

REVISTA DE DERECHO

AÑO XX

ABRIL-JUNIO DE 1952

N.º 80

DIRECTOR: ORLANDO TAPIA SUAREZ

COMITE DIRECTIVO:

ROLANDO MERINO REYES

ALEJANDRO VARELA SANTA MARIA

JUAN BIANCHI BIANCHI

VICTOR VILLAVICENCIO G.

QUINTILIANO MONSALVE JARA

MARIO CERDA MEDINA



ESCUELA TIPOGRAFICA SALESIANA — CONCEPCION (CHILE)

CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCION

NICANOR MARTINEZ F. Y OTRO
CON ANTONIO ISAIAS MARTINEZ F.

NOMBRAMIENTO DE PARTIDOR Y LIQUIDADOR

Apelación de la sentencia definitiva.

**JUEZ ARBITRO — PARTIDOR — NOMBRAMIENTO — PERITOS — OPO-
SICION — INCAPACIDADES LEGALES — IMPLICANCIA — RECUSACION
— NULIDAD — NULIDAD ABSOLUTA — NULIDAD DE NOMBRAMIENTO
DE PARTIDOR — CONTRATO DE COMPROMISO**

DOCTRINA.—Tratándose de la designación de jueces árbitros, no tiene aplicación la norma legal contenida en el artículo 416 del Código de Procedimiento Civil, según el cual “cuando el nombramiento se haga por el tribunal, se pondrá en conocimiento de las partes para que dentro de tercero día deduzcan su oposición, si tienen alguna incapacidad legal que reclamar contra el nombrado” y “vencido este plazo sin que se formule oposición, se entenderá aceptado el nombramiento”. El procedimiento que corresponde seguir para inhabilitar a los jue-

ces árbitros es el relativo a las implicancias y recusaciones de los jueces .

En efecto, el artículo 243 del Código Orgánico de Tribunales expresa en su inciso 1.º que “los árbitros nombrados por las partes no son recusables, sino por causas que hayan sobrevenido a su nombramiento”, de lo que lógicamente se infiere, a contrario sensu, que, cuando no son nombrados por las partes, son recusables también por inhabilidades anteriores. A su turno, el artículo 204 del mismo Código dispone en el inciso final que “de la recusa-

ción de un juez árbitro conocerá el juez ordinario del lugar donde se sigue el juicio", y el inciso último del artículo 205 del citado cuerpo de leyes prescribe que "en el caso de un juez árbitro de única o segunda instancia se entiende, para el efecto de este artículo, como tribunal de alzada la Corte de Apelaciones respectiva".

A lo dicho cabe agregar todavía que las incapacidades e inhabilidades para ser partidor llevan anexa la nulidad absoluta del nombramiento, toda vez que la nulidad civil se aplica a las particiones, según expresamente lo dispone el artículo 1348 del Código del ramo, y de ese modo no resulta racional que las referidas inhabilidades e incapacidades puedan hacerse valer en el reducido plazo de tres días.

Se comprende que este breve plazo se señale tratándose del nombramiento de peritos, pues dicha gestión constituye sólo una diligencia dentro del juicio, que tiene por objeto producir una prueba dentro del mismo; en tanto que la designación de partidor es una gestión de naturaleza diversa, es la base de todo el juicio de partición; una gestión no meramente procesal, sino una relación sustantiva originada por el contrato de compromiso.

Sentencia de Primera Instancia

Arauco, seis de Septiembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Vistos:

A fojas 2 don Nicanor Martínez Fernández, agricultor, domiciliado en Carampangue y Héctor Enrique Gallardo Monsalves, agricultor, domiciliado en Carampangue, exponen: que el primero de los solicitantes es comunero en la sucesión de don Nicanor Martínez Fernández y de doña Carmen Fernández; y el segundo de los solicitantes actúa por el poder de doña Perpetua Martínez Fernández que es comunera en la misma sucesión. Que por venta hecha, son actualmente únicos interesados en esta sucesión don José Nicanor Martínez F., doña Perpetua Aurora Martínez F., y don Antonio Isaías Martínez F. Que se hace necesario efectuar la partición de bienes quedados al fallecimiento, también, de doña María Emilia Martínez Fernández, otra de las herederas en los mismos bienes. Solicitan el nombramiento de un liquidador de la sociedad conyugal habida entre don Nicanor Martínez y doña Carmen Fernández y partidor de los bienes de cada una de estas sucesiones, así como tam-

NOMBRAMIENTO DE PARTIDOR

307

bién debe nombrarse partidor de la sucesión de doña María Emilia Martínez Fernández. Solicitan se cite a comparendo señalando día y hora con el objeto indicado.

Tramitadas y falladas incidencias previas se llevó a efecto el comparendo de fojas 82, en el cual se promovió nueva incidencia que fué desechada a fojas 87, ordenando traer los autos para designar partidor, resolución ésta que fué confirmada por la Ilustrísima Corte a fojas 105.

Con lo relacionado y visto lo prescrito en los artículos 1317 del Código Civil; 414, 415, 416 y 646 del de Procedimiento Civil, se nombra al abogado don N. N. N., árbitro de derecho para que proceda a liquidar la sociedad conyugal que existió entre don Nicánor Martínez Fernández y doña Carmen Fernández y parta entre sus herederos los bienes de dicha sociedad; y para que parta también entre los herederos los bienes quedados al fallecimiento de doña María Emilia Martínez Fernández.

Póngase este nombramiento en conocimiento de los interesados y téngase por aprobado si no se dedujere oposición por incapacidad legal del nombrado, dentro de tercero día.

Notifíquese al árbitro nombrado, en su oportunidad, para que acepte el cargo en forma y proceda a su desempeño.

Anótese, dése copia, previo el reemplazo del papel y archívese oportunamente.

Enrique Espinoza Mardones.

Dictada por el señor Juez Letrado titular, don Enrique Espinoza Mardones. — R. Bahamonde P., Secretario.

Sentencia de Segunda Instancia

Concepción, treinta y uno de Diciembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Vistos:

Eliminando la cita del artículo 416 del Código de Procedimiento Civil y teniendo en consideración:

1.º) Que por no haberse producido acuerdo entre las partes, corresponde hacer al Juzgado el nombramiento de árbitro solicitado, a lo que debe agregarse toda vía que, por resolución ejecutoriada que corre a fojas 87, se resolvió, asimismo, que procedía

que el tribunal a quo hiciera dicho nombramiento;

2.º) Que atendida la circunstancia de que en la sentencia apelada se resuelve también que el nombramiento del partidador debe ser puesto en conocimiento de los interesados y tenerse por aprobado si no se dedujere oposición por incapacidad legal suya, dentro de tercero día, es del caso dilucidar si esa declaración es o no procedente;

3.º) Que el artículo 646 inciso 1.º del Código de Procedimiento Civil textualmente prescribe: "Cuando haya de nombrarse partidador, cualquiera de los comuneros ocurrirá al tribunal que corresponda, pidiéndole que cite a todos los interesados a fin de hacer la designación, y se procederá a ella en la forma establecida para el nombramiento de peritos;

4.º) Que entre las disposiciones legales que tienen atinencia con tal designación, deben especialmente señalarse los artículos 414, 415 y 416 del Código de Procedimiento Civil citado, el último de los cuales estatuye: "Cuando el nombramiento se haga por el tribunal —cuyo es el presente caso—, se pondrá en conocimiento de las partes para que dentro de

tercero día deduzcan su oposición, si tienen alguna incapacidad legal que reclamar contra el nombrado. Vencido este plazo sin que se formule oposición, se entenderá aceptado el nombramiento";

5.º) Que la norma legal transcrita no tiene aplicación, tratándose de la designación de jueces árbitros, porque el procedimiento que corresponde seguir para inhabilitarlos es el relativo a las implicancias y recusaciones de los jueces, según se pasa a demostrar;

6.º) Que, en efecto, el artículo 243 del Código Orgánico de Tribunales expresa, en el inciso 1.º que "los árbitros nombrados por las partes no son recusables sino por causas que hayan sobrevenido a su nombramiento", de lo que lógicamente se infiere, a contrario sensu, que, cuando no son nombrados por las partes, son recusables también por inhabilidades anteriores; el artículo 204 del mismo Código dispone, en el inciso final, que "de la recusación de un juez árbitro conocerá el juez ordinario del lugar donde se sigue el juicio" y el inciso último del artículo 205 del cuerpo de leyes citado prescribe que "en el caso de un juez árbitro de única o segunda instancia se entiende,

NOMBRAMIENTO DE PARTIDOR

309

para el efecto de este artículo, como tribunal de alzada la Corte de Apelaciones respectiva”:

7.º) Que a lo dicho cabe agregar todavía que las incapacidades o inhabilidades para ser partididor llevan aneja la nulidad absoluta del nombramiento, toda vez que la nulidad civil se aplica a las particiones, según expresamente lo dispone el artículo 1348 del Código del ramo y de ese modo no resulta racional que las dichas inhabilidades e incapacidades puedan hacerse valer en el reducido plazo de tres días:

8.º) Que, por otra parte, se comprende que ese plazo se señale tratándose del nombramiento de peritos, “pues dicha gestión constituye sólo una diligencia dentro del pleito, en tanto que la designación de partididor es una gestión de una naturaleza diversa, es la base de todo el juicio de partición; una gestión no meramente procesal, sino una relación sustantiva originada por el contrato de compromiso” (Manuel Somarriva Undurraga: *Indivisión y Partición*, Tomo II, página 146); y

9.º) Que, en consecuencia, cabe concluir que no es admisible hacer la declaración mencionada

en el considerando 2.º de este fallo.

Por estas consideraciones y de acuerdo también con lo que prescriben las disposiciones precedentemente citadas, se revoca la sentencia de seis de Septiembre último, escrita a fojas 112, en cuanto en ella se declara que el nombramiento de partididor se ponga en conocimiento de los interesados y se tenga por aprobado si no se dedujere oposición por incapacidad legal del nombrado, dentro de tercero día y se resuelve que no procede hacer tal declaración. Se confirma en lo demás apelado el mismo fallo.

Anótese y devuélvase.

Reemplácese el papel antes de notificar.

Redacción del señor Ministro don Rolando Peña López.

Rolando Peña L. — J. Matas C. — J. J. Veloso R.

Dictada por la Ilustrísima Corte, integrada por los señores Ministro titular don Rolando Peña López, Ministro suplente, don José Matas Climent y Abogado integrante, don Juan José Veloso Rivera. — Domingo Martínez U., Secretario.