

ACERCA DE LA VENTA Y CESIÓN DE DERECHOS
SOBRE UN INMUEBLE HEREDITARIO DETERMINADO.
CRITERIOS DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

1.- Planteamiento de la cuestión.

Una situación recurrente que puede observarse, al estudiar los títulos de un inmueble, es aquella que se refiere a la venta y cesión de los derechos que tenga un heredero sobre un bien hereditario determinado, que se mantiene indiviso. Es decir, la venta que haga un heredero de *la cuota que supuestamente* (pues mientras no se realice la partición, en rigor no podemos asegurar que será dueño de parte alguna en el bien) tiene sobre un inmueble de la herencia y la cesión o tradición ulterior.

¿Es válido el mencionado contrato de compraventa de cuota, por el contrario, debe entenderse nulo? Si se concluyere que el contrato es válido, ¿corresponde que el respectivo conservador de bienes raíces lo inscriba en el Registro de Propiedad a su cargo, o debe rehusar dicha inscripción?

Para intentar responder a estas preguntas, revisaremos, en primer lugar, los planteamientos formulados por la doctrina y los criterios expuestos por el Sr. Conservador de Bienes Raíces de Santiago. Seguidamente, nos referiremos a los criterios jurisprudenciales sobre la materia, expuestos en fallos dictados en los últimos años por cortes de apelaciones y por la Corte Suprema. Finalmente, propondremos las conclusiones que a nuestro juicio pueden formularse acerca de esta cuestión, que tiene una innegable importancia práctica dada la recurrencia con que se celebran contratos como el señalado.

2.- Lo que ha dicho la doctrina y el Sr. Conservador de Bienes Raíces de Santiago sobre la cuestión.

Refiere Olavarría que “Esta es la situación radicalmente opuesta a la de cesión de la totalidad o de cesión de la cuota-parte. Se requiere en este caso de la posesión efectiva dictada e inscrita y, en el caso de tratarse de bienes raíces, que se encuentren además practicadas las inscripciones especiales de herencia correspondientes, conforme lo requieren los artículos 688 del Código y 25 de la Ley N° 16.271, sobre Impuesto a las Herencias, Asignaciones y Donaciones. Se trata de un contrato eminentemente aleatorio, cuyo cumplimiento queda supeditado a la circunstancia de que el bien le resulte adjudicado en definitiva al cedente en el acto particional, caso en el cual (tratándose de bienes raíces) podrá el cesionario requerir se practiquen por el Conservador de Bienes raíces las inscripciones conservatorias respectivas. En caso contrario, el cedente podrá ser demandado en juicio de resolución de contrato con perjuicios, puesto que se verá imposibilitado de cumplir con la tradición del bien materia de la cesión. En concepto de algunos se trataría en este caso de una venta condicional, para nosotros es simplemente un caso de venta de cosa ajena. Al igual que el cedente, el cesionario carece de todo derecho respecto del bien materia de la cesión, atendida la máxima ‘nemo plus juris’; tampoco se encontraría facultado para intervenir en la partición, toda vez que ésta se ventila entre los comuneros y el cesionario no tiene tal calidad, únicamente tiene una relación contractual con el cedente, la cual es inoponible al resto de los comuneros. En nuestro concepto, en este caso no se adquiere por el cesionario un derecho real, sino un derecho personal: el cesionario no es más que un acreedor del cedente. Más que

derechos hereditarios, lo que verdaderamente enajena el cedente en este caso son los eventuales derechos que en calidad de adjudicatario puedan corresponderle sobre el bien materia de la cesión”.¹

Cabe advertir, sin embargo, que, para una parte de la doctrina, mientras un inmueble se encuentre inscrito a nombre de todos los herederos, ninguno de éstos podría gravar o enajenar su cuota supuesta en dicho bien, actuando con prescindencia de los restantes herederos. En efecto, expresa Juan Feliú Segovia: “Según el número 2º del Art. 688, en virtud de la inscripción especial de herencia los asignatarios comuneros pueden “*disponer de consuno de los inmuebles hereditarios*”, pero no se entienden autorizados para enajenar ni gravar por sí solos su cuota en alguno de ellos (...) La referida restricción legal le impide al asignatario enajenar o gravar por sí solo su cuota en algún bien raíz hereditario, pero no le impide ceder su cuota en la herencia, aunque en ella haya bienes raíces”.²

Esta doctrina que podríamos denominar *restrictiva*, se ha seguido por algunos conservadores de bienes raíces. Sin embargo, debe prevenirse que los criterios de estos conservadores para negarse a inscribir los contratos que se les presenten por los cesionarios de los derechos sobre un inmueble hereditario determinado, no dicen relación con la *validez* de estos títulos, sino que, más bien, porque los efectos de tales contratos por ahora serán *inciertos*, pudiendo en definitiva configurarse un caso de *venta de cosa ajena* (art. 1344 del Código Civil) y además, porque *ellos sólo generan derechos personales* y no derechos reales. En efecto, salvo algunas excepciones expresamente previstas en el ordenamiento jurídico (como en los contratos de arrendamiento y de anticresis), los actos jurídicos que un conservador debe (art. 52 del Reglamento del Registro Conservatorio) o puede inscribir (art. 53 del mismo Reglamento), sólo son aquéllos que, una vez inscritos, originen un derecho real. En cambio, si el acto jurídico sólo generará -practicada que sea la inscripción- derechos personales, no debiera tener acceso al registro inmobiliario.³

Precisamente, entre otros, el Conservador de Bienes Raíces de Santiago, se adscribe a esta doctrina, planteando además un distingo según si el cesionario de los derechos sobre un inmueble hereditario fuere un heredero (situación que admite) o un tercero extraño a la sucesión (sucesión que no admite). Reproducimos algunos párrafos del informe evacuado por dicho conservador en los autos Rol N° V-111-2021, del 28º Juzgado Civil de Santiago: “1.- El Conservador de Bienes Raíces y Comercio de Santiago se ha abstenido de inscribir la escritura pública de cesión de derechos (...), en atención a que no concurren a la venta todos los herederos que en conjunto acrediten ser dueños del inmueble, en cuyo caso podrían disponer de consuno del mismo o del porcentaje que decidieren enajenar. 2.- El Conservador, de acuerdo con las normas que regulan la materia, distingue al practicar las inscripciones que se le solicitan, entre la cesión del derecho real de herencia que un heredero efectúe de sus derechos sobre la universalidad que conforma la masa hereditaria y la cesión o venta que un heredero efectúe de sus derechos sobre un inmueble específico de la masa a otro heredero o a un tercero ajeno a la sucesión.

¹ Olavarría Aqueveque, Oscar, *Elementos del Derecho Sucesorio Chileno*, Santiago de Chile, LexisNexis, 2004, pp. 208 a 210.

² Feliú Segovia, Juan, *Manual de Estudio de Títulos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p. 81.

³ Cfr. Abeleuk Manasevich, René, *Contrato de Promesa, de Opción y otros Acuerdos Previos*, Santiago de Chile, AbeledoPerrot y Thomson Reuters, 3ª edición, 2012, pp. 140 y 141 y Sepúlveda Larroucau, Marco Antonio, *Teoría General del Derecho Registral Inmobiliario*, Santiago de Chile, Editorial Metropolitana, 2014, pp. 250 y 251.

En los casos de cesiones del derecho real de herencia, sea a un tercero o a otro heredero, el Conservador da curso a la operación anotando al margen de la inscripción de posesión efectiva la escritura de cesión y, al mismo tiempo, efectúa las inscripciones a nombre del adquirente de los derechos que le corresponden en todos y cada uno de los inmuebles de la masa hereditaria con motivo de haber adquirido el derecho real de herencia.

En los casos de cesiones de derechos sobre un inmueble específico que efectúe el heredero a otro heredero, el Conservador efectúa una inscripción a nombre del comprador respecto a los derechos que ha adquirido sólo respecto al inmueble específico de que se trate, entendiendo en esta situación que lo que se ha originado entre los herederos es una suerte de distribución anticipada de derechos entre herederos, sin que exista una partición definitiva propiamente tal.

Finalmente, en los casos de cesiones de derechos sobre un inmueble específico que un heredero efectúe a un tercero el Conservador le niega acceso al registro por las razones que a continuación se señalan.

3.- El Conservador de Bienes Raíces estima que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces y en el artículo 688 del Código Civil, la posesión efectiva habilita a los herederos para disponer de consuno de los inmuebles hereditarios y, en caso de efectuarse la partición adjudicándose el o los inmuebles a alguno o algunos de los herederos, él o los adjudicatarios podrán disponer por sí solo de los inmuebles hereditarios que en la partición le hayan cabido.

Atendido lo expuesto, a juicio del Conservador, el contrato de compraventa que efectúe uno o algunos de los herederos a un tercero ajeno a la sucesión sobre sus derechos en un inmueble específico de la masa hereditaria es un contrato plenamente válido, como lo es la compraventa de cosa ajena, pero sus efectos son bastante precarios e inciertos como lo señala la doctrina, ya que su eficacia queda sujeta a lo que se resuelva en la partición.

Es así como, si el bien se adjudica al heredero que cedió su cuota sobre el mismo, la enajenación produce todos sus efectos. Pero si el bien cuya cuota se ha enajenado se adjudica en la partición a otro comunero, distinto del que hizo la enajenación, en virtud del efecto declarativo de la partición, se reputa que el indivisario enajenante no ha tenido parte alguna en el bien de que se trate, por lo que la cesión de sus derechos sería una venta de cosa ajena, válida pero inoponible al heredero adjudicatario.

4.- Es por ello que, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han estimado que la cesión de derechos sobre un inmueble específico que se efectúa antes de haberse practicado las inscripciones contempladas en el artículo 55 del Reglamento antes mencionado y en el artículo 688 del Código Civil, es plenamente válida, como el contrato de venta de cosa ajena, pero no conduce a la tradición y por tanto a la inscripción registral, mientras el bien o los derechos de que se trate no sean adjudicados en la partición al enajenante o cedente.

Recientemente, en causa Rol V-425-2018 del 30° Juzgado Civil de Santiago, el Tribunal reconociendo el efecto declarativo de la partición ha ordenado alzar embargos que afectaban al inmueble.

5.- Cabe agregar que el Conservador se abstiene también de practicar la inscripción de cesiones de derechos sobre un inmueble específico antes que se realice la partición, teniendo en cuenta lo resuelto por la Corte Suprema que ha señalado que incurre en falta o abuso de sus atribuciones, merecedora de sanción disciplinaria, el Conservador que, a nombre del comprador de derechos hereditarios de 5 de un total de 6 herederos, inscribe tales cuotas respecto de un bien raíz sucesorial sin que haya mediado un acto particional (C. Suprema, 29 de enero de 1971, R., t 68, secc. 1ra., p. 34).

En causa voluntaria Rol V-275-2017, del 26° Juzgado Civil de Santiago, el Tribunal rechazó la inscripción solicitada en una situación similar a la de estos autos, lo que fue ratificado por la Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol número 36.662-2019. 6.- Finalmente, el Conservador estima que debe dar acceso al Registro de Propiedad mediante las inscripciones que practica sólo a actos y contratos de efectos permanentes y, por tanto, no sujetos a la eventualidad de una cancelación, lo que podría ocurrir en este caso si por decisión de la comunidad hereditaria se resolviera adjudicar el inmueble a otro de los comuneros y no al cedente.

7.- Lo expuesto se desprende de las inscripciones especiales de herencia inscritas a fojas (...), ya que en el caso de autos, la cedente es sólo una de los varios herederos de don (...) y de doña (...), por lo que no existiendo partición de la herencia, ni cesión del derecho real de herencia el Conservador estima que la situación planteada en estos autos se encuentra en la última de las hipótesis señaladas en el N° 2 de este informe, lo que ha motivado el rechazo a inscribir. Es todo cuando puedo informar a US. sobre la materia. Santiago, 11 de mayo de 2021. Luis Alberto Maldonado Croqueville. Conservador de Bienes Raíces y Comercio de Santiago”.

Con todo, la doctrina mayoritaria (Somarriva, Peñailillo, Silva Segura, etc.) y la misma jurisprudencia de la Corte Suprema y de las Cortes de Apelaciones consideran que puede venderse y enajenarse la cuota que un heredero posea sobre un inmueble, pero bajo el entendido que las resultas de dicha venta, quedarán supeditadas a lo que pueda ocurrir en la partición de bienes, conforme a lo ya explicado. Una sentencia de la Corte Suprema, de fecha 13 de agosto de 2007, autos Rol N° 2.579-2006, pronunciándose ante la eventual nulidad absoluta de la que adolecería un contrato de compraventa cuyo objeto fue la cuota que la parte vendedora tenía sobre un inmueble hereditario (nulidad fundada, precisamente, a juicio del actor, en no haber actuado la vendedora de consuno con los restantes herederos), concluye en los siguientes términos: “...la exigencia de proceder de esta forma (o sea, de consuno) va dirigida a impedir que uno cualquiera de los herederos, y no todos, enajene un bien raíz de que es dueño toda la comunidad hereditaria, pero no obsta a que uno cualquiera de los herederos enajene la cuota que le corresponde en el dominio del bien, cobrando vigencia y aplicación lo dispuesto en el artículo 1812 del Código Civil, de acuerdo al cual si la cosa es común de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aún sin el consentimiento de las otras (...) Que, en consecuencia, al estimarse ajustada a derecho la enajenación por parte de uno de los miembros de la comunidad hereditaria, de la cuota que a éste correspondía en uno de los inmuebles hereditarios, sin que hubieran consentido en ello los demás coherederos, no han cometido los sentenciadores de la instancia los errores de derecho que se les atribuye en el recurso, motivo suficiente como para que la casación en el fondo intentada sea desestimada”. Este criterio jurisprudencial se ha confirmado por una sentencia de la Corte Suprema de fecha 14 de marzo de 2018, autos Rol N° 33.770-2017, en otra sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 12 de junio de 2019, autos Rol N° 1.068-2018 y en la sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 3 de mayo de 2006, Rol N° 1.305-2005, entre otras. Reproduciremos más adelante algunos considerandos de estos fallos.

Sintetizando los argumentos de esta doctrina, podríamos señalar los siguientes:

a) El N° 2 del art. 688 no pretendió regular la hipótesis en la que un heredero dispone de su cuota en un inmueble hereditario, porque, se afirma, en tal caso no se está disponiendo del inmueble en sí mismo, sino sólo de una parte alícuota en el dominio sobre éste. De esta manera, no correspondería exigir que los herederos actúen de consuno. El precepto citado

quiso enfatizar que, si los herederos pretenden enajenar el inmueble, materialmente considerado, como un todo, es imprescindible la concurrencia de todos ellos. Dicho de otro modo, un solo heredero no podría enajenar el inmueble, ya que estaría disponiendo de algo que es parcialmente ajeno, pues sólo tiene una cuota en él.

b) El propio contexto del art. 688 confirma lo aseverado en el acápite anterior: en efecto, el N° 2 del artículo alude a las inscripciones especiales prevenidas en el art. 687, y en ésta norma, se hace referencia a la “situación” de los inmuebles, o sea a su ubicación física, con lo que puede desprenderse que se trata de los inmuebles corporales por naturaleza o propiamente tales; a su vez, el N° 3 del artículo 688, se pone en el caso de un heredero que está en condiciones de disponer por sí solo de un inmueble hereditario: ello ocurrirá, cuando tal inmueble, entendido como cosa corporal, se le adjudica en la respectiva partición.

c) Los artículos 1320 y 1812 del Código Civil permiten expresamente al comunero, vender la cuota: el primero, dispone: “Si un coasignatario vende o cede su cuota a un extraño, tendrá éste igual derecho que el vendedor o cedente para pedir la partición e intervenir en ella”; establece el segundo: “Si la cosa es común de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aun sin el consentimiento de las otras”.

3.- Los criterios jurisprudenciales actualmente sustentados por nuestras Cortes.

Revisemos seguidamente cómo la jurisprudencia más reciente, se ha alineado decididamente con la doctrina antes explicada, concluyendo que es lícita la venta que un heredero realice de la cuota que tenga en un inmueble hereditario determinado. Las sentencias que citamos a continuación, deben entenderse como ejemplos de la doctrina aludida:

a) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Rancagua de fecha 3 de mayo de 2006, autos Rol N° 1.305-2005.

“Vistos: (...)

Primero: Que conforme a lo expuesto en el fallo apelado, la controversia suscitada en autos está referida a la existencia o no de un vicio de nulidad absoluta que afectaría al contrato de compraventa celebrado entre las partes, mediante escritura pública acompañada (...), en virtud del cual doña Eliana Sánchez Orellana vende a Patricia Fuenzalida Sánchez ‘los derechos, partes o cuotas que le corresponden o pudieran corresponderle en la propiedad...’, que singulariza en dicha escritura. Tales derechos, según el título referido, tienen su origen en la herencia quedada al fallecimiento de Eugenio Javier Fuenzalida Garay, cuya inscripción de posesión efectiva (...) y correspondiente inscripción especial de herencia (...). Mientras la actora sostiene que dicho contrato se encontraría viciado por haberse transgredido una norma imperativa de carácter prohibitivo, como lo es la contenida en el artículo 688 del Código Civil –que dispone que practicadas las inscripciones que señala, pueden los herederos, en virtud de ellas disponer de consuno de los inmuebles hereditarios-; la demandada, por el contrario, niega la existencia de nulidad absoluta, entendiendo que cada heredero puede disponer libremente de su cuota sobre una propiedad indivisa, siendo en consecuencia, plenamente válido dicho contrato.

Segundo: Que el fallo en alzada discurre primeramente en su considerando quinto acerca de la tradición o cesión de los derechos hereditarios en los términos que señala el artículo 1909 del Código Civil, a propósito de lo sostenido por la actora en su libelo de fojas 4, donde sostiene que ‘no obstante lo señalado en la cláusula segunda del contrato, en cuanto a que el

objeto de la venta son los derechos que la vendedora tiene sobre el bien inmueble' tales derechos forman parte de una sucesión hereditaria, poseyendo, en consecuencia sólo derechos o cuotas sobre una universalidad jurídica, que contiene toda clase de bienes, créditos, deudas y obligaciones, no pudiendo la demandada vender derechos sobre un bien raíz determinado en esa universalidad sin transgredir el Artículo 688 ya citado, generando la señalada nulidad del contrato. En el considerando noveno, la sentencia en alzada no hace sino complementar lo consignado en el motivo quinto –siempre refiriéndose a la cesión de derechos hereditarios- cuando expresa que en cuanto tiene la calidad de derecho real, su enajenación se rige por el estatuto de las cosas muebles. Ahora bien, que a continuación afirme la sentenciadora que lo que se vendió no fueron sino los derechos, partes o cuotas de la demandada en el bien raíz, no su totalidad, 'encontrándose cumplidos los requisitos de existencia y validez de todo acto jurídico...', no importa contradicción alguna entre ambos considerandos, como lo sostiene la actora en su apelación de fojas 68, más si en el motivo sexto se reitera que el objeto del contrato suscrito por los litigantes es la transferencia de tales derechos.

Tercero: Que precisado lo anterior y acotado el marco de la presente discusión, es necesario determinar el sentido y alcance del Artículo 688 N° 2 del Código Civil, que es invocada por la actora para sustentar su libelo. Esta norma no establece una prohibición propiamente tal, como lo sostiene aquella, sino una limitación al derecho que le asiste a todo heredero para disponer de un inmueble, en tanto no inscriba previamente el auto de posesión efectiva de la herencia en el Conservador de Bienes Raíces de la comuna o agrupación de comunas en que haya sido pronunciado, o del testamento en su caso (lo anterior hasta antes de la reforma de la Ley 19.903, vigente desde el 10 de abril de 2004, pues si se concede la posesión efectiva por resolución administrativa del Servicio de Registro Civil e Identificación, su inscripción se hará en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas que está a su cargo), debiendo el Conservador inscribir, después, la correspondiente inscripción especial de herencia o inscripción del bien raíz indiviso (Artículo 883 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil). Desde luego, cabe advertir que la exigencia de las mencionadas inscripciones no tiene como objeto la tradición de los inmuebles hereditarios, sino el registro histórico de aquellos en el Registro de Propiedad del Conservador, toda vez que el modo de adquirirlos es la sucesión por causa de muerte. Ahora bien, el N° 2 del Artículo 688 señala que cumplidas las señaladas inscripciones 'podrán los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios...'. 'Significa lo anterior, como lo sostiene la demandante, que los herederos sólo pueden disponer obligadamente en conjunto del bien raíz hereditario, es decir, que la venta se efectúe por todos y cada uno de los herederos' (demanda de fojas 4). La exigencia de 'consuno' o de común acuerdo está referida, obviamente a la disposición 'de partes materiales de dichos inmuebles o de todos ellos' (Enrique Silva Segura. 'Acciones, actos y contratos sobre cuota'. Editorial Jurídica, año 1970). En consecuencia, no puede colegirse en modo alguno que la citada disposición legal prohíba que cualquiera de los herederos pueda disponer libremente de sus derechos, cuota o parte en la propiedad común o indivisa, sin respecto de los demás coherederos o codueños. Esta libertad de disposición en los términos predichos se ve confirmada por lo prescrito en los artículos 1812 y 2305 del Código Civil. El primero establece que si la cosa es común de dos o más personas pro indiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aun sin el consentimiento de las otras. El segundo señala que el derecho de cada uno de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social.

Cuarto: Que respecto de las consideraciones anteriores, el fallo de primer grado, en su considerando noveno, tras puntualizar, una vez más, el objeto y la índole de la compraventa celebrada por las partes, concluye acertadamente que ‘la ley no exige la concurrencia de todos los comuneros al evento’, de manera que encontrándose cumplidos los requisitos de existencia y validez de todo acto jurídico [...] el contrato de compraventa no adolece de ningún vicio de nulidad, siendo este absolutamente válido, en razón de lo cual esta Corte confirmará la sentencia”.

La parte demandante interpuso recurso de casación en el fondo, que fue rechazado por la Corte Suprema, en los términos en que se indica en la sentencia que a continuación transcribimos.

b) Sentencia de la Corte Suprema de fecha 13 de agosto de 2007, autos Rol N° 2.579-2006.

“VISTOS:

En estos autos Rol N° 3525-2004.- del Primer Juzgado Civil de Rancagua sobre juicio ordinario de nulidad de contrato caratulados “Sánchez Orellana, Eliana de la Cruz con Fuenzalida Sánchez, Patricia Eliana”, por sentencia de veintiocho de abril de dos mil cinco, escrita a fojas 44, la señora Juez Titular del referido tribunal rechazó la demanda interpuesta. Apelado este fallo por la demandante, una de las Salas de la Corte de Apelaciones de Rancagua, en sentencia de tres de mayo de dos mil seis, que se lee a fojas 87, lo confirmó. En contra de esta última decisión la parte demandante ha deducido recurso de casación en el fondo. Se ordenó traer los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el recurso de casación en el fondo se denuncia la infracción al N° 2 del artículo 688 del Código Civil y, al efecto, argumenta la recurrente que esta norma es de carácter imperativo, ya que permite a los herederos disponer de los inmuebles hereditarios una vez practicada la inscripción especial de herencia, pero siempre que se realice tal acto de consuno. El precepto, a juicio de la parte que recurre, tiene lógica y es armonioso con todas las instituciones del derecho sucesorio, pues al venderse un inmueble hereditario en conjunto por todos y cada uno de los herederos y habiendo más inmuebles en la masa, ellos no están vendiendo su cuota o derecho en esa herencia, sino que ese bien existente en el haz hereditario, siendo todavía responsables de todas las obligaciones hereditarias que existan y sean exigibles en la herencia, en su calidad de herederos. El hecho que uno de los herederos, sigue el recurso, enajene su cuota de herencia sólo sobre un inmueble determinado, implicaría realizar una partición anticipada, lo que es absolutamente antijurídico y se daría el absurdo que quedaría el cedente como heredero con obligación de pagar las deudas, pero sin activos de que disponer, y por otra parte habría un nuevo comunero, pero sólo respecto del bien inmueble, ya que al no ser heredero no está obligado a hacerse cargo de las deudas hereditarias. La parte recurrente expone, asimismo, que no está en absoluto en discusión lo aseverado en el fallo impugnado, en orden a que los herederos pueden disponer libremente de su cuota o parte de la universalidad jurídica, transfiriendo su “calidad de heredero”, con lo que el adquirente asume tanto el activo como el pasivo de la herencia. Ese acto jurídico, agrega, puede realizarlo el heredero sin la concurrencia de los demás coasignatarios; pero para que ello ocurra no pueden radicarse esos derechos de herencia sobre uno o más bienes inmuebles hereditarios ya que, de ser así, necesariamente deben concurrir los demás herederos por disposición expresa de la ley. En virtud de que en el contrato de compraventa de 15 de mayo de 1999, termina el recurso, se estipuló la venta de los derechos hereditarios radicados sobre un inmueble de la herencia, realizado sólo por un heredero y no de consuno,

se ha infringido la norma imperativa contenida en el N° 2 del artículo 688 citado, lo que constituye la causal de nulidad absoluta por objeto ilícito, la que debe ser declarada.

SEGUNDO: Que el fallo que motiva del recurso estableció que el objeto del contrato de compraventa de autos corresponde a los derechos, partes o cuotas que le correspondían a la actora en la herencia quedada al fallecimiento de Eugenio Javier Fuenzalida Garay, en su calidad de cónyuge sobreviviente, sobre el Lote 1 o resto de la propiedad singularizada en la demanda. En la cláusula 2ª, sigue la sentencia, la demandante vende, cede y transfiere a la demandada, quien compra, acepta y adquiere para sí, los derechos, partes o cuotas que le corresponden o pudieran corresponderle en la propiedad; luego en la cláusula 4ª se señala que “la vendedora o cedente responde de su calidad de heredera”. Seguidamente el fallo expone que lo que se vendió en el contrato fueron los derechos, partes o cuotas que le corresponden o pudieran corresponderle a la demandante en la propiedad y no la totalidad del bien raíz, por lo que la ley no exige la concurrencia de todos los comuneros al evento, de manera que encontrándose cumplidos todos los requisitos de existencia y validez de todo acto jurídico, el contrato de compraventa no adolece de ningún vicio de nulidad. A continuación los sentenciadores razonan en orden a que el N° 2 del artículo 688 del Código Civil no establece una prohibición propiamente tal, sino una limitación al derecho que le asiste a todo heredero para disponer de un inmueble, en tanto no se inscriba previamente el auto de posesión efectiva, debiendo el Conservador de Bienes Raíces practicar, después, la correspondiente inscripción especial de herencia o inscripción del bien raíz indiviso. Practicadas todas ellas, los herederos pueden disponer de consuno de los inmuebles hereditarios. La exigencia de obrar de consuno o de común acuerdo, argumentan los magistrados de la instancia, está referida obviamente a la disposición de partes materiales de dichos inmuebles o de todos ellos. En consecuencia, termina la sentencia, no puede colegirse en modo alguno que la citada norma prohíba que cualquiera de los herederos pueda disponer libremente de sus derechos, cuota o parte en la propiedad común o indivisa, sin respecto de los demás herederos o codueños. Esta libertad de disposición, en los términos predichos, se ve confirmada por lo prescrito en los artículos 1812 y 2305 del Código Civil.

TERCERO: Que la esencia del planteamiento de la recurrente radica en sostener que la norma del N° 2 del artículo 688 del Código Civil es imperativa y de acuerdo a ella los herederos sólo pueden disponer de los inmuebles hereditarios una vez practicadas las inscripciones especiales de herencia y siempre que se realice ese acto de común acuerdo con todos los demás herederos. En concepto de la recurrente, de no cumplirse con alguna de estas condiciones -en el caso de autos se alega incumplida la relativa a la disposición de consuno- se infringe la norma imperativa y se ejecuta un acto que la ley prohíbe, incurriéndose en una causal de nulidad absoluta por objeto ilícito. Ahora bien, de acuerdo a la cláusula segunda del contrato de compraventa celebrado entre Eliana de la Cruz Sánchez Orellana -la demandante- y Patricia Eliana Fuenzalida Sánchez -la demandada-, la primera vende, cede y transfiere a la segunda, quien compra, acepta y adquiere para sí, los derechos, partes o cuotas que le corresponden o pudieran corresponderle en la propiedad individualizada en la cláusula primera. En consecuencia, y como lo establece la sentencia objeto del recurso, la compraventa recayó sobre la cuota que Eliana de la Cruz Sánchez Orellana, una de las herederas de Eugenio Javier Fuenzalida Garay, tenía en uno de los inmuebles que componían la masa hereditaria y no sobre los derechos hereditarios de que era titular la primera.

CUARTO: Que para que los herederos queden en situación de disponer de los bienes hereditarios deben cumplir dos requisitos: pagar o asegurar el pago del impuesto de herencia y efectuar ciertas inscripciones. En relación a esta última exigencia, los herederos no pueden

disponer de los bienes comprendidos en la herencia, sin que previamente se haya inscrito el auto de posesión efectiva; pero esta inscripción habilita sólo para la disposición de los bienes muebles de la sucesión, pues para la de los inmuebles el artículo 688 del Código Civil exige otras inscripciones.

QUINTO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 688 antes citado, única norma -como se dijo en el fundamento primero- que se denuncia vulnerada en el recurso, en el momento de deferirse la herencia, la posesión efectiva de ella se confiere por el ministerio de la ley al heredero; pero esta posesión legal no habilita al heredero para disponer en manera alguna de un inmueble, mientras no proceda; 1°. La inscripción del decreto judicial o la resolución administrativa que otorgue la posesión efectiva: el primero ante el conservador de bienes raíces de la comuna o agrupación de comunas en que haya sido pronunciado, junto con el correspondiente testamento, y la segunda en el Registro Nacional de Posesiones Efectivas; 2°. Las inscripciones especiales prevenidas en los incisos primero y segundo del artículo precedente: en virtud de ellas podrán los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios, y 3°. La inscripción prevenida en el inciso tercero: sin ésta no podrá el heredero disponer por sí solo de los inmuebles hereditarios que en la partición le hayan cabido. Por su parte, el artículo 687 del mismo cuerpo de leyes prescribe que la inscripción del título de dominio y de cualquier otro de los derechos reales mencionados en el artículo precedente, se hará en el Registro Conservatorio del territorio en que esté situado el inmueble y si éste por su situación pertenece a varios territorios, deberá hacerse la inscripción en el Registro de cada uno de ellos. Luego el inciso 2° de la misma norma señala que si el título es relativo a dos o más inmuebles, deberá inscribirse en los Registros Conservatorios de todos los territorios a que por su situación pertenecen los inmuebles. Si por un acto de partición, termina el inciso 3°, se adjudican a varias personas los inmuebles o parte de los inmuebles que antes se poseían proindiviso, el acto de partición relativo a cada inmueble o cada parte adjudicada se inscribirá en el Registro Conservatorio en cuyo territorio esté ubicado el inmueble.

SEXTO: Que además de la inscripción del decreto de posesión efectiva o de la resolución administrativa que la concede, para la enajenación de los inmuebles el N° 2 del artículo 688 exige las denominadas inscripciones especiales de herencia, que son aquéllas a que se refieren los incisos 1° y 2° del artículo 687 antes citado. En virtud de estas inscripciones especiales los herederos pueden disponer de consuno, esto es, de común acuerdo, de los inmuebles hereditarios. Ahora bien, la exigencia de proceder de esta forma va dirigida a impedir que uno cualquiera de los herederos, y no todos, enajene un bien raíz de que es dueño toda la comunidad hereditaria, pero no obsta a que uno cualquiera de los herederos enajene la cuota que le corresponde en el dominio del bien, cobrando vigencia y aplicación lo dispuesto en el artículo 1812 del Código Civil, de acuerdo al cual si la cosa es común de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota, aun sin el consentimiento de las otras. Sólo en virtud de la tercera inscripción a que se refiere el artículo 688 -que alude al acto de partición- puede el heredero (adjudicatario) disponer particularmente de un inmueble hereditario, pero, como se dijo, la falta de esta inscripción en nada impide la enajenación de la cuota que le corresponde en el bien, mientras permanece indiviso.

SÉPTIMO: Que, en consecuencia, al estimarse ajustada a derecho la enajenación por parte de uno de los miembros de la comunidad hereditaria, de la cuota que a éste correspondía en uno de los inmuebles hereditarios, sin que hubieran consentido en ello los demás coherederos, no han cometido los sentenciadores de la instancia los errores de derecho que se les atribuye

en el recurso, motivo suficiente como para que la casación en el fondo intentada sea desestimada.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 764, 765, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido por la parte demandante en lo principal de la presentación de fojas 91, contra la sentencia de tres de mayo de dos mil seis, escrita a fojas 87. Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Juica. N° 2579-06.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sres. Milton Juica A., Juan Araya E., Sra. Gabriela Pérez P. y Abogados Integrantes Sres. Ricardo Peralta V. y Juan Cárcamo O.”.

c) Sentencia de la Corte Suprema de fecha 14 de marzo de 2018, autos Rol N° 33.770-2017.

“VISTOS:

En estos autos ordinarios sobre nulidad de contrato tramitados ante el Tercer Juzgado de Letras de Ovalle bajo el rol N° 80-2016, caratulados “Rojas Casanga, Gabriel Hernán con Casanga Araya, María Elena; Rojas Casanga, María Catalina y Rojas Rojas, César Martín,” por sentencia de trece de diciembre de dos mil dieciséis, que se lee a fojas 103 y siguientes, el juez titular del referido tribunal desestimó la demanda, con costas. Apelado el fallo por la demandante, la Corte de Apelaciones de La Serena, mediante fallo de treinta de mayo de dos mil diecisiete, rolante a fojas 153, lo confirmó. En contra de este pronunciamiento la misma parte interpone recurso de casación en el fondo. Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que en el recurso de nulidad la actora denuncia que en el fallo censurado los jueces infringen los artículos 688 N° 2 y 1812 del Código Civil al concluir que el contrato de compraventa de derechos de la especie no adolece de nulidad, bajo el erróneo entendido que el artículo 688 N° 2 del Código Civil no establece una prohibición sino que una limitación en cuanto a que se debe actuar de consuno cuando el acto de disposición se refiere a partes materiales del inmueble, pero no cuando se trata de cuotas o derechos en la propiedad común, estimando los sentenciadores que en tal evento cobra vigencia y aplicación el artículo 1812 del Código Civil, de acuerdo al cual si la cosa es común de dos o más personas proindiviso, entre las cuales no intervenga contrato de sociedad, cada una de ellas podrá vender su cuota aun sin el consentimiento de las otras, como ha sido resuelto en la jurisprudencia que cita el fallo. La recurrente estima que el artículo 688 N° 2 del Código Civil contiene una prohibición al disponer que la posesión legal de una herencia “no habilita al heredero para disponer en manera alguna de un inmueble,” pues impide al heredero ejecutar un acto de disposición del bien raíz; regla general que tiene una excepción en el mismo precepto cuando expresa que, en virtud de la inscripción especial de herencia, “podrán los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios.” Agrega que la norma regula de modo especial la situación de los inmuebles que conforman la herencia, una universalidad jurídica que es tratada como tal, entre otros, en los artículos 951 inciso 2°, 1317, 2304, 2306 del Código Civil. La regla del artículo 1812 –añade- se refiere a la cosa singular o universal y, en esta última situación, evidentemente se trata del derecho a la herencia y no de un inmueble que la integre puesto que si se pretende disponer de un bien raíz que es parte de la herencia debe cumplirse lo preceptuado en el artículo 688 N° 2 del Código Civil, es decir, actuando de consuno todos los herederos. En el presente caso –concluye- no se procedió así, por lo que corresponde declarar la nulidad del contrato de cesión de derechos objeto del litigio, que ha conducido

que dos herederas hayan cedido sus derechos sobre el inmueble, incorporando a la comunidad en el bien raíz de que se trata al demandado César Martín Rojas Rojas.

SEGUNDO: Que el 22 de abril de 2015 María Elena Casanga Araya y María Catalina Rojas Casanga vendieron a César Martín Rojas Rojas los derechos hereditarios que tenían en la sucesión de Gabriel Rojas Aros, referidos a un inmueble determinado de la comunidad hereditaria. El inmueble está inscrito a nombre de la comunidad, conformada por las cedentes, el demandante y otros herederos, a fojas (...) N° (...) del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Ovalle, del año 2013. En estos términos, el recurso sostiene que la compraventa transgrede el artículo 688 N° 2 del Código Civil, que impide a los herederos disponer de un inmueble hereditario si no es de consuno por todos los herederos; no habiéndose contado con la voluntad de todos es nula absolutamente por objeto ilícito.

TERCERO: Que lo vendido fueron “todos los derechos y/o cuotas que le corresponden o puedan corresponderles en la propiedad, individualizada en la cláusula primera de este instrumento”. Los sentenciadores entienden que tal enajenación se refiere a una cuota sobre el inmueble hereditario y que la limitación que dispone el segundo numeral del artículo 688 del Código Civil no le afecta pues no puede colegirse que la citada disposición “prohíba que todos los herederos puedan disponer libremente de sus derechos cuotas o parte de la propiedad común o indivisa sin respecto de los demás coherederos o codueños”.

CUARTO: Que el artículo 688 del Código Civil contiene una exigencia y, como siempre ocurre, simultáneamente está confiriendo una autorización. Para disponer de los inmuebles hereditarios, los herederos deben previamente practicar la llamada “inscripción especial de herencia,” por la cual cada inmueble hereditario, de estar inscrito a nombre del causante, queda ahora inscrito a nombre de los herederos. Y, entonces, practicada ella, los herederos pueden disponer de consuno (en consenso) de esos inmuebles. Efectivamente el precepto plantea una controversia interpretativa que, exactamente, encuentra una aplicación concreta en el presente litigio. La interrogante está reducida a definir si para disponer de su respectiva cuota hereditaria referida a un inmueble que integra esta comunidad, cada heredero requiere o no de la voluntad de los demás; es decir, si ese requerimiento, pedido sin duda para cuando es enajenado un inmueble, está pedido también para cuando un comunero enajena su cuota en uno de esos inmuebles. Ha sido sostenido que es necesario ese consentimiento; la explicación fundamental es el art. 580 unido a la especialidad; conforme a ese texto, una cuota de un inmueble es un inmueble; y el art. 688 dispone que, practicadas esas inscripciones, los herederos pueden disponer de consuno (de común acuerdo) de los inmuebles hereditarios; esta es una norma especial para la comunidad de bienes que surge en la herencia, de modo que las exigencias que impone prevalecen sobre las reglas generales dispuestas para la comunidad (que establece la libre o autónoma disposición de su cuota por parte del comunero; la opinión puede ser vista con más antecedentes en Orrego Acuña, Juan Andrés: “Alcance de la Frase ‘Podrán los Herederos Disponer de Consuno de los Inmuebles Hereditarios’.” En Estudios de Derecho Civil V. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Concepción, 2009. Edit. Abeledo-Perrot Legal Publishing. Santiago, 2009, p. 189 y siguientes). Pero esta Corte rehúsa esa comprensión. Tal como también ha sido sostenido en la doctrina, no es necesario el consentimiento de los otros; cada comunero puede enajenar su cuota solo; el argumento fundamental es el conjunto de normas que permiten al comunero disponer autónomamente de su cuota: los artículos 1812 que permite vender la cuota (de cualquier origen), 1320 que permite precisamente al heredero vender su cuota hereditaria, 2417 que permite hipotecar la cuota, 1110 que permite legar una cuota; además, 892 que permite reivindicar una cuota (todos del Código Civil). Esa característica de la negociación

autónoma no queda excluida en la cuota hereditaria; la excepción a las reglas de la comunidad ordinaria consiste en que aquí, para disponer de la cuota, si en la comunidad hay inmuebles es necesario practicar las inscripciones del artículo 688, pero no más; practicadas las aludidas inscripciones el comunero puede disponer de su cuota en la comunidad hereditaria o de su cuota en ella referida a un inmueble sin el consentimiento de los demás; el común acuerdo (de consuno) está requerido para disponer del inmueble (de todo él), lo que es explicable en toda comunidad (así Silva Segura, Enrique: “Acciones, Actos y Contratos sobre Cuota.” Edit. Jurídica de Chile. 2ª edición. Santiago, 1985, N° 159, p. 247 y siguientes. V. también en este sentido Corte Suprema, 13 de agosto de 2007, rol N° 2.579-2006).

QUINTO: Que, en consecuencia, los sentenciadores formularon una acertada interpretación de los preceptos denunciados y no han incurrido, pues, en los errores de Derecho que les son atribuidos, por lo que el recurso de casación en el fondo interpuesto no podrá ser acogido.

Y visto además lo dispuesto en los artículos 765, 767 y 772 del Código de Procedimiento Civil, se desestima el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de fojas 155 por el abogado Adolfo Lay Montalván, en representación de la parte demandante, contra la sentencia de treinta de mayo de dos mil diecisiete, que se lee a fojas 153. Regístrese y devuélvase.

Redacción del abogado integrante señor Daniel Peñailillo Arévalo. N° 33.770-2017.

Pronunciado por la Primera Sala de la Corte Suprema, por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Guillermo Silva G., Sr. Arturo Prado P. y Abogados Integrantes Sr. Daniel Peñailillo A. y Sr. Rafael Gómez B.”.

d) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Temuco de fecha 12 de junio de 2019, autos Rol N° 1.068-2018.

“VISTOS: (...)”

PRIMERO: Que la negativa del Conservador de Bienes Raíces se funda en la infracción del artículo 688 del Código Civil, ya que en concepto del encargado del Registro el título adolece de un vicio o defecto, debido a que se está en presencia de un inmueble hereditario respecto del cual los herederos enajenan su cuota de dominio sobre dicho bien actuando individualmente lo cual ésta prohibido, ya que la única forma permitida por la ley para que un heredero ceda legalmente su derecho en el inmueble es que todos enajenen al mismo tiempo sus cuotas en dicho bien, o, lo que es lo mismo, que todos los herederos enajenen de consuno sus derechos sobre el inmueble hereditario, esto es, juntamente, en unión, de común acuerdo, razón por lo cual la inscripción de las cesiones de derechos que comunicados sobre el inmueble hereditario se han presentado a Registro es improcedente.

SEGUNDO: Que, sin perjuicio, de observar que las funciones del Conservador de Bienes Raíces no se hacen extensivas al examen crítico y profundo de la validez y eficacia de los títulos que se le presentan; y que ni siquiera está facultado para adentrarse en la calificación de los hechos jurídicos sobre las cuales se construye el título requerido para su inscripción, rol que nuestra legislación le ha entregado a otras autoridades y, a la parte afectada, mediante el ejercicio de las acciones legales correspondientes, la cuestión a resolver consiste en determinar los alcances que cabe atribuirle a la frase “podrán los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios”, contenida en el texto expreso del artículo 688 N°2 del Código Civil.

TERCERO: Que la doctrina mayoritaria opina que se permite la enajenación de la cuota, actuando individualmente el respectivo heredero. Así, el destacado profesor don Manuel Somarriva Undurraga, señala en uno de sus textos que “es posible que un comunero ceda la cuota de un bien determinado dentro de la universalidad; por ejemplo, si en una indivisión

hereditaria en que hay créditos, acciones de sociedades anónimas, un inmueble urbano y un predio rústico, Pedro, que es heredero, únicamente enajene los derechos que le corresponden en este último bien”. (SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel, *Indivisión y Partición*, Editorial Jurídica 20 de Chile, quinta edición año 2002, página 136). Esa misma idea plantea, por su parte, el profesor Daniel Peñailillo Arévalo al señalar que “cuando se está en presencia de la comunidad hereditaria, debe distinguirse entre el derecho real de herencia que sí recae sobre la universalidad jurídica que es la herencia, y la comunidad de dominio que se originan entre todos los herederos, sobre los bienes del causante”, puntualizando que en ese caso la cuota de cada comunero se comunica a cada bien de que se compone la comunidad”. (PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, *Los Bienes. La Propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Año 2007, páginas 172, 173; 295 y 296; y, 304).

CUARTO: Que estos mismos autores afirman para defender la eficacia jurídica-real de este contrato de venta de cuota comunicado sobre un inmueble hereditario, que no debe confundirse la validez de la enajenación de la cuota y la inconveniencia de un acto de ésta clase, ya que respecto a esto último los efectos definitivos se establecerán al terminar la indivisión, sea por partición o por la reunión de todas las cuotas en un solo sujeto comunero o extraño y habrá que distinguir en su oportunidad si se le adjudica o no al enajenante la cosa cuya cuota enajenó, si no se le adjudica habrá venta de cosa ajena, pero es válida de acuerdo al artículo 1815 del Código Civil, y si estos efectos precarios no hacen aconsejable la negociación, no impide que quienes desean hacerlo asumiendo el riesgo puedan concretarlo, con lo cual los herederos podrán disponer de consuno del todo o parte de un inmueble hereditario lo que será más seguro para las partes respecto de la consolidación de los efectos queridos, pero además le es posible a un comunero disponer de una cuota referida a un inmueble determinado, eso sí, con los inconvenientes que se han advertido.

QUINTO: Que así las cosas la doctrina nacional en general esta conteste, en la admisibilidad de la enajenación de la cuota que un heredero posea sobre un bien que integra la herencia, lo que obliga a dar otra interpretación al artículo 688 N° 2 del Código Civil y entender que la hipótesis regulada en la norma no se refiere al caso en que un heredero dispone de su cuota en un inmueble hereditario, pues en tal situación no se está disponiendo del inmueble en sí mismo, sino sólo de una parte alícuota del dominio que recae sobre dicho bien, no pudiendo exigirse que los herederos actúen de consuno, que solo tendrá lugar para el caso que los herederos pretendan enajenar el inmueble, materialmente considerado, como un todo, pues de lo contrario se estaría disponiendo por uno de los herederos de algo que es parcialmente ajeno, ya que solo tiene una cuota en el inmueble.

SEXTO: Que esta forma de entender la norma legal guarda relación con la concepción romana de la comunidad que rige nuestro ordenamiento jurídico positivo, en que los derechos de los comuneros en la cosa común se precisan a través de la noción de cuota o cuotaparte, que se expresan generalmente en fracciones o porcentajes, pudiendo el comunero disponer libremente de su cuota por acto entre vivos, según se desprende de los artículos 1320, 1812 y 2417, todos del Código Civil. Lo contrario implica estar en presencia de una marcada excepción que conduciría a un escenario en el que unos comuneros podrían disponer de su cuota (pensemos el caso de 3 personas que compran en común una propiedad) y otros no podrían (que sería el caso de la comunidad hereditaria), desigualdad que no parece razonable ni posible de admitir. Al respecto cabe agregar a lo ya mencionado lo expresado por el profesor Enrique Silva Segura, quien indica sobre la materia lo siguiente: “Tal vez, se podría estimar que un comunero de un inmueble adquirido por herencia no podría ceder su cuota indivisa en él, ya que la ley ordena que en virtud de la inscripción especial de herencia,

“podrán los herederos disponer de consuno de los inmuebles hereditarios” y no expresa que cada uno podrá disponer de su cuota indivisa. Tal doctrina iría contra los principios fundamentales en materia de comunidad. En efecto, ella no forma una persona jurídica distinta de los comuneros y si todos pueden disponer de toda la cosa indivisa, es porque cada uno es dueño de una cuota indivisa que, sumada a las de los demás, da el dominio de toda la cosa. En este sentido, cada uno de ellos tiene que estar facultado para disponer de su cuota indivisa para que, actuando de común acuerdo, dispongan del todo indiviso”. Este mismo autor, refiriéndose específicamente a la expresión “de consuno” utilizada por el legislador en el señalado artículo 688 N° 2 del Código Civil, agrega que ella “solo indica que un heredero no puede disponer por sí solo de uno o más inmuebles hereditarios o de partes ciertas, materiales de ellos porque él no es dueño de ellos sino condueño con los demás, pero no alcanza a su cuota comunicada sobre el bien”.- (SILVA SEGURA, Enrique, Acciones, Actos y Contratos Sobre Cuota, Editorial Samver, (El Problema Jurídico y Práctico de las Acciones y Derechos), páginas 313-317).

SEPTIMO: Que, además, los límites que se reconocen a las facultades del Registrador para rehusar una inscripción en razón de vicios o defectos que pueda presentar un título, tratándose del caso en que exista infracción de una norma prohibitiva que configuraría una hipótesis de ilicitud del objeto al estar en presencia de un contrato prohibido por la ley sancionado con la nulidad absoluta (artículos 10, 1466, 1682 y 1810 en relación al artículo 688 N° 2 del Código Civil), único caso en que le está permitido al encargado del Registro para adentrarse en aspectos sustantivos relativos a la validez del título que se le presenta a inscribir, dado que no existe en la ley una constancia expresa de dicha prohibición (la norma no dice “deberán” sino que la forma gramatical utilizada es “podrán”) y que la postura del Conservador es el resultado de una interpretación de la norma que en sus términos no resulta ser claro, se descarta que el supuesto vicio o defecto sea patente o visible en el título al confrontarlo con la disposición legal aplicable, y en esas circunstancias no queda más que entender que el Registrador se ha excedido en sus atribuciones, asumiendo una tarea que es propia del juez como órgano jurisdiccional, sin perjuicio de no compartir el motivo de la negativa.

OCTAVO: Que en consecuencia, desde el punto de vista de la correcta interpretación que debe darse al artículo 688 N° 2 del Código Civil, como asimismo de las facultades del encargado del Registro, a quien le está vedado la interpretación de la ley y de la ley del contrato más allá de lo evidente o patente, la negativa del Conservador no tendría justificación debiendo ser desestimada, como se dirá a continuación en lo resolutivo del presente fallo.

Por las consideraciones expresadas y teniendo presente lo dispuesto en el artículo 19 N° 24 y demás pertinentes de la Constitución Política de la Republica; en los artículos 668, 1320, 1812 y 2417 y demás pertinentes del Código Civil, 18 y demás pertinentes del Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces, 817 y siguientes, del Código de Procedimiento Civil, se resuelve: Que, SE REVOCA, en todas sus partes la sentencia apelada de fecha 17 de Noviembre de 2017, escrita a fojas 13 y siguientes de autos, y se declara: Que SE ACOGE la solicitud de fojas 12 y siguientes de autos, presentada por el abogado don FREDDY CARRASCO MATUS, en representación de INVERSIONES PATAGONIA LIMITADA y en consecuencia se ordena al Conservador de Bienes Raíces de Pucón, proceda a inscribir: a).- La escritura pública de cesión de acciones y derechos o cuotas hereditarias, de fecha 04 de julio de 2014, otorgada en Temuco, ante el Notario Público Titular don Jorge Tadres Hales, Repertorio N° 4589/2014, suscrita por doña EDITH, LUIS ARNOLDO, MARÍA ESMÉRITA y MARTA INÉS, todos FRIZ ALARCÓN y la sociedad

INVERSIONES PATAGONIA LIMITADA.- b).- La escritura pública de cesión de acciones y derechos o cuotas hereditarias de fecha 01 de diciembre de 2014, otorgada en Temuco, ante el Notario Público Titular don Jorge Tadres Hales, Repertorio N° 8286/2014, celebrada por don SERGIO DEL CARMEN FRIZ ALARCÓN y la sociedad INVERSIONES PATAGONIA LIMITADA; y, c).- La escritura pública de cesión de acciones y derechos o cuotas hereditarias de fecha 10 de septiembre de 2015, otorgada en Temuco, ante el Notario Público Titular don Jorge Tadres Hales, Repertorio N° 6778/2015, celebrada por doña EDITH, MARÍA ESMÉRITA, MARTA INÉS y SERGIO DEL CARMEN, todos de apellidos FRIZ ALARCÓN y la sociedad INVERSIONES PATAGONIA LIMITADA, notificándose al Conservador de Bienes Raíces para su debido cumplimiento. Redacción del Abogado Integrante Sr. Marcelo Neculmán Muñoz”.

4.- Conclusiones.

4.1. La tesis en virtud de la cual un heredero no puede vender y disponer por sí solo de la cuota que tenga sobre un bien inmueble de la herencia, y que en caso de hacerlo vulneraría lo dispuesto en el art. 688 N° 2 del Código Civil, sólo ha sido formulada por un autor, don Juan Feliú Segovia. Todos los demás autores que se han pronunciado sobre la materia, y en especial don Manuel Somarriva Undurraga, don Enrique Silva Segura y don Daniel Peñailillo Arévalo, sostienen que no existe ningún impedimento legal para que un heredero pueda llevar a cabo el aludido acto jurídico, actuando con prescindencia de los restantes herederos que conforman la sucesión de que se trata y que son copropietarios del inmueble sobre el cual recae la aludida cuota.

4.2. La tesis del señor Feliú Segovia ha tenido, sin embargo, recepción en algunos conservadores de bienes raíces y en algunas fiscalías bancarias. Los primeros, negándose a inscribir el acto jurídico, aunque no por afectar a éste un vicio de nulidad -pues no la hay-, sino que por los efectos precarios e inciertos que tendría la inscripción que se practicare, pues en definitiva sus efectos quedarían supeditados a las resultas de una eventual partición; y, porque la inscripción, por ahora, no produciría en realidad ningún efecto jurídico-real. Las segundas, reparando los títulos de los inmuebles que se les ofrecen en garantía hipotecaria o que serán objeto de una compraventa e hipoteca, aduciéndose incluso, en algunos casos, que el acto jurídico de marras adolecería de nulidad absoluta por objeto ilícito.

4.3. La mayoría de la doctrina, sin embargo, considera que el aludido acto jurídico es válido, pues el N° 2 del art. 688 se referiría a la enajenación del inmueble materialmente considerado, y no a la venta y cesión de una cuota en el mismo (cuyo fundamento se encuentra en el art. 1812 del Código Civil), sin perjuicio de la precaria e incierta condición en la que quede el comprador y cesionario de esta cuota, habida cuenta de lo dispuesto en el art. 1344 del Código Civil.

4.4. A nivel de la jurisprudencia, cabe destacar que, fuera del fallo del año 1988 citado, no hemos encontrado ninguna otra sentencia que adhiera a la tesis de don Juan Feliú Segovia. Todas las demás sentencias –dictadas en fechas posteriores-, que se pronuncian sobre la materia, han asentado la doctrina opuesta, dejando en claro que el acto jurídico cuestionado es válido y que el conservador respectivo debe inscribir, sin perjuicio que dicha inscripción podría cancelarse en el futuro, si el vendedor y cedente de la cuota no se adjudicare el inmueble sobre el cual ésta recae. Ello, porque la inscripción se habría hecho en virtud de una venta de cosa ajena y, por ende, sería inoponible al adjudicatario del bien raíz.

4.5. El autor de este artículo considera, en cuanto a la validez o nulidad del acto, que la doctrina correcta es aquella sustentada por la mayoría de los autores y sentencias citados. En efecto, en nuestra opinión, el reparo que pudiere formularse a un contrato por el que un heredero vende y cede su cuota en un inmueble hereditario determinado, no se ajusta a la correcta interpretación del art. 688 N° 2 y por ende no se concretaría el aludido incumplimiento de este precepto, y no se configuraría tampoco una hipótesis de nulidad absoluta. No se ajusta tal reparo al verdadero sentido y alcance del mencionado precepto legal, pues la norma lo que advierte es que el inmueble, materialmente considerado, no puede ser enajenado por uno solo de los herederos, si en la sucesión hubiere dos o más herederos, lo que resulta de toda lógica desde el momento en que en tal caso existe una comunidad. Pero el artículo no impide en absoluto que uno de los herederos pueda vender o gravar la cuota que tenga en un inmueble hereditario determinado. Puede hacerlo, según se desprende de los arts. 1320, 1812 y 2417 del Código Civil y del principio general en virtud del cual la facultad de disposición sólo puede ser limitada en virtud de una norma legal expresa, lo que en este caso no acontece. Ello, sin perjuicio de que los efectos de esa venta de la cuota sobre un inmueble hereditario determinado quedan supeditados a lo expuesto en el art. 1344 del Código Civil, en cuanto a que, si eventualmente, se verificare posteriormente la partición de bienes y el inmueble sobre el cual recae la cuota se adjudicare a un comunero distinto que aquél que la había vendido, se habrá concretado una hipótesis de venta ajena. Pero tal efecto sólo se producirá en la medida que se realice la partición. De no ocurrir ésta, quien compró dicha cuota, podría asimismo comprar las restantes cuotas sobre el inmueble y con ello unificar el dominio sobre el inmueble, radicándolo en su patrimonio. En este último caso, que es por lo demás de común ocurrencia, el inmueble en cuestión obviamente dejará de ser “hereditario”.

4.6. En opinión de quien escribe, la “Cesión de acciones y derechos” sobre un inmueble hereditario singularizado en el respectivo título, es un acto jurídico perfectamente válido, no apreciándose en él infracción alguna a nuestro ordenamiento jurídico. Esta conclusión es conteste, además, con lo expuesto por la doctrina nacional (con una sola disidencia) y la jurisprudencia unánime de las Cortes, de los últimos veinte años.

4.7. Sin embargo, considerando lo que establece el art. 1344 (si hubo venta de cuota) y el art. 2417 (si se trata de una hipoteca de cuota), parece razonable y prudente concluir que la inscripción conservatoria no debiera verificarse, mientras subsista la posibilidad de que la venta resulte ser, finalmente, de cosa ajena, o, que la hipoteca caduque, todo ello, según las resultas de la respectiva partición. Adicionalmente, la inscripción de la escritura que contiene la venta de cuota podría también considerarse improcedente, desde el momento que ella no generará por ahora ningún derecho real en favor del comprador, mientras no se despeje la incertidumbre mencionada. Así las cosas, el acto jurídico de la venta de una cuota sobre un inmueble hereditario no debiera inscribirse, sino una vez que: i) El cesionario compre las restantes cuotas sobre el inmueble, caso en el cual el conservador inscribirá el inmueble como un todo, sirviendo de fundamento a dicha inscripción las respectivas compraventas que presente el cesionario; o, ii) Una vez que se lleve a cabo la partición y en ella, el heredero vendedor y cedente de la cuota, efectivamente se haya adjudicado el inmueble sobre el que recaía la aludida cuota. En tal caso, el conservador inscribirá en favor del cesionario, la cuota que haya comprado sobre el inmueble, y los derechos restantes hasta enterar la unidad en el dominio, se inscribirán en favor del heredero adjudicatario. Se formará de esta forma una nueva comunidad, integrada por ambos. Por el contrario, si el inmueble fuere adjudicado a otro de los comuneros, y el conservador hubiese inscrito la venta de la cuota, este contrato y

la aludida inscripción serán inoponibles al adjudicatario del inmueble, y tendrá derecho a deducir acción de inoponibilidad, y acogida que sea, obtener que se cancele la inscripción practicada en virtud de la venta de cosa ajena.

4.8. Por su parte, nos parece discutible el distingo que plantea el Sr. Conservador de Bienes Raíces de Santiago, entre la venta y cesión de la cuota sobre un inmueble hereditario hecha por un heredero a otro heredero, y la venta y cesión de la cuota sobre un inmueble hereditario hecha por un heredero a un tercero ajeno a la sucesión. Como el Sr. Conservador afirma en el Informe que hemos transcrito, en la primera hipótesis no tiene reparos en inscribir el contrato, mientras que en la segunda hipótesis rehúsa practicar dicha inscripción. ¿En qué se sustenta este distingo? En palabras del Sr. Conservador, admite la primera hipótesis, “entendiendo en esta situación que lo que se ha originado entre los herederos es una suerte de distribución anticipada de derechos entre herederos, sin que exista una partición definitiva propiamente tal”. ¿Qué alcance podríamos darle a este argumento? ¿Se quiere decir que esta venta de cuota no queda expuesta a la contingencia de venta ajena que se advierte por el art. 1344 del Código Civil? Nos parece que nada permite llegar a esta conclusión. La verdad es que esta venta de cuota es tan precaria e incierta en cuanto a sus resultados, como aquella en que se venda una cuota a un tercero ajeno a la sucesión de que se trate. En ambos casos, el criterio debiera ser el mismo, porque en ambos casos podría producirse en definitiva un caso de venta de cosa ajena.

4.9. Por cierto, todo lo expuesto no dice relación a la venta y ulterior enajenación de su derecho real de herencia que pueda realizar alguno de los herederos, pues dicho acto jurídico puede efectuarse de manera autónoma por cualquiera de los herederos, una vez fallecido el causante y sin que resulte necesario haber practicado las inscripciones señaladas en el art. 688 del Código Civil. En esta hipótesis, el cesionario, aunque en rigor no sea heredero, puede intervenir en la sucesión con los derechos de tal e incluso puede demandar la partición de bienes (art. 1320 del Código Civil).

4.10. Tampoco se refiere lo expuesto en este trabajo a la venta y posterior enajenación hecha “de consuno” por los herederos de un inmueble hereditario, para lo cual deben haberse practicado también las inscripciones previstas en los números 1 y 2 del art. 688 del Código Civil. En este caso, el adquirente no ingresa a la herencia, sino que simplemente adquiere el dominio del inmueble hereditario. En la hipótesis planteada, es posible que los herederos enajenen el inmueble sin haber hecho la partición de bienes, pues, cuando ellos actúan de manera conjunta, pueden considerarse efectivamente como dueños de los bienes de la sucesión (en cambio, si actúa uno de ellos cediendo su cuota, no puede entenderse en verdad que sea dueño de lo que cede).

Juan Andrés Orrego Acuña
Profesor de Derecho civil
Universidad Finis Terrae y Universidad Santo Tomás
Profesor del programa de Magíster en Derecho
Registral e Inmobiliario de la Universidad
Central.