

ACERCA DE LA HERENCIA YACENTE Y DE LA HERENCIA VACANTE, EN EL DERECHO CHILENO Y COMPARADO¹

Juan Andrés Orrego Acuña²

1. Ideas preliminares.

Entre las diversas medidas cautelares o de carácter conservativo que establece la ley, para que aquellos que tengan interés en la sucesión, puedan ejercer sus derechos sobre el patrimonio dejado por el causante, aparece como la más importante de ellas la herencia yacente. A su vez, tradicionalmente, la doctrina chilena alude a la herencia vacante, como aquella que reclama el Fisco³ ⁴. El presente trabajo, pretende revisar ambas instituciones, comparando la regulación que establece nuestro Código Civil, con las normas de otros ordenamientos jurídicos. Con todo, advertimos que la definición tradicional que se le ha dado entre nosotros a la herencia vacante, no corresponde en estricto rigor a lo que debe entenderse por tal. En efecto, adelantamos que la herencia yacente es aquella herencia por el momento no reclamada, mientras que la herencia vacante es aquella herencia que definitivamente carece de herederos. Ahora bien, en principio, en el Derecho chileno, no existe ninguna herencia que carezca de heredero, pues en último término, es llamado el Fisco, y lo es expresamente como heredero. En efecto, se desprende de los artículos 983 y 995 del Código Civil, que el Fisco es llamado a la sucesión en calidad de heredero. Como expresa Manuel Somarriva, *“En doctrina se discute el fundamento jurídico de los derechos hereditarios del Fisco a falta de otros herederos abintestato. Para algunos, el Estado sucede como heredero, en las mismas condiciones que cualquier heredero abintestato. Para otros, el Estado sucede porque, faltando los herederos abintestato, los bienes de la herencia quedan si dueño y pertenecen al Estado como consecuencia de su poder soberano. Es indiscutible que nuestra legislación acepta la doctrina del Estado como heredero (artículos 983 y 995).”*⁵

De esta forma, en Chile, o bien habría que concluir que no hay herencias vacantes, o bien, debiéramos entender que sólo las hay, para el caso que el Fisco no las acepte, y por tanto, cualquiera persona, aunque ningún derecho tenga sobre el patrimonio del *de cuius*, pueda entrar en el dominio de los muebles relictos mediante la ocupación, pues se tratará de

¹ Artículo publicado en la Revista de Derecho de la Universidad de Las Américas *“Entheos”*, 2008, año 6, volumen único, Facultad de Derecho, pp. 15 a 54.

² Profesor de Derecho Civil, de la Universidad de Las Américas.

³ Somarriva Undurraga, Manuel, *Derecho Sucesorio*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1988, cuarta edición actualizada, p. 128.

⁴ Rodríguez Grez, Pablo, *Instituciones de Derecho Sucesorio. De los cinco tipos de sucesión en el Código Civil chileno*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1995, volumen 2, p. 66.

⁵ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., p. 128.

cosas que carecen de dueño⁶, y eventualmente en posesión de los bienes inmuebles y en definitiva los adquiera por prescripción adquisitiva (operando ésta en contra del Estado, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 590 del Código Civil, pues los inmuebles que carezcan de dueño, recordemos que se atribuyen al dominio del Estado).

En cambio, en otras legislaciones⁷, según veremos, pueden haber efectivamente herencias vacantes, pues en ellas, el Estado, de manera directa o a través de otros entes que forman parte de la estructura del mismo, tendrá derecho a los bienes del causante, cuando ningún heredero existe a su muerte, pero no en cuanto heredero, sino en virtud de ser quien ejerce el poder soberano.

La confusión relativa a la herencia vacante no es exclusiva de la doctrina chilena, sin embargo, y se aprecia también en códigos extranjeros, según examinaremos, pues en algunos de ellos se confunde la herencia yacente con la herencia vacante, o se incurre en la misma confusión en la que cae la doctrina chilena, esto es, se habla de herencia vacante para referirse a la que recibe el Estado en cuanto heredero. Quizá, como señala el jurista uruguayo Raúl Anido Bonilla, podríamos hablar de herencia yacente cuando recién se abre la sucesión y se tienen fundadas esperanzas de encontrar herederos, y de vacancia cuando se puede ya presumir que ningún heredero se presentará.⁸ Por lo demás, si examinamos el sentido natural y obvio del vocablo “vacante”, constatamos que es aquello “que está sin ocupar”⁹, y si de manera más específica revisamos la expresión “bienes vacantes”, se alude “a los que no tienen dueños conocidos”.¹⁰ Por eso decimos que la herencia vacante es aquella que a ninguna persona pertenece en cuanto heredero, ni siquiera al Estado.

Debe subrayarse, además, como lo ha puesto de relieve la doctrina nacional, que la cuestión relativa a determinar si el Estado adquiere los bienes relictos en cuanto heredero o como consecuencia de su poder soberano, puede tener una gran importancia práctica, especialmente considerando lo dispuesto en el artículo 157 del Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante, pues conforme a esta disposición, se aplica a la sucesión la ley personal del causante; en cambio, si no hay herederos y los bienes pasan al Estado como ente en quien se delega el ejercicio del poder soberano, se aplicará el derecho local.¹¹

⁶ Creemos que se trataría de *res nullius* y no de *res derelictae*, pues si ninguno de los herederos que tenía derecho a ellos aceptó la herencia, no adquirió entonces el dominio de los mismos, y por ende, si no los tenía en su patrimonio, tampoco pudo abandonarlos después; así las cosas, no se trata de bienes abandonados por su dueño con el propósito de que los haga suyos el primero ocupante o *res derelictae*, sino simplemente de bienes que carecen de dueño o *res nullius*. Todo esto, por cierto, circunscrito exclusivamente a los bienes muebles, considerando que tratándose de los inmuebles, se entenderán pertenecer al Estado, conforme al artículo 590 del Código Civil.

⁷ Para el estudio de la legislación extranjera, hemos recurrido, además de los Códigos respectivos, al completo volumen que se editó con ocasión de la VII Jornada Notarial Iberoamericana, que se realizó en Salamanca, España, en el año 1996, y que se titula *Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español)*.

⁸ Anido Bonilla, Raúl, *VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España), 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España* (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español), impreso en España, segunda edición, mayo de 1997, p. 1.025.

⁹ *Diccionario de la lengua española*, Buenos Aires, Espasa Calpe S.A., vigésima segunda edición, año 2001, impresa en el año 2007, Tomo II, p. 2.262.

¹⁰ *Diccionario de la lengua española*, Buenos Aires, Espasa Calpe S.A., vigésima segunda edición, año 2001, impresa en el año 2007, Tomo I, p. 316.

¹¹ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit, volumen 1, p. 262.

2. Los orígenes de la institución: soluciones aplicables a la herencia yacente en el Derecho Romano.

Como expresa el profesor Francisco Samper Polo (a quien seguiremos en las líneas siguientes), en el Derecho Romano, en lo concerniente a la aceptación de la herencia, los herederos se clasificaban en *necesarii* y *voluntarii*. Eran herederos necesarios los *heredes sui* o *abintestato* y los esclavos del causante, que habían sido instituidos y manumitidos en su testamento. Se hacían herederos por el solo hecho de la apertura de la sucesión, sin que les fuere menester un acto de aceptación, y sin que pudieran rechazar la calidad de heredero. Ahora bien, considerando que debían también responder por el pasivo de la sucesión más allá de los haberes hereditarios (*ultra vires hereditatis*), la situación de estos herederos necesarios podía llegar a ser particularmente ingrata si el causante, a su fallecimiento, se hallaba recargado de deudas. En tal caso, los herederos necesarios carecían de la facultad de repudiar la herencia. Distinta era la situación de los herederos voluntarios, pues además de repudiar la herencia, tenían otras posibilidades menos radicales: aceptar sólo mediante mandato expreso del causante, con lo que quedaban protegidos en virtud de la acción de mandato; o llegar a un acuerdo previo con los acreedores, de manera que éstos renunciaren a una proporción en la cuantía de las deudas hereditarias, dándole al heredero la defensa de la *exceptio pacti*. Con el tiempo, la difícil posición en que quedaban los herederos necesarios se atenuó: se otorgó a los *heredes sui* la facultad de abstenerse de entrar en la herencia, abandonándola a los actores (*beneficium abstinendi*); los esclavos manumitidos en el testamento, por su parte, podían pedir una *separatio bonorum*, destinada a evitar la confusión entre el patrimonio hereditario y los bienes que el heredero pudiese adquirir en el futuro. Con ello, el pago de las deudas hereditarias se satisfacía sólo con los bienes hereditarios. Más adelante, Justiniano establecerá como suficiente, respecto de cualquier heredero, la confección de un inventario de la herencia antes de entrar en ella, para que se produjera la separación de patrimonios (*beneficium inventarii*). A diferencia de lo que expresamos respecto de los herederos necesarios, los herederos voluntarios no se hacían herederos por el solo hecho de la apertura de la sucesión: en este instante, les era ofrecida la herencia, que podían aceptar o rechazar libremente. En el lapso que mediaba entre la oferta (*deferre hereditatem*) y su aceptación (*adire hereditatem*), la herencia no pertenecía a nadie, diciéndose que ella “yace” (*hereditas iacet*).¹²

¿Quiénes eran, propiamente, herederos voluntarios? Como señala Alejandro Guzmán Brito, el fenómeno de la herencia yacente no podía producirse cuando la sucesión era intestada y había un heredero necesario, ya que éste adquiría *ipso iure*; tampoco si era testamentaria, salvo: que el heredero hubiere sido nombrado bajo condición suspensiva, mientras esté pendiente la condición, o con la cláusula *si volet*, es decir, mientras no manifieste querer ser heredero. En ambos casos, la herencia sería yacente, mientras el heredero no se pronunciare entre aceptar o repudiar la herencia. Como agrega Guzmán Brito, el problema que esta figura ofrecía es que, por un lado, el que fue dueño de los bienes hereditarios, y titular de sus derechos reales y créditos, como asimismo sujeto pasivo de sus obligaciones, ya no existía; y por otro lado, el llamado a ser todo aquello, es decir el heredero, si bien existía, aún no había aceptado tal calidad y en consecuencia, no era dueño

¹² Samper Polo, Francisco, *Derecho Romano*, Santiago de Chile, Ediciones de la Universidad Internacional Sek, año 1993, tercera edición, pp. 220 a 222.

ni sujeto activo ni pasivo de ninguna de las relaciones jurídicas transmisibles. Estrictamente, dice Guzmán Brito, el patrimonio hereditario yacente carece de actual titular, lo que algunos juristas expresaban diciendo que las cosas hereditarias “*no son de nadie*” (*nullius sunt*), o que “*no están en los bienes de nadie*” (*nullius in bonis sunt*), o que “*nadie es dueño de ellas*” (*nemo dominus est*). También se agregaba que el esclavo que fue del causante y formaba parte de la herencia (*servus hereditarius*), “*no está en la potestad de nadie*” (*nullius in potestate est*); y con relación a los créditos y deudas, que no había acreedor ni deudor. Generalizando estas expresiones, puede decirse que la herencia yacente era una “*res sine domino*”.¹³

Pero como destacan tanto Samper Polo como Guzmán Brito, la jurisprudencia nunca llegó a considerar que la herencia yacente fuera una *res nullius* en el sentido técnico, de modo que pudiera apropiársela el primer ocupante. Y aunque es cierto que se sostuvo en algún momento que al no tener dueño ni poseedor una herencia yacente, no cometía hurto quien sustrajere especies hereditarias, después Marco Aurelio tipificó el crimen *expilatae hereditatis*, que consistía precisamente en la sustracción de efectos hereditarios.¹⁴ Por otro lado, también es cierto que se reconoció inicialmente una especial *usucapio pro herede* de apenas un año, sobre todos los bienes de la herencia, aún los inmuebles, a favor de quien los tomara incluso sin justa causa. Como resalta Samper Polo, la finalidad de esta *usucapio* extraordinaria fue estimular al heredero a aceptar, poniendo así fin a la yacencia. Con todo, ya a fines del Siglo I A.C. sólo se admitirá sobre cosas singulares, y en tiempos de Adriano quedará eliminada, al concederse contra ella una *restitutio in integrum*.¹⁵

De cualquier forma, ¿quién asumía la administración de la herencia yacente, en el intertanto, mientras ningún heredero la aceptare? Los juristas romanos admitieron que tal administración fuere asumida por un esclavo que formare parte de la misma, pues éste, como indica Guzmán Brito, en virtud de su capacidad de ejercicio, podía continuar realizando actos jurídicos en la misma calidad y con los mismos efectos con que podía celebrarlos cuando vivía su amo, es decir, en cuanto favorecían, no en cuanto perjudicaban, el caudal hereditario, como estipular, dar en mutuo, adquirir bienes entre vivos o por causa de muerte; por derecho pretorio el esclavo podía obligar a la herencia en los casos en que podía obligar a su amo; además, un tercero podía actuar como gestor en favor de asuntos hereditarios, y terceros podían cometer delitos que afectaren a cosas de la herencia, como el *damnum*, etc.¹⁶

3. Normas que regulan la herencia yacente y la herencia vacante, en el Derecho chileno.

a. Regulación.

Trata el Código Civil acerca de la herencia yacente, en forma directa, en el artículo 1240, que encabeza el párrafo 2° del título VII del Libro III, bajo el epígrafe “*Reglas particulares relativas a la herencia*”. Dispone el precepto: “*Si dentro de quince días de*

¹³ Guzmán Brito, Alejandro, *Derecho Privado Romano*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, primera edición, Tomo II, pp. 511 y 512.

¹⁴ Samper Polo, Francisco, ob. cit., p. 222; y Guzmán Brito, Alejandro, ob. cit., p. 512.

¹⁵ Samper Polo, Francisco, ob. cit., p. 222.

¹⁶ Guzmán Brito, Alejandro, ob. cit., p. 512.

abrirse la sucesión no se hubiere aceptado la herencia o una cuota de ella, ni hubiere albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes y que haya aceptado su encargo, el juez, a instancia del cónyuge sobreviviente, o de cualquiera de los parientes o dependientes del difunto, o de otra persona interesada en ello, o de oficio, declarará yacente la herencia; se insertará esta declaración en un diario de la comuna, o de la capital de la provincia o de la capital de la región, si en aquélla no lo hubiere; y se procederá al nombramiento de curador de la herencia yacente. / Si hubiere dos o más herederos y aceptare uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios proindiviso, previo inventario solemne; y aceptando sucesivamente sus coherederos, y subscribiendo el inventario, tomarán parte en la administración. / Mientras no hayan aceptado todos, las facultades del heredero o herederos que administren serán las mismas de los curadores de la herencia yacente, pero no serán obligados a prestar caución, salvo que haya motivo de temer que bajo su administración peligren los bienes.”¹⁷

Asimismo, se refieren a la institución los artículos 481 a 484, que forman parte de las normas del título XXVII del Libro I del Código Civil, denominado “*De las curadurías de bienes*”. Señala el primero de estos preceptos: “*Se dará curador a la herencia yacente, esto es, a los bienes de un difunto, cuya herencia no ha sido aceptada. / La curaduría de la herencia yacente será dativa.*” El artículo 482, por su parte, consigna: “*Si el difundo a cuya herencia es necesario nombrar curador tuviere herederos extranjeros, el cónsul de la nación de éstos tendrá derecho para proponer el curador o curadores que hayan de custodiar y administrar los bienes.*” Dispone a su vez el artículo 483: “*El magistrado discernirá la curaduría al curador o curadores propuesto por el cónsul, si fueren personas idóneas; y a petición de los acreedores, o de otros interesados en la sucesión, podrá agregar a dicho curador o curadores otro u otros, según la cuantía y situación de los bienes que compongan la herencia.*” Cierra estas normas el artículo 484, del siguiente tenor: “*Después de transcurridos cuatro años desde el fallecimiento de la persona cuya herencia está en curaduría, el juez, a petición del curador y con conocimiento de causa, podrá ordenar que se vendan todos los bienes hereditarios existentes, y se ponga el producido a interés con las debidas seguridades, o si no las hubiere, se deposite en las arcas del Estado.*”

El Código de Procedimiento Civil también se ocupa de la institución, en los artículos 885 y 886, que integran el párrafo 4° del título VIII del Libro IV, “*De la declaración de herencia yacente y de los procedimientos subsiguientes a esta declaración*”. Dispone el artículo 885: “*La declaración de herencia yacente se hará en conformidad a lo establecido en el artículo 1240 del Código Civil. / Toca al curador que se nombre cuidar de que se hagan la inserción y fijación ordenadas en dicho artículo.*”(la referencia a “*la fijación*” perdió actualidad, pues aludía a la obligación de fijar carteles, según se exigía en el tenor literal del artículo 1240). A su vez, establece el artículo 886: “*En el caso del artículo 482 del Código Civil, se hará saber por oficio dirigido al efecto al cónsul respectivo la resolución que declara yacente la herencia, a fin de que en el término de cinco días proponga, si lo tiene a bien, la persona o personas a quienes pueda nombrarse*

¹⁷ Su texto originario, difiere del actual en la parte final del inciso 1°, que concluía: “*se insertará esta declaración en un periódico del departamento, si lo hubiere, y en carteles que se fijarán en tres de los parajes más frecuentados del mismo; y se procederá al nombramiento de curador de la herencia yacente.*”. Las leyes 7.612, de 1943 y 18.776 de 1989, fijaron su actual texto: *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y leyes complementarias*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, tercera edición, Tomo IV, pp. 311 y 312.

curadores. / Si el cónsul propone curador, se procederá conforme a lo dispuesto en el artículo 483 del Código citado. / En el caso contrario, el tribunal hará el nombramiento de oficio.”

Por su parte, el artículo 152, inciso 1º, del Código Orgánico de Tribunales, señala el juez competente, en esta materia: *“Para nombrar curador a los bienes de un ausente o a una herencia yacente, será competente el juez del lugar en que el ausente o el difunto hubiere tenido su último domicilio.”* El precepto guarda armonía con el artículo 330 del Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante, que reza: *“Para los actos de jurisdicción voluntaria y salvo también el caso de sumisión y el derecho local, será competente el juez del lugar en que tenga o haya tenido su domicilio, o en su defecto, la residencia, la persona que los motive.”*

También debemos tener presente las normas del Decreto Ley N° 1.939, del año 1977, relativo a las *“Normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado”*, y en especial, su párrafo IV, artículos 42 al 54, que trata *“De las herencias. Denuncias de éstas y otros bienes”*, al que más adelante aludiremos.

Finalmente, hay diversas disposiciones del Código Civil, que en distintas materias, aluden a la herencia yacente, a saber: el artículo 343 (que deja en claro que la curaduría de la misma sólo es de bienes), el artículo 538 (relativo a la remuneración del curador de la herencia yacente); el artículo 1232, inciso 2º (que advierte que durante el plazo para deliberar que tenga el asignatario demandado, que debe declarar si acepta o repudia la asignación, el curador de la herencia yacente podrá ser obligado al pago de alguna deuda hereditaria o testamentaria); el artículo 1255 (que faculta al curador de la herencia yacente a asistir a la confección del inventario, cuando la herencia se aceptare bajo dicho beneficio); el artículo 1288 (que dispone la intervención del curador de la herencia yacente, cuando el albacea encargado de pagar las deudas del causante, cumpla su cometido); el artículo 1290 (que dispone la obligación del curador de la herencia yacente, consistente en entregar al albacea, los dineros o las especies con que éste último deba pagar los legados); el artículo 1291 (que alude a la denuncia que el albacea debe hacer, en el caso de negligencia del curador de la herencia yacente en el pago de legados para objeto de beneficencia pública); el artículo 1292 (en cuanto establece la eventual obligación del curador de la herencia yacente, de constituir una caución, a requerimiento del albacea a quien más adelante deba entregarle los bienes necesarios para el pago de los legados); el artículo 1295 (que dispone la comparecencia conjunta a juicio del albacea y del curador de la herencia yacente, cuando se trate de defender la validez del testamento o cuando ello fuere necesario para llevar a efecto las disposiciones testamentarias); el artículo 1296 (conforme al cual, de haber albacea con tenencia de bienes, a éste le corresponderá administrar la herencia); el artículo 1300 (que faculta al curador de la herencia yacente para pedir la remoción del albacea que hubiere actuado con dolo o culpa grave); el artículo 1315 (que faculta asimismo al curador de la herencia yacente, para obligar al albacea fiduciario a dejar en depósito o afianzar la cuarta parte de lo que por razón del encargo que le hizo el causante, se le entregue); el artículo 2346 (que admite la posibilidad de afianzar a la herencia yacente); el artículo 2500, inciso 2º y el artículo 2509, número 2 (ambos, en las reglas de la prescripción). Más adelante, aludiremos a estas disposiciones.

En lo que se refiere a la mal llamada en Chile *“herencia vacante”*, se refieren al Fisco como heredero abintestato el artículo 983 del Código Civil, que lo incluye entre los herederos llamados a la sucesión intestada del causante; el artículo 995 del mismo Código,

que llama a suceder al Fisco como titular del quinto orden sucesorio, a falta de colaterales del difunto hasta el sexto grado; el artículo 1250, inciso 1º, en las normas del beneficio de inventario, que establece que las herencias del Fisco se aceptarán precisamente con dicho beneficio.

b. Definición de herencia yacente y de herencia vacante.

En un diccionario jurídico reciente, se define la herencia yacente como “*aquella herencia en cuya posesión no ha entrado aún el heredero*”; y la herencia vacante como la situación existente “*cuando vence el plazo para reclamar derechos y cuando no se hubieren presentado herederos* (se entiende, dentro del referido plazo)”.¹⁸

En lo tocante a la herencia yacente, se trata, como señala Manuel Somarriva Undurraga, de una medida esencialmente transitoria, de carácter administrativo y establecida en función de los intereses comprometidos cuando no existe quien se haga cargo de los bienes dejados por el causante en calidad de heredero. Este mismo autor, la define, en base a lo dispuesto en el artículo 1240 del Código Civil, como aquella herencia que no ha sido aceptada en el plazo de 15 días por algún heredero, siempre que no exista albacea con tenencia de bienes designado en el testamento, o si lo hay, siempre que no haya aceptado el albacea el cargo. Cabe prevenir que este autor trata de esta institución en el capítulo de la aceptación y repudiación de las asignaciones, y específicamente dentro de las reglas particulares de las herencias.¹⁹ Como destaca Fabián Elorriaga de Bonis, la noción que proporciona el artículo 1240 resulta harto más precisa que la contenida en el artículo 481 a propósito de la curaduría de bienes de la herencia yacente, pues en esta última norma, sería tal aquella herencia que no ha sido aceptada, lo que ciertamente es insuficiente para calificar la herencia como yacente, pues podría ocurrir que no hayan transcurrido aún 15 días desde la apertura de la sucesión, o si habiendo transcurrido ese plazo, existe sin embargo un albacea con tenencia de bienes.²⁰ En lo que se refiere a la herencia vacante, y tal como lo consignamos al inicio de este trabajo, Somarriva la define “*como aquella que pertenece al fisco como heredero abintestato en el último orden de sucesión*”.²¹

Pablo Rodríguez Grez, por su parte, concibe la herencia yacente como un patrimonio sucesorial de titularidad incierta, al cual la ley da un curador especial en espera de que se fije su destino definitivo.²² En cuanto a la herencia vacante, la define como “*aquella que no tiene herederos y que es deferida en último término al Fisco (artículo 995)*”.²³ Creemos que este concepto es más perfecto que el de Somarriva, pues el énfasis está puesto en la circunstancia de encontrarnos ante una herencia “*que no tiene herederos*”, cual es la característica esencial de la herencia vacante. Con todo, la referencia postrera al Fisco, en cuanto heredero, demuestra que no hay tal herencia vacante.

Messineo, entiende por herencia yacente “*una situación temporal y provisional, consistente en el hecho de que, aún constando que el heredero existe, él no ha aceptado y,*

¹⁸ Valletta, María Laura, *Diccionario Jurídico*, Buenos Aires, Valletta Ediciones, quinta edición, año 2007, p.428.

¹⁹ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., p. 441.

²⁰ Elorriaga de Bonis, Fabián, *Derecho Sucesorio*, Santiago de Chile, LexisNexis, año 2005, p. 541.

²¹ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., p. 445.

²² Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 58.

²³ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 66.

además, no ha entrado en posesión de parte o de todos los bienes hereditarios”.²⁴ La herencia vacante, en cambio, “presupone la verificación, en modo definitivo, de que no hay herederos, no sólo testamentarios (porque no son llamados), sino tampoco legítimos (o legitimarios), que formen parte (dentro de un cierto grado de parentesco) de la familia del difunto. Puede existir herencia vacante aunque haya un testamento, si todos los llamados por testamento renuncian, y si renuncian también los herederos legítimos que forman parte de la familia del difunto.”²⁵

La institución de la herencia yacente abre camino a los que piensan que nuestra legislación civil contempla los llamados “*patrimonios de afectación*”, que existen en función de un conjunto de relaciones jurídicas, independientemente de la existencia de un titular.²⁶

c. Discusión acerca de la naturaleza jurídica de la herencia yacente.

Hay quienes piensan que la herencia yacente sería una persona jurídica, que surgiría de la resolución que declara yacente la herencia y que estaría judicial y extrajudicialmente representada por el curador designado para su administración. Otros, en cambio, estiman que no es una persona jurídica, sino sólo un conjunto de bienes y de obligaciones, que pudiendo ser reclamados por los herederos, por el momento quedan bajo la administración de un curador. Estas posiciones doctrinarias encontradas, arrancan del mismo Derecho Romano, aunque debe advertirse que en éste nunca se tuvo presente la noción de “*persona jurídica*”, extraña al Derecho Romano²⁷. En efecto, como expone Guzmán Brito, una doctrina, acogida por Labeón, Próculo y Casio, sostenía que, una vez aceptada la herencia por el heredero, debía considerárselo como habiendo sucedido al causante en el mismo día de su muerte; de acuerdo con ello, todo cuanto se actúe mientras la herencia está efectivamente yacente se actúa en nombre del futuro heredero, quien, al aceptarla, la adquiere retroactivamente. En algunos casos, agrega Guzmán Brito, la doctrina se expresaba sintéticamente bajo la fórmula “*la herencia sostiene entretanto la persona* (del heredero)”. Una doctrina distinta, formuló Juliano: postuló que la herencia misma “*funciona o funge*” (*fungitur*) como una persona; en consecuencia, las relaciones jurídicas de que era titular el difunto son ahora de la herencia y las relaciones nuevas que se forman durante el estado de yacencia se adquieren para aquélla; de esta doctrina, puntualiza Guzmán Brito, derivan expresiones que emplearon juristas romanos que consideraban la herencia como *domina*, o *pro domino*, e incluso directamente como *persona*. De esta forma, para esta segunda doctrina, “la herencia sostiene la persona del difunto”, o, “*la herencia funciona en vez de la persona del difunto*”.²⁸ La doctrina de Juliano, refiere Guzmán Brito, terminó por prevalecer, de manera que se entendió que todos los actos del *servus hereditarius* que de haber vivido su amo le habrían favorecido o le habrían perjudicado por derecho pretorio, favorecen o perjudican a la herencia yacente, y en el caso de haber actuado un tercero como gestor de negocios hereditarios, se obligaba para con ella y

²⁴ Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Tomo VII, *Derecho de las sucesiones por causa de muerte* (traducción de Sentis Melendo, S.), Buenos Aires, año 1979, p. 312, citado a su vez por Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 542.

²⁵ Messineo, Francesco, ob. cit., pp. 317 y 318, citado a su vez por Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 544.

²⁶ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 58.

²⁷ Guzmán Brito, Alejandro, ob. cit., pp. 513 y 514.

²⁸ Guzmán Brito, Alejandro, ob. cit., pp. 512 y 513.

obligaba a la herencia; ésta, asimismo, adquiriría los frutos de las cosas hereditarias y sus accesiones; y nacían en su favor acciones penales por delitos de terceros.²⁹

Seguidamente, consignaremos las razones que aducen quienes son partidarios de considerar la herencia yacente como una persona jurídica:

- Un patrimonio -en cuanto atributo de la personalidad- no puede subsistir sin el titular a cuyo amparo existe. No se concibe en la legislación chilena un patrimonio carente de titular. En consecuencia, la herencia que no tiene titular se transforma en persona jurídica mientras se define su situación.³⁰
- El tenor del artículo 2509, inciso 2° del Código Civil: “*Se suspende la prescripción ordinaria en favor de las personas siguientes: 3° La herencia yacente*”. La ley reconocería entonces la calidad de persona jurídica de la herencia yacente. Se agrega a lo anterior que la suspensión es un beneficio que debe necesariamente aprovechar a un sujeto de derecho, resultando inconcebible que éste aproveche a un bien determinado o a un conjunto de bienes.³¹³²
- El tenor del artículo 2500, inciso 2° del Código Civil: “*La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.*”; se desprende de él, que la ley atribuiría la mera tenencia a la herencia yacente, la que detentaría la cosa en nombre del heredero. Ello no podría ocurrir si no se reconoce la personalidad jurídica a la herencia yacente, puesto que resulta absurdo que un conjunto de bienes pueda ser “*mero tenedor*” y detentar una cosa a nombre de otro (artículo 714 del Código Civil).³³³⁴
- El tenor del artículo 2346 del Código Civil: “*Se puede afianzar a una persona jurídica y a la herencia yacente*”. Si puede afianzarse a la herencia yacente es porque ella es persona, ya que no puede afianzarse a un bien o conjunto de bienes.³⁵ En tal sentido, conviene recordar que el contrato de fianza exige caucionar las obligaciones de un “*deudor principal*”, y tal no podría ser un conjunto de bienes, sino una persona determinada (artículo 2335 del Código Civil).

La mayoría de los autores estiman sin embargo que la herencia yacente no es persona jurídica. Entre ellos, Meza Barros³⁶, Somarriva, Rodríguez Grez³⁷, y Elorriaga de Bonis³⁸.

Quienes rechazan la personalidad jurídica a la herencia yacente, señalan los siguientes argumentos:

²⁹ Guzmán Brito, Alejandro, ob. cit., p. 514.

³⁰ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 59.

³¹ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 59.

³² Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 545.

³³ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 59.

³⁴ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 545.

³⁵ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 59.

³⁶ Meza Barros, Ramón, *Manual de la sucesión por causa de muerte y donaciones entre vivos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, séptima edición, año 1996, pp. 336 y 337.

³⁷ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 59.

³⁸ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 546.

- La herencia yacente no se menciona entre las personas jurídicas de que trata el Título XXXIII del Libro I del Código Civil y no encuadra en ninguno de los tipos que reglamenta dicho Título³⁹;
- La herencia yacente, según el artículo 481 del Código Civil, es sólo el conjunto de los bienes de un difunto cuya herencia no ha sido aceptada;⁴⁰
- La herencia yacente tiene siempre un titular, pero éste no ha comparecido, razón por la cual, como medida conservativa, el legislador le da un curador para que administre los bienes que la componen. De allí que esta situación jurídica especial no diga relación con la ausencia de titularidad, sino con la incertidumbre, lo que no es lo mismo.⁴¹ Al respecto, recordemos que conforme a los artículos 722 y 688 del Código Civil, se adquiere la posesión “*legal*” de la herencia al momento en que ella se defiere, aunque lo ignore el heredero.
- Enfrentada la ley a la protección de esta herencia, atendido el hecho de la incertidumbre sobre su titularidad, se vio forzada a suspender la prescripción ordinaria en su favor, ya que no existe un titular “*actual*” que pueda interrumpirla por los medios legales. De aquí la confusión en que incurre el artículo 2509 al envolver bajo el concepto de persona a la herencia yacente.⁴² Como agrega Meza Barros, el artículo 2509 incurre en una inadvertencia, justificándose el beneficio de la suspensión sin necesidad de recurrir a la personalidad jurídica de la herencia yacente: la prescripción que corría contra el causante, no corre contra el heredero cuya identidad se desconoce, quien, por encontrarse ausente o por ignorar su calidad de tal, no ha aceptado la herencia, y se ve expuesto a perder sus derechos;⁴³
- Igual cosa puede decirse en relación al defectuoso tenor del artículo 2500, que afirma el error de que la posesión se transmite, en circunstancias de que se trata de un hecho.⁴⁴
- Finalmente, el artículo 2346 pareciera ser concluyente en dar la razón a quienes rechazan la calidad de persona jurídica de la herencia yacente, al distinguir precisamente entre personas jurídicas y herencias yacentes, pues si éstas últimas se mencionan a continuación de las primeras, es porque obviamente no forman parte de las primeras.⁴⁵ Este precepto es suficiente para Somarriva, en orden a concluir que no estamos ante una persona jurídica.⁴⁶ Meza Barros piensa igual, afirmando que el precepto sería redundante si la herencia yacente estuviere dotada de personalidad jurídica.⁴⁷

Nosotros agregamos otro argumento en la línea de la segunda doctrina, y que se funda precisamente en lo expuesto por los juristas romanos que rechazaban la idea de la herencia yacente como persona jurídica: en efecto, el artículo 1239 de nuestro Código Civil, dispone que “*Los efectos de la aceptación o repudiación de una herencia se*

³⁹ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 336.

⁴⁰ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 336.

⁴¹ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 59 y 60.

⁴² Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 60.

⁴³ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 337.

⁴⁴ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 60.

⁴⁵ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 60.

⁴⁶ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., p. 446.

⁴⁷ Meza Barros, Ramón, ob. cit., p. 337.

retrotraen al momento en que ésta haya sido deferida. / Otro tanto se aplica a los legados de especie.” Ahora bien, si la herencia se entiende entonces aceptada desde el momento mismo en que fue deferida, que coincidirá normalmente con el de la muerte del causante, si durante el lapso que medió entre ese hecho y su aceptación la herencia fue declarada yacente, mal podría haber sido, al mismo tiempo, una persona jurídica y la persona natural o jurídica que en definitiva la aceptó. La retroactividad de la aceptación, demuestra que durante todo ese lapso, el que aceptó fue considerado como el único dueño de esa herencia. Mal podríamos admitir que en algún momento de dicho período, la herencia haya pertenecido a una persona distinta, en este caso la persona jurídica que supuestamente sería titular de la herencia yacente para la doctrina que así lo sostiene.

Así las cosas, como subraya Elorriaga, en la doctrina prevalece la idea de que la herencia yacente no es más que un patrimonio cuya titularidad incierta hace necesario la designación de un representante a fin de que lo administre y conserve.⁴⁸ Y como explica Messineo, *“debe aceptarse la tesis que constituye un patrimonio autónomo, aunque sea con finalidad y función fundamentalmente gestoria de los bienes hereditarios, o sea, conservativa y –es necesario agregar- eventualmente satisfactiva, quedando sin prejuzgar quien será, en concreto, el sujeto de ella, visto que, por la falta de la aceptación del llamado, son posibles varios eventos como la (futura) aceptación del mismo; o su renuncia y, en este segundo caso, el sustituirse de un posterior llamado por ley o testamento, o la sucesión por representación; o, en último término, el deferimiento al patrimonio del Estado.”*⁴⁹

En cuanto a la opinión de nuestros tribunales, los fallos están divididos por una u otra opción.⁵⁰

d. Iniciativa para que la herencia pueda declararse yacente.

Se desprende de los artículos 1240, inciso 1º, del Código Civil; y 886, inciso 3º, del Código de Procedimiento Civil, que la herencia yacente puede declararse a petición de parte o de oficio por el tribunal. Estas normas reflejan el interés que existe en que las herencias no queden desprotegidas y que su administración sea asumida por persona responsable⁵¹. Será juez competente, según lo expresamos, aquél del último domicilio del causante. Tienen pues iniciativa, según los citados preceptos:

- i) El cónyuge sobreviviente: en verdad, la referencia a éste carece en la actualidad de sentido, pues el viudo o viuda es considerado hoy en día heredero de su cónyuge fallecido y en principio no parece probable que tenga interés en la

⁴⁸ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 546.

⁴⁹ Messineo, Francesco, ob. cit., pp. 317 y 318, citado a su vez por Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 546.

⁵⁰ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y leyes complementarias*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, tercera edición, Tomo II, p. 265: en sentencias de la Corte de Santiago de fecha 14 de mayo de 1883 y de la Corte de Concepción de fecha 17 de octubre de 1942, se concluye que no es persona jurídica, en base a lo dispuesto en el artículo 2346, fundamentalmente; en fallos de la Corte Suprema de fecha 16 de julio de 1910 y de la Corte de Valdivia de 5 de enero de 1926, se afirma que la herencia yacente debe reputarse como persona jurídica, según se deduce de los artículos 2500 y 2509 del Código Civil.

⁵¹ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 60 y 61.

- declaración de yacencia; sólo cobra relevancia esta posibilidad de pedir la declaración de herencia yacente, si repudiare la herencia;⁵²
- ii) Cualquiera de los parientes del difunto: igual que en el caso anterior, debiéramos entender que se trata de parientes a quienes la ley no llama a suceder al causante, o sea, los que están más allá del sexto grado en la línea colateral, pues en caso contrario, lo lógico sería que acepten la herencia, y por ende que no exista yacencia; a menos, claro, que opten por repudiarla;
 - iii) Cualquiera de los dependientes del difunto: a diferencia de los dos casos anteriores, claramente aquí se alude a personas que carecen de derechos en la sucesión; se trata de personas que estaban vinculadas con el causante a consecuencia de un contrato de trabajo, o que vivían a expensas de éste;
 - iv) Cualquiera persona interesada: sería el caso, por ejemplo, de los legatarios, que tienen un obvio interés en recibir los bienes legados, o de los acreedores que haya dejado el difunto, que necesitan obtener el pago de sus acreencias; ha de tratarse de un interés pecuniario, es decir apreciable en dinero, conforme a la interpretación general que se da al vocablo “*interés*” en el Código Civil; y
 - v) El Juez, de oficio.

En nuestra opinión, en los tres primeros casos, basta acreditar el carácter de cónyuge sobreviviente, o el parentesco o la relación de dependencia que existía con el causante, no siendo necesario agregar a estos hechos, el factor relativo al “*interés jurídico*”, circunscrito sólo al cuarto caso.

e. Requisitos para que pueda declararse yacente una herencia.

Se requiere de la concurrencia de tres requisitos:

- i) Que hayan pasado quince días desde la apertura de la sucesión, sin que se haya aceptado la herencia o una cuota de ella, ya sea por un heredero forzoso, abintestato o testamentario: artículo 1240, inciso 1º, del Código Civil. Para acreditar la apertura de la sucesión, deberá acompañarse la respectiva partida o al menos un certificado de defunción; para probar que ningún heredero ha aceptado la herencia, sería necesario acompañar certificados otorgados tanto por el Servicio de Registro Civil e Identificación como por la Secretaría de la Corte de Apelaciones o Tribunal del lugar del último domicilio del difunto, en los que se indique no haberse solicitado la posesión efectiva de la herencia intestada o testada, respectivamente. La impugnación de la calidad de heredero que invoque determinada persona, todavía no resuelta, ha originado fallos contradictorios; en una sentencia de la Corte de Valparaíso de 5 de septiembre de 1898, se concluye que tal circunstancia impide declarar yacente la herencia, precisado que mientras no se declare judicialmente sin derecho al presunto heredero, cuya calidad otros le niegan, no procede declarar yacente la herencia: “*La*

⁵² Podría ocurrir que la herencia deferida por el marido, por ejemplo, estuviere muy recargada de deudas, y la viuda, que se encontraba casada con el primero bajo el régimen de sociedad conyugal, optare por repudiar la herencia y por renunciar asimismo a los gananciales, para de esta forma sustraer su patrimonio reservado de la acción de los acreedores del causante. Con todo, igualmente podría recabar en tal caso, que la herencia se declare yacente. No olvidemos, tampoco, que la renuncia a los gananciales no priva a la mujer de cobrar los créditos que haya tenido en contra de la sociedad conyugal, por concepto de recompensas.

circunstancia de no haberse pronunciado aún el juez sobre la petición de posesión efectiva del que se pretende heredero, la de haberse denunciado como vacante la herencia y la de haberse negado abiertamente el derecho de aquél para heredar abintestato, no dan mérito para declarar yacente la herencia, mientras por sentencia de término no se resuelva que el presunto heredero no tiene en realidad la calidad que se atribuye.”⁵³ En otra sentencia sin embargo, esta vez de la Corte Suprema, de fecha 14 de octubre de 1862, se concluye en el sentido inverso, es decir, admitiendo que mientras se discute la calidad de heredero, procede el nombramiento de curador de la herencia yacente: *“Disputándose entre sí las partes la calidad de herederos y no habiendo ninguno que reconocido en este carácter entre en la administración de los bienes, debe el juez nombrar desde luego y sin más trámite curador a la herencia.”*⁵⁴ Basta que un heredero, acepte la herencia, aunque sólo lo sea de su cuota, para impedir que se declare yacente la herencia: así se desprende del inciso 2º del artículo 1240, y así también lo ha ratificado la justicia: *“El acto de ocurrir al juez pidiendo la posesión efectiva de la herencia, que sólo puede otorgarse a quien asuma el carácter de heredero, importa la aceptación de dicha herencia (artículo 1241). Aceptada la herencia, la posesión de los bienes hereditarios la tiene por ministerio de la ley el aceptante, aun en el caso de ser heredero sólo de una cuota, correspondiéndole en este caso las facultades de curador de herencia yacente, sin perjuicio de la caución que pueda exigírsele, si hubiere motivo para temer que bajo su administración peligren los bienes.”*⁵⁵

- ii) Que no exista albacea con tenencia de bienes en la sucesión. En efecto, el albaceazgo con tenencia de bienes excluye la herencia yacente, ya que el ejecutor testamentario, en este caso, tiene las mismas atribuciones que el curador de la herencia yacente: artículo 1296 del Código Civil. Para acreditar que no hay albacea o que habiéndolo no tiene la tenencia de los bienes del difunto, habría que acompañar un certificado del Servicio de Registro Civil e Identificación en el que conste no existir inscripción de ningún testamento en el Registro Nacional de Testamentos a cargo de ese Servicio, o copia del respectivo testamento, en el que conste no haberse designado albacea o si se le designó, que no se le confirió la tenencia de los bienes; y
- iii) Que aún existiendo en el testamento albacea con tenencia de bienes, éste no haya aceptado el encargo, en el referido plazo de quince días, contados desde la apertura de la sucesión. Siendo este un hecho negativo, no corresponde acreditarlo a quien solicita la declaración de yacencia, sino a quien impugne dicha solicitud, probando que el albacea aceptó asumir su cargo.

Cumpliendo con estos tres requisitos, el juez competente, a petición de parte o de oficio, dictará la resolución que declare yacente la herencia.

⁵³ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y leyes complementarias*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, tercera edición, Tomo IV, p. 312.

⁵⁴ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y leyes complementarias*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, tercera edición, Tomo IV, p. 312.

⁵⁵ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y leyes complementarias*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, tercera edición, Tomo IV, p. 312: sentencia de la Corte de Iquique, de fecha 14 de enero de 1919.

f. Notificación de la resolución que declara yacente la herencia.

La resolución judicial que la declara, debe notificarse. La ley distingue para tal efecto:

- Notificación a los interesados con residencia en el territorio nacional: son notificados por medio de un aviso en que se insertará la resolución judicial respectiva, y que se publicará en un diario de la comuna, o de la capital de provincia, o de la capital de región: artículo 1240, 1° inciso (artículo 885 del Código de Procedimiento Civil);
- Notificación a los herederos extranjeros: se les notifica mediante oficio dirigido al cónsul respectivo, a fin de que en el término de 5 días, proponga, si lo tiene a bien, la persona o personas a quienes puede nombrarse curadores (artículo 886 del Código de Procedimiento Civil);
- Al Ministerio de Bienes Nacionales: se le notifica mediante un oficio dirigido a la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales. Dicha repartición deberá realizar todas las diligencias e investigaciones necesarias para establecer si conviene o no a los intereses del Fisco solicitar la posesión efectiva de la herencia. Recordemos que el Fisco puede ser el último llamado en la herencia intestada (artículo 995 del Código Civil). Al efecto, dispone el artículo 44 del Decreto ley N° 1.939 del año 1977: *“Toda resolución judicial que declare yacente una herencia deberá ser comunicada de oficio por el Tribunal respectivo a la Dirección, la que realizará todas las diligencias e investigaciones necesarias para establecer si conviene o no a los intereses del Fisco solicitar la posesión efectiva de dicha herencia. / La propia resolución que declare yacente una herencia contendrá la frase “OFÍCIESE A LA DIRECCIÓN DE TIERRAS Y BIENES NACIONALES, TRANSCRIBIÉNDOSE ÍNTEGRAMENTE ESTA RESOLUCIÓN”.*

g. Nombramiento del curador de la herencia yacente.

El curador es siempre dativo, es decir, lo designa el juez competente que conoce de ella (artículo 481 en relación a los artículos 370 a 373, todos del Código Civil, que se refieren a la tutela o curaduría dativa).

De tal modo, corresponde al juez designar al curador de la herencia yacente, y no a los interesados que puedan haber solicitado la declaración. La curaduría de la herencia yacente no podrá ser legítima ni testamentaria, en consecuencia.

Si habiendo herederos extranjeros y el cónsul de esos nacionales propone la designación de un curador, se estará al artículo 483 del Código Civil, designándose a la persona propuesta por dicho funcionario si fuere idónea, sin perjuicio de que los demás interesados en la sucesión soliciten al juez agregar a dicho curador o curadores otro u otros. Respecto a la proposición que formule el cónsul del país del que era nacional el causante, cabe preguntarse si para hacerlo debe probar que existen tales herederos extranjeros, o basta con que se acredite la nacionalidad del causante. Nuestros tribunales han fallado en ambos sentidos: una sentencia de la Corte de Iquique, concluye que para que el cónsul pueda ejercitar el derecho de proponer curador de la herencia yacente, si el difunto es extranjero, debe acreditar que existen herederos extranjeros, ya que en representación de ellos va a

proceder dicho cónsul⁵⁶; por el contrario, en un fallo de la Corte Suprema, se establece que con arreglo al tratado de amistad, comercio y navegación entre Chile e Italia, el cónsul tiene derecho a intervenir en representación de sus connacionales en las gestiones relacionadas con una herencia sin necesidad de probar la existencia de herederos determinados.⁵⁷ De cualquier manera, se consigna en una sentencia, si ya se hubiere nombrado un curador, el cónsul carece de la facultad para que se nombre otro, afirmándose que la situación contemplada en el artículo 482 se refiere al caso de una herencia a la cual no se le ha nombrado aún curador, pues si esto se ha hecho, la curaduría sólo puede terminar en los casos y por los medios establecidos en la ley, entre los cuales no figura el hecho de que el cónsul pida el nombramiento de otro curador; de lo contrario, el nombramiento del juez quedaría en el carácter de interino, ya que al cónsul le bastaría por cualquiera razón no apersonarse oportunamente al acto de nombramiento y después de efectuado éste pedir la designación de otro curador.⁵⁸

Se armoniza así la situación de los interesados y acreedores chilenos y los herederos extranjeros, representados éstos últimos por el cónsul respectivo.

Cabe consignar que un fallo de nuestros tribunales declara que, frente a una herencia yacente, el cónsul extranjero sólo tiene facultad para proponer al curador, pero no puede intervenir en las cuestiones que se susciten con motivo de la declaración de yacencia de la herencia, ni está autorizado para negar su calidad de tal al heredero que acepta, ni para discutir su derecho a ella.⁵⁹

h. Facultades y obligaciones del curador de la herencia yacente.

Las facultades y las obligaciones del curador de la herencia yacente son esencialmente administrativas y tienen por objeto la custodia, conservación y protección de los bienes del difunto que componen la herencia. Como se indica en el artículo 343 del Código Civil, la curaduría de la herencia yacente es una curaduría de bienes y no una curaduría general; no se extiende a las personas. Por eso, nuestros tribunales han declarado que el curador de la herencia yacente no representa a la sucesión, y que, en consecuencia, no existe cosa juzgada entre un juicio seguido por los herederos y el intentado contra el curador de la herencia yacente.⁶⁰

Se aplican al efecto, fundamentalmente, los artículos 487 a 490 del Código Civil.

⁵⁶ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y leyes complementarias*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, tercera edición, Tomo II, p. 266: sentencia de la Corte de Iquique de fecha 7 de junio de 1919.

⁵⁷ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y leyes complementarias*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, tercera edición, Tomo II, p. 266: sentencia de la Corte Suprema de fecha 21 de agosto de 1937. Sin embargo, en el voto disidente del Ministro Schepeler se expresa que sin infringir dicho tratado, procede demostrar la existencia de esos herederos extranjeros.

⁵⁸ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y leyes complementarias*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, tercera edición, Tomo II, p. 266: sentencia de la Corte de Tacna de fecha 7 de agosto de 1900.

⁵⁹ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y leyes complementarias*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, tercera edición, Tomo II, pp. 265 y 266: sentencia de la Corte de Santiago de fecha 21 de agosto de 1916.

⁶⁰ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., p. 443.

Las atribuciones y las obligaciones del curador de la herencia pueden sintetizarse en los siguientes términos:⁶¹

- Puede y debe adoptar todas las medidas ordinarias de administración en relación a la custodia y conservación de los bienes;
- Puede y debe pagar las deudas hereditarias y cobrar los créditos que formen parte del patrimonio del difunto. Precisamente, uno de los objetos de la curaduría de la herencia yacente es que los acreedores hereditarios tengan contra quién dirigir sus acciones. Cabe consignar que conforme a lo previsto en el artículo 1232, inciso 2°, del Código Civil, durante el plazo para deliberar que tenga el asignatario demandado, para que declare si acepta o repudia la asignación respectiva, el curador de la herencia yacente podrá ser obligado al pago de alguna deuda hereditaria o testamentaria. Asimismo, nuestros tribunales han declarado que el curador de la herencia yacente puede ser citado a reconocer la firma del causante, para preparar la vía ejecutiva y también puede exigírsele confesión en juicio respecto de una deuda.⁶²
- Puede enajenar los bienes muebles corruptibles y los bienes muebles que se encuentren comprendidos en el giro ordinario del difunto, o que sea indispensable vender para el pago de las deudas;
- Puede enajenar los demás bienes (vale decir, los inmuebles) y realizar todos los demás actos convenientes a los intereses que representa, siempre que justificando su necesidad y utilidad, sea autorizado expresamente por el juez al efecto (se trata de una norma similar a aquella establecida en el artículo 88 del Código Civil, respecto de la muerte presunta, y según veremos en el literal siguiente, la venta también deberá hacerse en pública subasta);
- Puede y debe ejercer todas las acciones judiciales que corresponden al difunto respecto de los bienes que componen la herencia y las defensas que procedan para asegurar y conservar dichos bienes. Sobre el particular, un fallo declara sin embargo que el curador de la herencia yacente no puede solicitar la nulidad de un testamento que se atribuye al difunto, pues si bien es cierto que le competen las acciones y defensas de su representada -la herencia yacente-, esta representación se refiere al ejercicio de acciones que el causante tenía en su patrimonio cuando falleció y no a la emanada de un hecho que no afecta al causante, sino a posibles sucesores suyos.⁶³ En el mismo sentido, se ha resuelto que el curador de la herencia yacente carece de la facultad para discutir al heredero su calidad de tal o su derecho a la herencia.⁶⁴ Con todo, en otra sentencia se indica que por el solo hecho de presentarse un certificado de inscripción de posesión efectiva de la herencia no cesan de pleno derecho las obligaciones del curador de ella, y éste puede reclamar la ilegalidad de

⁶¹ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 64.

⁶² Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., p. 443.

⁶³ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y leyes complementarias*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, tercera edición, Tomo II, p. 265: sentencia de la Corte de Concepción de fecha 17 de octubre de 1942.

⁶⁴ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y leyes complementarias*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, tercera edición, Tomo IV, p. 313: fallos de la Corte de Iquique de fecha 30 de mayo de 1898 y de la Corte de Santiago de fecha 21 de agosto de 1916.

la dación de la posesión efectiva y continuar en su cargo mientras no se declare en el juicio correspondiente que el tercero es heredero.⁶⁵

- Puede y debe comparecer a la confección del inventario, cuando la herencia hubiere sido aceptada bajo dicho beneficio, facultándose para reclamar contra dicho inventario en lo que le pareciere inexacto (artículo 1255). Entendemos que se trataría de una de las últimas actuaciones que realizaría, pues con la aceptación del heredero beneficiario, cesará el curador en sus funciones.
- Puede y debe asistir al albacea sin tenencia de bienes encargado del pago de las deudas hereditarias, es decir, intervenir junto a éste, cuando el ejecutor testamentario cumpla su cometido (artículo 1288).
- Puede y debe entregar al albacea sin tenencia de bienes, los dineros o las especies con que el segundo deba pagar los legados (artículo 1290).
- Puede y debe proceder al pago de los legados o deudas testamentarias. El Código Civil, en relación a esta obligación, faculta al albacea (se entiende, sin tenencia de bienes) para denunciar al curador de la herencia yacente que fuere negligente en el pago de los legados para objeto de beneficencia pública; la denuncia debe hacerse ante el ministerio público judicial (artículo 1291).
- Debe, eventualmente, constituir una caución, a requerimiento del albacea a quien más adelante deba entregarle los bienes necesarios para el pago de los legados, cuando no hubiere de hacerse inmediatamente dicho pago y en el intertanto se temiere fundadamente que se pierdan o deterioren los bienes por negligencia del curador (artículo 1292).
- Debe, si así se lo solicita el albacea sin tenencia de bienes, comparecer a juicio conjuntamente con éste, cuando se trate de defender la validez del testamento o cuando ello fuere necesario para llevar a efecto las disposiciones testamentarias (artículo 1295).
- Puede y debe pedir la remoción del albacea sin tenencia de bienes que hubiere actuado con dolo o culpa grave (artículo 1300). En este caso, además, deberá el curador deducir la respectiva demanda en contra del albacea removido, para que indemnice los perjuicios ocasionados a la sucesión, y para que restituya todo lo que hubiere recibido como remuneración.
- Puede y debe pedir que se obligue al albacea fiduciario, a dejar en depósito o afianzar la cuarta parte de lo que por razón del encargo que le hizo el causante, se le entregue (artículo 1315).

i. Limitaciones o prohibiciones establecidas al curador de la herencia yacente.

Los curadores de la herencia yacente están sujetos a todas las trabas y prohibiciones que se establecen para los tutores y curadores. En consecuencia, se les aplican los artículos 394 y 412 del Código Civil, lo cual lo obliga:

- A vender en pública subasta cuando se trata de bienes raíces o bienes muebles preciosos o que tienen valor de afección;

⁶⁵ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y leyes complementarias*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, tercera edición, Tomo II, p. 265: sentencia de la Corte de Talca de fecha 1 de julio de 1910.

- Les afectan las incompatibilidades de que trata el artículo 412, en orden a celebrar actos o contratos en que tenga interés personal, relativos a los bienes de la sucesión, sin las autorizaciones de los otros curadores si los hay, o del juez en subsidio; y ni aun así cuando estos actos se refieren a bienes raíces, haciéndose extensiva esta prohibición a los parientes por consanguinidad y por afinidad que se indican en el precepto, al socio de comercio y al cónyuge.

La ley impide, por lo tanto, que puedan celebrarse actos jurídicos que pongan en peligro los bienes de la sucesión, como resultado de una oposición de intereses entre el curador y la masa de bienes comprendidos en la herencia yacente.⁶⁶

j. Responsabilidad de los curadores de la herencia yacente.

Los curadores responden, en general, de la culpa leve (artículo 391 del Código Civil). Para estos efectos, deben rendir caución (artículo 374 del Código Civil).

La ley ha considerado especialmente dos situaciones, sin perjuicio de la indicada regla general:

- i) Si el curador incurre en negligencia en la facción de inventario o en otra falta grave que pueda imputársele, se aplicará el artículo 378, inciso 3º, del Código Civil: podrá ser removido y deberá resarcir todo perjuicio, conforme lo previsto en el artículo 423 del Código Civil. Es decir, el pupilo apreciará el perjuicio y se condenará al guardador a pagarlo, salvo que el juez modere la cantidad. Estamos aquí ante una regla excepcionalísima, que entrega la apreciación del daño al pupilo y en el caso de la herencia yacente, a los herederos que la aceptan. Cabe notar sin embargo que se trata de la obligación de rendir cuenta cuando ella no es verídica, o cuando el curador ha incurrido en culpa grave o dolo en su administración. Si la responsabilidad que se le imputa alcanza a la culpa leve, se siguen las reglas generales.
- ii) Cuando el curador ha debido obtener autorización judicial para enajenar bienes comprendidos en su administración y ha procedido sin ella, se aplicará el artículo 489, inciso 2º del Código Civil: se declarará, a petición de los herederos, la nulidad de los actos, y el guardador indemnizará todos los perjuicios. Se trata de una causal de nulidad relativa, por omisión de una formalidad habilitante, cual era la autorización judicial.

k. Remuneración del curador de la herencia yacente.

Se refiere a esta materia el artículo 538 del Código Civil, estableciendo que el curador de una herencia yacente no tendrá derecho a “*la décima*” de que tratan los artículos 526 y siguientes, y que aluden a la décima parte de los frutos de aquéllos bienes de su pupilo que administra. En el caso del curador de la herencia yacente, se le asignará por el juez una remuneración equitativa sobre los frutos de los bienes que administre, o una cantidad determinada, en recompensa de su trabajo.

l. Algunos efectos especiales de la declaración de herencia yacente.

⁶⁶ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 65.

Al menos pueden señalarse tres efectos especiales en relación a la herencia yacente:

- i) La prescripción ordinaria se suspende en lo concerniente a los bienes comprendidos en la herencia yacente (artículo 2509 del Código Civil). El plazo de prescripción queda suspendido entre la declaración de herencia yacente y la aceptación de la herencia por cualquiera de los herederos. Queda de esta forma resguardado el interés de los herederos ausentes, aun de la negligencia del curador designado, cuando no interrumpe las prescripciones que puedan afectar los bienes de la herencia.⁶⁷
- ii) La herencia yacente, se ha sostenido en la doctrina chilena, conduce a la herencia vacante. Esta, se afirma, es aquella que no tiene herederos y que es deferida en último término al Fisco, como exclusivo titular del quinto orden sucesorio (artículo 995 del Código Civil)⁶⁸. La herencia yacente, en efecto, podría ser un estado transitorio que de lugar posteriormente a la herencia vacante, sea parcial o totalmente, como consecuencia de que el Fisco concurra a aceptarla. Pero puede suceder que la herencia vacante tenga la calidad de tal sin necesidad de pasar por el estado de herencia yacente (por eso, algunos fallos declaran que no procede declarar yacente una herencia y nombrarle curador si el Fisco la ha aceptado: ello, porque no procede declarar yacente la herencia si un heredero la aceptó, y el Fisco es heredero⁶⁹), o a la inversa, que la herencia yacente sea aceptada por uno o más de los herederos que la ley llama en los primeros cuatro órdenes sucesorios y por ende no llegue jamás a ser herencia vacante. De cualquier manera, según lo expresamos al comienzo de esta trabajo, en nuestra opinión no es correcto calificar de vacante, aquella herencia aceptada por el Fisco.
- iii) El Decreto Ley número 1.939, de 1977, que establece normas sobre adquisición, administración y disposición de bienes del Estado, regula los derechos hereditarios del Fisco, en el párrafo IV, citado, artículos 42 a 54. El primero de estos artículos dispone que los derechos sucesorios del Fisco se regularán por las normas de la legislación común (por ende, del Código Civil) y por las especiales del aludido párrafo IV. Para estos efectos, cualquier persona puede poner en conocimiento de la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales la existencia de derechos hereditarios que le correspondan al Fisco (a ésta Dirección corresponde tomar posesión, en representación del Fisco, de todos los bienes que deban ingresar al patrimonio del Estado de acuerdo con el artículo 995 del Código Civil, según preceptúa el artículo 5 del Decreto Ley 1.939). La ley otorga a quien denuncia una herencia vacante un galardón o recompensa, que puede llegar hasta el 30% del valor líquido de los bienes que ingresen al patrimonio fiscal.⁷⁰ Este galardón sólo se paga cuando los derechos de quienes disputan la herencia con el Fisco se encuentran prescritos, salvo que el beneficiario rinda caución suficiente de restitución de lo que se le pague en el

⁶⁷ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 66.

⁶⁸ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 66.

⁶⁹ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y leyes complementarias*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, tercera edición, Tomo IV, p. 312: sentencias de la Corte Suprema de fecha 7 de julio de 1896 y de la Corte de Santiago de fecha 8 de octubre de 1915.

⁷⁰ Antes, regía esta materia el Decreto con Fuerza de Ley N° 336, del año 1953. Dicho cuerpo legal otorgaba un galardón o recompensa que sólo llegaba al 20% del valor de los bienes que ingresaban al patrimonio fiscal.

evento de que aparezca un heredero con mejor derecho (artículo 54 del Decreto Ley 1.939). Cabe precisar que la Corte Suprema ha declarado en un fallo que el denunciante a quien se adjudique en recompensa una parte de la herencia, no pasa por este hecho a ser heredero. La denuncia de la herencia vacante debe hacerse ante la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales del Ministerio de Bienes Nacionales, concretamente en la oficina de partes del citado Ministerio. Se pondrá cargo de día y hora y se registrará en un libro de denuncias por estricto orden de recepción. Las denuncias serán recibidas en las Direcciones Regionales y en las Oficinas Provinciales de la mencionada Dirección (artículo 48 del Decreto Ley 1.939). Se tendrá como primer denunciante a quien primero presente la denuncia en los lugares señalados, acompañando todos los datos y antecedentes en que se funden los derechos del Fisco sobre los bienes denunciados (artículo 49 del Decreto Ley 1.939). La posesión efectiva de las herencias deferidas al Fisco se solicitará por la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales a través de sus abogados o por el Consejo de defensa del Estado, a requerimiento de aquélla (artículo 43 del Decreto Ley 1.939). La recompensa a la que se hacía referencia será decretada una vez que los bienes hayan sido ingresados legal y materialmente, en forma definitiva, al patrimonio fiscal, y se otorgará previa calificación hecha por la Dirección acerca de la diligencia y eficacia atinente a la cooperación prestada por el denunciante. Será condición indispensable para tener derecho a recompensa, que los bienes manifestados en la denuncia sean desconocidos para el Fisco y que, a no mediar ésta, no se hubieren recuperado esos bienes (artículo 51 del Decreto Ley 1.939). Para establecer el monto de la recompensa, los bienes raíces se considerarán por el avalúo vigente (se trata, por ende, del avalúo fiscal; no queda claro sin embargo, si se trata del avalúo vigente al tiempo de la muerte del causante, o al tiempo en que se formule la denuncia; pareciera más justa la segunda opción). En cuanto a los bienes muebles, la recompensa se determinará atendiendo al valor producido por la enajenación del respectivo bien o por la tasación comercial que al efecto practique la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales, la que será, en lo posible, coetánea con el pago (artículo 52 del Decreto Ley). La recompensa se pagará una vez practicada la liquidación de la masa hereditaria, haciéndose previamente la deducción de las deudas y demás costas producidas (artículo 53 del Decreto Ley). La aludida liquidación debe realizarse por la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales, la que adoptará todas las medidas conducentes al resguardo de la masa hereditaria, pudiendo incluso designar un depositario provisional cuyos honorarios se pagarán con cargo al haber hereditario. Si entre los bienes hereditarios hubiere especies que por su naturaleza fueren corruptibles, o que pudieren sufrir deterioro o menoscabo, la Dirección podrá enajenarlos en la forma más conveniente, sin más trámite, aún antes de haberse concedido la posesión efectiva. En cuanto a los bienes inmuebles hereditarios, la Dirección deberá liquidarlos sin que pueda reservar parte alguna de ellos, a más tardar en el plazo de dos años a contar de la fecha en que se conceda al Fisco la posesión efectiva de la herencia (artículo 46 del Decreto Ley).⁷¹ Los terceros que

⁷¹ Se trata por ende de un caso de contrato de compraventa forzoso (así interpretamos la expresión “deberá liquidarlos”), que la ley obliga a celebrar al Fisco.

invoquen créditos hereditarios o testamentarios que digan relación con las herencias deferidas al Fisco, podrán hacerlos valer administrativamente mediante presentaciones que irán acompañadas de todos los documentos que los justifiquen. Lo anterior, es sin perjuicio de las acciones judiciales que estime procedente el interesado (artículo 45 del Decreto Ley). Por su parte, el artículo 18 del citado Decreto Ley, en relación a las facultades de los Inspectores de Bienes Nacionales, dispone que respecto de las herencias que se denuncien como pertenecientes al Fisco, estos funcionarios podrán adoptar las medidas que correspondan en resguardo del interés fiscal y requerir en representación del Fisco para este solo efecto, ante el Tribunal que hubiere decretado yacente la herencia, a fin de que éste, con conocimiento de causa, ordene la confección de inventario o la práctica de otras medidas destinadas a la conservación del acervo hereditario, con el auxilio de la fuerza pública, si ello fuere necesario. Estas gestiones se sujetarán a las reglas del artículo 817 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

m. Extinción del estado que genera la herencia yacente.

La herencia yacente puede terminar, de conformidad al artículo 491 del Código Civil, por las siguientes causales:

- i) La herencia es aceptada por uno o más herederos del causante: artículo 1240, inciso 2º del Código Civil. Así lo ha declarado también nuestra jurisprudencia. Al respecto, un fallo de nuestros tribunales declara que no obsta a la extinción de la curaduría el hecho que un tercero reclame para sí la herencia alegando mejores derechos que quien la aceptó. El heredero que acepta adquiere la calidad de administrador proindiviso de la herencia; por consiguiente, será dueño de su asignación y mero tenedor de las asignaciones de los demás herederos. Cabe indicar que el asignatario que acepta, no adquiere por prescripción los derechos de los demás, pudiendo la herencia llegar a ser parcialmente vacante, en la parte no aceptada. Conforme al citado inciso y al inciso 3º del artículo 1240 del Código Civil, la herencia yacente cesa por la aceptación de uno o más herederos, pero se mantiene el estatuto jurídico aplicable a los curadores de la herencia yacente respecto de los asignatarios que han aceptado, para determinar sus atribuciones y responsabilidades. En todo caso, la herencia yacente ha terminado, conforme al artículo 491, inciso 2º del Código Civil. Dicho en otros términos: el heredero que acepta, pone término a la administración del curador de la herencia, asumiendo las funciones que a éste le correspondían. Cabe señalar que se ha fallado que el heredero que aceptó, aunque sólo lo sea de cuota, puesto que tiene la administración proindiviso de toda la herencia, podrá, con aprobación judicial, según los artículos 396 y 487, concurrir a constituir compromiso, para partir la comunidad de la que formaba parte el causante, y representar a la sucesión, no siendo necesario dar representación en el juicio a los demás herederos del causante, que aún no

aceptan la misma.⁷² En cuanto al resto de los herederos que vayan aceptando la herencia, si es que lo hacen, irán tomando parte en dicha administración, y si finalmente aceptan todos, terminan las limitaciones que la ley impone a la administración del curador de la herencia yacente, pasando a regirse los herederos por las reglas generales para la administración de comunidades hereditarias.⁷³ ¿Se requiere, además de la aceptación por un heredero, de una resolución que confiera la posesión efectiva a dicho asignatario o que formalmente ponga término a la herencia yacente? Así lo ha entendido en alguna oportunidad nuestra jurisprudencia, aunque no es eso lo que se desprende del tenor del artículo 491.⁷⁴

- ii) Venta de los bienes de la sucesión. Si transcurridos cuatro años desde el fallecimiento de la persona cuya herencia está en curaduría, ningún heredero se presenta a aceptarla, el juez, a petición del curador y con conocimiento de causa, puede ordenar la venta de todos los bienes hereditarios: artículo 484 del Código Civil. El producido se pondrá a interés con las debidas seguridades o si no las hubiere, se depositará “*en las arcas del Estado*”, frase que debemos entender hoy día referida al Banco del Estado. Observamos que nuestro legislador estima que transcurridos cuatro años sin que aparezca ningún heredero a aceptar la herencia, resulta oportuno enajenar los bienes y poner fin al estado jurídico de la herencia. La venta debe hacerse en pública subasta, respecto de los bienes raíces y los muebles preciosos o de valor de afección: artículo 394 del Código Civil. Se ha prevenido que es el depósito en las arcas del Estado, y no la sola venta, la que pone término a la herencia yacente.⁷⁵ Ahora bien, cabe preguntarse por el destino final de los dineros depositados en “*las arcas del Estado*”, tanto desde la óptica de acreedores del causante rezagados que se presenten a cobrar sus créditos cuanto desde la perspectiva de discernir quién se hará dueño de aquellos. En lo concerniente a la primera de estas contingencias, Fabián Elorriaga admite que no está muy claro qué acontece si vendidos los bienes y hecho el correspondiente depósito en las arcas del Estado, se presentan acreedores exigiendo el pago de sus créditos. El problema, en tal caso, es que ha concluido la administración del curador, de manera que ya no es el representante de la herencia. Tampoco tiene el carácter de heredero el Fisco por el solo hecho de haberse depositado el producido de la venta en sus arcas. Pareciera que en estos casos –agrega Elorriaga–, los interesados (o sea los acreedores) debieran solicitar la designación de un nuevo curador, con el objeto de hacer valer ante él esos créditos.⁷⁶ En verdad, es difícil que el Fisco no adquiera estos dineros, pues en tal caso, sí reclamará la herencia, a falta de otros herederos de grado preferente, y aquellos ingresarán a su patrimonio. Si no lo hiciera, y más adelante se presentarán herederos de grado preferente, naturalmente que éstos, en principio, podrían reclamar tales dineros. Pero, en tal caso cabe preguntarse

⁷² *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y leyes complementarias*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, tercera edición, Tomo IV, p. 313: sentencia de la Corte de Santiago de fecha 11 de agosto de 1913.

⁷³ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 548.

⁷⁴ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., pp. 548 y 549.

⁷⁵ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 549.

⁷⁶ Elorriaga de Bonis, Fabián, ob. cit., p. 549.

si podría el Fisco alegar haberlos adquirido por prescripción. En principio, no parece posible, pues el depósito en las arcas del Estado parece indicar que el Estado o Fisco sólo es un depositario, y por ende un mero tenedor, imposibilitado de alegar prescripción adquisitiva. De cualquier manera, nuestra jurisprudencia ha resuelto que el Fisco, en su calidad de heredero abintestato, puede aceptar la herencia que se ha declarado yacente en cualquier momento aun cuando no haya transcurrido el plazo de cuatro años a que se refiere el artículo 484⁷⁷; y que la aceptación de la herencia declarada yacente puede efectuarse por el Fisco aun después de realizados los bienes y depositado su producto en arcas fiscales.⁷⁸

- iii) Extinción o inversión completa de los bienes que integran la herencia yacente: es obvio que cualquiera sea la causa de esta pérdida, así ella implique responsabilidad del curador o exención de responsabilidad, extinguidos los bienes que componen la herencia yacente, ella termina; lo mismo ocurrirá, en el caso de no quedar bienes ni dinero, después de afrontar el pago de las deudas hereditarias y testamentarias. En ambos casos, aunque no haya aceptado ningún heredero ni hayan transcurrido los cuatro años previstos en la ley para la duración de la yacencia, expirará ésta.

n. Herencia yacente y albaceazgo con tenencia de bienes.

Ambas instituciones están estrechamente vinculadas. Cuando el testador ha designado un albacea y le ha dado la tenencia de todos sus bienes, no procede declarar yacente la herencia.

Puede surgir en este caso el siguiente problema: si el testador designa albacea pero sólo con la tenencia de una parte de sus bienes (artículo 1296 del Código Civil), dice la ley que respecto a esos bienes, el albacea designado tendrá las mismas facultades y obligaciones que el curador de la herencia yacente. No obstante, ¿Qué ocurre en lo relativo a los bienes no comprendidos en el albaceazgo con tenencia de bienes? ¿Puede declararse yacente la herencia en relación a los bienes no comprendidos en el albaceazgo y dársele curador?

Rodríguez Grez estima que la respuesta a la última pregunta es negativa: no podría declararse yacente la herencia, por las siguientes razones:

- El albacea puede tener la tenencia de una parte de los bienes del testador, en cuyo caso respecto de ellos tiene las facultades y obligaciones del curador de la herencia yacente; en cuanto a los demás bienes, es un albacea general sin tenencia de bienes: así se desprende del artículo 1296. Por consiguiente, esta herencia estará protegida por el albacea que, aun sin la tenencia de bienes, tiene atribuciones destinadas a velar por la seguridad e integridad de los bienes que la componen.
- El artículo 1240 establece que para declarar yacente la herencia es requisito que no exista albacea a quien el testador haya conferido la tenencia de los bienes y que

⁷⁷ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y leyes complementarias*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, tercera edición, Tomo II, p. 267: sentencia de la Corte Suprema de fecha 17 de noviembre de 1921.

⁷⁸ *Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilenas. Código Civil y leyes complementarias*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 1996, tercera edición, Tomo II, p. 267: sentencia de la Corte Suprema de fecha 4 de diciembre de 1889.

haya aceptado el encargo, sin hacer distingo alguno sobre si la tenencia de bienes comprende todos los de la sucesión o sólo una parte de ellos.

- No parece posible que en una misma sucesión coexista un albacea con tenencia de parte de los bienes del testador y un curador de la herencia yacente encargado de administrar los bienes restantes.
- Finalmente, el albacea sin tenencia de bienes, es un curador de bienes y como tal, en ausencia de los herederos, y a falta de disposición en el título de los ejecutores testamentarios que resuelva este problema, tiene las facultades que a los curadores de la herencia yacente les confieren los artículos 487 a 490 del Código Civil.⁷⁹

4. Normas que regulan la herencia yacente y la herencia vacante, en el Derecho Comparado.

Revisaremos seguidamente, la regulación de estas instituciones en distintos ordenamientos jurídicos extranjeros.

a. Argentina.⁸⁰

El Código Civil argentino trata, separadamente, “*De las sucesiones vacantes*” y de la “*Sucesión del Fisco*”.

En relación a las sucesiones vacantes, sus normas se contienen en el título VII del Libro IV del mencionado Código, artículos 3539 a 3544. Según podremos apreciar del tenor de estas normas, más que estar ante una sucesión vacante, aluden ellas más bien a una herencia yacente, siendo propiamente la sucesión vacante aquella que en definitiva adquiera el Fisco.

El artículo 3539 establece en qué casos debe declararse vacante una herencia:

- i. después de citados por edictos durante 30 días a los que se crean con derecho a la sucesión, ningún pretendiente se hubiese presentado;
- ii. después de pasado el término para hacer inventario y deliberar; y
- iii. cuando el heredero repudió la herencia.

El artículo 3540 señala por su parte que todos los que tengan reclamos que hacer contra la sucesión (vale decir, fundamentalmente los acreedores del causante), pueden solicitar se nombre un curador de la herencia. El juez puede también nombrarlo “*de oficio a solicitud del fiscal*” (en rigor, no sería entonces de oficio).

El artículo 3541 consagra los deberes, las facultades y las prohibiciones atinentes a la labor del curador: debe hacer inventario de la herencia ante escribano público y dos testigos; podrá ejercer activa y pasivamente los derechos hereditarios, y sus facultades y deberes son los del heredero que ha aceptado la herencia con beneficio de inventario. El curador, no obstante, no podrá recibir pago ni el precio de las cosas que se vendiesen. Cualquier dinero correspondiente a la herencia debe ponerse en depósito a la orden del juez de la sucesión.

⁷⁹ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 69.

⁸⁰ García Cima de Estévez, Elena, *VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España), 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España* (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español), impreso en España, segunda edición, mayo de 1997, pp. 182 y 183.

El artículo 3542 dispone que establecido el curador de la sucesión, los que después vengan a reclamarla, están obligados a tomar las cosas en el estado en que se encuentren por efecto de las operaciones regulares del curador.

A su vez, el artículo 3543 consigna que los pagos que hicieren los deudores hereditarios al curador de la herencia, no los eximen de sus obligaciones (pues en realidad, debieron hacer el pago depositando a la orden del juez de la sucesión), a no ser que la suma pagada por ellos se hubiese convertido en beneficio de la sucesión.

Concluyendo con las normas de la herencia “*vacante*”, el artículo 3544 ordena al juez de la sucesión, cuando no hubiere acreedores a la herencia, y una vez vendidos los bienes hereditarios, declarar, de oficio o a solicitud fiscal, vacante la herencia, y satisfechas todas las costas y el honorario del curador, pasar la suma de dinero depositada, al Gobierno nacional o al Gobierno provincial, según fueren las leyes que rigieren sobre las sucesiones correspondientes al fisco.

Respecto de la sucesión del Fisco, trata de esta materia el Código Civil trasandino en el artículo 3545 y después directamente en el título IX del Libro IV; en los artículos 3588 y 3589.

Establece el artículo 3545 quienes son llamados a la sucesión intestada, concluyendo que no habiendo sucesores, “*los bienes corresponden al Estado nacional o provincial.*”

A su vez, en las normas del título IX del Libro IV, relativo al orden de las sucesiones intestadas, dispone el capítulo VII lo concerniente a la sucesión del fisco, señalando en primer lugar el artículo 3588: “*A falta de los que tengan derecho a heredar conforme a lo dispuesto anteriormente, los bienes del difunto, sean raíces o muebles, que se encuentren en el territorio de la República, ya sea extranjero o ciudadano argentino, corresponden al Fisco, provincial o nacional, según fueren las leyes que rigieren al respecto.*” Por su parte, establece el artículo 3589: “*Los derechos y las obligaciones del Estado en general o de los Estados particulares, en el caso del artículo anterior, serán los mismos que los de los herederos. / Para que el Estado pueda apoderarse de los bienes de una sucesión vacante, el juez debe entregarlos bajo inventario y tasación judicial. / El Fisco sólo responde por la suma que importan los bienes.*”

Conforme a la solución del Código Civil argentino, y como lo expresara el propio Dalmacio Vélez Sarsfield en una nota al artículo 3588, los bienes relictos pertenecen al Estado, no como heredero, sino en virtud de su derecho de soberanía sobre los bienes sin dueño.⁸¹

En armonía con las dos disposiciones citadas, el artículo 2342, número 3, del Código Civil argentino, dispone: “*Son bienes privados del Estado general o de los estados particulares: 3° Los bienes vacantes o mostrencos, y los de las personas que mueren sin tener herederos, según las disposiciones de este Código.*”

b. Bolivia.

⁸¹ “*El estado, en realidad no es un heredero ni un sucesor en el sentido técnico de la palabra; porque él adquiere los bienes de un muerto, precisamente en virtud de un título que supone que no haya herederos (...) Es en virtud de su derecho de soberanía que el Estado adquiere los bienes sin dueño, que se encuentren en su territorio, sean muebles o inmuebles, pues no se puede permitir que un Estado extranjero ejerza en el territorio un acto de soberanía, apropiándose bienes sin dueño conocido.*”: Código Civil de la República Argentina, Buenos Aires, Lexis Nexos-Abeledo-Perrot, 45 Edición, año 2004.

El artículo 1111 del Código Civil de Bolivia, dispone: “(Adquisición de los bienes por parte del Estado”): I. A falta de otros llamados a suceder, la herencia se defiere al Estado. La adquisición se opera de derecho sin que haga falta la aceptación ni tenga lugar la renuncia. II. El Estado no responde por las deudas hereditarias más allá del valor que tengan los bienes adquiridos.”

c. Brasil.⁸²

Se distinguen dos etapas: la primera, referida a la herencia yacente. La segunda, atinente a la herencia vacante. Ambas están reguladas en los artículos 1819 a 1823. En el interregno de tiempo comprendido entre la apertura de la sucesión y la comparecencia de un heredero o la declaración de vacancia de la herencia, ésta es considerada yacente, incumbiendo al juez designar un curador que la administre y asuma su representación. Deberán inventariarse los bienes del difunto, compareciendo para ello a la residencia del muerto el juez, acompañado de un escribano y del curador. Concluido este trámite y no habiendo oposición, el magistrado mandará expedir edictos, que serán publicados por tres veces, por intervalos de 30 días, entre cada publicación, en el órgano oficial y en la prensa de la comarca, para que comparezcan los herederos del causante, en el plazo de 6 meses, contados desde la primera citación. Si el muerto fuere extranjero, el hecho será comunicado también a la autoridad consular. Publicado el edicto de vacancia, y transcurrido el plazo de un año sin que aparezca un heredero, los bienes serán declarados vacantes (artículo 1820). También será declarada vacante la herencia, cuando todos los llamados a suceder renunciaren a la herencia (artículo 1823). En tal estado vacante, los bienes, transcurridos cinco años desde la apertura de la sucesión, pasan al dominio del Municipio o del Distrito Federal, donde se domiciliaba el fallecido en el momento de abrirse la sucesión, o al dominio de la Unión, si se domiciliaba en territorio aun no constituido en Estado (artículo 1822). Tramitada en el juzgado la sentencia que decretó la vacancia, los eventuales interesados que puedan aparecer, solamente lo podrán hacer por acción directa. Referente al Estado, debe quedar claro que él no es un heredero, razón por la cual no entra en la propiedad ni toma posesión de la herencia por el simple hecho de abrirse la sucesión. Es necesario una sentencia judicial que declare vacantes los bienes.

d. Colombia.

Conforme al artículo 1051 del Código Civil colombiano, y a falta de los herederos llamados con antelación, sucede al difunto el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. Este organismo es el titular del último orden sucesorio.

En cuanto a la herencia yacente, las normas son similares a las del Código Civil chileno. Está regulada por el artículo 1297 del Código Civil y por los artículos 581 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

e. Costa Rica.⁸³

⁸² Da Rocha Brito, José Alberto, *VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España), 1996. Régimenes sucesorios en Iberoamérica y España* (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español), impreso en España, segunda edición, mayo de 1997, pp. 325-327.

Aunque debemos advertir que el régimen sucesorio costarricense es de libre testamentación, es decir, sin régimen de herederos forzosos (salvo en lo tocante a los alimentos), en caso de haber fallecido el causante sin testamento con disposición de bienes, el artículo 572 del Código Civil llama a sucederlo, en el sexto y último lugar, a las Juntas de Educación correspondientes a los lugares donde tuviere bienes el causante, respecto de los comprendidos en su jurisdicción. Si el causante nunca hubiere tenido su domicilio en Costa Rica, el procedimiento sucesorial se tramitará donde estuviere la mayor parte de sus bienes. Las citadas Juntas de Educación, sólo podrán tomar posesión de la herencia una vez dictada la resolución que declare sus derechos, en los términos que ordena el Código de Procedimiento Civil de esa nación. También es relevante destacar que la probabilidad de que las Juntas supradichas hereden, es relativamente alta, pues en el orden previo, es decir en el quinto, la ley sólo llama a los tíos del causante, o sea a los hermanos de su padre o de su madre, lo que implica que se restringe el llamado a los colaterales, hasta el tercer grado inclusive (a diferencia de lo que ocurre en el Código Civil chileno, donde se llama a los colaterales hasta el sexto grado inclusive).⁸⁴

Como se señala con razón, desde el punto de vista procesal, y siendo que el Estado es uno de los herederos de toda persona, se puede sostener que en verdad no existen en Costa Rica sucesiones vacantes, puesto que de no aceptar las personas llamadas en los primeros cinco órdenes, lo hará el Estado, a través de las citadas Juntas. Sin embargo, el artículo 531 del Código Civil entiende que existe herencia vacante a falta de persona interesada que reclame (y que haya sido llamada en los primeros cinco órdenes), y en tal supuesto dispone que se declare heredero al Estado.⁸⁵

f. Cuba.⁸⁶

En el Derecho cubano, el Estado desaparece entre los llamados a suceder en la herencia, y adquiere la totalidad de la misma cuando no existen herederos de ninguna clase, no como heredero, sino en virtud del derecho soberano que tiene. En este caso, propiamente estamos ante una herencia vacante. Dispone al efecto el artículo 137 del Código Civil cubano: “*Son igualmente de propiedad estatal todos los bienes que existen en el territorio de la República que no son de propiedad de alguna otra persona natural o jurídica, sin necesidad de declaración de herederos de acuerdo al artículo 546, 1 del Código Civil.*” Se trata entonces de un patrimonio sin titular, que el Estado adquiere, en ejercicio de su derecho soberano. El citado artículo 546, 1, dispone: “*Los bienes o derechos de la herencia*

⁸³ Vargas Soto, Francisco Luis, *VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España), 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España* (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español), impreso en España, segunda edición, mayo de 1997, pp. 416-417 y 438.

⁸⁴ Aunque el elenco de parientes llamados en el Código Civil de Costa Rica es reducido, no es menos cierto que incluye entre los herederos, en el primer orden sucesorio, al conviviente en unión de hecho, siempre que dicha unión se hubiere constituido entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraer matrimonio, y se haya mantenido una relación pública, singular y estable durante tres años al menos. La sucesión, en todo caso, sólo operará respecto de los bienes adquiridos durante dicha unión.

⁸⁵ Vargas Soto, Francisco Luis, ob. cit., p. 438.

⁸⁶ Cobas Cobiella, María Elena y Pérez Gallardo, Leonardo R., *VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España), 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España* (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español), impreso en España, segunda edición, mayo de 1997, pp. 447, 449, 472 y 473.

se transmiten directamente al Estado sin necesidad de declaración de heredero a su favor, en los siguientes casos: a) si el causante ha testado a favor del Estado; b) si no existen herederos legales ni testamentarios; c) si todos los herederos son incapaces de heredar, salvo el derecho de representación en los casos en que proceda; d) si todos los herederos renuncian a su herencia.”

Es importante consignar que el Estado sólo responderá de las obligaciones del patrimonio adquirido con los bienes que lo integran, de acuerdo al artículo 547, 2, del Código Civil cubano. Así, el Estado deja de concebirse como un heredero legal más (lo era en el pasado, llamado en el sexto orden sucesorio), y simplemente se adjudica tales bienes o derechos hereditarios ejerciendo el *ius imperio*, sobre *res nullius*; se produce una transmisión de *iure* y de *facto* a favor del Estado, pero sin que por ello se vea compelido a considerarse heredero abintestato. En Cuba, es la Dirección del Patrimonio del Ministerio de Justicia, la que debe ser notificada por el Tribunal que conozca del proceso sucesorio en el que no se han presentado herederos, a los fines de la adjudicación al Estado.⁸⁷

g. República Dominicana.⁸⁸

Establece el artículo 811 del Código Civil, que cuando terminados los plazos para hacer inventario y deliberar, no se presente nadie a reclamar una sucesión, ni hubiere heredero conocido, o los herederos que se conozcan hayan renunciado, se reputará vacante esa sucesión. El plazo para hacer inventario es de tres meses, y el plazo para deliberar (o sea, para que el asignatario se pronuncie en orden a aceptar o repudiar) es de cuarenta días. El artículo 812, por su parte, dispone que el Tribunal de primera instancia en cuyo distrito se haya abierto la sucesión, designará un curador, a instancias de las personas interesadas o del fiscal. El artículo 813 señala las funciones del curador de la herencia vacante. En el contexto descrito, la sucesión que el Código Civil dominicano llama vacante no es necesariamente una sucesión sin herederos, sino más bien una sucesión abandonada por aquellos que habrían tenido derecho a reclamarla. En rigor, corresponde más bien a una herencia yacente. Una sucesión propiamente vacante es aquella que no se atribuye a nadie, ni siquiera al Estado llamado como heredero, aunque éste igualmente adquiere los bienes en virtud de su poder soberano.

h. Ecuador.⁸⁹

El Código Civil ecuatoriano, basado en el chileno, dispone en su artículo 1055 que a falta de todos los herederos abintestato designados en los artículos precedentes, sucederá el Estado. Por ello, en este caso, como lo hemos expresado para el caso de Chile y de otros Códigos, no debiera hablarse de una herencia vacante o sin sucesor. Se trata más bien de un tecnicismo, a fin de adjudicar los bienes sin herederos abintestato o testamentarios, al Estado.

⁸⁷ Cobas Cobiella, María Elena y Pérez Gallardo, Leonardo R., ob. cit., p. 473.

⁸⁸ Subero Isa, Jorge A., *VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España), 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España* (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español), impreso en España, segunda edición, mayo de 1997, p. 502.

⁸⁹ Ycaza Garcés, Francisco Xavier, *VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España), 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España* (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español), impreso en España, segunda edición, mayo de 1997, pp. 526 y 527.

En lo que respecta a la herencia yacente, el artículo 1285 del Código Civil contempla una norma similar a la del artículo 1240 del Código chileno.

i. El Salvador.⁹⁰

Señala el artículo 974 del Código Civil de la República de El Salvador, que a falta de todos los herederos abintestato designados en los artículos precedentes, sucederá el Fisco. En este caso, por ende, el Fisco es heredero del causante.

El artículo 1211 del Código Civil establece, por su parte, una norma similar a la chilena, en lo concerniente a la declaración de herencia yacente.

j. Guatemala.⁹¹

A falta de herederos abintestato (se llama hasta los colaterales en cuarto grado) o testamentarios, sucederán al causante, en partes iguales, el Estado y las universidades de Guatemala.

k. México.⁹²

Conforme al artículo 1602 del Código Civil mexicano, tienen derecho a suceder como herederos abintestatos los descendientes, cónyuge, ascendientes, colaterales dentro del cuarto grado, y, en su caso, la concubina o el concubinario, y a falta de los anteriores la beneficencia pública. Esta es llamada a la sucesión, de manera que no existirá herencia vacante. No heredará sin embargo la beneficencia pública, en el caso del testamento agrario, en el que por disposición del artículo 17 de la Ley Agraria, si no existen sucesores o los señalados están imposibilitados para heredar bienes agrarios, como norma excepcional a lo dispuesto en el Código Civil, el Tribunal Agrario proveerá la venta de los derechos agrarios al mejor postor, entre los ejidatarios y avencidados del núcleo de la población de que se trate y el producto resultante se entregará al núcleo de la población ejidal.⁹³

⁹⁰ Noemí Armella, Cristina, *VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España), 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España* (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español), impreso en España, segunda edición, mayo de 1997, pp. 548, 581 y 582.

⁹¹ Beltramená Valladares, Luis, *VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España), 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España* (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español), impreso en España, segunda edición, mayo de 1997, pp. 687 y 688.

⁹² Zubiría Maqueo, Emiliano, *VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España), 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España* (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español), impreso en España, segunda edición, mayo de 1997, pp. 715 y 750.

⁹³ El 27 de febrero de 1992, entró en vigencia en los Estados Unidos Mexicanos, la nueva Ley Agraria, reglamentaria del artículo 27 de la Constitución. La ley tiene por objeto liberar a los campesinos mexicanos de toda forma de servidumbre, con resto y apego a las formas de vida en comunidad. Esta ley reconoce a los ejidos personalidad jurídica y patrimonio propio y define al ejidatario como el titular de derechos ejidales y al avencidado como el mayor de edad que por más de un año ha residido en tierras ejidales y que ha sido reconocido como tal por la Asamblea Ejidal o por el Tribunal Agrario: Zubiría Maqueo, Emiliano, ob. cit., pp. 729 a 731.

I. Nicaragua.⁹⁴

Establece el artículo 1001 del Código Civil nicaragüense, que serán llamados a la sucesión intestada, en último lugar, los municipios. El artículo 1019 reitera que a falta de todos los herederos ab intestado, designados en los artículos precedentes, sucederán los municipios. Agrega el artículo 1020 que el municipio llamado a la sucesión es el correspondiente al lugar del domicilio del causante. Si éste nunca hubiere tenido su domicilio en la República de Nicaragua, corresponderán los bienes a los municipios donde se encontraren a la muerte de aquel, declarándose heredero al municipio donde hubiere más bienes y considerándose a los otros municipios como legatarios. Si los bienes no están situados en la República de Nicaragua, pertenecerán al municipio del lugar de nacimiento del causante. Si nació en el extranjero, el Presidente de la República determinará el municipio al que corresponderán. Los municipios no tomarán posesión de la herencia sin que proceda sentencia que los declare herederos en los términos que ordena el Código de Procedimiento. El artículo 1021 advierte que los bienes que por herencia o legado adquieran los municipios, serán invertidos por ellos exclusivamente en establecimientos de beneficencia e instrucción pública.

m. Paraguay.⁹⁵

En 1987, entró en vigencia el nuevo Código Civil paraguayo, que sustituyó al de Vélez Sarsfiel. Sin embargo, en lo sustancial, las normas del Código vigente, relativas a la materia que estamos revisando, son similares a las del Código Civil argentino.

El artículo 2501, dispone que si iniciado el juicio sucesorio no se conociere heredero, o no existiere ninguno a quien corresponda la posesión hereditaria, deberá el juez, de oficio o a petición de parte, dictar las providencias necesarias para la conservación y la seguridad de los bienes relictos.

El artículo 2569, a su vez, establece en qué casos, la sucesión “*se reputará vacante*”:

- i. cuando después de citados durante el plazo establecido por las leyes procesales los que se consideren con derecho a una sucesión, ningún pretendiente se hubiere presentado; o
- ii. hubieren renunciado todos los herederos.

En principio, será designado como curador el representante del Ministerio Público, u otra persona propuesta por el Poder Ejecutivo.

El artículo 2570 ordena formar inventario, agregando que el curador quedará sometido a las normas que rigen para el heredero beneficiario, no pudiendo recibir pagos ni efectuarlos, sin autorización judicial. El dinero, alhajas y valores de la herencia se depositarán en un banco de plaza a la orden del juzgado.

⁹⁴ Noemí Armella, Cristina, *VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España), 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España* (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español), impreso en España, segunda edición, mayo de 1997, pp. 771, 775, 812 y 813.

⁹⁵ Jiménez González, Víctor Manuel, *VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España), 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España* (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español), impreso en España, segunda edición, mayo de 1997, pp. 833 y 834.

El artículo 2571 previene que, designado el curador, los que después vengan a reclamar derechos hereditarios, recibirán los bienes en el estado en que se encontraren, por efecto de las operaciones regulares de aquél.

El artículo 2572 establece que los bienes serán enajenados sólo en cuanto fuere necesario para el cumplimiento de las cargas, legados o deudas de la sucesión. Una vez satisfechos éstos, el juez, de oficio, declarará vacante la sucesión y los bienes pasarán bajo inventario al dominio del Estado.

Finalmente, el artículo 2573 dispone que si después de declarada vacante la sucesión, se presentare alguna persona a reclamarla, se procederá como en el caso de petición de herencia contra un heredero aparente de buena fe. Esta última es relevante, para los efectos de la respectiva prescripción adquisitiva.

n. Perú.⁹⁶

Rige la materia el Código Civil, vigente a partir del 14 de noviembre de 1984. Dispone que de no existir sucesores testamentarios o legales, los bienes son entregados a la Beneficencia Pública del lugar en que tenía el causante su último domicilio en el país. Si se domiciliaba en el extranjero, serán entregados a la Beneficencia Pública de la capital de la República. Se exceptúan los predios rústicos y los bienes de uso agrícola, que son entregados al organismo del Estado que corresponda. Será obligación de la entidad adjudicataria pagar las deudas del causante hasta donde alcance el valor de los bienes adjudicados (se trata, por ende, de un beneficio de inventario). Además, al gestor de la declaración respectiva, le corresponde al 40% del valor neto de los bienes (artículo 830).

ñ. Puerto Rico.⁹⁷

En ausencia de los herederos llamados a la sucesión intestada, la herencia corresponderá al Estado (artículo 912 del Código Civil). Se dispone que los bienes muebles e inmuebles que pueda recibir el Estado, deberán ser cedidos al Fondo de la Universidad de Puerto Rico. Se exceptúan las tierras de labrantío, que deberán ser transmitidas a la Autoridad de Tierras. Estas cesiones las hará el Gobernador de Puerto Rico, o sus representantes, mediante las correspondientes escrituras públicas. Conforme a la Ley número 86 de 4 de mayo de 1939, para que el Estado pueda apoderarse de los bienes hereditarios habrá de proceder declaración judicial de heredero, adjudicándole los bienes por falta de herederos (artículo 913).

En cuanto a las deudas de la herencia, el Código Civil puertorriqueño guarda silencio respecto a la responsabilidad que tendría el Estado. Se ha entendido que en estos casos, dado el hecho de que el Estado no puede repudiar la herencia que recibe en su condición de “*servidor de la comunidad*”, éste deberá ser tratado como un heredero que ha aceptado con beneficio de inventario.

⁹⁶ Sotomayor Berríos, Carlos Augusto, *VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España), 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España* (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español), impreso en España, segunda edición, mayo de 1997, pp. 860 y 861.

⁹⁷ Martínez Moya, Enid, *VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España), 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España* (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español), impreso en España, segunda edición, mayo de 1997, pp. 871 a 873.

o. Uruguay.⁹⁸

Dispone el artículo 1072 del Código Civil uruguayo que *“Cuando no hay herederos conocidos o éstos han repudiado la herencia, la misma se reputa yacente”*. En tal caso, se agrega, el juez competente, a instancia de parte interesada, del Ministerio Público y hasta de oficio, nombrará un curador a la herencia. Por su parte, el número 1 del artículo 430 del Código General del Proceso, indica que *“El curador de la herencia yacente se halla sometido a todas las limitaciones de los tutores y curadores”*. Establece también que *“Dentro de los treinta días de asumido el cargo, el curador deberá hacer inventario de los bienes yacentes con los datos que posea, con cargo de ampliarlo o modificarlo toda vez que adquiera nuevos elementos de información.”* El número 2 del mismo precepto, establece que *“El Tribunal fijará al curador un plazo que variará en consideración a los bienes que integran la herencia y que no excederá de un año, dentro del cual debe darse posesión de la misma a la Persona Pública Estatal que la ley determine...”*. ¿Cuál es esta *“Persona Pública Estatal”*? El punto lo resuelve el artículo 699 de la Ley N° 16.170: *“Declárase que la persona pública estatal a que se refiere el artículo 430.2 del Código General del Proceso, es la Administración Nacional de Educación Pública (ANEP).”* Agrega la ley que para disponer el tribunal la venta de bienes inmuebles que formen parte de la herencia yacente, deberá recabarse el pronunciamiento del Consejo Directivo Central de la Administración Nacional de Educación Pública. Para estos efectos, se le notificará la resolución del tribunal, teniendo el citado Consejo un plazo de treinta días para pronunciarse por la venta judicial de los inmuebles o si opta por que los mismos ingresen a su patrimonio. La falta de pronunciamiento dentro del plazo mencionado, se entenderá como decisión a favor de la venta judicial. Ahora bien, la misma ANEP puede asumir la administración de la herencia yacente, disponiendo al efecto el artículo 673 de la Ley N° 16.170: *“En cualquier etapa del proceso de herencia yacente, el tribunal, a solicitud de la Administración Nacional de Educación Pública o de oficio, podrá encargar a dicha persona pública estatal la administración del patrimonio de la yacencia. En tal caso y simultáneamente, se dispondrá el cese del curador que se hubiere designado, al que se le abonarán los honorarios causados por la tarea efectivamente realizada.”*

Los preceptos anteriores, debemos relacionarlos con lo dispuesto en los artículos 1034 y 1035 del Código Civil uruguayo. Establece el primero de ellos: *“A falta de todos los que tengan derecho a heredar, conforme al presente capítulo, heredará el Estado.”* El segundo dispone por su parte: *“En el caso del artículo anterior, el fiscal o agente fiscal que, en representación del Estado, pretenda derecho a la sucesión, deberá solicitar inventario solemne de los bienes hereditarios en la forma prescrita por las leyes”*.

Surge inmediatamente la interrogante: ¿qué calidad tiene entonces la ANEP, si el Estado es, aparentemente, el heredero? O, como algunos han sostenido, el heredero sería más bien la ANEP, considerando que la posesión de la herencia debe dársele al curador de la herencia yacente a la ANEP (artículo 430 N° 2 del Código General del Proceso, citado), lo que significaría admitir que el Estado, a diferencia de cualquier otro heredero, nunca llega a ser poseedor de los bienes de la herencia yacente, planteándose una extraña situación, en la que el Estado es el propietario (atendido lo dispuesto en el artículo 1034),

⁹⁸ Anido Bonilla, Raúl, *VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España), 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España* (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español), impreso en España, segunda edición, mayo de 1997, p. 1.026.

pero la poseedora es la ANEP. Se agrega por parte de la doctrina uruguaya que, en sustancia, la toma de posesión es la que da la verdadera naturaleza de heredero, y desde que la misma ley ha designado a otra persona distinta del Estado, como es la ANEP, para adjudicarle la posesión, sería claro que el Estado no es más heredero, ya que su investidura (que podríamos adjudicarle mientras duró la intervención del curador de la herencia yacente), desaparece al tomar posesión de sus bienes ANEP (Arezo Píriz, citado a su vez por Anido Bonilla). Aún más, hay quienes creen –como Raúl Anido Bonilla– que el Estado es el heredero, y la ANEP una legataria legal, no siendo correcto que el curador le de la posesión, pues dicho curador sólo es un mero tenedor, y por ende, no puede dar lo que no tiene. Es precisamente la mera tenencia la que adquiere la ANEP de manos del curador, siendo la primera poseedora por disposición de la ley, y que ahora, al recibir las cosas del curador, tiene la aprehensión efectiva de los bienes hereditarios. Ahora bien, siendo el título de la ANEP la ley, el modo de adquirir que operará en su favor, cuando el curador le haga entrega de los bienes, será el de la tradición (se asimila el caso, al que contempla el Código Civil uruguayo en el artículo 766 y el chileno en el artículo 684 N° 5, primera parte, es decir, la llamada *traditio brevi manu*). De esta forma, el Estado adquiere el dominio, más no la posesión, y luego, a través del curador, hace la respectiva tradición a la ANEP, que ya era poseedora legal.

p. Venezuela.⁹⁹

El Código Civil venezolano regula la materia en su Libro Tercero. Dispone al efecto el artículo 832: “*A falta de todos los herederos ab intestato designados en los artículos precedentes, los bienes del de cujus pasan al patrimonio de la Nación, previo el pago de las obligaciones insolutas.*” Más adelante, el Código regula la herencia yacente y la herencia vacante. La primera, se entiende ser un estadio previo a la declaración de herencia vacante, entendiéndose como aquella en que no se conoce ningún heredero testamentario o intestado. En estas condiciones, el juez del último domicilio del causante, debe nombrar un curador. Al efecto, dispone el artículo 1060: “*Cuando se ignora quién es el heredero, o cuando han renunciado los herederos testamentarios o ab intestato, la herencia se reputa yacente y se proveerá a la conservación y administración de los bienes hereditarios por medio de un curador.*”; a su vez, el artículo 1061 establece: “*El Juez de Primera Instancia con jurisdicción en el lugar donde se haya abierto la sucesión, nombrará al curador, a petición de persona interesada o de oficio.*”. En cuanto a los deberes del curador, previa caución, debe proceder a inventariar los bienes que componen el patrimonio relicto; intervenir en los juicios que se promuevan contra la sucesión; iniciar los juicios que sean necesarios; colocar el dinero que existiere o el que resultare de la venta de los muebles e inmuebles en una entidad bancaria; y en general, realizar todos los actos de administración, todo lo anterior bajo expresa obligación de rendir cuenta (artículo 1062). Advierte el Código que si la caución dada por el curador no fuere suficiente para cubrir las resultas de la curatela, el Juez será responsable de los daños y perjuicios sobrevenidos a los interesados (artículo 1062, inciso 3°). El artículo 1064, ordena dar publicidad a la herencia yacente: “*El*

⁹⁹ Noemí Armella, Cristina, *VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España), 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España* (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español), impreso en España, segunda edición, mayo de 1997, pp. 1.080 a 1.082.

Juez deberá emplazar por edicto y por la imprenta si fuere posible, a los que se crean con derecho a la herencia, para que comparezcan a deducirlo.”

El artículo 1065 alude por su parte a la herencia vacante, en los siguientes términos: *“Pasado un año después de fijados los edictos a que se refiere el artículo anterior, sin haberse presentado nadie reclamando fundadamente derecho a la herencia reputada yacente, el Juez que haya intervenido en las diligencias de su administración provisoria, declarará vacante la herencia, y pondrá en posesión de ella al empleado fiscal respectivo, previo inventario y avalúo que se hará de acuerdo con el curador.”*

q. España.¹⁰⁰

Para revisar las disposiciones del Derecho español, es necesario distinguir según se trate de las normas de Derecho Común, contenidas en el Código Civil, o de Derecho Foral, propias de algunas regiones que gozan de autonomía o estatutos especiales.

En lo que respecta al Código civil español o las normas de Derecho Común, dispone el artículo 956 que heredará el Estado, a falta de aquellos herederos llamados a una sucesión intestada en los artículos 930 a 955, en los que se reconoce vocación hereditaria hasta lo colaterales en cuarto grado. El Estado asignará los bienes que adquiera, de la siguiente manera:

- i) un tercio de ellos, a instituciones municipales del domicilio del difunto, siempre que sean de beneficencia, de acción social o profesionales, sean de carácter público o privado, prefiriendo aquellas a las que el causante haya pertenecido por su profesión y haya consagrado su máxima actividad;
- ii) otra tercera parte a Instituciones provinciales de los mismos caracteres, de la provincia del finado, operando la misma preferencia apuntada para las instituciones municipales; y
- iii) la última tercera parte, se destinará a la Caja de Amortización de la Deuda Pública, salvo que, por la naturaleza de los bienes heredados, el Consejo de Ministros acuerde darles, total o parcialmente, otra aplicación.

Agrega el artículo 957 que los derechos y obligaciones del Estado, así como los de las Instituciones o Entidades a quienes se asignen las dos terceras partes de los bienes, serán los mismos que los de los demás herederos pero se entenderán siempre aceptada la herencia con beneficio de inventario, sin necesidad de declaración alguna sobre ello.

Concluyen las normas de Derecho Común relativas al Estado como heredero en el artículo 958, que deja en claro que para que el Estado pueda apoderarse de los bienes hereditarios habrá de proceder declaración judicial de heredero, adjudicándole los bienes por falta de herederos legítimos.

En lo tocante a la herencia yacente, no hay normas en el Código Civil español, limitándose a señalar el artículo 1934 que *“La prescripción produce sus efectos jurídicos a favor y en contra de la herencia antes de haber sido aceptada y durante el tiempo concedido para hacer inventario y para deliberar.”* En cuanto a la administración de la herencia aún no reclamada, la doctrina española indica las siguientes posibilidades:

¹⁰⁰ Núñez Boluda, Luis y Madridejos Fernández, Alfonso, *VII Jornada Notarial Iberoamericana. Salamanca (España), 1996. Regímenes sucesorios en Iberoamérica y España* (Comisión de Asuntos Americanos, Consejo General del Notariado Español), impreso en España, segunda edición, mayo de 1997, pp. 594, 627, 628, 644, 657 y 673.

- i) podrá corresponder al administrador o albacea con facultad de administrar, nombrado por el testador (caso en el cual, en rigor, la herencia no será yacente, según hemos visto);
- ii) a los propios eventuales herederos que todavía no han aceptado o repudiado la herencia, ya que el artículo 999 dispone que los actos de mera conservación o administración provisional no implican la aceptación de la herencia, si con ellos no se ha tomado el título o la condición de heredero;¹⁰¹
- iii) de haber herederos instituidos bajo condición suspensiva, la administración se regula en los artículos 801 a 804, cuyas normas seguidamente resumimos: se pondrán los bienes de la herencia en administración hasta que la condición suspensiva se realice o haya certeza de que no podrá cumplirse (artículo 801, inciso 1°); lo mismo se hará en el caso de no prestar el heredero condicional la fianza a que alude el artículo 800, cuando la condición impuesta al heredero es potestativa y negativa (artículo 801, inciso 2°); la administración se confiará al heredero o herederos instituidos sin condición, cuando entre ellos y el heredero condicional hubiere derecho de acrecer (artículo 802); si el heredero condicional no tuviere coherederos, o teniéndolos no existiere entre ellos derecho de acrecer, entrará en la administración el heredero condicional, dando fianza (artículo 803, inciso 1°); si no diere esta fianza, los Tribunales nombrarán una tercera persona, que se hará cargo de la administración, también bajo fianza, la cual se prestará con intervención del heredero condicional (artículo 803, inciso 2°); los administradores tendrán los mismos derechos y obligaciones que los que lo son de los bienes de un ausente (artículo 804);
- iv) finalmente, siempre cabe la designación de un administrador por el juez, según se desprende del artículo 1020, que dentro de las normas del beneficio de inventario y del derecho de deliberar, reza: *“En todo caso el Juez podrá proveer, a instancia de parte interesada, durante la formación del inventario y hasta la aceptación de la herencia, a la administración y custodia de los bienes hereditarios con arreglo a lo que se prescriba para el juicio de testamentaría en la Ley de Enjuiciamiento Civil.”*

El lo que respecta a los estatutos jurídicos especiales o forales, contienen normas relativas a la sucesión por causa de muerte Cataluña (Gerona, Barcelona, Tarragona y Lérida), Aragón (Huesca, Zaragoza y Teruel), el País Vasco (pero sólo Vizcaya y Álava), Navarra y las Baleares (Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera). Establecen soluciones distintas al del Código Civil español los estatutos de Cataluña, el vizcaíno y navarro. El derecho sucesorio catalán se rige por el Código de Sucesiones del año 1991. Tratándose de la sucesión intestada, y a falta de otros herederos (llamados hasta los colaterales en cuarto grado), hereda la Generalitat de Cataluña. El derecho sucesorio vizcaíno se rige por el Fuero aprobado por Ley 3/1992 de 1 de julio. Establece que a falta de colaterales de cuarto grado, será llamada a suceder la Diputación Foral del Territorio Histórico correspondiente a la vecindad del causante. En cuanto al derecho sucesorio navarro, a falta de colaterales en sexto grado, sucederá la Comunidad Foral de Navarra.

¹⁰¹ El Código Civil chileno contempla una norma similar, en el artículo 1243.