



Agosto | 31
2011

Serie Informe

Legislativo

Partición Arbitral de la Comunidad Hereditaria en el Derecho Chileno: Análisis Crítico y Propuestas

Jaime Salas V.

ISSN 0717-1544

Jaime Salas V. es abogado de la Pontificia Universidad Católica de Chile y actualmente se desempeña como asesor en el Ministerio de Hacienda.

Indice

Resumen Ejecutivo	5
1. Introducción	7
2. La Protección de los Derechos y el Desarrollo Social	9
3. Análisis Crítico de la Partición Arbitral en el Derecho Chileno	15
3.1. Arbitraje y Partición	17
3.2. Partición y Arbitraje Forzoso	19
3.3. Observaciones al Procedimiento de Partición Arbitral	21
4. La Indivisión de la Propiedad Raíz a Causa de la Sucesión Hereditaria y su Relación con Otras Normas Legales	29
5. El Procedimiento de Partición Arbitral de la Comunidad Hereditaria y el Acceso a la Justicia	35
6. Modificación del Procedimiento de Partición Arbitral de la Comunidad Hereditaria dentro del Marco de una Reforma Procesal Civil	38
7. Conclusiones	41
8. Anexo	46
9. Referencias bibliográficas	49

Resumen Ejecutivo

El objeto del presente estudio es demostrar la conveniencia de reformar la legislación vigente en lo referente a la partición arbitral de la comunidad hereditaria, toda vez que con el actual procedimiento se hace excesivamente difícil proceder a ponerle término al estado de indivisión que se crea entre los herederos una vez concedida la posesión efectiva. De ello se derivan importantes consecuencias, especialmente en lo relativo a la regularización de la propiedad raíz, afectando de esa forma el desarrollo económico y social del país, sobre todo respecto de los sectores de la población con menores ingresos.

Es así que en su contenido se repasan los principios doctrinarios que se esconden tras una norma que ha permanecido inalterada en nuestra legislación desde la época de la colonia, a fin de analizar la verdadera naturaleza de la partición. Asimismo, se revisan las características generales de la tramitación de un juicio de partición a fin de demostrar los inconvenientes prácticos que presenta el sistema de partición actual en lo referente a los costos involucrados y a la posibilidad de dilatar el procedimiento. Por otra parte, se estudia la forma en que el procedimiento vigente se integra con otras normas legales que abordan la regularización de la propiedad raíz y de la comunidad hereditaria para, por último, proponer algunas ideas respecto a la manera en que se debe tratar este tema bajo el contexto del acceso a la justicia y de una posible reforma a la justicia civil y comercial.

Partición Arbitral de la Comunidad Hereditaria en el Derecho Chileno: Análisis Crítico y Propuestas

1. Introducción

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales (COT)¹, la partición de los bienes quedados al fallecimiento de una persona, debe someterse obligatoriamente al conocimiento de un juez árbitro en todos aquellos casos en que la partición no se lleva a cabo por el propio causante por medio de un testamento o de común acuerdo entre los herederos. De la norma referida, a simple vista no se desprenden mayores consecuencias, y hasta la fecha, pocos han sido los que se han cuestionado acerca de las consecuencias prácticas que supone el someter al conocimiento de un juez árbitro, como lo es el partidor, la división y liquidación de la comunidad hereditaria.

En ese contexto, el presente trabajo busca repasar los principios doctrinarios que se esconden tras una norma que ha permanecido inalterada en nuestra legislación desde la época de la colonia, a fin de analizar la verdadera naturaleza de la partición. Asimismo, repasaremos las características generales de la tramitación de un juicio de partición a fin de demostrar los inconvenientes prácticos que presenta el sistema de partición actual en lo referente a los costos involucrados y a la posibilidad de dilatar el procedimiento. Por otra parte, se estudiará la forma en que el procedimiento vigente se integra con otras normas legales que abordan el tema de la

¹ Art. 227. Deben resolverse por árbitros los asuntos siguientes:

1. La liquidación de una sociedad conyugal o de una sociedad colectiva o en comandita civil, y la de las comunidades;

2. La partición de bienes;

3. Las cuestiones a que diere lugar la presentación de la cuenta del gerente o del liquidador de las sociedades comerciales y los demás juicios sobre cuentas;

4. Las diferencias que ocurrieren entre los socios de una sociedad anónima, o de una sociedad colectiva o en comandita comercial, o entre los asociados de una participación, en el caso del artículo 415 del Código de Comercio;

5. Los demás que determinen las leyes.

Pueden, sin embargo, los interesados resolver por sí mismos estos negocios, si todos ellos tienen la libre disposición de sus bienes y concurren al acto, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 645 del Código de Procedimiento Civil.

regularización de la propiedad raíz y de la comunidad hereditaria para, a continuación, referirnos a la manera en que se debe tratar este tema bajo el contexto del acceso a la justicia y de una posible reforma a la justicia civil y comercial.

El objeto de la presente tesis es demostrar la conveniencia de reformar la legislación vigente en lo referente a la partición arbitral de la comunidad hereditaria, toda vez que con el procedimiento se hace excesivamente difícil proceder a ponerle término al estado de indivisión que se crea entre los herederos una vez concedida la posesión efectiva. De ello se derivan importantes consecuencias, especialmente en lo relativo a la regularización de la propiedad raíz, afectando de esa forma el desarrollo económico y social del país, sobre todo respecto de los sectores de la población con menores ingresos.

A fin de cumplir con el objetivo propuesto, creemos importante considerar no solo los antecedentes doctrinarios existentes en torno al tema, sino que además se pretende fundamentar las ideas que se expongan sobre la base de argumentos empíricos obtenidos de estudios, encuestas y estadísticas que pudiesen existir al efecto.

El interés de estudiar el presente tema surge de la constatación práctica que han hecho la Corporación de Asistencia Judicial, las clínicas jurídicas de las distintas facultades de derecho del país y la Fundación Probono, en el sentido que el procedimiento de partición de la comunidad hereditaria vigente no está dando solución al problema, toda vez que son a estas instituciones donde recurren cientos de personas de escasos recursos en busca de asesoría para proceder a la partición de la masa hereditaria, no encontrando en ellas la asesoría buscada. Ello ocurre debido a que, por una parte, esas instituciones no prestan asesoría legal en la tramitación de juicios arbitrales y, por la otra, el denominado privilegio de pobreza no se extiende al campo arbitral, generándose por tanto una importante imperfección en el acceso a la justicia. Conscientes de este problema, años atrás han surgido iniciativas de algunos parlamentarios proponiendo soluciones al problema de la partición, pero por razones que se desconocen, dichos proyectos no han logrado sortear los diversos trámites legislativos necesarios para convertirse en ley.

Por último, creemos importante aprovechar el impulso e interés que se ha creado bajo el alero de una futura reforma de la justicia civil y comercial, a fin de que el tema que desarrollamos en el presente trabajo sea considerado e incorporado en la misma, por cuanto de nada sirve proporcionar una mejor justicia en la medida que no se le garantice el acceso a ella a todos los habitantes de Chile.

2. La Protección de los Derechos y el Desarrollo Social

Uno de los avances más notorios en el campo del derecho a partir de la segunda mitad del siglo XX, dice relación con la constatación que la calidad de las instituciones que conforman la estructura jurídica y legal de un país, constituyen una variable clave en el crecimiento económico del mismo y, dentro del marco institucional de una sociedad, los derechos de propiedad son una pieza fundamental en el desarrollo social y una de las variables más relevantes en los niveles de bienestar de la misma. En este sentido, el aporte de Ronald H. Coase y la corriente denominada *Economía de la Ley*², de la que Coase fue su líder indiscutido, mediante la extensión del campo de la economía al análisis de las instituciones y las leyes, nos proporciona importantes elementos para contextualizar la importancia del tema que aborda este trabajo. A partir del aporte de Coase, se ha desarrollado una amplia literatura y evidencia al respecto, que apunta a mostrar los beneficios sociales que representan los poderes judiciales fuertes, eficientes y efectivos en el respeto por el estado de derecho, el control de la corrupción, la confianza en las instituciones y en el crecimiento económico.

De los estudios de Coase y de quienes lo sucedieron, se concluye que “*en todos aquellos casos en que los derechos de propiedad no están bien definidos, los recursos no son aprovechados eficazmente.*”³ Dicha conclusión aplicada al tema que nos convoca, se traduce en que una propiedad indivisa vale poco o nada, en tanto que los derechos legales que sustentan los derechos de los comuneros son poco líquidos y de difícil realización.

En concordancia con lo anterior, los estudios de Douglas C. North⁴, citados en el estudio de la Fundación Fueyo acerca de Las Causas de la Indivisión de la Propiedad Raíz, demuestran que los países donde la propiedad privada ha sido consistente y tradicionalmente respetada, exhiben los más altos niveles de riqueza y de ingresos y de bienestar de la población en general, demostrando la existencia de una relación directa entre el desarrollo de las naciones y la efectividad con que las instituciones respectivas protegen los derechos de propiedad. Siguiendo el razonamiento de North, la clave del crecimiento reside en una organización económica eficaz, y eso implica el

2 Beyer, Harald. “Ronald H. Coase y su Contribución a la Teoría de la Economía y del Derecho”, *Estudios Públicos*, 45 (verano 1992).

3 Estudio sobre Causas de la Indivisión de la Propiedad Raíz en las Comunidades Hereditarias, Fundación Fernando Fueyo, disponible en www.fundacionfueyo.cl, Pág. 2.

4 North, Douglas, “*Structure and Change in Economic History*”, Norton and Company, EEUU, 1981; y “*The Rise of the Western World, a New Economic History*”, Cambridge University Press, 1973.

establecimiento de un marco institucional y de una estructura legal en torno a la propiedad capaz de motivar a los individuos a emprender actividades económicas socialmente deseables. Se advierte que si no existen derechos de propiedad claramente establecidos y debidamente protegidos no puede haber progreso económico y por ende, tampoco progreso social. En el mismo sentido, otro estudio citado por los mismos autores⁵, sobre la base de una muestra de 100 países para los años 1960 a 1995, estableció que la acumulación de capital humano y el fortalecimiento del estado de derecho estimulan el crecimiento económico a largo plazo (medidos en términos del PIB per cápita). Una mejora en un punto en la calidad del estado de derecho en cuanto a la aplicación de la ley, la sanción legal al incumplimiento de un contrato y el respeto de los derechos de propiedad, repercute en un incremento de un 2,6% en el aumento del PIB per cápita. Así, un esquema institucional que mantenga la incertidumbre por largos períodos de tiempo, no tan solo puede contribuir a crear ineficiencias económicas, sino también a limitar el crecimiento.⁶

No creemos necesario ahondar en el por qué es beneficioso que los recursos de una economía estén sometidos a normas de propiedad privada, considerando que ya bastante adentrados en el siglo XXI, muy pocos apoyan un esquema de propiedad común sobre la tierra por sobre la propiedad individual. Basta con decir que solo en aquellos sistemas donde están debidamente garantizados los derechos de propiedad sobre los bienes, existirán incentivos suficientes para el aprovechamiento eficiente de los mismos; de ahí la necesidad de solucionar el problema de la indivisión.

Pero ahora bien, veamos cómo en concreto la falta de un título o la existencia de un título común sobre una propiedad raíz afectan el progreso económico y social de la población. Las razones son muchas: una concreta dice relación con que a falta de un título sobre una propiedad -simple posesión- ésta no es capitalizable, no es transferible, y por ende, su valor disminuye considerablemente. En palabras de Alchian y Demsetz⁷, el valor de los bienes y servicios depende crucialmente de los derechos legales que se transfieran junto con esos bienes y servicios; luego, si por ejemplo, un inmueble carece de un título que avale esa propiedad, el titular de ese derecho precario no podrá gozar en plenitud del mismo, ya que la falta de un título le impedirá transferir formalmente esa propiedad, constituir una

5 Barro, Robert J. *"Determinants of Economic Growth: A cross Country Empirical Study"*, NBER Working Paper Series, n° 5698. August 1996.

6 Leturia, Francisco J. y José Francisco García. "La Justicia Civil y Comercial Chilena en Crisis. Bases para el Diseño de la Reforma Procesal Civil". Pág. 32.

7 Harald Bayar. Op Cit. Pág. 6.

garantía sobre ese bien a fin de acceder a un crédito, y en definitiva incorporarse plenamente a la economía formal.

Si bien en el caso de la sucesión hereditaria, en aquellos casos en que se ha tramitado la posesión efectiva de la herencia existirá un título de propiedad en favor de los herederos, será necesario la voluntad unánime de todos ellos para enajenar ese bien, situación que en la práctica muchas veces resulta imposible debido a la falta de voluntad de alguno de los herederos (generalmente del que habita en el bien que se desea enajenar o partir), o debido a la dificultad para ubicarlos a todos, generándose una situación de inseguridad jurídica. El economista peruano Hernando de Soto plantea que los pobres del denominado tercer mundo tienen más posesiones de lo que parece, pero estos pobres no pueden convertirlas en capital ni utilizarlas como garantía para lograr beneficios económicos o realizar inversiones, ya que carecen de títulos, lo que implica una importante inseguridad jurídica que impide la transferencia o constitución de derechos reales. En palabras del mismo autor, los sectores más desprotegidos acumulan importantes cantidades de *capital muerto* que por falta de títulos (o imperfección de los mismos), no puede transformarse en capital activo para elevar la productividad, facilitar el comercio, aumentar los ingresos, crear riqueza y obtener un aumento en la calidad de vida en la sociedad.⁸

En el mismo sentido, un estudio encargado por la *Property Rights Alliance*, practicado en una zona de Buenos Aires, Argentina, obtuvo importantes conclusiones al respecto. En él se analizaron las diferencias que la tenencia de un título sobre un terreno o la falta de aquél, generaba en los ocupantes del mismo. El estudio analizó el caso de un terreno ocupado ilegalmente por un importante número de familias durante los años ochenta, el que fue con posterioridad regularizado por el Estado, mediante la expropiación a los dueños originales. En dicho proceso de expropiación 5 de los 13 propietarios se opusieron a la expropiación, quedando en consecuencia parte de los antiguos ocupantes en situación regular y parte en una situación de ocupación irregular. Las consecuencias que da cuenta el estudio derivadas de una y otra situación son asombrosas. La tenencia de un título de propiedad influyó en aspectos tan diversos como el acceso al crédito, el cuidado del hogar, en el número promedio de los integrantes de la familia, en la calidad y resultados en la educación de los hijos y hasta en las creencias religiosas de ambos grupos.

8 De Soto, Hernando. "El Misterio del Capital", México, Editorial Diana, 2002.

La misma *Property Rights Alliance* elabora un índice internacional, el *International Property Rights Index (IPRI)*⁹, desde el año 2006 el cual clasifica a nivel mundial la diferente protección que cada país le reconoce a la propiedad privada. Como se puede observar en la Tabla N° 1, el IPRI del año 2007 posicionó a Chile en el primer lugar en Latinoamérica¹⁰ en la mayoría de las categorías y en el lugar 25 a nivel mundial de un total de 115 países considerados en la creación del ranking. La buena ubicación a nivel regional choca con los índices que señala la Tabla N°2, lo que demuestra la importancia de que, en el menor plazo posible, podamos contar con instituciones y leyes que aseguren a todos los habitantes del país una protección suficiente en el campo del derecho de propiedad.

Tabla N° 1
International Property Rights Index Chile

Categoría	Puntaje	Ranking mundial	Ranking regional
General	6.7	25 de 115	1 de 20
Ambiente legal y político	6.7	25 de 115	1 de 20
Independencia del Poder Judicial	4.8	51 de 115	5 de 20
Confianza en los tribunales	7.7	7 de 115	1 de 20
Corrupción	7.3	20 de 115	1 de 20
Estabilidad política	6.7	20 de 115	2 de 20
Derecho de propiedad material	7.2	26 de 115	1 de 20
Protección al derecho de propiedad	7.5	29 de 115	1 de 20
Propiedad registral	8.6	36 de 115	4 de 20
Facilidad para acceder a créditos	4.3	31 de 115	2 de 20
Derecho de propiedad intelectual	6.1	32 de 115	1 de 20
Protección a la propiedad intelectual	5.2	43 de 115	1 de 20
Solidez de las patentes	4.3	17 de 98	1 de 20
Piratería a marcas registradas	5.6	27 de 115	1 de 20
Igualdad de géneros	10.0	2 de 115	1 de 20
Acceso a la tierra	10.0	1 de 115	1 de 20
Acceso a propiedad diferente de la tierra	10.0	1 de 115	1 de 20
Acceso a créditos bancarios	10.0	1 de 115	1 de 20
Herencia	10.0	1 de 115	1 de 20
Derechos sociales	10.0	3 de 115	2 de 20

Fuente: Property Rights Alliance.

⁹ Para mayor información visitar www.internationalpropertyrightsindex.org

¹⁰ La puntuación hecha a cada ítem se hace sobre un total de 10 puntos que representa el óptimo. Para el estudio se consideró como una región a Latinoamérica, América Central y el Caribe.

En este sentido es común presenciar, sobre todo en los sectores más pobres de la población, un gran índice de irregularidad en la posesión y dominio de la propiedad raíz. Según la encuesta de Caracterización Socioeconómica Nacional (CASEN), el año 2006, 822.354 hogares (equivalente a un 18,96%) habitaban en un sitio propio compartido, cedido por servicios, cedido por familiares, entregado en usufructo u ocupado irregularmente. Todas esas situaciones suponen inestabilidad en la tenencia de la tierra y para estos efectos las agruparemos bajo el concepto de “Índices de Irregularidad”. A ese número habría que agregar el incierto número de hogares que ante la pregunta planteada en la encuesta (¿Su hogar bajo qué situación ocupa el sitio?) responden que es propio, cuando en muchos casos esa propiedad no se encuentra regularizada, ya sea porque no se ha concedido la posesión efectiva o no se ha procedido a la división de la propiedad común.

Tabla Nº 2

Su hogar ¿bajo qué situación ocupa el sitio?	Número de hogares	Porcentaje
propio pagado	2.251.240	51.91
propio pagándose	568.138	13.10
propio compartido (pagada) con otras viviendas	54.486	1.26
propio compartido (pagándose) con otras	2.036	0.05
arrendado con contrato	424.521	9.79
arrendado sin contrato	269.022	6.20
cedido por servicios	98.864	2.28
cedido por familiar u otro	607.471	14.01
usufructo (sólo uso y goce)	13.338	0.31
ocupación irregular (de hecho)	31.177	0.72
otro	14.982	0.35
sin dato	1.791	0.04
Total	4.337.066	100.00

Fuente: CASEN 2006.

Asimismo, es posible observar que tomando exclusivamente los Índices de Irregularidad, los tres quintiles más pobres de la población están por sobre el promedio de irregularidad antes señalado, resultando evidente que la irregularidad en la propiedad es un problema que afecta principalmente a aquellos sectores más desprotegidos de la población, por cuanto carecen de los medios económicos para corregir dicha situación. (Tabla Nº 3).

Tabla N° 3

Su hogar ¿bajo qué situación ocupa el sitio? Distribución por quintil de ingreso	1	2	3	4	5
propio compartido (pagado)	1,67%	1,88%	1,41%	0,83%	0,49%
propio compartido (pagándose)	0,01%	0,02%	0,08%	0,09%	0,02%
cedido por servicios	2,60%	2,51%	2,46%	2,23%	1,60%
cedido por familiar u otro	22,09%	16,80%	14,43%	10,19%	6,53%
usufructo (sólo uso y goce)	0,47%	0,35%	0,23%	0,38%	0,10%
ocupación irregular (de hecho)	1,43%	1,06%	0,57%	0,41%	0,13%
otro	0,53%	0,58%	0,27%	0,25%	0,10%
Total Índices de Irregularidad	28,78%	23,20%	19,452%	14,388%	8,971%

Fuente: Elaboración propia sobre la base de CASEN 2006.

De acuerdo a lo indicado en la Tabla N° 3, es posible observar que la irregularidad en la propiedad raíz encuentra su origen mayoritariamente en la ocupación de terrenos cedidos por familiares u otros. Del porcentaje comprendido dentro de quienes habitan en terrenos cedidos por familiares, un número importante debe, presumiblemente, corresponder a terrenos heredados de familiares, que no han sido regularizados. Lamentablemente no existe tal medición en la encuesta CASEN.

Hasta ahora, la única norma legal que ha sido efectiva en la regularización de la propiedad raíz ha sido el DL 2.695 del Ministerio de Bienes Nacionales, publicado en el Diario Oficial el 21 de julio de 1979. Según informa la exposición de motivos del mismo, la mencionada norma tiene su origen en la necesidad de regularizar las pequeñas propiedades raíces rurales y urbanas, toda vez que dicha situación genera importantes problemas de índole socioeconómica e impide que las propiedades se incorporen al proceso productivo nacional. Por cuanto el estudio del DL 2.695 excede al ámbito de esta tesis, y sin perjuicio de que volveremos a mencionarlo más adelante cuando se estudie la relación de la partición con otras normas legales, por

ahora nos limitaremos a decir que en términos generales el DL 2.695 ha sido efectivo en su cometido, permitiendo la regularización de los títulos de un número importante de propiedades en el país. Sin embargo, y aun cuando en ciertos casos se ha utilizado al efecto, el DL 2.695 no soluciona el problema de indivisión de la propiedad que se genera en la sucesión hereditaria. Como se explicará a continuación, el procedimiento de partición residual que contempla nuestra legislación para la partición de la sucesión hereditaria, mediante el sometimiento del asunto al conocimiento un juez árbitro, es inapropiado e ineficiente, perpetuando el estado de indivisión en todos aquellos casos en que falta el consentimiento de los herederos para ponerle término. Incluso, en muchos casos en que una propiedad ha sido regularizada a través del DL 2.695, una vez fallecida la persona beneficiada con la regularización, la propiedad vuelve a su estado irregular, toda vez que los herederos tienden a no tramitar la posesión efectiva y en la mayoría de los casos, aun cuando se les concede la posesión efectiva, no siguen adelante con la partición de la herencia.

3. Análisis Crítico de la Partición Arbitral en el Derecho Chileno

Para el ordenamiento jurídico nacional, la partición es el modo normal de poner término a una comunidad de bienes. Así la Corte Suprema la ha definido como un *“conjunto complejo de actos encaminados a poner fin al estado de indivisión mediante la liquidación y distribución entre los copartícipes, del caudal poseído pro indiviso, en partes o lotes que guarden proporción con los derechos cuotativos de cada uno de ellos.”*¹¹ En palabras de Fernando Alessandri, la partición de bienes consiste en la división y repartimiento de una o más cosas entre los comuneros, es decir, los sujetos que sobre ellas tienen un solo y mismo derecho. En un sentido más amplio, la define como el conjunto de operaciones mediante las cuales el derecho único que varias personas tienen en una o más cosas, consideradas unitariamente, se precisa y concreta adjudicando a cada uno de los titulares una determinada porción del bien mismo, o un determinado bien de los diversos que eran objeto del derecho de todos. De este modo, sobre lo adjudicado, el adjudicatario excluye cualquier derecho del resto de los

11 Corte Suprema, 16 de mayo de 2001, RDJ, t. XCVIII, sección primera, pág. 112.

comuneros y, a su vez, queda excluido de todo derecho sobre lo adjudicado a los demás.¹²

La partición de bienes pone término a la titularidad común del derecho sobre los bienes indivisos mediante la adjudicación. Ésta es el acto por el cual, la cuota abstracta de un comunero en la totalidad del objeto indiviso se singulariza en una parte determinada de dicha titularidad.

En nuestra legislación, por regla general, todo comunero tiene derecho a solicitar la partición de los bienes comunes. Ese derecho se conoce tradicionalmente con el nombre de acción de partición, sea que se haga valer por la vía judicial o la extrajudicial.

¿Qué fundamentos tiene nuestro ordenamiento jurídico para favorecer la no permanencia de las comunidades y reconocer siempre a sus miembros el derecho de pedir la partición?

Tales fundamentos se relacionan sobre todo con las comunidades incidentales, que son las que nacen sin la voluntad propia de los comuneros.¹³

En dichos casos el legislador presume que los comuneros desean salir de la situación no buscada, entendiéndolo que poca o ninguna cooperación de esfuerzos puede haber cuando se está en comunidad por razones no queridas. *“Mejor resulta en este caso que cada uno llegue a tener separadamente lo suyo, porque entonces, como decían las viejas leyes españolas -lo aliña (administra) y aprovecha mejor- con lo cual se beneficia no solo el individuo, sino incluso, en último término, la colectividad en general. Además, el tener que tomar decisiones aunando siempre las voluntades de varios sujetos produce a menudo rencillas y enfrentamientos perjudiciales para todos, por lo que conviene evitarlos o acabarles término.”*¹⁴

En ese sentido, el legislador comprendió dicha situación, toda vez que el inciso segundo del artículo 1317 del Código Civil, limita expresamente el pacto de indivisión a cinco años, sin perjuicio que las partes podrán renovarlo, privilegiando la libre circulación de los bienes por sobre la indivisión y las trabas a ese fin que ésta acarrea. En atención a ese interés por poner término a la indivisión, es que el legislador contempló diversas

12 Alessandri, Fernando. “Partición de Bienes. Explicaciones de clases revisadas por el profesor Alessandri”, 6a ed., actualizada por Antonio Vodanovic, Lexis Nexis Chile, Sgto., 2002, Pág. 20.

13 Según expresión de los romanos, se trata de un *incidunt in comminonem*. Ejemplo típico de este tipo de comunidades es la comunidad hereditaria, que se origina como hemos señalado, por el hecho del fallecimiento de una persona que deja dos o más herederos. Alessandri R, Fernando. Op. Cit., Pág. 47.

14 Alessandri R, Fernando. Op Cit., Pág. 48.

alternativas para proceder a la partición de bienes. Ésta puede tener lugar con la intervención del causante, ya sea por acto entre vivos o por testamento, y además se puede llevar a cabo por los comuneros de común acuerdo. Ahora bien, si el causante no ha hecho la partición por testamento¹⁵ y no existe acuerdo entre los comuneros para proceder a la adjudicación o enajenación de los bienes poseídos pro indiviso, el artículo 227 del COT señala entre los asuntos que deben resolverse por un árbitro, la partición de bienes, convirtiéndolo en un asunto de arbitraje forzoso, donde éste será el único procedimiento viable para proceder a la partición. Siendo frecuente que no exista acuerdo entre los comuneros para proceder a la partición, demostraremos que existen razones considerables para demostrar que el procedimiento de partición residual que contempla nuestra legislación no es el mecanismo más adecuado en atención al fin buscado.

En torno a lo último, será necesario aclarar dos aspectos clave. El primero de ellos apunta a tratar de descifrar si efectivamente la función del partidor corresponde a la labor propia de un juez arbitral, y la segunda, a entender por qué, históricamente, la partición ha sido considerada una materia de arbitraje forzoso.

3.1. Arbitraje y Partición

Una definición ampliamente reconocida de arbitraje es la que nos da Patricio Aylwin al respecto. Éste define al arbitraje como *“aquel procedimiento a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, siendo elegido el árbitro por los propios interesados, la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones.”*¹⁶ Por su parte, en cuanto a la naturaleza jurídica de la institución, las doctrinas modernas, al igual que en la mayoría de los temas, opta por darle a éste una naturaleza híbrida o mixta. En este sentido, se le reconoce al árbitro, por una parte, el ejercicio de una función jurisdiccional, ya que resuelve un conflicto a través de una decisión que es

¹⁵ La sucesión testamentaria es absolutamente marginal sobre el total nacional. Según información entregada por el ex Ministro de Bienes Nacionales Jaime Ravinet, en la discusión del proyecto de ley sobre posesión efectiva de la herencia, a nivel nacional aproximadamente el 95% de las sucesiones son intestadas.

¹⁶ Aylwin Azócar, Patricio. “El Juicio Arbitral, quinta edición actualizada y complementada”, Editorial Jurídica de Chile, 5a ed., Santiago, 2005, Pág. 17.

obligatoria para las partes y, por la otra, se reconoce un elemento contractual relevante, toda vez que en la generalidad de los casos el arbitraje nace como parte del ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes de un contrato que convienen en sustraer un asunto determinado del conocimiento de la justicia ordinaria. Lo anterior nos lleva a preguntarnos si la partición como ha sido caracterizada, comparte o no la naturaleza del arbitraje. Un análisis más detallado de esos dos elementos centrales del arbitraje, a la luz de la partición, nos permitirá determinar más claramente la naturaleza de esta última.

3.1.1. La actividad jurisdiccional en el juicio de partición

Del estudio de las normas que regulan la materia, aparece bastante claro que la función del partidor es más bien la de distribuir y liquidar los bienes comunes que la labor propia de un juez. En ese sentido, los artículos 1.330 y 1.331 del Código Civil expresamente inhiben al partidor de conocer ciertos asuntos controvertidos que pudieran generarse durante la partición, como es la determinación de qué bienes han de partirse y resolver las pretensiones de las partes relativas a derechos exclusivos reclamados sobre los bienes. En ese sentido, en el juicio de partición a diferencia de lo que sucede en un arbitraje ordinario, el árbitro no ejerce una función jurisdiccional propiamente tal, correspondiendo su función más bien a la de un liquidador de bienes comunes, cuya competencia se encuentra bastante restringida. *“La ausencia de jurisdicción se reafirma en la posibilidad que detenta el testador de designar en calidad de partidor a alguno de los comuneros. En ese sentido, no hay nada más ajeno al ejercicio de la jurisdicción que tener interés en el asunto a resolver”*.¹⁷

3.1.2. El rol de la voluntad en el juicio de partición

Frente a un caso de arbitraje forzoso, resulta difícil encontrar el ejercicio de voluntad de las partes. Si bien es cierto que el legislador no constituye el arbitraje por sí mismo, sino que ordena imperativamente su constitución, radicándose en último término la constitución del arbitraje en el ejercicio de dicha facultad por las partes, creemos que la naturaleza de la institución se ve gravemente violentada cuando el legislador supedita la resolución de un

¹⁷ Blanco, Verónica y Carlos Pizarro. “Análisis Crítico de la Partición en el Derecho Chileno”, disponible en www.fundacionfueyo.cl, Pág. 8.

conflicto jurídico a un procedimiento que, cómo quedará demostrado, en muchos casos resulta inaccesible para la mayor parte de la población.

3.2. Partición y Arbitraje Forzoso

Como en la mayoría de las instituciones de nuestro derecho, es en el derecho romano donde encontramos el antecedente directo a la forma de partición que contempla nuestra legislación, toda vez que hasta la época de Augusto, en que los asuntos judiciales empiezan a ser conocidos por un funcionario público, los juicios eran decididos por virtuales árbitros, denominados generalmente *iudex* o *arbiter* cuando (i) conocían de asuntos en que lo que se le demandaba no estaba previamente determinado y (ii) cuando se trataba de la división de una herencia *-actio familiae erciscuandae-* o de cualquier otra comunidad *-actio communni dividendo-*. Ya en la época en que los asuntos generales eran conocidos por un funcionario público, quienes no querían que sus conflictos fueran conocidos y resueltos por la justicia ordinaria, podían designar un *arbiter* para tales efectos. Tal institución sobrevivió la entrada de los visigodos en España y pasó a formar parte del famoso Código de las Siete Partidas de Alfonso X. Atendido el texto del Código Civil de 1855, no cabe duda que Andrés Bello se inspiró en las disposiciones vigentes en su época, la mayor parte de las cuales provenía de las Siete Partidas. Así, el principio de que nadie puede permanecer en la indivisión, procede del derecho romano, el que había creado en tiempos remotos las mencionadas *acciones familiae erciscundae* y *communi dividundo*.¹⁸ Por su parte, en las actas de la Comisión revisora de la Ley Orgánica de Tribunales, consta que el primer objeto del arbitraje forzoso era evitar a los jueces el trabajo de cientos de pleitos extensos, complicados y en los cuales se produce a menudo gran cantidad de pequeños incidentes. A mayor abundamiento, en el intento de explicar las razones que justifiquen la figura del arbitraje forzoso, Aylwin señala que *“el legislador prescribe en estos juicios el arbitraje forzoso como medio de proporcionar en ello una justicia especialmente apta y apropiada, amigable, rápida y económica para librar a las jurisdicciones ordinarias del examen de cuentas, documentos, debates, informaciones, etc. que requieran a menudo un largo período de años”*.¹⁹

18 Dognac Rodríguez, Antonio “Antecedentes Históricos sobre la Regulación del Arbitraje en Chile”, en “Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar”, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Santiago, 2007.

19 Aylwin Azócar, Patricio, “El Juicio Arbitral”, Santiago, Fallos del Mes, 1982, p.13, citado por Blanco y Pizarro, Op. Cit., pág. 5.

En Chile, la discusión acerca de la conveniencia de tener o no materias de arbitraje forzoso, ha sido especialmente evitada en el contexto de los estudios de una futura reforma procesal civil y comercial, puesto que como lo han expresado algunos, el tema resulta fastidioso por cuanto obliga a entrar a debatir aspectos como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y al rol del Estado en materias de justicia. Sin embargo, en Chile presenta ciertas particularidades que justifican la poca deferencia con que se ha tratado el tema, en tanto existe una identificación casi plena por parte de la doctrina y la jurisprudencia, entre el juez árbitro y el juez estatal, lo que ha permitido por ahora suavizar esta disputa, ya que los árbitros son parte de la organización judicial, es decir son parte del Poder Judicial.²⁰

De este breve repaso histórico, podemos concluir que la partición es materia de arbitraje forzoso, justamente por motivos históricos más que de otra índole. Como se demostrará a continuación, en la actualidad ninguno de los fundamentos expresados en favor de la conveniencia de la partición arbitral se reconocen en la práctica; más aún, esas características se han vuelto en contra de un sector importante de la población que ante la complejidad y altos costos del procedimiento de partición, han optado por permanecer en la indivisión.

Creemos que al tratarse de una institución histórica, el legislador no se cuestionó al momento de su inclusión en el Código Civil acerca de la conveniencia de la misma y simplemente mantuvo la norma en idéntica forma a como se venía tratando en el pasado. Además, probablemente al momento de dictar el Código Civil en 1855, solo se tuvo en mente la partición de grandes herencias consistentes en importantes patrimonios, jamás imaginando que cientos de años después, la gran mayoría de las sucesiones abiertas en el país seguirían comprendiendo montos ínfimos, limitándose generalmente a la transmisión de un inmueble.

A mayor abundamiento, la institución del arbitraje forzoso resulta absolutamente anacrónica a los tiempos actuales y solo permanece vigente en algunas escasas legislaciones como son las argentina, mexicana y chilena. En ese sentido, la legislación francesa suprimió la figura del arbitraje forzoso en el siglo XIX y en un ejemplo más cercano, Uruguay lo hizo en la década del setenta a través de la ley N° 14.476 de 16 de diciembre de 1975,

20 Leturia I, Francisco J. "Ampliación del Ámbito del Arbitraje: Una Solución Estructural para Alguno de los Problemas de la Justicia Civil, en "Justicia Civil y Comercial. Una Reforma Pendiente". Varios autores. Pág. 274, Edición Pontificia Universidad Católica y Libertad y Desarrollo, Santiago, 2006.

la cual ordenó en su artículo único derogar todas las disposiciones legales que imponían el arbitraje forzoso en materia civil y mercantil.²¹

Del análisis de los dos puntos anteriores, podemos concluir que, por una parte, el arbitraje forzoso es una institución en retirada, -en ese sentido la experiencia del derecho comparado así lo demuestra- y, por la otra, ha quedado demostrado y se profundizará a continuación cuando analicemos la tramitación de un juicio de partición en particular, que el procedimiento de partición arbitral que contempla nuestra legislación carece de dos de los elementos esenciales de todo arbitraje, como son el ejercicio de una función jurisdiccional y la voluntad de las partes, por lo viene a ser una figura híbrida que no cumple la función para lo cual fue creada.

3.3. Observaciones al Procedimiento de Partición Arbitral

Uno de los principales problemas que se enfrentan al estudiar el procedimiento de partición arbitral, es la falta de información que existe al respecto. En este sentido, la escasa aplicación del procedimiento arbitral en la materia, hace difícil efectuar un análisis razonado del mismo. Esta escasa aplicación se explica por dos razones. Por una parte, como se ha señalado anteriormente, nuestra legislación contempla el procedimiento arbitral de partición como la última ratio, en el sentido que lo más común es que ésta se lleve a cabo de común acuerdo por los herederos y en menor medida por el causante. A esto se suma que, a fin de evitar la partición, en algunas ocasiones tienen lugar cesiones de derechos hereditarios en favor de un heredero o de un tercero o para aquellas sucesiones más cuantiosas, la creación de estructuras societarias que protegen a los herederos de la aplicación del impuesto a la herencia. La otra razón es que en muchos de los casos en que no tiene lugar la partición por algunos de los medios antes señalados, ésta simplemente no tiene lugar; de ahí que la aplicación del procedimiento arbitral es casi un caso de laboratorio. Sin embargo, la escasez de particiones arbitrales no debe interpretarse en el sentido que son pocas las comunidades hereditarias que se encuentran en estado de indivisión y por consiguiente que son pocas las personas o familias que habitan en una propiedad común producto de la sucesión hereditaria, sino que, por el contrario, debe interpretarse en el sentido que el procedimiento de partición arbitral tiene escasa aplicación, por cuanto excluye a un

21 Picand Albónico, Eduardo. "Arbitraje Comercial Internacional", Tomo I, pág., 54, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.

importante sector de la población que, por desconocimiento o falta de recursos, no puede acceder a él.

Lamentablemente, dentro de las estadísticas que anualmente elabora la Corporación Administrativa del Poder Judicial, no existe un ítem específico relativo a la designación de partidores, por lo que es difícil determinar cuál es en la práctica la utilización que tiene el sistema vigente. Lo único existente es una medición a nivel general respecto a la designación de árbitros y derivados, concepto bajo el cual se registran para el año 2006 a nivel nacional, 3.327 solicitudes. Por su parte, en un estudio propio realizado en el primer Juzgado Civil de Santiago, durante el primer semestre de 2008 dicho tribunal ha realizado 27 designaciones de árbitros, correspondiendo solamente 5 de ellas a partidores de comunidades hereditarias. Sin perjuicio de lo anterior, se requeriría de una muestra mucho más representativa a fin de extraer conclusiones al respecto.

3.3.1. Características generales del procedimiento de partición arbitral

Un breve resumen del procedimiento de partición arbitral que regula el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, nos servirá para detectar los costos que involucra y los problemas que presenta su tramitación. Considerando que en la práctica en muchas ocasiones, la partición de común acuerdo no puede llevarse a cabo, ya que algún heredero se opone a la misma (generalmente el que está haciendo uso del o los bienes que se pretenden partir), es que nos centraremos en aquellas situaciones en que no se cuenta con el consentimiento de todos los herederos.

a). *Nombramiento del partidador.* La designación del partidador puede efectuarse por el propio causante, de común acuerdo entre los herederos y por la justicia ordinaria. El artículo 1.325 inciso final del Código Civil señala “*Si no se ponen de acuerdo en la designación, el juez, a petición de cualquiera de las partes, procederá a nombrar un partidador que reúna los requisitos legales, con sujeción a las normas del Código Civil.*” En la designación, el tribunal respectivo deberá citar a todos los interesados personalmente y proceder a la designación de acuerdo a las normas para el nombramiento de peritos.

b). *Constitución del tribunal arbitral.* El árbitro designado acepta formalmente el encargo y se compromete a desempeñarlo con la debida fidelidad y en el menor tiempo posible. Asimismo, se debe designar un actuario, el que será siempre un secretario de los tribunales superiores de justicia, un notario público o un secretario de un juzgado de letras.

c). *Comparendos*. Realización de un primer comparendo en el que se fijará la organización del juicio y se tratarán materias relativas a las formas de notificación, realización de comparendos ordinarios y extraordinarios y otros asuntos generales. Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia ha entendido que los acuerdos adoptados en ese primer comparendo deben ser adoptados por la unanimidad de los comuneros, no afectando en consecuencia a los comuneros inasistentes.²²

d). *Liquidación y distribución de los bienes comunes*. Esta etapa, supone ante todo, separar los bienes del patrimonio partible de los bienes de otro u otros patrimonios, en caso que exista tal confusión. Asimismo, deberá si corresponde, establecer el pasivo de la sucesión, constituido por las bajas generales de la herencia. Una vez determinado lo anterior, el partidor deberá proceder a la distribución de los bienes comunes de acuerdo a las reglas que determinen los comuneros o a falta de ellas, de acuerdo a las reglas legales, o si así lo acordaren los comuneros, a proceder a la venta y adjudicación de los mismos.

e). *Dictación del laudo y ordenata*. Es la sentencia final del partidor, la cual contendrá una explicación de las distintas resoluciones adoptadas durante el procedimiento, el cumplimiento de las formalidades necesarias, señalará a los interesados, individualizará los bienes, y determinará, entre otras cosas, los bienes que le corresponden a cada interesado. La ordenata es la versión numérica de las declaraciones o resoluciones del laudo. Además, es posible que el partidor fije, en el laudo, sus honorarios.

3.3.2. Principales críticas al sistema actual

Siguiendo el análisis de Verónica Blanco y Carlos Pizarro²³, es posible determinar que atendida la naturaleza del procedimiento, ocurre que, los comuneros, por una parte, muchas veces no son capaces de asumir los costos involucrados en la partición de los bienes, y, por otra, existen muchas instancias para que cualquiera de los coasignatarios pueda dilatar el procedimiento, interponiendo toda clase de incidentes u oponiéndose a trámites necesarios para llevar adelante la partición, evitando de ese modo el cumplimiento del fin para el cual la institución fue creada. A continuación analizaremos ambos aspectos.

²² Corte de Apelaciones de Santiago, 23 de noviembre 1962, R de D. y J., tomo LX, 2ª parte, sección 2ª, pág. 1, citado por Alessandri, Op. Cit., pág. 121.

²³ Blanco, V. y Pizarro, C. Op. Cit. págs. 9 y siguientes.

3.3.2.1. Costos del procedimiento de partición

a). *Designación del partidor.* La designación del partidor no debería significar costo alguno para los herederos en caso que el causante lo designe por instrumento público por acto entre vivos o por testamento. Tampoco generará costos significativos la designación del partidor si hay acuerdo entre los herederos. Sin embargo, a falta de acuerdo entre los comuneros, el partidor deberá ser designado por el juez, caso en el cual el o los interesados deberán recurrir al tribunal competente por intermedio de un abogado habilitado para asumir el patrocinio y poder, a fin de presentar la solicitud de nombramiento respectiva. Una vez presentada la solicitud el tribunal deberá citar a todos los interesados personalmente a una audiencia, notificaciones que deberán ser pagadas por él o los peticionarios.

b). *Notificaciones.* Es uno de los costos fijos de todo procedimiento, los cuales no tienen relación con la cuantía del asunto. De partida, tanto la notificación por la que se cita a los interesados a la audiencia de designación como la que cita a las partes al primer comparendo, deben hacerse personalmente, lo que ya supone un considerable monto que variará de acuerdo al número de partes. La experiencia obtenida de la práctica profesional es que, en la mayoría de los casos en que hay privilegio de pobreza involucrado, las notificaciones pierden toda prioridad para el funcionario involucrado, lo que demorará aún más el trámite. Una vez constituido el primer comparendo las partes podrán acordar libremente alguna otra forma de notificación (por e-mail, fax, etc.), pero si no existe acuerdo unánime de los interesados, las notificaciones deberán hacerse por cédula, encareciendo de esta manera el procedimiento.

c). *Tasación de bienes.* Va a ser necesaria en la medida que no exista acuerdo entre los comuneros sobre el valor de los bienes, y en los demás casos que contempla la ley.²⁴ Con las modificaciones introducidas por la ley 19.903 sobre procedimiento para el otorgamiento de la posesión efectiva de la herencia, se estableció que el trámite de la posesión efectiva sería gratuito para todas aquellas posesiones en que el cuerpo o masa de bienes no exceda de las 15 UTA, estableciendo que en el inventario que se acompañe se deberá incluir la valorización requerida por la Ley N° 16.271 sobre impuestos a las herencias, asignaciones y donaciones, hecha por los propios interesados, pudiendo el Servicio de Impuestos Internos dentro del plazo de

²⁴ (i) En todos aquellos casos en que existan personas que no tengan la libre disposición de sus bienes entre los coasignatarios y (ii) cuando se trate de fijar un mínimo para licitar bienes raíces con admisión de postores extraños, artículos 1325 inciso 2do, y 1335 Código Civil y 657 del Código de Procedimiento Civil.

60 días objetarla o requerir más información que fundamente esa valorización. La reforma en cuestión en ningún caso señaló si la valorización que contempla la Ley N° 19.903 y la Ley N° 16.271 es válida o no para efectos de la partición. Creemos que dicha valorización no es extensiva a la partición, ya que en la discusión de la ley nada se dijo al respecto y, a mayor abundamiento, dentro de las normas que introdujo la Ley N° 19.903 en la Ley N° 16.271, está la modificación del título del capítulo VI, en el cual se reemplazó el término tasación por valorización, lo que indicaría la intención del legislador de distinguir ambos conceptos. Dicho lo anterior, el costo de la tasación practicada por peritos variará según la naturaleza y cantidad de los bienes involucrados.

d). Publicación de avisos. Si en la masa de bienes existen bienes indivisibles, el bien se adjudicará a aquel comunero que ofrezca más por su propiedad. Sin embargo, la ley permite a cualquiera de los comuneros, solicitar la admisión de licitadores extraños a la comunidad. En ese caso, será necesario publicar las bases de la subasta en diarios del lugar, entre una y hasta cuatro veces, según si hay o no incapaces entre los interesados, lo que implicará gastos adicionales.

e). Costos del administrador. Se va a proceder a la designación de un administrador en los casos en que, atendiendo la naturaleza de los bienes que compongan la masa partible, sea recomendable dicha designación. Sin embargo, en una partición que comprenda pocos bienes, generalmente la administración recaerá en los comuneros, quienes la harán de común acuerdo, no siendo éste un tema relevante.

f). Honorarios del árbitro. Es difícil determinar a priori los honorarios que podrá cobrar un árbitro, lo cual dependerá de la cuantía de la masa partible y del prestigio que tenga el mismo. Respecto del arbitraje institucional, estos costos se pueden conocer con anticipación. De todas formas, en términos generales los honorarios se fijarán sobre un porcentaje de la masa partible, lo que hace que las particiones de poco valor o monto no sean atractivas de asumir por los árbitros que se dedican a este tema.

g). Honorarios del actuario. Como se señaló anteriormente, la ley impone la obligación de designar un actuario entre algún secretario de los tribunales superiores de justicia, un notario público, o un secretario de juzgados de letras. La práctica señala que, generalmente, el árbitro designará al secretario del juzgado de letras que lo designó, en una manera de agradecer el nombramiento. En cuanto a los honorarios, son aún más difíciles de determinar; Alessandri señala que de acuerdo a lo dispuesto en el auto acordado de la Corte Suprema sobre arancel judicial de fecha 5 de diciembre

de 1941, artículo 7 m), los honorarios del actuario no podrán exceder del 5% de los honorarios del partidor.

h). Honorarios del abogado. Como se señaló, la comparecencia tanto ante el juez de letras para solicitar la designación como ante el árbitro (salvo que sea arbitrador) requiere del patrocinio de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión. Los honorarios de éste deberán, por tanto, considerarse dentro de los demás costos del procedimiento.

3.3.2.2. Dilatación del procedimiento

a). Oposición al nombramiento del partidor. Cualquiera de las partes citadas al comparendo de nombramiento de partidor puede dilatar la designación, ya sea simplemente no asistiendo al comparendo o manifestando su oposición en el mismo. Se ha entendido que el nombramiento del partidor se somete a las normas de designación de peritos; sin perjuicio de ello, no existe claridad respecto a la forma en que debe tramitarse la oposición a la designación de un árbitro que haga una de las partes. En ese sentido, algunos tribunales la tramitan como un simple incidente dentro del procedimiento principal; otros, en cambio, han entendido que debe resolverse como un juicio ordinario, suspendiendo de pleno derecho la designación del partidor. Aylwin por su parte, señala que la oposición debe tramitarse como un juicio sumario, por tratarse de una cuestión que, por su naturaleza, requiere una tramitación rápida para que sea eficaz.

Frente a este tema, la jurisprudencia tampoco es clara y existen sentencias que avalan ambas posturas. Por su parte, Alessandri señala que la naturaleza de la gestión, en cuanto a si es de jurisdicción voluntaria o contenciosa, no es clara. Sin perjuicio de ello, cita una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 5 de julio de 1982, la cual en relación a la oposición al nombramiento de un árbitro por el hecho de negar un interesado la existencia misma de la comunidad invocada, señala que *“en este caso, el negocio se torna contencioso y debe tramitarse a los trámites del juicio correspondiente; de él ha de conocer el juez que tenga competencia para ello. Mientras se decide si hay o no comunidad entre los comparecientes, debe suspenderse la gestión relativa al nombramiento del partidor”*.²⁵ En ese sentido, cualquier comunero puede dilatar por meses o años la entrada siquiera al juicio de partición por esta vía, afectando gracias a herramientas

²⁵ Revista de D. y J., tomo LXXIX, 2ª parte, sección 2ª, pág. 33, citado por Alessandri. Op. Cit., págs. 75-76.

que la misma ley le concede, el reconocimiento de derechos en favor de los demás comuneros.

b). Notificaciones. Dependiendo de la forma de notificación que se adopte, el tiempo en practicar la diligencia variará. De todas formas, la notificación de la resolución que cita a la audiencia de designación y al primer comparendo deber hacerse personalmente, lo que tardará al menos entre uno a tres meses.

c). Tasación de bienes. La falta de unanimidad para tasar los bienes entre los comuneros obliga a la designación de un tercero que cumpla dicha función. Esta designación necesariamente se traducirá en un mayor tiempo de tramitación.

d). Publicación de avisos. La publicación de avisos solo va a ser necesaria en la medida que algún comunero solicite la admisión de licitadores extraños a la comunidad. En ese sentido, si algún comunero tiene la intención de dilatar el proceso, dicha solicitud y las consiguientes publicaciones extenderán el procedimiento al menos por un par de meses.

e). Intervención de la justicia ordinaria. El comunero que esté interesado en dilatar o entorpecer el desarrollo del procedimiento de partición, puede recurrir cada vez que la ley lo permita a la justicia ordinaria, oponiéndose a todas y cada una de las decisiones del árbitro. En este sentido, el legislador reservó a la justicia ordinaria el conocimiento de (i) todas aquellas cuestiones relativas a la determinación de los sujetos activos legitimados para participar en la partición y los derechos que les correspondan a cada uno de ellos en los bienes de la comunidad, y (ii) de las cuestiones relativas a la determinación de derechos exclusivos sobre la propiedad de los bienes comunes. Si bien esta reclamación no suspende en sí misma el procedimiento arbitral, sí será posible solicitarlo cuando los derechos reclamados correspondan a más de la mitad de los bienes de la masa.

De acuerdo a los argumentos expuestos, existe una gran cantidad de barreras que se interponen en el camino de los comuneros que desean poner término a la indivisión, cuando entre ellos no existe la voluntad para hacerlo de común acuerdo.

En ese sentido, uno de los principales argumentos que históricamente se han considerado para promover la justicia arbitral por sobre la justicia ordinaria -conocimiento profundo del tema al ser el árbitro un especialista en la materia y la rapidez con que conocerá del asunto-, pierde considerable validez, toda vez que los casos de partición que se someten al conocimiento de jueces árbitros son cada vez más escasos y se limitan en lo general a la partición de patrimonios generosos y no a pequeñas herencias en que

muchas veces los herederos están desaparecidos o tienen poco interés en resolver la indivisión. Por otra parte, frente al alto costo que significa un arbitraje, las personas que no puedan solventar un juicio arbitral siempre optarán por recurrir a la justicia ordinaria. Sin embargo, en aquellas materias de arbitraje forzoso, donde por mandato del legislador se califica una materia como de conocimiento privativo de jueces árbitros, no existe tal alternativa, generando en definitiva una desigualdad ante la ley que afecta a un gran número de personas.

A mayor abundamiento, dentro del campo de las asesorías legales y judiciales gratuitas (corporaciones de asistencia judiciales, clínicas jurídicas y en menor medida los abogados de turno), existen materias excluidas de atención, las cuales tanto por vía de instructivos internos, resoluciones o decisiones académicas, son dejadas fuera del ámbito de las materias cubiertas, tanto para accionar como para defender. Los asuntos más relevantes desprotegidos de atención, al menos en el ámbito civil, son los juicios arbitrales, cobrando especial relevancia materias de arbitraje obligatorio como es la partición y asuntos de naturaleza civil que se tramitan en los Juzgados de Policía Local. Como una manera de superar esta barrera, en el último tiempo han surgido iniciativas privadas tendientes a establecer un cuerpo de árbitros *pro bono* dependiente del recientemente creado Centro Nacional de Arbitrajes, a fin de prestar servicios de arbitraje gratuitos respecto de personas que merezcan dicha atención. Si bien la iniciativa del arbitraje *pro bono* es valorable, no soluciona el problema de fondo, por cuanto apunta a los efectos de una mala política judicial y no a las causas de la misma.

Las propuestas modernas en materias de reforma a la justicia civil se dirigen a ampliar el ámbito del arbitraje y de otros métodos alternativos de resolución de controversias, excluyendo del conocimiento de los tribunales ordinarios de justicia determinados asuntos que no tienen un componente jurisdiccional relevante (por ejemplo, posesiones efectivas intestadas) y a traspasar ciertas materias de cuantías menores a la denominada justicia vecinal.

Por otra parte, frente a la gratuidad de la justicia estatal, en el último tiempo ha cobrado fuerza la idea de implementar una estructura de tasas judiciales. En este sentido, algunos autores señalan que la tolerancia a tener un sistema público de justicia civil y comercial plenamente gratuito, va disminuyendo en la medida que la cultura económica se profundiza y expande. Por lo que, considerando las presiones que existen desde diversos sectores políticos, es altamente probable que en un mediano plazo se comience a cobrar por los servicios judiciales, lo que potenciaría

considerablemente el arbitraje.²⁶ Sin embargo, cualquier modificación que se adopte, necesariamente deberá contemplar mecanismos que aseguren el acceso a la justicia de quienes no cuentan con los recursos económicos para pagar un árbitro u optar por algún método alternativo de resolución de controversias. En ese sentido, sin perjuicio de los cambios que algunos pronostican, la realidad es otra, y aun cuando la tendencia a ampliar el arbitraje excluyendo del conocimiento de la justicia ordinaria una serie de asuntos de índole administrativa más que jurisdiccional continúe, habrá que procurar siempre la entrega de herramientas efectivas que aseguren un acceso igualitario a la justicia entre aquellos que dispongan de los medios económicos para solventar sus actuaciones judiciales y aquellos que no. Así, cualquiera que sean las reformas legales que se adopten dentro del proceso de reforma que se estudia actualmente, éstas deberán reconocer que en Chile el Estado deberá proveer los gastos que implique la defensa judicial de un importante sector de la población por muchos años más.

4. La Indivisión de la Propiedad Raíz a Causa de la Sucesión Hereditaria y su Relación con Otras Normas Legales

Creemos necesario contextualizar el tema en estudio del presente trabajo en un marco más amplio. Con ese objeto, revisaremos la relación existente entre la indivisión de la propiedad raíz derivada de la sucesión hereditaria con algunas normas legales afines.

1. Ley N° 19.903 sobre procedimiento para el otorgamiento de la posesión efectiva de la herencia y adecuaciones de la normativa procesal, civil y tributaria sobre la materia.

La Ley N° 19.903 nace como consecuencia de la constatación de que la garantía constitucional sobre el derecho de propiedad no se estaba haciendo efectiva para un importante sector de la población, toda vez que los sectores más pobres enfrentaban importantes dificultades para ejercer el derecho de propiedad cuando ese derecho provenía de una sucesión por causa de muerte. Bajo ese contexto, se presentó un proyecto de ley que vino a modificar absolutamente el procedimiento existente para otorgar la posesión efectiva de la herencia intestada, pasando dicha competencia al Servicio de Registro Civil e Identificación, simplificando por una parte un procedimiento judicial complejo y engorroso y, de paso, quitando una considerable carga de

²⁶ Leturia I, Francisco J. Op. Cit., pág. 290.

trabajo a los ya congestionados tribunales de justicia. La tramitación del otorgamiento de la posesión efectiva en las sucesiones testadas se mantuvo en los tribunales.

Como se lee en el mensaje del proyecto, una de las razones que fundamentaron el proyecto fue precisamente la necesidad de regularizar la situación en que caían muchas personas al momento de fallecer el dueño de una propiedad raíz. En ese sentido llama la atención que la ley 19.903 no haya modificado el procedimiento de partición de la comunidad hereditaria, solucionando el problema solamente de manera parcial.

“Cada vez con más intensidad, los distintos organismos del Estado vinculados con el tema han ido constatando el problema de muchas personas, especialmente las más pobres, para ejercer su derecho de propiedad, particularmente, cuando proviene de la sucesión por causa de muerte. Esta dificultad se origina, principalmente, en la falta de acceso a información adecuada sobre sus derechos y, por supuesto, a lo oneroso y complicado que les resulta tramitar una posesión efectiva. Una constatación patente de lo anterior ha sido efectuada por el Ministerio de Bienes Nacionales, que ha detectado un alto porcentaje de propiedades, regularizadas por aplicación del D.L. 2.695 de 1979, que caen nuevamente en irregularidad cuando fallece su dueño. Tal constatación motivó el trabajo de una comisión de expertos que, bajo el alero de la Corporación Justicia y Democracia, evacuó un informe el pasado mes de marzo proponiendo la simplificación del trámite de posesión efectiva de la herencia. Ese trabajo sirvió de base para que en una acción coordinada el Ministerio de Bienes Nacionales, el Ministerio de Justicia, el Servicio de Registro Civil e Identificación y el Servicio de Impuestos Internos, apoyados por académicos procesalistas y civilistas, desarrollaran el proyecto que se somete a vuestra consideración. Hemos partido de la base que el actual procedimiento, del que conocen los tribunales de justicia, es visto por parte de la población como un trámite caro y engorroso, que es iniciado solo cuando aparece como estrictamente necesario, con las negativas consecuencias que esto acarrea para la regularidad de la propiedad raíz. Con este proyecto se pretende simplificar el procedimiento, haciéndolo más accesible, cambiando la lógica del sistema a una lógica administrativa de servicio, en que la tramitación de la posesión efectiva se haga a instancias de cualquier heredero, al fallecer el causante, pero eliminando una serie de trámites que la encarecen o dificultan, asegurando así un sistema más económico y simple que dé acceso efectivo a todas las personas”.

De acuerdo a estadísticas proporcionadas por el entonces Ministro de Bienes Nacionales Jaime Ravinet en la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, en el marco de la discusión del proyecto de la ley 19.903, el 49% de las solicitudes de concesión de posesión efectiva no excedían a esa fecha las 15 UTA. En el mismo sentido, según cifras entregadas por el diputado Nicolás Mönckeberg, en sesión ordinaria número 51º de la Cámara de Diputados de fecha 5 de marzo de 2003, entre 1991 y 1999, se produjeron 699 mil muertes. De este universo, en el 63 por ciento de los fallecimientos no hubo posesión efectiva, y solo las hubo en el 37 por ciento. Así, de las 440 mil posesiones efectivas que no se tramitaron, con un promedio de tres herederos por sucesión, el año 2003 había cerca de 1.400.000 personas que no habían ejercido legítimamente su derecho a dominio, derivado de la sucesión por causa de muerte.

Como se puede observar en las Tablas N° s 4 y 5, según estadísticas proporcionadas por el Registro Civil, desde la entrada en vigencia de la ley 19.903 se han ingresado, sin considerar el año 2008, 196.953 solicitudes de concesión de posesión efectiva, inscribiéndose en el mismo período 183.172, correspondiendo aproximadamente el 74% de las posesiones efectivas ingresadas e inscritas al Tramo 1, que comprende las posesiones efectivas de herencias en que la masa partible no excede de 15 UTA, lo que contrasta con el 49% informado en la discusión del proyecto.

Tabla N° 4
Solicitudes de Posesión Efectiva Ingresadas

Año Ingreso	TRAMO 1	TRAMO 2	TRAMO 3	Total general	Porcentaje correspondiente a TRAMO 1
2004	27957	6080	2557	36594	76,4%
2005	39867	8666	4248	52781	75,5%
2006	38449	8971	4841	52261	73,6%
2007	40870	9281	5166	55317	73,9%
Total	147143	32998	16812	196953	74,7%

Fuente: Registro Civil.

Tabla N° 5
Solicitudes de Posesión Efectiva Inscritas

Año Ingreso	TRAMO 1	TRAMO 2	TRAMO 3	Total general	Porcentaje correspondiente a TRAMO 1
2004	26741	5946	2520	35207	75,9%
2005	37948	8452	4191	50591	75%
2006	36134	8697	4739	49570	72,8%
2007	34990	8185	4629	47804	73,1%
Total	135813	31280	16079	183172	74,1%

Fuente: Registro Civil.

De acuerdo a esta última información, queda en evidencia que casi tres cuartos de las posesiones efectivas que se tramitan anualmente en Chile comprenden bienes cuya valoración no excede de las 15 UTA, lo que ratifica lo señalado anteriormente, en el sentido que el procedimiento de partición existente no se ajusta a la realidad del país.

Ahora bien, si cruzamos la información de la Tabla N° 4, con lo señalado en la Tabla N° 6, podemos observar que desde la entrada en vigencia de la Ley N° 19.903, ha aumentado el porcentaje de posesiones efectivas ingresadas en relación al total de muertes en el mismo período, pasando del 37% informado para el período 1991-1999 a casi un 60% para el período 2004-2007. Si bien los ingresos en un año dado no necesariamente corresponden a muertes producidas en el mismo período, existe una relación directa entre una y otra variable.

Tabla N° 6

Año	N° de muertes	N° de posesiones efectivas ingresadas	Porcentaje de tramitación
2004	86.910	36594	42,1%
2005	87322	52781	60,4%
2006	86.620	52261	60,3%
2007	94.548	55317	58,5%

Fuente: Elaboración propia según estadísticas del Registro Civil.

Queda clara, entonces, la necesidad de reconocer la importancia del tema en estudio e incorporarlo dentro de la agenda legislativa. Al momento de la discusión de la ley 19.903 hubo conciencia de que sin la modificación del procedimiento de partición se solucionaba solamente de manera parcial el tema; sin embargo, se optó por dejar dicha reforma para una ley posterior.

Así lo expresó el Diputado Gabriel Ascencio, quien señaló que *“es muy importante tener claro que ésta es una parte del conjunto que tiene que ver con el otorgamiento de la posesión efectiva, con la declaración de quiénes son los herederos; la otra dice relación con la partición de los bienes, tema que también debe ser abordado en algún momento; de lo contrario, nos quedaría una situación un tanto coja. Siempre se produce un gran conflicto para determinar qué parte del bien corresponde a cada heredero. Lamentablemente, con el otorgamiento de la posesión efectiva esa parte no queda clara, porque es solo una resolución que dice quiénes son herederos, situación que no resta importancia al proyecto, extraordinario a mi juicio.(...) Dejo planteado al ministro el tema de la partición, que debemos agilizar y mejorar.”* Lamentablemente a la fecha, aún no se dicta una ley que resuelva la materia.

2. DL 2.695 que fija normas para regularizar la posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución del dominio sobre ella

El DL 2.695, publicado en el Diario Oficial de 21 de julio de 1979, se dictó entre otras cosas con el fin de regularizar la deficiente constitución del dominio de las pequeñas propiedades raíces rurales y urbanas, situación que genera problemas de índole socioeconómico de crecimiento progresivo, al impedir que gran número de ellas se incorpore efectivamente al proceso productivo nacional.²⁷ La norma tiene por objeto regularizar inmuebles urbanos y rurales, cuyo avalúo fiscal no exceda de 380 y 800 UTM, respectivamente. El principio detrás del procedimiento establecido por el decreto ley es privilegiar la posesión material por sobre aquella inscrita, de manera que en la medida que se cumplan los requisitos en él señalados, y a través de un procedimiento administrativo, el beneficiario pasará a adquirir por prescripción adquisitiva el inmueble en cuestión. Si bien la finalidad del DL 2.695 no radica en poner término a las comunidades hereditarias que comprendan un bien raíz, sino en la regularización de la propiedad en un sentido mucho más amplio, es sabido que este mecanismo ha sido y es utilizado en algunos casos en que resulta difícil la regularización por los medios propios que la ley reconoce. Sin perjuicio de lo anterior, el uso

²⁷

DL 2.695, publicado el 21 de julio de 1979, considerando Nº 1.

malicioso de este mecanismo puede significar defraudar los derechos hereditarios de otros herederos, situación por la que el mismo DL 2.695 establece sanciones penales para los que maliciosamente obtuvieren el reconocimiento de la calidad de poseedor regular.²⁸

Por otra parte, existe evidencia práctica de que dada la ineficacia del procedimiento de partición actual, son muchos los casos en que habiéndose regularizado una propiedad por el procedimiento establecido por el DL 2.695, una vez fallecida la persona que recibió el título de dominio, se vuelva a la indefinición respecto de la titularidad en el dominio sobre él o los bienes quedados al fallecimiento del causante. Con la reforma introducida a la tramitación de la posesión efectiva y el consiguiente aumento en el otorgamiento de las mismas, se soluciona una parte del problema al registrarse la propiedad a nombre de la comunidad hereditaria, pero no se regulariza plenamente la situación, ya que la partición en la mayor parte de los casos no tendrá lugar en el corto plazo.

3. Otras normas legales

a). Ley N° 19.386 que establece normas para la enajenación de bienes comunes provenientes de la reforma agraria. Sin entrar en mayor detalle, esta ley permite a uno o más comuneros solicitar ante el juez de letras competente la citación a los demás comuneros con el objeto de enajenar el bien indiviso. La enajenación se lleva a cabo a través de un procedimiento bastante simple. Para acordar la enajenación no se requiere el consentimiento unánime de los comuneros. Basta en la primera citación para acordar la enajenación un quórum de al menos un 51% de los derechos en el bien indiviso.²⁹

b). Ley N° 19.253 sobre pueblos indígenas. Si bien esta norma regula una infinidad de temas que exceden al ámbito del presente trabajo, existen estudios que demuestran cómo el sistema de propiedad común y las

²⁸ Inciso primero artículo 9° DL 2695: “El que maliciosamente obtuviere el reconocimiento de la calidad de poseedor regular de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente ley, será sancionado con las penas del artículo 473° del Código Penal. Se presumirá el dolo cuando el interesado tuviere, en la fecha de presentación de su solicitud, la calidad de arrendatario o mero tenedor o haya reconocido dominio ajeno mediante un acto o contrato escrito. Si como consecuencia de lo señalado en el inciso primero se interpusiere acción penal, y ésta fuere acogida, el tribunal ordenará que se cancele la inscripción de que tratan los artículos 12 y 14.”

²⁹ Fundación Fernando Fueyo, Op. Cit., pág. 23.

restricciones que establece la legislación actual en torno a la enajenación de la tierras indígenas han influido en la situación de pobreza del pueblo mapuche³⁰. Por su parte, el derogado DL 2.568 establecía un procedimiento administrativo destinado a sanear la propiedad indígena, el que puede servir de referencia al momento de modificar el sistema actual.

5. El Procedimiento de Partición Arbitral de la Comunidad Hereditaria y el Acceso a la Justicia

Del análisis de lo expuesto en las páginas anteriores, es posible ir esbozando algunas conclusiones preliminares. A modo de resumen, podemos señalar que el procedimiento de partición arbitral contemplado por nuestra legislación, aun cuando está considerado como una figura residual para todos aquellos casos en que la partición no es practicada por el causante o por los herederos de común acuerdo, es poco eficiente por cuanto ha derivado en un procedimiento complejo, costoso, en extremo judicializado y lejano a la gente. Ello se traduce en un desincentivo para utilizar una herramienta legal creada para solucionar una situación no deseada por el legislador como es la indivisión, generando en consecuencia una situación de irregularidad en la propiedad raíz, con las negativas consecuencias ya señaladas en la parte inicial de este trabajo.

Asimismo, otro problema que genera el tratamiento que la ley le da a la partición arbitral, dice relación con la obligación consagrada en el artículo 1º de la Constitución Política de la República, en el cual asegura que “las personas nacen libres e iguales en igualdad y derechos”; en la misma dirección el artículo 19 Nº 3 asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos, debiendo ella arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos. Luego, y utilizando las palabras del profesor Jaime Castillo, el acceso igualitario a la justicia se encuentra asegurado constitucionalmente, por lo que cualquier iniciativa legal que implique la modificación de un determinado sistema procesal deberá considerar

30 Para más información consultar en Von Baer, Ena, “La Cuestión Mapuche: Raíces, Situación Actual y Desafíos”, en “La Cuestión Mapuche. Aportes para el Debate”, estudio Instituto Libertad y Desarrollo; y Guzmán, Eugenio, “La Cuestión Mapuche: Un Tema Prioritario”. Serie Informe Político, Nº 66, Instituto Libertad y Desarrollo.

necesariamente mecanismos que permitan dar cumplimiento efectivo al mandato constitucional.³¹

De los argumentos desarrollados a lo largo de estas páginas, ha quedado en evidencia que el sistema de partición actual excluye a un grupo importante de la población, que por falta de recursos y/o de conocimiento no ha logrado obtener una solución satisfactoria a su problema. *“La solución que se ha intentado en cuerpos legales tales como la ley 19.903 o la ley 18.101, en las que se habilita al interesado para actuar administrativamente o judicialmente sin la intervención de abogado patrocinante, no apuntan en la dirección correcta”*. Lo anterior porque es justamente la falta de conocimientos legales básicos lo que puede causar algún perjuicio para el interesado, y además porque en asuntos que pueden transformarse en litigiosos, nada impide que la contraparte comparezca debidamente patrocinada por un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, aumentando la diferencia entre las partes. Tampoco se trata de exigir el patrocinio de abogado forzosamente para cualquier diligencia, pero al existir la posibilidad de que una parte comparezca representada y la otra no, aumentan las posibilidades de que una parte no obtenga la protección a sus derechos que la Constitución le reconoce. De lo anterior podemos concluir que sea cual sea la solución que se adopte en materia de partición, ésta deberá buscar asegurar no solo el acceso a la justicia, mediante el establecimiento de un sistema que permita el acceso de toda la población, sino que además deberá procurar una asesoría profesional a quienes lo requieran.

La tendencia moderna en torno a la modernización de los sistemas procesales civiles, apuntan a excluir del conocimiento de los tribunales de justicia una serie de asuntos que actualmente son de su competencia, a fin de traspasarlos a instancias administrativas, en los casos en que no exista ejercicio de una función jurisdiccional o promoviendo la solución de controversias a través de los denominados métodos alternativos de resolución de controversias, con el objeto de descongestionar los tribunales de justicia y asegurar de ese modo una justicia de calidad en aquellos asuntos que necesariamente requieran del conocimiento de un juez estatal. Dicha tendencia se fundamenta entre otras razones, en la suposición de que cuando lo que está en juego son intereses privados, no le corresponde al Estado destinar sus recursos a solucionar dichas controversias de manera gratuita respecto de los interesados. Así, si los comuneros no son capaces de ponerse de acuerdo en la forma en que procederán a la partición, o ni siquiera son capaces de ponerse de acuerdo en la designación de la persona

31 Castillo, Jaime. “Problemas de Acceso a la Justicia Civil en Chile,” en “Justicia Civil y Comercial. Una Reforma Pendiente”. Varios autores. Pág. 274, Edición PUC y LYD, Santiago, 2006. Pág. 317.

que resolverá dicha situación parece razonable que los interesados paguen por ese servicio. Sin ir más lejos, ése ha sido el argumento tradicional en favor del arbitraje forzoso y uno de los argumentos que se dan por quienes proponen la aplicación de tasas judiciales.

Ahora bien, el interés en obtener la partición de un determinado bien indiviso, indivisión no buscada ni querida por las partes sino que derivada de un hecho involuntario como es la muerte, ¿persigue un bien público o un bien privado? Desde el punto de vista de los comuneros que quieren disponer libremente de su cuota o hacerse del producto de la liquidación del bien, a simple vista parecen perseguir un interés privado. Pero también existe un interés público comprometido toda vez que, como se ha señalado, la indivisión es un estado no deseado por el legislador, por cuanto entorpece la libre circulación de los bienes, distorsionando finalmente la economía como un todo. Es más, respecto de los sectores más desprotegidos, efectivamente existe -o debería existir- un interés público en proporcionar una solución al problema habitacional que los aflige. Ya se trató la forma en que influye la tenencia o falta de un título de propiedad en el desarrollo social de un hogar, por lo que no se trata simplemente de una discusión teórica sobre si el bien protegido merece o no ser amparado por el aparato público.

Hasta ahora, no hay indicios de que los problemas generados de la partición sean considerados de interés público, ya que a la fecha el procedimiento simplemente excluye a quienes no tienen los medios económicos para enfrentarlo. Sobre la base de lo anterior, creemos que necesariamente cualquier medida que se adopte en torno al tema, deberá establecer mecanismos efectivos que permitan a los sectores de escasos recursos acceder a la partición de la comunidad hereditaria. En este sentido, compartimos la noción que Naciones Unidas da al concepto de acceso a la justicia, entendiéndolo como un objetivo y como un medio al mismo tiempo. Siendo un fin en sí mismo, se percibe, a su vez, como un requisito previo, como un instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la subordinación de grupos tales como mujeres, presos, indígenas, migrantes, discapacitados, menores, ancianos, población de bajos ingresos, etc.³²

32 “Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia”, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, Pág. 8, Ediciones del Instituto, Buenos Aires, Argentina, 2005. www.accesoalajusticia.cl

6. Modificación del Procedimiento de Partición Arbitral de la Comunidad Hereditaria dentro del Marco de una Reforma Procesal Civil ³³

Creemos relevante enmarcar cualquier modificación que se proponga a la materia del presente estudio, dentro de la denominada reforma a la justicia civil y comercial. De lo contrario, cualquier propuesta que se haga, corre el riesgo de quedar rápidamente obsoleta.

El proceso de reforma señalado, encuentra su fundamento en la constatación empírica de que la administración de justicia está en crisis, toda vez que los tribunales de justicia están colapsados de causas y la duración en el conocimiento de los juicios no tiende a disminuir. Sin entrar en excesivos detalles, podemos señalar que de acuerdo a estadísticas proporcionadas por la Corporación Administrativa del Poder Judicial, el ingreso total de causas civiles ingresadas el año 2005 ascendió a 982.192, y si se proyecta sobre la base del aumento experimentado entre el año 2000-2005, para el año 2010 deberíamos esperar que los ingresos superen el millón 435 mil. Según esos números, y en palabras del propio presidente de la Corte Suprema, es indesmentible el estado de saturación que presentan los tribunales de justicia del país. Según la misma estadística, el año 2005 un 14,7% de los ingresos civiles correspondió a asuntos no contenciosos, lo que implica la utilización del sistema judicial en un importante número de casos, donde más bien se están realizando actos propios de un órgano administrativo.³⁴

En grandes líneas, los promotores del proyecto de reforma a la justicia civil y comercial, apuntan a modificar estructuralmente el sistema de justicia actual, a través de la adopción de medidas tales como la exclusión de un importante número de asuntos que hoy en día están concentrados en los tribunales civiles (juicios de cobranzas, materias no contenciosas, etc.), aplicación de tasas judiciales, promoción de métodos alternativos para la resolución de conflictos, fortalecimiento del arbitraje institucional, modificación al sistema de asistencia legal gratuita, entre muchas otras medidas. Las decisiones que en definitiva se adopten, dependerán de la respuesta que el legislador dé a preguntas tales como ¿cuál es el ámbito propio y exclusivo de la acción de los privados en la resolución de sus conflictos? o ¿cuándo el Estado debe

33 Para más información al respecto consultar "Justicia Civil y Comercial: Una Reforma Pendiente. Bases para el Diseño de la Reforma Procesal Civil", Varios autores. Edición Pontificia Universidad Católica y Libertad y Desarrollo, Santiago, 2006.

34 Leturia, Francisco J, y José Francisco García, Op. Cit., pág. 40.

ayudar a los privados en esa función y cuándo simplemente suplirlos? y en caso que decida suplirlos, ¿cuándo esa intervención estatal debe ser dejada al Poder Judicial y cuándo a otras agencias estatales?³⁵ Difícilmente el legislador se pudo haber hecho estas preguntas al momento de optar por un sistema de partición como el que rige actualmente; sin embargo, según lo constatado, podemos asegurar que la solución adoptada no fue la más adecuada desde el punto de vista de política judicial. Richard Posner lo explica con más claridad.

“El objetivo de la política judicial consistiría, entonces, en la maximización del acceso a la justicia, dados unos recursos, o en la minimización de los costos sociales del proceso, dado un nivel de tutela judicial. Por ello el objetivo de la política judicial no debe ser necesariamente proporcionar a los ciudadanos más tutela judicial, ni reducirla, sino facilitar el acceso al procedimiento más efectivo, esto es, aquel que proporcione más tutela, más disuasión de ilícitos y menos conflictividad potencial y que requiera menos costos. Es en función de esa diferencia entre la cantidad y calidad de tutela, junto a la disuasión y reducción de la conflictividad que proporciona, por una parte, y los costos que supone, por otra, cómo hay que analizar y evaluar la bondad de las distintas alternativas de tutelas de los derechos. Y salvo que este test así lo determine, no hay razón para considerar a priori que la adjudicación judicial sea el procedimiento superior.”³⁶

Aplicando los criterios que propone Posner, podemos concluir que conforme a los antecedentes aportados hay razones suficientes para considerar que la partición arbitral de la comunidad hereditaria que contempla el Código Civil no es el procedimiento más conveniente, atendido el fin buscado. El hecho que sostengamos que el procedimiento arbitral no es el más conveniente al efecto, no significa que la única solución posible sea incorporar el conocimiento de estos asuntos al juez civil e ir en contra de las tendencias que apuntan a limitar el número de asuntos que conocen los tribunales de justicia. Por el contrario, creemos plenamente en los beneficios que significaría para nuestro sistema judicial el potenciamiento en la utilización de métodos alternativos de resolución de controversias, sobre todo en la descompresión del sistema judicial. Sin embargo, a la hora de potenciar este tipo de mecanismos, es necesario distinguir entre aquellas materias que hace recomendable el uso de éstos y aquellas que no, así como el tipo de mecanismo a utilizar. En ese sentido, cuando se busca resolver conflictos en que necesariamente existe un ganador y un perdedor respecto de la adjudicación de un derecho, el mecanismo alternativo de resolución de

35 [Ibidem](#), pág. 45.

36 Posner, Richard, “An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration”, *Journal of Legal Studies*, Vol. 2, Pág. 399-458, citado por Leturia, Francisco, Op. Cit., pág. 47.

conflictos más acorde sería el arbitraje. Por otro lado, cuando un conflicto no tiene un componente “adversarial” o no es un “juego de suma cero” el mecanismo alternativo tendrá más bien un carácter de complementariedad, tal como es la mediación, y en donde se mira la controversia como un asunto transitorio entre partes que seguirán interrelacionándose en el tiempo, ante lo cual, el esquema adversarial pudiera agravar el problema más que convertirse en una solución al mismo³⁷. En tal sentido, creemos que un mecanismo más efectivo que el arbitraje, lo representa alguna figura de mediación en donde se promueva la composición de un acuerdo entre las partes a fin de evitar la realización de un juicio de partición.

Otro elemento a considerar en el contexto de una futura reforma procesal civil, dice relación con los costos del arbitraje y sobre quiénes deben asumirlos y cómo deben distribuirse.

Hasta ahora se ha considerado al arbitraje como un servicio privado, donde los únicos beneficiados son las partes interesadas o litigantes, debiendo en consecuencia soportar ellas exclusivamente los elevados costos del mismo, sin considerar los beneficios que para el resto de la comunidad eventualmente puede reportar dicho asunto. En ese sentido, el hecho de que la partición de una comunidad hereditaria sea conocida por un árbitro en vez de un juez de letras, genera además de una solución de carácter privado respecto de los interesados directos, bienes de carácter público al beneficiarse indirectamente la sociedad como un todo con la solución de ese determinado conflicto. Así, la partición de una parcela dejada por una persona al fallecer, que luego es dividida y adjudicada a los herederos - intereses privados-, generará asimismo un bien público al solucionar un asunto de interés general, como es la regularización de la propiedad raíz de una familia de escasos recursos y, por otra parte, al sustraer el conocimiento de ese asunto de la justicia ordinaria se disminuye la carga de trabajo del tribunal y se permite, en definitiva, una mejor administración de justicia.

En razón de esto último, cabe pensar en la conveniencia de que las reformas que se lleven a cabo, consideren algún tipo de subsidio para los métodos alternativos de resolución de controversias existentes en la actualidad y que se promuevan en el futuro, de manera que el Estado compense, al menos en parte, a los privados por los gastos incurridos, toda vez que por cada asunto que dejan de conocer los tribunales ordinarios de justicia, disminuyen los costos para el sistema judicial público considerado como un todo.

En la misma dirección se hace evidente la urgencia de modificar el sistema de asistencia judicial gratuita, en el sentido de proporcionar, por una parte,

37 Leturia, Op. Cit., pág. 280.

un servicio profesional y, por la otra, una asistencia extensiva a todo tipo de asuntos civiles sin exclusiones de ningún tipo, ya que bajo el sistema actual, deliberadamente se está optando por dejar algunas materias fuera del ámbito de la asistencia judicial, abandonando a un importante sector de la población en la más absoluta indefensión.

7. Conclusiones

Sobre la base de los diversos argumentos expuestos en las páginas anteriores, creemos que existen razones suficientes para convenir en que el procedimiento de partición arbitral que contempla nuestra legislación para la partición de la comunidad hereditaria, no cumple con el fin que se le puede exigir a cualquier institución jurídica, cual es el de solucionar la situación para la cual fue creada.

En ese sentido, expusimos varias ideas tendientes a evidenciar cómo la partición efectuada por un árbitro tiene poca aplicación práctica y, cómo a raíz de esa escasa aplicación, los esfuerzos del Estado por resolver un tema de interés nacional como ocurre con la regularización de la propiedad raíz, no están dando los resultados que se quisieran.

No quisimos extendernos demasiado en el análisis doctrinario de la partición de bienes, por cuanto existe suficiente literatura al respecto, sino que por el contrario el objetivo fue, como se señaló en la introducción, realizar un diagnóstico de la situación actual, a fin de proponer soluciones e ideas tendientes a modificar el sistema vigente. Un elemento central en nuestro análisis fue el de intentar ubicar la partición de bienes de la comunidad hereditaria en un contexto más amplio, cual es la importancia de establecer soluciones legales eficientes y accesibles a la comunidad a fin de dar solución a sus problemas jurídicos.

Si bien en Chile existe un amplio respeto por las instituciones y la sensación generalizada es que las cosas funcionan, es asimismo un hecho que frente al actuar de la justicia la sensación que prima es la de que muchas situaciones pueden permanecer impunes en el tiempo. En las prácticas profesionales de la Corporación de Asistencia Judicial, las personas asistidas ya no se sorprenden al ver que durante la tramitación de su causa cambien 6, 8 y hasta 10 veces los postulantes a su cargo, sin obtener resultados concretos. Ante esta realidad, la mayoría pierde la confianza en la justicia y prefiere, antes que enfrascarse en un proceso judicial largo y engorroso, renunciar a los derechos que por ley corresponden y buscar una solución

más rápida (así, por ejemplo, el arrendador se conforma con que el arrendatario moroso en el pago de las rentas abandone el inmueble aunque no le pague lo adeudado). Sin embargo, reformas legales recientes, como la reforma procesal penal o la misma ley 19.903 son buenos ejemplos de cómo una reforma legal puede hacer cambiar la percepción de la ciudadanía ante la protección de sus derechos y el respeto efectivo de los mismos.

Respecto a la partición de bienes, no existe una única respuesta correcta ante la solución legal que se debería adoptar. No obstante, es evidente que es necesario hacerse cargo del asunto a fin de establecer un mecanismo que permita en primer lugar, poner término al estado de indivisión de la comunidad hereditaria y, en segundo lugar, proveer un servicio simple, rápido y accesible a toda la comunidad

Estamos convencidos de que el arbitraje, en cuanto método alternativo de resolución de controversias, es una excelente herramienta para dar solución a conflictos cuando existe voluntad de las partes en sustraer esa controversia de su sede natural -juez estatal- para someterla al conocimiento de un tercero designado libremente por ellas. Bajo ese supuesto, efectivamente el arbitraje dará, en la mayoría de los casos, una solución más adecuada al conflicto en cuestión, toda vez que de la voluntad inicial de las partes de excluir de la ecuación a los tribunales ordinarios, se puede inferir que habrá mayor voluntad en hacer avanzar el procedimiento con miras a obtener una resolución en el menor tiempo y al más bajo costo posible. Sin embargo, en el caso del arbitraje forzoso, al excluir un elemento clave del arbitraje - la voluntad de las partes- se desnaturaliza la institución, posibilitando a la parte contraria al mismo, entorpecer el procedimiento mediante su oposición a cada solicitud del árbitro que requiera de su aprobación.

Sobre esos antecedentes, resulta claro que urge modificar el procedimiento de partición de la comunidad hereditaria regulado en el título X, Libro Tercero del Código Civil. El movimiento de estudio y propuestas que se ha generado en torno a la futura reforma procesal civil y comercial, debería ayudar a que los legisladores tomen en cuenta este tema olvidado y lo pongan nuevamente en carpeta. Por ahora, lo más urgente es que adopten medidas que permitan a los sectores de menores ingresos ya sea, acceder de manera gratuita al procedimiento vigente de partición o bien, modificar la regulación existente en el sentido de establecer un procedimiento simplificado y gratuito respecto de sucesiones de hasta un monto determinado de patrimonio. Una segunda etapa debería considerar la posibilidad de reformar el procedimiento en su totalidad y no solo respecto de sucesiones de hasta un monto determinado.

En 1855 en el mensaje del Código Civil, Andrés Bello hacía referencia a que con el sistema registral de la propiedad raíz que se instauraba, íbamos caminando aceleradamente a una época en que inscripción, posesión y propiedad serían términos idénticos.³⁸ Lamentablemente, más de ciento cincuenta años después de la dictación del Código Civil, no podemos decir que la tarea ha sido cumplida y urge, por lo tanto, tomar medidas que den solución a este tema.

En ese sentido, si bien no estamos en condiciones de proponer un modelo concreto de partición, creemos que cualquiera que sea la solución que se adopte en la materia, sería importante que en ella se consideren algunos de los principios que se enuncian a continuación. Asimismo se adjunta como anexo, proyecto de ley de reforma al sistema de partición, presentado el año 1997.³⁹

1. Establecimiento de un procedimiento diferenciado sobre la base de la cuantía de los bienes que compongan el patrimonio indiviso originado de la sucesión hereditaria, de manera de asegurar un procedimiento gratuito (ya sea arbitral, administrativo o judicial) para los sectores de menores recursos. En este sentido, se propone la aplicación de un esquema equivalente al que rige para la posesión efectiva de la herencia intestada en el Registro Civil. Así, la diferenciación en cuanto al monto determinará el arancel que el órgano que practique la partición aplicará. Por ejemplo, si la cuantía es inferior a 50 UTA, el arancel será 0, entre 50 y 100 UTA será un 0,5%, y así progresivamente.

2. Un problema se genera respecto a la tasación de los bienes, que en la actualidad es realizada por el testador, por las partes o por un perito. Si lo que se pretende es agilizar el sistema, la figura del perito no parece recomendable. Una alternativa es que se utilice la misma valoración que se utiliza por el Servicio de Impuestos Internos para otorgar la posesión efectiva.⁴⁰

38 Código Civil de Chile, actualizado al año 2000; Mensaje del Ejecutivo al Congreso proponiendo la aprobación del Código Civil.

39 El proyecto se encuentra en primer trámite constitucional y no hay urgencia de parte del Ejecutivo. De todas formas el proyecto se presentó antes de la dictación de la Ley N° 19.903 sobre posesión efectiva de la herencia, por lo que el texto propuesto no refleja la situación actual, al no ser el tribunal quien concede la posesión efectiva hoy en día.

40 Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre en la posesión efectiva donde hay un interés en que los bienes se valoren al menor valor posible, en la partición los comuneros estarán interesados en que los bienes se valoren en su valor de mercado, a fin de que en el evento de adjudicárseles bienes no se vulneren sus derechos.

3. Aplicación del principio del silencio positivo, respecto de todos los intervinientes. Esto significa que si dentro de los plazos establecidos en el procedimiento cualquiera de los intervinientes no objeta alguna información acompañada, ésta se entenderá válida. Si por ejemplo alguno de los intervinientes no objeta la declaración de tasación efectuada por un comunero en un plazo de 3 días ésta se entenderá válida. Se trata de un principio muy importante, por cuanto agiliza el trámite y entrega seguridad a las partes.

4. Principio de la ventanilla única. Esta observación fue expuesta en la discusión de la Ley N° 19.903 y creemos que debería replicarse en esta materia. Se traduce en que en la actualidad, para tramitar una partición es necesario recurrir a lo menos a tres o cuatro organismos y servicios. En este caso, lo ideal es reducir al mínimo el número de las instancias a las que debe acudir el interesado a fin de proceder a la partición.

5. Otro principio importante dice relación con que se debería introducir un incentivo para que una vez producida la muerte de una persona, los herederos procedan lo más prontamente al Registro Civil, a fin de obtener el otorgamiento de la posesión efectiva y luego a practicar la partición de común acuerdo o a falta de éste ante el organismo o institución que corresponda. Lo anterior encuentra su fundamento en que con el paso de los años las diferencias entre los herederos se incrementan. Es más factible llegar a acuerdos respecto del uso y distribución de los bienes cuando una familia ha perdido recientemente a un ser querido, que cuando han pasado muchos años, pues lo más probable es que sus herederos no sean quienes sepultaron al propietario de los bienes, sino que sean los herederos de los herederos y, por lo tanto, no tendrán vinculación ni afinidad alguna, siendo más difícil lograr los consensos necesarios para distribuir los bienes sin intervención de un tribunal. En este sentido, algún incentivo desde el punto de vista de las tasas aplicables tanto a la tramitación de la posesión efectiva como de la partición durante el primer o segundo año de fallecimiento del causante, podría ser beneficioso a fin de impedir la innecesaria postergación de la tramitación de la posesión efectiva y partición.

6. Eliminar regla de la unanimidad. Hoy día una de las principales dificultades que encuentra la partición de común acuerdo, es precisamente que exige el consentimiento unánime de los comuneros para adoptar todas las decisiones. En ese sentido, la oposición aún injustificada de uno o más de los comuneros a alguna materia determinada, impide la adopción de acuerdos que pueden contar con el apoyo mayoritario de los comuneros, dificultando la partición. En ese sentido, mediante la incorporación de reglas de quórum en reemplazo de la unanimidad se podría salvar dicha situación. Por su parte, para proteger el derecho de los comuneros que no presten su

consentimiento a algún acuerdo determinado, se puede establecer alguna instancia de revisión judicial que fiscalice en términos generales el respeto a los derechos de todos los intervinientes.

7. Extender el ámbito de la asistencia legal gratuita a los métodos alternativos de resolución de controversias. Como señalamos anteriormente, uno de los elementos centrales de la reforma procesal civil, consiste en el potenciamiento de los métodos alternativos de resolución de controversias y en especial en la ampliación del ámbito del arbitraje. En ese sentido, será necesario extender las competencias de las entidades actualmente encargadas de prestar servicios de asistencia legal gratuita a dichas materias, para de ese modo asegurar el acceso a la justicia a todo aquel que lo requiera. La Corporación de Asistencia Judicial otorga cobertura exclusivamente al quintil más pobre de la población, dejando fuera a los sectores medios bajos, los que si bien se encuentran en una situación más favorecida, generalmente carecen de los medios económicos para procurarse asistencia de un abogado particular, por lo que dicha situación también requerirá ser revisada.

8. Potenciar la creación de instancias de mediación, a fin de permitir a los comuneros la resolución de los conflictos de índole familiar o personal que pudieren estar entabando la partición.

9. Invertir en educación legal. Es necesario educar a la población en el sentido de acercar el derecho a la gente y mostrarlo como una herramienta para solucionar problemas más que un generador de los mismos. En relación a la posesión efectiva y la partición de la comunidad hereditaria, será necesario desarrollar campañas de promoción tendientes a destacar los beneficios derivados de la regularización de la propiedad en el corto plazo.

En conclusión, resulta claro que es necesario modificar el procedimiento de partición vigente, de manera tal de lograr o impulsar una mayor regularización en la propiedad raíz adquirida como consecuencia de la sucesión hereditaria. Hemos visto que el sector de la sociedad que presenta mayores problemas en torno a este tema es el de menores ingresos, de ahí que consideramos que los esfuerzos, en una primera etapa, deberían enfocarse en adoptar las medidas que sean necesarias a fin de solucionar a la brevedad posible dicho problema. Sin perjuicio de lo anterior, del análisis legal, doctrinario y práctico desarrollado, ha quedado en evidencia que la institución del arbitraje se adapta con dificultad a la partición de bienes, por lo que creemos que una reforma general en la materia sería de gran utilidad.

8. Anexo

Proyecto de ley ingresado con fecha 25 de julio de 1997

Boletín N° 2069-07

Moción de los Diputados señores Gajardo, Elgueta, Errázuriz y Pérez.

Partición de bienes hereditarios.

Las disposiciones actualmente vigentes en materia de partición de los bienes quedados al fallecimiento de su dueño datan de mediados del siglo pasado. Han cambiado los tiempos y con ello las realidades. Se ha visto a principios de siglo el surgimiento de los estratos medios de la población y ha emergido con fuerza en las últimas décadas una pujante clase trabajadora. Tales fenómenos, unidos al desarrollo de masivos programas sociales de vivienda, han hecho posible a vastos sectores de la sociedad chilena el acceso a la propiedad inmueble. Las normas que rigen la partición de bienes resultaron adecuadas en el pasado, y aún siguen siéndolo, para las sucesiones cuyo valor, según la cuantía de los bienes que conforman la masa hereditaria, es apreciable. Pero no están al alcance de quienes suceden a herederos de escasa fortuna. Una rápida relación del sistema vigente permite constatarlo.

Desde luego, los herederos deben gestionar la posesión efectiva de la herencia. Terminado el trámite, de no existir acuerdo para proceder a la partición de los bienes, lo pertinente será recurrir el procedimiento establecido en el título IX del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

Lo anterior significa que deberá, primeramente, cualquiera de los comuneros, comparecer al tribunal ordinario correspondiente, en gestión que requiere patrocinio de abogado, para citar a todos los interesados a un comparendo que tendrá por objeto acordar el nombramiento de un juez partidor. Si no hubiere acuerdo el nombramiento lo hace el juez recurrido.

La citación de los comuneros se hará por notificación personal a cada uno de ellos, diligencia que corresponde practicar a un Receptor Judicial, cuyos derechos son cancelados por quien solicita la diligencia. El nombramiento de partidor ha de recaer en abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, que deberá desempeñar su cometido autorizado por un ministro de fe. Los honorarios de ambos son de cargo de la sucesión.

En síntesis y sin considerar los honorarios y gastos necesarios para gestionar la posesión efectiva de la herencia, la partición de los bienes genera los siguientes desembolsos:

- a) Honorarios del abogado que patrocina la solicitud de nombramiento de partidor;
- b) Derechos que cobra el receptor judicial por notificar a cada uno de los comuneros;
- c) Honorarios del juez partidor;
- d) Honorarios del ministro de fe que autoriza las actuaciones del partidor;

Cabe consignar además que no se han tomado en cuenta los desembolsos a que den lugar las publicaciones, remates e inscripciones en el Conservador de Bienes Raíces que pudieren tener lugar durante la partición o a su término.

1. Parece innecesario abundar en mayores explicaciones para formar la convicción de que el acceso a la justicia para la gente de recursos escasos, resulta inalcanzable, perpetuándose situaciones de indivisión e inestabilidad patrimonial que, frecuentemente, es fuente permanente de disputas familiares, originadas en la imposibilidad de disponer de un mecanismo adecuado que permita solucionar tales conflictos de interés. Resulta, entonces, de clara convicción buscar alternativas que permitan disminuir los gastos que origina actualmente la partición de bienes hereditarios.

2. La proposición que contiene el presente proyecto de ley apunta a consagrar la gratuidad de las gestiones destinadas a dividir la herencia, entregando a la Justicia Ordinaria la responsabilidad de efectuar la partición cuando los bienes que componen la herencia sean de cuantía modesta. Se fija el umbral en 50 Unidades Tributarias Anuales. El rol de juez partidor se radica en el secretario del tribunal que concedió la posesión efectiva de la herencia, considerando en este punto la generalizada opinión existente sobre la actual sub-utilización que se hace en los Tribunales de este calificado funcionario letrado.

3. Un proyecto de ley similar al presente fue aprobado unánimemente por esta honorable Cámara como asimismo el informe de la Comisión Mixta constituida para resolver las divergencias suscitadas entre nuestra Corporación y el honorable Senado. Por desgracia no corrió igual suerte en esta última rama legislativa. En su oportunidad, contó con el informe favorable de la Excm. Corte Suprema.

Se reitera el propósito de legislar sobre la materia propuesta, considerando que las elecciones parlamentarias de diciembre próximo generarán una composición del Senado más proclive a abordar la carencia de justicia de que se hace cargo el proyecto en la línea definida de su texto.

4. Con el mérito de los antecedentes precedentemente señalados, se somete a consideración de la honorable Cámara de Diputados el siguiente

PROYECTO DE LEY

"Artículo 1º.- Agrégase en el artículo 1.325 del Código Civil el siguiente inciso sexto:

"Sin embargo, a requerimiento de cualquiera de los interesados, la partición será practicada por el secretario del tribunal que concedió la posesión efectiva de la herencia, siempre que la cuantía de los bienes que componen la herencia, incluyendo los bienes familiares a que se refiere el párrafo 2º del título VI del Libro I del Código Civil, no exceda de cincuenta unidades tributarias anuales."

Artículo 2º.- Incorpórase en el Código de Procedimiento Civil, como artículo nuevo, el siguiente:

"Artículo 645.- La partición de bienes a que hace referencia el inciso sexto del artículo 1325 del Código Civil se practicará sin forma de juicio, con audiencia de las partes, a requerimientos de cualquiera de los herederos.

Hará las veces de ministro de fe el respectivo oficial primero.

Las citaciones se cursarán por el oficial primero o a través de receptores judiciales, Carabineros de Chile o Investigaciones de Chile.

En todo caso, el oficial primero notificará a los interesados mediante carta certificada con aviso de recepción.

La partición a que se refiere este artículo y las actuaciones judiciales y notariales, como asimismo las inscripciones y subinscripciones ante el Conservador de Bienes Raíces respectivo, que sean necesarias en estos trámites, serán gratuitas".

9. Referencias Bibliográficas

- Alessandri, Fernando. “Partición de Bienes. Explicaciones de clases revisadas por el profesor Alessandri”, 6ta edición, actualizada por Antonio Vodanovic, Lexis Nexis Chile, Stgo., 2002.
- Aylwin A., Patricio. “El Juicio Arbitral, quinta edición actualizada y complementada”, Editorial Jurídica de Chile, quinta edición, Santiago, 2005.
- Beyer, Harald. “Ronald H. Coase y su Contribución a la Teoría de la Economía y del Derecho”, Estudios Públicos, 45 (verano 1992), CEP. Ediciones Libertad y Desarrollo, 1992.
- Blanco, Verónica y Carlos Pizarro. “Análisis Crítico de la Partición en el Derecho Chileno,” disponible en www.fundacionfueyo.cl.
- Centro de Arbitraje y Mediación, CAM Santiago. “El Arbitraje en la Jurisprudencia Chilena”, Ediciones Cámara de Comercio de Santiago, primera edición, Santiago, 2005.
- De Verda y Belmonte, José Ramón. “Informe sobre la Partición en España”, disponible en www.fundacionfueyo.cl.
- Fundación Fernando Fueyo. “Estudio sobre Causas de la Indivisión de la Propiedad Raíz en las Comunidades Hereditarias”, disponible en www.fundacionfueyo.cl
- Guzmán, Eugenio. “La Cuestión Mapuche: Un Tema Prioritario”. Serie Informe Político, N° 66, Libertad y Desarrollo.
- Picand Albónico, Eduardo. “Arbitraje Comercial Internacional.” Tomo I y II, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, Santiago, 2005.
- Polinsky, Mitchell A. “Introducción al Análisis Económico del Derecho”. Editorial Ariel S.A., primera edición, Barcelona 1985.
- Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo. “Manual de Políticas Públicas para el Acceso a la Justicia”, Ediciones del Instituto, Buenos Aires, Argentina, 2005, disponible en www.accesoalajusticia.cl
- Somarriva Undurraga, Manuel. “Indivisión y Partición”, Editorial Jurídica de Chile, quinta edición, Santiago, 2002.

- Varios autores. "Estudios de Arbitraje. Libro homenaje al profesor Patricio Aylwin Azócar". Editorial. Jurídica de Chile, primera edición, Santiago, 2007.
- Varios autores. "Justicia Civil y Comercial. Una Reforma Pendiente." Pontificia Universidad Católica de Chile y Libertad y Desarrollo, primera edición, Santiago, 2006.
- Von Baer, Ena. "La Cuestión Mapuche: Raíces, Situación Actual y Desafíos", en "La Cuestión Mapuche. Aportes para el Debate", Libertad Desarrollo.2003.



Serie Informe Legislativo

Últimas Publicaciones

- N° 30** **Nueva Normativa sobre Gobiernos Corporativos: un Análisis**
Jaime Salas V.
Marzo 2010
- N° 29** **Transantiago y el Estado de Derecho**
Axel Buchheister R. y Sebastián Soto V.
Septiembre 2009
- N° 28** **Ley de Incentivos a las Energías Renovables no Convencionales**
M. de la Luz Domper R. y
Rodrigo Delaveau S.
Agosto 2008



JUSTICIA CIVIL Y COMERCIAL: Una reforma ¿CERCANA?

ANTONIO LORCA N.
RODRIGO DELAVEAU S.
SILVIA BAEZA V.
JUAN AGUSTÍN CASTELLÓN M.
ARTURO ONFRAY V.
MAURICIO DUCE J.
FELIPE MARÍN V.
CLAUDIO FUENTES M.
NICOLÁS LUCCO I.
EDUARDO JARA C.
CRISTIÁN RODRÍGUEZ J.
FRANCISCO PINOCHET C.
JUAN ENRIQUE VARGAS V.
NANCY DE LA FUENTE H.
JOSE PEDRO SILVA P.
FRANCISCO LETURIA I.
CRISTÓBAL CAVIEDES P.
EMANUEL IBARRA S.
RAÚL SAN MARTÍN R.
MACARENA VARGAS P.
PABLO TRIGO K.

Editor:
FRANCISCO J. LETURIA I.



Prólogo:
ARTURO YRARRÁZVAL C.

Venta en Libertad y Desarrollo a \$ 12.000 y en diferentes librerías.

Alcántara 498, Las Condes, Santiago, Chile.
Fono: (56 - 2) 377 4800 - Fax (56 - 2) 207 7723
www.lyd.org - lyd@lyd.org
compralibros@lyd.org