

## LOS HEREDEROS NO REQUIEREN DEL CONSENTIMIENTO DE LOS DEMÁS PARA DISPONER DE SU CUOTA HEREDITARIA REFERIDA A UN INMUEBLE

### *HEIRS REQUIRE NO CONSENT OF THE OTHER HEIRS IN ORDER TO TRANSFER THEIR HEREDITARY QUOTA REFERRED TO A REAL ESTATE*

MIGUEL J. DIBARRART F.\*

**RESUMEN:** Nuestro máximo tribunal de justicia ha resuelto recientemente una cuestión que no parecía haber suscitado dudas hasta el momento, pero que ha revelado que existen voces disidentes que podrían poner en entredicho la tradicional mirada sobre las facultades del propietario de una cuota, en orden a enajenarla sin autorización de los demás comuneros. La discusión se enmarca en la cuota del derecho real de herencia, pero referida a un bien singular, desde la óptica del artículo 688 del Código Civil. Además, la sentencia genera interrogantes que simplemente quedan planteadas al lector.

**Palabras clave:** derecho sucesorio, enajenación de cuota, derecho real de herencia referido a un bien singular, efecto declarativo de la partición, inscripción especial de herencia.

**ABSTRACT:** The Supreme Court has recently resolved an issue that has revealed that dissenting voices exist which could question the traditional view of the faculties of the owner of a quota, in order to transfer it without authorization of the other co-owners. The discussion is framed in the quota of the right of inheritance, but referred to a singular asset, from the perspective of Article 688 of the Civil Code. In addition, the decision of the Court raises questions that are just formulated for the reader.

**Keywords:** inheritance law, transfer of quota, right of inheritance referred to a singular asset, declarative effect of the partition, special inscription of inheritance.

## 1. ANTECEDENTES

Mediante la sentencia pronunciada el 14 de marzo de 2018 en el recurso de casación en el fondo causa rol 33770-2017, la Excelentísima Corte Suprema resolvió que la exigencia de disponer “de consuno” de los inmuebles hereditarios, impuesta por el artículo 688, N° 2 del Código Civil, solo se refiere a los casos en los cuales los herederos pretenden disponer de todo el inmueble, pero no para los casos en que un heredero dispone de una cuota en la comunidad hereditaria, sea o no referida a un inmueble en particular. Para ello se funda en “el conjunto de normas que permiten al comunero disponer autónomamente de su cuota”, es decir, los artículos 1812, 1320, 2417, 1110 y 892 del Código Civil. Si bien

\* Abogado (PUC). Magíster en Derecho Privado de la Universidad de Concepción. Profesor ayudante de Derecho Civil de la P. Universidad Católica de Chile. Código Orcid: 0000-0001-9022-2931. Dirección postal: Av. Apoquindo 3721, Piso 22, Las Condes, Santiago. Dirección electrónica: mjdbarr@uc.cl.

esto no parecía ser una materia en discusión, lo cierto es que con motivo del presente caso, según veremos, nuestro máximo tribunal tuvo que invocar interesantes argumentos que analizaremos más adelante, rechazando de este modo la tesis contraria que había sido consagrada recientemente mediante un artículo de doctrina.

El recurso de casación en el fondo que motivó la sentencia en comento fue deducido por Don Habriel Hernn Rojas Casagna, en contra de la sentencia dictada con fecha 30 de mayo de 2017 por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de La Serena. Dicho ilustrísimo tribunal, conociendo de un recurso de apelación, había confirmado lo resuelto por el Tercer Juzgado Civil de Ovalle, el cual había rechazado la demanda deducida por el mencionado señor Rojas Casagna. A continuación se relatan los aspectos más relevantes del proceso ventilado ante el Tercer Juzgado Civil de Ovalle.

Don Habriel Hernn Rojas Casagna demandó de nulidad y reivindicación a su madre, doña María Elena Casagna Araya, y a su hermana, doña María Catalina Rojas Casagna, como asimismo a su sobrino, don Martín Rojas Rojas. Pidió que se declarase la nulidad del contrato de compraventa celebrado entre las dos primeras, como vendedoras, y el segundo, como comprador, el cual tenía por objeto “todos los derechos y/o cuotas que le [sic] correspondan o puedan corresponderles en la propiedad, individualizada en la cláusula primera [...]”. Fundó su acción de nulidad en los artículos 10 y 1466 del Código Civil, en conjunto con la supuesta vulneración a lo dispuesto en el artículo 688 del Código Civil —a la que atribuye el alcance de norma prohibitiva—. Como consecuencia de dicha declaración de nulidad, solicitó que se dejara sin efecto la inscripción conservatoria del título que solicitaba anular y se ordenara al tercero adquirente restituir el inmueble. Los demandados contestaron la demanda aduciendo una serie de cuestiones de índole familiar y expresando, en lo medular, que las vendedoras solamente dispusieron —tras la inscripción conservatoria— de su derecho o cuota, lo que es claro en el contrato que se pretende anular (en el cual se obligaban a transferir tal derecho o cuota).

El tribunal de primera instancia rechazó la demanda en todas sus partes, considerando, erradamente a nuestro juicio, que la enajenación que motivó el pleito fue de una cuota en el bien determinado (y no en la herencia, como universalidad jurídica). Así lo expresa el considerando séptimo: “Resulta importante distinguir entre la enajenación de bienes determinados de la herencia; y la enajenación de ésta o de una cuota de ella. En el primer caso lo que se cede o vende es simplemente el bien raíz o una cuota de él, siendo la inscripción la única forma de hacer la tradición. Mientras que en el segundo se estaría enajenando una cuota en la universalidad de la herencia, siendo un contrato de venta del derecho de herencia. Encontrándonos al tenor de lo señalado por el contrato de compraventa que se pretende anular, en el primero de los casos distinguidos”. Agrega que la regla del número 2° del artículo 688 del Código Civil no sería prohibitiva, sino imperativa de requisito, y que las vendedoras solo se habrían obligado a ceder (y habrían cedido posteriormente) la cuota que les pertenecía en el inmueble, es decir, que el objeto de la venta eran “los derechos sobre el inmueble [...] que las cedentes adquirieron mortis causa; y no la herencia, en cuanto universalidad jurídica”.

## 2. EL PROBLEMA JURÍDICO TRAS EL CASO

La discusión se enmarca en la posibilidad que tradicionalmente se ha reconocido a los herederos para disponer de su cuota en la herencia (que, recordemos, es una universalidad jurídica), pero referida a un bien determinado que la integra<sup>1</sup>. También se ha reconocido que los efectos de dichos actos de disposición son, en realidad, inciertos, puesto que en la partición de la herencia es posible que el heredero que enajenó su cuota no se adjudique, en definitiva, el bien singular al que refirió su cuota hereditaria al momento de disponer del mismo, sino que, por el contrario, éste sea adjudicado a otro comunero o bien a un tercero<sup>2</sup>. Lo anterior, unido al efecto declarativo de la partición, implica que el título de la enajenación habría sido, en realidad, sobre cosa ajena, por lo que mal pudo transferirse el dominio de la cuota en cuestión, sino que solamente se habilitó al adquirente a ganar dicho dominio por prescripción adquisitiva<sup>3-4</sup>.

Por lo expresado, estimamos equivocados los considerandos de la sentencia de primera instancia, en tanto sostienen que el objeto de la venta –y posterior tradición– son cuotas en el inmueble y no cuotas del derecho real de herencia. Cada heredero no tiene un derecho de dominio –o cuota del mismo– sobre los bienes que integran la universalidad jurídica que es la herencia, sino hasta que se les adjudican los bienes que correspondan<sup>5</sup>. Antes de ello, el heredero solamente tiene el derecho real de herencia, distinto al dominio<sup>6</sup>. En efecto, si los herederos quisieran reivindicar la cosa, tendrían que obrar todos conjuntamente, pues la acción que ejercen es la que tenía el causante<sup>7</sup>, sin perjuicio que por razones de equidad se permita comúnmente al heredero reivindicar su cuota en el bien determinado<sup>8</sup>. De todas formas, técnicamente, la solución no es admisible en nuestra concepción de comunidad universal<sup>9</sup>. Estimamos que lo vendido mediante el contrato celebrado entre las señoras Casagna y Rojas, por una parte, y don César Martín Rojas Rojas, por otra, fue una cuota del derecho real de herencia pero referido a un bien determinado que lo integra, con las dificultades ya vistas. Por lo anterior, hubiera parecido más propio fundar la sentencia del modo en que lo hizo la Excelentísima Corte Suprema al fallar el recurso de casación en el fondo, según se verá en el capítulo siguiente.

El problema de hacerlo de esta manera –es decir, como lo hizo la Excelentísima Corte Suprema– es que no resulta claro por qué habría que practicar la inscripción especial de herencia si lo cedido es el derecho real de herencia (aunque referido a un bien que lo integra) y no el inmueble mismo. Es decir, la Excelentísima Corte Suprema tuvo que determinar que al objeto de la venta –y posterior tradición– se le comunicaba el carácter inmueble

<sup>1</sup> Véase PEÑAILILLO (2006) p. 304; SOMARRIVA (2002) pp. 136 y ss.; y TRONCOSO (2017) p. 63.

<sup>2</sup> SOMARRIVA (2002) pp. 136-137.

<sup>3</sup> PEÑAILILLO (2006) p. 227.

<sup>4</sup> Toda la discusión es también reseñada por ELORRIAGA (2015) pp. 128-129, nota al pie N° 213.

<sup>5</sup> DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (1998) pp. 150-152.

<sup>6</sup> DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (1998) pp. 150-152.

<sup>7</sup> DOMÍNGUEZ y DOMÍNGUEZ (1998) p. 1201, ELORRIAGA (2015) pp. 607-608 y SILVA (1985) pp. 167-168.

<sup>8</sup> ELORRIAGA (2015) pp. 609-611.

<sup>9</sup> ELORRIAGA (2015) p. 608.

del bien que lo integraba. En el párrafo final del considerando cuarto, en efecto, se expresa que “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”. Es decir, el artículo 688 del Código Civil tiene aplicación no por tratarse de la enajenación de un inmueble hereditario, sino porque –según reza la sentencia– “en la comunidad hay inmuebles”. Algunos autores concluyen que, a diferencia de lo que ocurre con la tradición del derecho real de herencia, en este caso (cuando lo transferido es dicho derecho pero referido a un inmueble) ésta debe hacerse en la forma dispuesta para los inmuebles, aplicándose también el artículo 688 del Código Civil, sin explicar dichos autores por qué<sup>10</sup>. Sería extremadamente vanidoso abarcar a propósito de este comentario de sentencia una cuestión tan ambiciosa, pero al menos podemos dejar planteada la posibilidad de que, en la sentencia comentada, la Excelentísima Corte Suprema acogió la comunicabilidad del carácter inmueble de un bien que integra la universalidad jurídica a ésta. Yendo un paso más allá, podemos apuntar que este fenómeno de la venta del derecho real de herencia referido a un inmueble siempre generará esta contradicción con la clásica tesis de don Leopoldo Urrutia que parece ser la mayoritaria<sup>11</sup>, pues, en estricto rigor, no hay fundamento para practicar la inscripción conservatoria. De seguirse el predicamento en todas sus consecuencias, en estricto rigor no habría existido aún tradición, pues en el título no se expresó que se hacía la tradición del derecho en ese acto y la inscripción solo es la forma de hacer tradición de los inmuebles, no encontrándonos frente a un bien de esa naturaleza. Las interrogantes expresadas quedan planteadas al lector, bastando, para estos efectos, dejarlas identificadas.

No analizaremos aquí otra dificultad jurídica que se hubiera suscitado en caso de resultar aplicable el número 2° del artículo 688 del Código Civil, que se refiere, por una parte, a la naturaleza que tiene dicha disposición (si es prohibitiva o imperativa de requisito)

<sup>10</sup> SOMARRIVA (2002) p. 136 y TRONCOSO (2017) p. 63.

<sup>11</sup> ELORRIAGA (2015) pp. 105, 118-120 y PEÑAILILLO (2006) pp. 308-309. La tesis de don Leopoldo Urrutia se encuentra en URRUTIA (1909 y 1910), mientras que la tesis contraria se encuentra en GUTIÉRREZ (1910). A grandes rasgos, la tesis de don José Ramón Gutiérrez propugna que el derecho real de herencia sería clasificable como mueble o inmueble, según los bienes que lo componen. En consecuencia, en caso que la herencia esté compuesta por algún bien inmueble, para efectuar la tradición de aquella deberán seguirse las reglas dadas para esta clase de bienes. Por otra parte, don Leopoldo Urrutia sostiene que la herencia es una universalidad jurídica distinta de los bienes que la componen, escapando a la clasificación de muebles e inmuebles, y agrega que la inscripción sería una forma excepcional de efectuar la tradición, mientras que la regla general estaría constituida por los medios recogidos en el artículo 684 del Código Civil, bastando para efectuarla la manifestación de la intención de transferir el dominio. Una teoría distinta, que considera que la noción misma de derecho real de herencia es una abstracción innecesaria en nuestro sistema jurídico, puede encontrarse en SOZA (2004). Esta última autora sostiene, en base a su interpretación de los textos legales vigentes, que tras el otorgamiento del título traslativo de dominio, entendiendo la cesión como tal, la forma de hacer la tradición de lo cedido “depende de si se cede la herencia o la cuota hereditaria. En el primer caso, deben cederse las cosas de acuerdo con la naturaleza de las mismas; en caso de cederse una cuota, la entrega es meramente simbólica”. Para efectos de ilustrar la determinación de la forma de hacer la tradición de los diversos efectos que componen la herencia, compara la situación con lo que ocurre con la venta de un establecimiento de comercio. Ahora bien, cuando se trata de la cesión de una cuota en la comunidad hereditaria, sostiene que no se estaría cediendo la propiedad de determinados bienes, sino que un derecho *proindiviso* que tiene en la comunidad, el cual permitirá al adquirente pedir la partición de dicha comunidad.

y, por otra parte –y consecuentemente–, la sanción que traería aparejada su infracción<sup>12</sup>. Al no haber sido infringida la mencionada regla, no tuvo importancia su calificación y sanción. Resulta, interesante, no obstante, hacer notar que la sanción que el demandante solicitó aplicar era la nulidad absoluta del título traslativo de dominio, sanción que fue abandonada por confundir el sistema dualista de adquisición del dominio<sup>13</sup>, entre otras razones.

Reconocida que sea, entonces, la posibilidad de los herederos de disponer de sus respectivas cuotas en la universalidad jurídica que es la herencia, pero referidas a un bien determinado que integra dicha universalidad, surge el problema de determinar si para disponer de su respectiva cuota, el heredero debe o no contar con el consentimiento de los demás herederos que forman parte de la comunidad hereditaria. Ésta es médula de la sentencia pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema. La duda surge debido a lo prevenido en el artículo 688 del Código Civil, en orden a que los herederos solo pueden disponer de consuno de los inmuebles hereditarios una vez practicada la inscripción especial de herencia –y antes, como es evidente, de efectuada la partición–. Dicho de otro modo, la discusión está referida a si la norma contenida en el número 2° del artículo 688 del Código Civil es aplicable solamente a los actos de disposición sobre los inmuebles hereditarios, o bien si es también aplicable a los actos de disposición sobre la cuota del heredero referida a dichos inmuebles en particular.

La postura que rechazó la Excelentísima Corte Suprema, la cual propugna la aplicación del mencionado artículo incluso para la enajenación de cuotas del derecho real de he-

<sup>12</sup> Sobre el particular, véase ELORRIAGA (2015) pp. 132-135 y PEÑAILILLO (2006) pp. 305-307. Nuestra jurisprudencia ha sido errática para determinar la sanción que debe aplicarse para el caso en que se contravenga lo dispuesto en el artículo 688 del Código Civil. Según recoge el primero de los autores antes citados, nuestros tribunales han aplicado las siguientes sanciones: a) Nulidad absoluta del título traslativo de dominio, fundados en que el artículo 688 del Código Civil sería una norma prohibitiva y en que toda la organización de la propiedad raíz sería una materia de orden público. Esta solución ha sido criticada por ser el artículo en comento, en realidad, una norma imperativa, por la posibilidad de sanear la supuesta nulidad absoluta conforme a lo dispuesto en el artículo 682 del Código Civil y por la imposibilidad de sanearla por el lapso de 10 años, todo lo cual daría cuenta de una sanción distinta a la nulidad absoluta; b) Nulidad de la tradición, solución criticada también por la posibilidad de sanear la nulidad conforme al artículo 682 del Código Civil y por la contradicción que implica sostener que el título sería válido y que no lo sería la tradición, a la luz de lo dispuesto en el artículo 1810 del mismo cuerpo legal; y c) considerar al adquirente un mero tenedor, que es la tesis vigente. Esta última sanción considera que el adquirente de inmuebles hereditarios a cuyo respecto no se han cumplido con las inscripciones ordenadas por el artículo 688 del Código Civil, no adquiere el dominio ni la posesión. Los partidarios de esta solución sostienen que en este caso la ley establecería una sanción específica distinta de la nulidad, por medio del artículo 696 del Código Civil. Esta solución es también criticada por las siguientes razones: por no tomar en consideración que el adquirente no reconoce dominio ajeno, elemento central de la definición de mera tenencia, porque se daría el absurdo de resultar los herederos beneficiados, al conservar el dominio y la posesión, al no practicar las inscripciones conservatorias ordenadas y porque no podría entenderse que el artículo 696 del Código Civil se remitiera al artículo 688 del mismo cuerpo legal, por las razones que expresa el autor citado. Dicho autor descarta luego una cuarta solución, aunque no recogida por la jurisprudencia, que es la nulidad relativa de la tradición. Ello, pues aunque estima que la idea es atractiva, se estrella con la imposibilidad de sanear la omisión de las inscripciones conservatorias por el transcurso del tiempo, saneamiento que sí es posible para la nulidad relativa. Finalmente, el autor citado propone como sanción a la omisión de las inscripciones ordenadas por el artículo 688 del Código Civil que se considere al adquirente como poseedor del inmueble hereditario, habilitado para adquirir por usucapión, debido a la imposibilidad de calificarlo como un mero tenedor, por su ánimo de dueño, y por impedir el artículo en comento que sea considerado dueño.

<sup>13</sup> ELORRIAGA (2015) pp. 132-135 y PEÑAILILLO (2006) pp. 305-307.

rencia referidas a un bien particular, es sistematizada en un reciente artículo de doctrina<sup>14</sup>, el cual funda —a grandes rasgos— dicha postura en los siguientes argumentos: a) Por tratarse de una comunidad en una cosa singular (el inmueble hereditario), la naturaleza de ésta se comunicaría a la cuota de cada comunero, en aplicación del artículo 580 del Código Civil; b) La regulación de la tradición del derecho real de herencia (que permite al heredero disponer del mismo por sí, sin requerir la intervención de la voluntad de los demás herederos) diferiría del tratamiento de la disposición de inmuebles hereditarios o sus cuotas (en que se exigen las inscripciones mencionadas en el artículo 688 del Código Civil); c) En otras disposiciones del Código Civil, la expresión “inmueble” se interpreta como referida tanto al bien mismo como a los derechos que recaen sobre él, como sucedería en los casos de los artículos 1749, 393, 141, 142 y 254 del Código Civil; d) La disposición del artículo 688 resultaría innecesaria, derivándose la consecuencia de las normas de la comunidad, lo que se vería reforzado por la ausencia de una exigencia similar en los títulos X del libro III y XXXIV, párrafo 3, del Libro IV; d) El artículo 688 del Código Civil sería especial frente a los artículos 1320 y 1812 del mismo código. El artículo 688 también se preferiría al artículo 2417, en tanto para hipotecar la cuota de un bien hereditario también se requeriría que los herederos actuaren de consuno, como lo exigirían los Conservadores de Santiago y de San Miguel. Concluye el autor señalando que la explicación a esta diferencia entre la comunidad hereditaria y la comunidad en general viene dada porque no tiene por fuente la voluntad de las partes, sino la del causante, de la ley o de ambas (según se trate de sucesión testamentaria, en el primer caso, abintestato, en el segundo, y mixta, en el tercero). Finalmente, el autor citado hace presente un “escollo” con el cual colisiona esta postura, el que consistiría en una desigualdad no razonable entre los herederos y los terceros adquirentes de las cuotas de los mismos inmuebles hereditarios, a quienes no regiría el artículo 688 del Código Civil. También resultaría inarmónico que un mismo inmueble fuera “hereditario” para algunos de sus copropietarios y no lo fuera para otros.

### 3. LA DECISIÓN DE LA EXCELENTÍSIMA CORTE SUPREMA

La solución adoptada por la Excelentísima Corte Suprema en el fallo en comentario es, en armonía con lo sostenido previamente por ella misma<sup>15</sup> y por la doctrina nacional<sup>16</sup>, que el común acuerdo es exigible solamente cuando se pretende disponer de todo el inmueble (“lo que es explicable en toda comunidad”, según refiere el fallo), pero no para los casos en que se dispone de una cuota en la comunidad hereditaria, sea o no referida a un inmueble en particular. Para ello se funda en “el conjunto de normas que permiten al comunero disponer autónomamente de su cuota”, es decir, los artículos 1812, 1320, 2417, 1110 y 892 del Código Civil.

<sup>14</sup> ORREGO (2009) pp. 189-201. Se analiza solamente la denominada “primera variante”, que es la que podría reclamar cierta aplicación en el caso resuelto por la Excelentísima Corte Suprema.

<sup>15</sup> SÁNCHEZ CON FUENZALIDA (2007). Además de la sentencia mencionada, que fue citada en el propio fallo, podemos agregar GÓMEZ CON HADDAD (2016), DARRAS CON VALLEJOS (2015), DONOSO CON DONOSO (2011) y LEÓN CON MUÑOZ (1905).

<sup>16</sup> SILVA (1985) pp. 247 y ss.



El principal argumento de la Corte podría ser ampliado o desarrollado señalando que el número 2° del artículo 688 del Código Civil puede dividirse en dos reglas: por una parte exige que se practique la inscripción especial de herencia para disponer de un inmueble hereditario (como lo sería el inmueble en su totalidad y también las cuotas del mismo) y por otra parte exige que todos los herederos consientan en la disposición del bien, exigencia que no es más que una aplicación de las reglas de toda comunidad (y no solamente la hereditaria). De esa forma, los argumentos dados por la tesis desechada por la Corte son, en realidad, argumentos para sostener por qué es necesario practicar las inscripciones del artículo 688 del Código Civil tanto para los inmuebles como para las cuotas o derechos en los mismos (en lo que coincide el fallo), pero en lo que erraría sería en hacer aplicable, además de dicha exigencia de inscribir, lo señalado en la segunda regla del artículo en comentario, regla que –según se vio– no es más que la aplicación de las reglas generales en materia de comunidad. Por eso, si bien es necesario practicar la inscripción especial de herencia para disponer de un inmueble hereditario o cuotas o derechos en los mismos –comunicándose en este caso el carácter inmueble, precisamente por estar referida a un bien singular inmueble–, no es necesario que concurran con su voluntad aquellos cuyos derechos no se ven afectados por la disposición.

De la forma antes expresada, la tesis desechada por el fallo de la Excelentísima Corte Suprema resulta solo parcialmente contradictoria con éste, en lo que intenta extender las consecuencias de su razonamiento más allá de la exigencia de practicar la inscripción especial de herencia para disponer de la cuota hereditaria referida al inmueble de que se trate, lo cual ya constituye una importante consecuencia. Así pareciera expresarlo la sentencia comentada en su parte medular: “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 (...)”.

#### 4. CONCLUSIONES

El número 2° del artículo 688 del Código Civil tiene, en realidad, dos reglas. La primera de ellas exige que, para disponer de un inmueble hereditario es necesario practicar la inscripción especial de herencia. La segunda regla es simplemente una reiteración de la aplicación de los principios que rigen a toda comunidad: que el común acuerdo es exigible solamente cuando se pretende disponer de todo el inmueble (“lo que es explicable en toda comunidad”, según refiere el fallo), pero no para los casos en que se dispone de una cuota en la comunidad hereditaria, sea o no referida a un inmueble en particular.

Ahora bien, el fallo analizado deja abiertas una serie de interrogantes, entre ellas, qué debe entenderse en las hipótesis de tradición de una cuota del derecho real de herencia referida a un inmueble. Es decir, si debe entenderse que se está transfiriendo una cuota del derecho real de herencia o bien una cuota del dominio del bien, última solución que,

a nuestro juicio, produciría una “arritmia” en el sistema sucesoral chileno. Optando por la primera alternativa, y como consecuencia de ella, resulta dudoso que rija para este caso lo dispuesto en el artículo 688 del Código Civil, considerando que no hay disposición de un inmueble. Ello, como es evidente, salvo que se reconozca abiertamente que el carácter inmueble se le comunica al derecho real de herencia por el solo hecho de comprender bienes de esa naturaleza, tal como parece haberlo hecho la sentencia analizada.

El fallo, al rechazar la demanda por las razones vistas, no dio la oportunidad de conocer un pronunciamiento reciente de la Excelentísima Corte Suprema acerca de las discusiones que persisten sobre el artículo 688 del Código Civil, en cuanto a su naturaleza (es decir, si se trata de una norma prohibitiva o imperativa de requisito) y en cuanto a la sanción que acarrea su infracción (si acaso es nulidad, de qué clase y de qué acto, esto es, del título, de la tradición o de ambos). Lo anterior hubiese sido interesante, considerando que el demandante había solicitado declarar la nulidad del título traslativo de dominio.

### BIBLIOGRAFÍA CITADA

- DOMÍNGUEZ BENAVENTE, Ramón y DOMÍNGUEZ ÁGUILA, Ramón (1998): *Derecho Sucesorio*, Tomo I (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición).
- ELORRIAGA, Fabián (2015): *Derecho Sucesorio* (Santiago, Thomson Reuters, tercera edición).
- GUTIÉRREZ, José Ramón (1910): “Cesión de derechos hereditarios”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo VII, Primera Parte.
- ORREGO, Juan Andrés (2009): “Alcance de la frase ‘podrán los herederos disponer de consumo de los inmuebles hereditarios’”, en VV.AA (edit.) *Estudios de Derecho Civil V. Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Concepción 2009* (Santiago, Editorial Legal Publishing) p. 189 y ss.
- PEÑAILILLO, Daniel (2006): *Los Bienes. La propiedad y otros derechos reales* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).
- SILVA, Enrique (1985): *Acciones, actos y contratos sobre cuota* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, segunda edición).
- SOMARRIVA, Manuel (2002): *Indivisión y partición* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, quinta edición).
- TRONCOSO, Hernán (2017): *De los bienes* (Santiago, Editorial Legal Publishing, segunda edición actualizada).
- URRUTIA, Leopoldo (1909): “Cesión de derechos hereditarios”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo VI, Primera Parte.
- URRUTIA, Leopoldo (1910): “Cesión de derechos hereditarios”, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, Tomo VII, Primera Parte.

### NORMAS CITADAS

CÓDIGO CIVIL, Artículos 10, 141, 142, 254, 393, 580, 682, 684, 688, 696, 892, 1110, 1320, 1466, 1810, 1812, 1749 y 2417.



## JURISPRUDENCIA CITADA

*GÓMEZ CON HADDAD* (2016): Corte Suprema, 30 de marzo de 2016, Rol 8234-2015 (recurso de casación en el fondo).

*DARRAS CON VALLEJOS* (2016): Corte Suprema, 13 de julio de 2015, Rol 32364-2014 (recurso de casación en el fondo).

*DONOSO CON DONOSO* (2016): Corte Suprema, 19 de octubre de 2011, Rol 10030-2010 (recurso de casación en el fondo).

*LEÓN CON MUÑOZ* (1905): Corte Suprema, 23 de septiembre de 1905 (recurso de casación en el fondo), *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, II, sección 1ª, pp. 130-138.

*SÁNCHEZ CON FUENZALIDA* (2007): Corte Suprema, 13 de agosto de 2007, Rol 2579-2006 (recurso de casación en el fondo).

