones y dejó las cosas en su lugar. Y hablamos de novela de equivocaciones, porque hubo una serie de errores que vale la pena puntualizar: a) error del cedente, o de letrado, al ceder algo que ya no existía, con lo que se configuró una venta carente de objeto;

b) Error del Conservador al entender que con esa escritura de cesión de derechos hereditarios, se transferían los derechos en un bien raíz, confundiendo el derecho de dominio con el de herencia;

c) Error del cedente y de la cesionaria, ya que si entendieron que lo que se transfería eran los derechos del cedente en el inmueble debieron haber sido consecuentes y haber solicitado la inscripción de la escritura, desde que lo que se habría cedido habría sido un derecho inmueble (580 y 686 del Código Civil). La sola escritura nada podía transferir desde que era necesario tradición y ésta, en ese caso, de acuerdo al artículo 686 del Código Civil, se hace por inscripción (jamás por simple anotación); y

d) Finalmente, error del Conservador al negarse a inscribir el embargo, aduciendo que los derechos del ejecutado estaban transferidos lo que, como se ha visto, no era cierto. La inscripción se mantenía vigente, pues no había operado ninguna de las formas de cancelación señaladas en la ley (Art. 728 del Código Civil).

6.- Los errores que se acaban de señalar y la frecuencia con que se hacen cesiones de acciones y derechos demuestran la conveniencia de precisar un par de cosas, relacionadas con estos actos jurídicos. Nos parece que pueden distinguirse claramente varias situaciones:

a) Que uno de los comuneros de una cosa singular inmueble ceda sus derechos en dicho bien. En este caso, cada comunero, como dueño que es de su cuota, puede enajenarla o gravarla y esta enajenación o gravamen por recaer sobre un bien raíz, se debe hacer por la inscripción del título en el Registro respectivo del Conservatorio de Bienes Raíces (686 en relación con el 580 del Código Civil).

El adquirente pasa a ocupar la situación jurídica del cesionario y por ello, y como no está obligado a permanecer en la indivisión (1317 del Código Civil), puede en cualquier tiempo pedir la partición.

b) Una situación distinta a la anterior se presenta cuando el bien raíz forma parte de una universalidad jurídica (herencia generalmente).

En este supuesto el heredero puede razonar del modo siguiente: soy heredero de un tercio de la herencia, luego mi derecho se traspaşa a cada uno de los bienes hereditarios, por lo que si hay un inmueble, soy dueño de un tercio (hablamos de tercio, sólo a modo de ejemplo) de ese bien, y, por ello, puedo ceder mi cuota en el mismo.

La primera cuestión que deberá resolverse es si es cierto que por ser heredero de un tercio de la herencia, su cuota se comunica a cada uno de los bienes que integran el haz hereditario.

Existen sobre el particular dos teorías. Según una –que llamaremos de la comunicabilidad– el heredero es dueño de una cuota en el total y esta cuota se comunica a cada uno de los bienes que forman la universalidad. De consiguiente, si vende su cuota, está vendiendo algo de lo que es dueño. En cambio según la otra teoría– que denominaremos de la no comunicabilidad– el heredero sólo es dueño de su cuota en el total, pero esta cuota no se comunica a ninguno de los bienes que la integran. Si se sigue esta teoría y el heredero vende su cuota en un inmueble, estaría vendiendo algo de que no es dueño.

Con o sin comunicabilidad, el cesionario no adquiere otro derecho que los que tiene el tradente (682 Código Civil). Por esta razón si aceptamos la teoría de la comunicabilidad, el cesionario adquiere el dominio de la cuota en el bien; pero si aceptamos la teoría contraria, como el tradente no era dueño no pudo transferir ese dominio. En este caso nos encontramos frente a una venta de cosa ajena que se debe regir por las reglas propias de ésta.



En cualquiera de los dos casos, el cesionario va a quedar —al igual que lo habría estado el cedente— sujeto a lo que se resuelva en la partición, atendido lo dispuesto en el artículo 1344. De manera que, en el mejor de los casos (que aceptemos la comunicabilidad) el cesionario adquiere un derecho condicional. Según algunos, condicional resolutorio, según otros, condicional suspensivo. ¿Cuál es la condición? La condición va a ser que en la partición se adjudique al cedente<sup>1</sup> el inmueble en que incide la cesión.

De manera que si en la partición el bien se adjudica al cedente, se consolida el derecho del cesionario (si aceptamos que había adquirido el dominio sujeto a condición resolutoria) o el cesionario adquiere la cosa, por cumplirse la condición (si pensamos que tenía un derecho sujeto a condición suspensiva).

No es indiferente que se estime que el derecho del cesionario está sujeto a una condición resolutoria o suspensiva, pues si tiene un dominio condicional resolutorio, podrá intervenir en la partición como tercero coadyuvante, por tener interés actual en sus resultados (Art. 23 del Código de Procedimiento Civil); en cambio si sólo es un acreedor condicional suspensivo, tendría una mera expectativa (1485 del Código Civil), que no lo habilitaría para intervenir ni aun como tercero en la partición.

La Corte de Talca, en sentencia del 20 de julio de 1923<sup>2</sup>, fue mucho más lejos, al resolver que si un heredero cede derechos en un bien determinado —fundo, en el caso que motivó ese fallo— el adquirente por tener un dominio condicional resolutorio podía pedir la partición del fundo. Hubo un voto disidente en que se sostuvo que el cesionario no tiene, en este caso, otro derecho que el que tendría el cedente y, como éste, no podía haber pedido la partición sobre ese bien "pues la ley no autoriza a los herederos para reclamar por parcialidades la partición de la herencia, o sea con relación a cada una de las cosas singulares que la componen", tampoco podía pedir la partición el cesionario.

En todo caso, si se ceden derechos en un inmueble que forma parte de una universalidad jurídica, se están cediendo derechos inmuebles, por lo que la tradición se va a hacer mediante la competente inscripción en el Registro del Conservador de Bienes Raíces (686 Código Civil).

c) Una situación distinta a las anteriores se presenta cuando el heredero cede su derecho de herencia, o para hablar en lenguaje usual "acciones y derechos hereditarios", y en la herencia existe un bien raíz. En este caso no se está cediendo un bien raíz, y, por ello, la tradición no

<sup>1</sup> Llamamos la atención que hablamos de que se adjudique al cedente, no al cesionario. Ello porque en la partición no va a intervenir el cesionario. Claro Solar señala a este respecto: "Pero si uno de los coherederos vende o cede a un extraño los derechos que le corresponden a un determinado bien en la sucesión, tal venta, que se halla subordinada a la adjudicación que pueda o no hacerse al vendedor o cedente del expresado bien, no da derecho al comprador o cesionario para provocar la partición de la herencia o intervenir en ella. Así se ha fallado: Gaceta 1911, sent. 602, pág. 1014; Gaceta 1912, sent. 1183, pág. 36; Gaceta 1918, sent. 204, pág. 606. Explicaciones de Derecho Civil Chileno y comparado, T. XVII, N° 2360, pág. 65. En el mismo sentido Enrique Silva Segura. "Acciones, actos y contratos sobre cuotas". N° 167, pág. 330. Manuel Somarriva U. "Indivisión y Partición", T. I, N°s 122 y 147, págs. 157 y 188, respectivamente. Pedro Lira Urquieta. "La Partición de Bienes". N° 17, pág. 38.

<sup>2</sup> Gaceta de los Tribunales, año 1923, II Semestre, pág. 482.

se hace por inscripción en el Conservatorio de Bienes Raíces. Lo que se está cediendo es el derecho de herencia y aunque la forma como se hace la tradición de ésta ha sido objeto de controversia, recordemos que existen dos posiciones: la de don Leopoldo Urrutia<sup>3</sup> y la de don José Ramón Gutiérrez<sup>4</sup>, la solución que ha hecho escuela es que la tradición del derecho de herencia se hace de cualquier modo en que una de las partes (cedente) manifiesta su intención de ceder su derecho hereditario y otra (cesionario), su intención de adquirirlo.

Normalmente, en este caso el adquirente va a anotar la escritura de cesión al margen de la inscripción de la posesión efectiva, si la hubiere (puede faltar porque la cesión se puede hacer aunque no se haya pedido la posesión efectiva), a fin de que se sepa que en virtud de la cesión, "él está ocupando el lugar del cedente".<sup>5</sup>

Puede también anotarse la escritura de cesión —y nos parece bien hacerlo así— al margen de la inscripción especial de herencia del bien raíz, si la hubiere. Pero estas anotaciones no constituyen tradición, sino, únicamente, la forma como el cesionario manifiesta a los terceros que él está ahora ocupando la posición de quien le cedió.<sup>6</sup>

d). Finalmente, es muy corriente encontrarse con escrituras en que se expresa que se ceden derechos hereditarios que se radican en inmuebles determinados. En buenas cuentas, puede no ser claro qué es lo que se está cediendo: derechos hereditarios, derechos en un bien raíz determinado o, ambas cosas. Frente a casos como éstos habrá que buscar, interpretando el contrato, qué es lo que se quiso. Si aparecen cedidos derechos

<sup>3</sup>La opinión de don Leopoldo Urrutia se encuentra consignada en trabajo "Cesión de Derechos Hereditarios" (Dictamen de Casación en el Fondo), trabajo publicado en Rev. Der. Jur. Tomos VI y VII, I parte, págs. 222 y siguientes y páginas 1 y siguientes.

<sup>4</sup>Véase: "Cesión de Derechos Hereditarios". Rev. Derecho y Jurisprudencia. T. VII, I parte, págs. 8 y siguientes.

<sup>5</sup>En este caso, habiendo pasado a ocupar la situación del cedente podrá, si no está pedida la posesión efectiva, pedirla. Del mismo modo, el cesionario puede provocar o intervenir en el juicio de partición.

Todavía puede darse una variante: que el heredero ceda una parte de su cuota. Y es importante la diferencia, porque ha dicho la Corte Suprema que en esa situación, el cesionario tiene derecho a intervenir como coadyuvante en el juicio de partición mismo (Rev. Der. y Jur. T. 23, Sec. I, pág. 205), criterio que don Pedro Lira no comparte plenamente, pues piensa que el cesionario debe ser parte lisa y llanamente (ob. cit., pág. 39-40). Estamos con Lira: si se cede una cuota o un porcentaje de la cuota, el cesionario debe ser parte directa —no tercero— en la partición y podría provocarla.

Sobre esta misma materia, podemos agregar que la Corte de Talca en sentencia del 14 de marzo de 1958 (Rev. Der. y Jur. T. 55, Sec. 2°, pág. 4) estableció una doctrina que no podemos compartir. Sostuvo lo siguiente: "Que los cesionarios de una cuota mínima de los derechos de un heredero en una sucesión, no son partes directas en el juicio de partición en el cual sólo pueden intervenir como coadyuvantes". La explicación la dan los fundamentos 2 y 3 del fallo: "2.- Que el señor Alé según el documento de fs. 2 cedió de sus acciones y derechos el 5% a cada uno de los señores Feliciano Monsalve y Juan Balut, que se han hecho parte en este juicio de partición, y tal cesión no puede conferir a los nombrados señores Monsalve y Balut, la calidad de herederos, sino como integrantes de la cuota que al señor Alé puede corresponder en la herencia del causante". "3.- Que, en efecto, si un comunero o coasignatario puede enajenar a un extraño su cuota en la universalidad o en la cosa común y ese extraño puede pedir o intervenir en la partición, es porque queda con igual derecho que el vendedor o cedente, pero habiéndose cedido una mínima parte de las acciones y derechos, los cesionarios señores Monsalve y Balut no tienen otro derecho que el necesario para que se les pague a cada uno el 5% de lo que pueda corresponder al señor Alé; o sea, sólo son coparticipes en la cuota del señor Alé, no son partes directas en el juicio de partición en el cual sólo pueden intervenir como coadyuvantes, ejercitando sus derechos mediante un procurador común, conforme lo dispone el artículo 16 del Código de Procedimiento Civil.

<sup>6</sup>Es importante esta anotación, porque es la forma como los terceros interesados en provocar la partición podrán saber a quiénes deben citar.

hereditarios y derechos en bienes determinados (inmuebles), habrá que practicar la inscripción tradición y la anotación al margen de la inscripción de la posesión efectiva, según ya se ha explicado.

7.- Nos parece del caso recordar que la distinción entre cesión de derechos hereditarios y cesión de derechos en un bien raíz hereditario, tiene importancia, no sólo para los efectos de determinar la forma como se debe hacer la tradición, sino para muchos otros que escapan a la finalidad de este trabajo. No obstante y, únicamente a modo de ejemplo, por la trascendencia que presentan, recordemos algunos: para saber si se aplica el artículo 1754; para precisar la responsabilidad del cedente; para determinar si se puede enajenar sin cumplir con las inscripciones del artículo 688; para una eventual rescisión por lesión enorme, etc.<sup>7</sup>

8.- No quisiéramos pasar por alto una confusión en que incurre la sentencia que venimos comentando que, en todo caso, no tuvo importancia para lo decidido. Dice el Considerando 6º que "desde este momento él (el ejecutado) se hizo dueño de una tercera parte del aludido inmueble y para transferir el derecho de dominio sobre esta cuota requiere, obviamente, de la inscripción conservatoria, ya que de acuerdo con el artículo 724 del Código Civil, si la cosa es de aquellas cuya tradición debe hacerse por inscripción en el Registro del Conservador, nadie podrá adquirir la posesión de ella sino por este medio". Estamos de acuerdo en que para transferir el derecho de dominio sobre la cuota se requiere de la inscripción conservatoria, pero no lo estamos en el fundamento. Debió mencionarse el artículo 686 y no el 724, ya que este último se refiere a la posesión, no a la tradición.

9.- Una última cuestión que nos sugiere la sentencia. Como se ha explicado, el juicio se generó porque el Conservador de Bienes Raíces se negó a inscribir un embargo. Ello nos lleva a plantear un problema que no se controvertió en la causa. Nos referimos a la competencia del tribunal que conocía del juicio ejecutivo para poder resolver el asunto.

De acuerdo al artículo 18 del Reglamento del Conservatorio de Bienes Raíces, "la parte perjudicada con la negativa del Conservador ocurrirá al juez de primera instancia del departamento, quien en vista de esta solicitud y de los motivos expuestos por el Conservador, resolverá por escrito y sin más trámites lo que corresponda".

Existe, entonces, una norma legal que atribuye competencia a un juez determinado, para que resuelva la negativa del Conservador. Si ello es así, cabe preguntarse si podía el juez que conocía del juicio ejecutivo entrar a resolver un conflicto que la ley entrega a otro tribunal.

No hemos encontrado tratado el punto. Mas pensamos que el tribunal que conoce del juicio ejecutivo tenía competencia para pronunciarse sobre este asunto. Nos basamos, en las siguientes consideraciones: a) En primer lugar, el artículo 18 del Reglamento parte del supuesto que

<sup>7</sup>Sobre esta materia, véase Manuel Somarriva: *Indivisión y Partición*. T. I., Nros 17 y 123 y siguientes. Véase también David Stitckin B., *Comentario a una sentencia*. Publicada en *Rev. Der. Jur.* T. 46-1-95.

no existe conflicto de que ya esté conociendo un tribunal, pues así ocurre normalmente. Era lógico que por esa razón se preocupara de establecer un procedimiento de reclamo y un tribunal competente para resolverlo;

b) Sin embargo, cuando ya existe un juicio, y dentro de él se crea el problema, no se ve ninguna razón para recurrir a otro tribunal. Por el contrario, la norma del artículo 111 del Código Orgánico de Tribunales conduce a que sea el mismo, al señalar: "El tribunal competente para conocer de un asunto lo es igualmente para conocer de todas las incidencias que en él se promuevan". Por lo demás, actuar de otro modo importaría entorpecer la administración de justicia; y

c) Finalmente, nos parece admisible sostener que este caso es diferente al que trata el artículo 18 del Reglamento, pues aquí es el juez el que ordena embargar el bien, de manera que la controversia es entre el tribunal y el Conservador, y no entre la parte perjudicada y el Conservador, que es la situación tratada en el artículo 18.