

DECIMA PARTE: DE LAS MEDIDAS CONSERVATIVAS
QUE CORRESPONDEN A LOS INTERESADOS.¹

1.- Generalidades.

La ley consagra varias medidas cautelares o de carácter conservativo, a fin de que quienes crean tener interés en la sucesión, puedan ejercer sus derechos sin soportar un detrimento del patrimonio del causante. Todas ellas buscan la integridad y preservación de los bienes dejados por el causante, para evitar que los mismos sean sustraídos u ocultados. Ello interesará preferentemente a los herederos y en especial a los acreedores, puesto que, en el caso de éstos, sus créditos se harán efectivos sobre todos los bienes del causante.²

2.- Características de las medidas conservativas.

a) Corresponden a todos los interesados en la sucesión: art. 1222, "...*todo el que tenga interés en ella, o se presume que pueda tenerlo...*" Dado lo anterior, el que requiere estas medidas no se encuentra obligado a acreditar derechos en la sucesión; basta con invocar un interés supuesto o presuntivo.

b) Todas las medidas conservativas tienen por objeto asegurar el patrimonio sucesorial. Se trata de impedir que los bienes dejados por el causante se deterioren, sustraigan u oculten.

c) Las medidas conservativas son provisionales. Algunas de ellas cesan cuando se han adoptado los resguardos necesarios; otras, que tienen carácter permanente, como el inventario, son provisionales sin embargo, es decir, pueden modificarse o complementarse.

d) Las medidas conservativas no confieren derechos. Ellas tienen una finalidad de custodia, prueba y seguridad, pero no otorgan derechos a los peticionarios.

e) Se decretan judicialmente. Requieren de una sentencia que las ordene.³

3.- Medidas conservativas en nuestra legislación sucesoria.

Tres son las medidas conservativas establecidas en nuestra legislación sucesoria:

a) La guarda o aposición de sellos.

Tiene por objeto asegurar los bienes del difunto en el espacio de tiempo que sigue a su muerte y antes de que pueda practicarse inventario.

b) El inventario.

Persigue tener una relación precisa de los bienes que comprenden el patrimonio de la sucesión, ya que son ellos los que se transmiten a los herederos y los que pueden los acreedores mantener separados en función del cumplimiento de las obligaciones o deudas hereditarias.

c) La herencia yacente.

¹ Fecha de última modificación: 14 de diciembre de 2022.

² Rodríguez Grez, Pablo, *Instituciones de Derecho Sucesorio*, Volumen 2, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 49.

³ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 49 y 50.

Impide que el patrimonio del causante quede sin un curador que se haga cargo de cuidarlo y administrarlo, adoptando las medidas urgentes.

a) Guarda y aposición de sellos.

a.1) Concepto.

El art. 1222 se refiere a esta medida conservativa. Consiste en que después de efectuada la apertura de la sucesión y mientras no se hace inventario solemne de los bienes hereditarios, todos los muebles y papeles de la sucesión se guardan bajo llave y sello, a fin de que no desaparezcan, se deterioren u oculten.⁴

Cabe señalar que una cosa es la guarda y otra la aposición de sellos. Una consiste en dejar bajo llave los bienes muebles y papeles del causante para su debida custodia. La otra, en sellar las dependencias en que se encuentran ubicados dichos bienes y papeles. Nada impide, por ende, que se solicite sólo una de ellas.

a.2) Quién puede pedirla.

Puede hacerlo toda persona natural o jurídica que tenga o presuma tener interés en una sucesión. Entre ellos, los herederos; el albacea (el art. 872 del Código de Procedimiento Civil establece que si el albacea o cualquier interesado pide que se guarden bajo llave y sello los papeles de la sucesión, el tribunal así lo decretará; aún más, Rodríguez Grez estima que la ley impone la obligación de pedirla al albacea, dado el tenor del art. 1284); los acreedores, a fin de que sus derechos no sean burlados por los herederos, razón por la cual, observa Somarriva, se la menciona generalmente entre los derechos auxiliares que tienen los acreedores para defender sus créditos (pareciera que para este autor, esta medida está establecida fundamentalmente para los acreedores del causante).⁵

a.3) Desde cuándo y hasta cuándo puede pedirse.

Puede pedirse desde el momento mismo en que fallece el causante, es decir, desde la apertura de la sucesión. Por ello, algunos autores, como Somarriva, la tratan en el capítulo "*De la apertura de la sucesión*". Cabe advertir que ninguna medida conservativa puede pedirse antes que se abra la sucesión, ya que en vida del causante nadie tiene derechos sucesorios sobre sus bienes, sino sólo meras expectativas.

La medida conservativa de guarda y aposición de sellos, subsistirá hasta que se haga inventario solemne, pues desde entonces queda ya prueba preconstituida de la existencia de los bienes, sin perjuicio de poder volver a reclamarla en caso de que aparezcan nuevas dependencias del causante, de que no se tuvo noticia al momento de practicarse dicho inventario.⁶

a.4) Bienes que comprende la guarda y aposición de sellos.

El art. 1222 nos dice que se guardan bajo sello y llave los muebles y papeles de la sucesión; esta medida conservativa no se extiende entonces a los inmuebles.

Respecto de los bienes muebles, el principio enunciado tiene dos excepciones:

i.- Según el inc. 2º del art. 1222 e inc. final del art. 873 del Código de Procedimiento Civil, no se guardarán bajo llave y sello los muebles domésticos de uso cotidiano, pero se formará lista de ellos (o sea, se inventarían por el funcionario a cargo de la diligencia); la razón de la excepción estriba en no perjudicar a las personas que vivían con el causante.

⁴ Somarriva Undurraga, Manuel, *Derecho Sucesorio*, versión de René Abeliuk, 7ª edición actualizada, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2009, N° 555, p. 459.

⁵ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., N° 555, p. 459; Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 51.

⁶ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 51.

ii.- En conformidad al art. 874 del Código de Procedimiento Civil, el tribunal puede, si lo estima conveniente, eximir también el dinero y las alhajas de la formalidad de la guarda y aposición de sellos. En tal caso, mandará depositar estas especies en un Banco o en las arcas del Estado, o las hará entregar al administrador o tenedor legítimo de los bienes de la sucesión.⁷

Puede ocurrir que los bienes del causante se encuentren esparcidos dentro del territorio jurisdiccional de varios jueces de letras. En este caso, la guarda comprende los bienes que se hallaren en las dependencias del causante, pudiendo el juez ante el cual se abrió la sucesión, a instancias de cualquier interesado, dirigir exhortos a los jueces de otros territorios jurisdiccionales para proceder a la guarda, mientras se practica inventario. De tal modo, la guarda comprende las dependencias de la persona fallecida y toda otra dependencia en que puedan existir bienes del causante. En todo caso, el único juez competente para decretar esta medida conservativa es el juez del lugar en que se abre la sucesión. Los demás jueces tienen una competencia delegada.⁸

a.5) Tramitación de la solicitud y procedimiento de guarda y aposición de sellos.

El procedimiento está establecido tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimiento Civil. Puede sintetizarse como sigue:

i.- La guarda o aposición de sellos debe ser decretada por el juez competente, entendiéndose por tal el del lugar en que se abre la sucesión (sin perjuicio de la competencia delegada a que aludíamos precedentemente).

ii.- Decretada esta medida conservativa, ella debe realizarse por el juez, o comisionando para este efecto a su secretario o a un notario público del territorio jurisdiccional en que se desempeña el juez. En los dos últimos casos, el secretario o el notario deberá "*asociarse*" con dos testigos mayores de edad, que sepan leer y escribir y sean conocidos del funcionario (art. 872 Código de Procedimiento Civil).

El juez, el secretario o el notario procederán a cerrar materialmente las dependencias del fallecido, sellándolas de manera que no sea posible quebrantar los sellos sin que ello sea advertido. Para practicar estas diligencias no será necesaria la presencia de los interesados (art. 875 del Código de Procedimiento Civil).

iii.- Practicada la guarda y puestas bajo llave las dependencias del causante, el juez designará una persona de "*notoria probidad y solvencia*" que se encargue de la custodia de las llaves, o éstas se depositarán en el oficio del secretario (art. 872, inc. 2º del Código de Procedimiento Civil).

iv.- La ley ha previsto el hecho de que se deduzca oposición a la diligencia, estableciendo que ésta no suspenderá o impedirá la realización de la guarda y aposición de sellos (art. 873 del Código de Procedimiento Civil).

Los recursos que se deduzcan contra la resolución que ordena la diligencia, se concederán en el solo efecto devolutivo (art. 873, inc. 3º del Código de Procedimiento Civil).

v.- La ley faculta expresamente al funcionario que realiza la diligencia, para que pesquise entre los papeles del difunto, su testamento. Cabe advertir que ésta es la única indagación o registro que puede hacer el funcionario (art. 873, inc. 2º del Código de Procedimiento Civil).

vi.- La ley ha previsto especialmente la forma en que debe procederse a la ruptura de los sellos y apertura de la guarda. Ello deberá hacerse judicialmente, con citación de las personas que pueden tomar parte en la facción de inventario. Los codueños de los bienes que deben inventariarse se citarán personalmente, si residen en el mismo territorio jurisdiccional del tribunal que decretó la medida; los demás, serán citados por avisos publicados durante 3 días en un diario de la comuna o de la capital de

⁷ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., N° 556, p. 460.

⁸ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 52.

provincia o de la capital de región, cuando allí no los haya (arts. 876 y 860, del Código de Procedimiento Civil).

vii.- Las costas de la diligencia gravarán los bienes de toda la sucesión, a menos que la diligencia determinadamente recaiga sobre una parte de ellos, en cuyo caso gravarán esa sola parte (art. 1224).⁹

Lo anterior no tiene nada de extraño, porque de conformidad al art. 959 y art. 4 de la Ley N° 16.271, los gastos de apertura de la sucesión constituyen una baja general de la herencia.¹⁰

a.6) Violación de sellos y quebrantamiento de guarda.

Desde luego, quien quebranta la resolución judicial que ordena mantener la guarda, comete el delito tipificado en el art. 240, inc. 2° del Código Penal (reclusión menor en su grado medio a máximo).

A su vez, el que rompa los sellos puestos por la autoridad, incurrirá en el delito tipificado en los arts. 270 (reclusión menor en su grado mínimo y multa) y si lo hace con violencia en las personas, en el delito tipificado en el art. 271 del Código Penal (reclusión menor en su grado máximo y multa).

Los delitos mencionados, no excluyen la responsabilidad penal y civil que pueda originar la sustracción de especies en custodia.¹¹

b) Inventario.

b.1) Concepto y regulación.

El inventario que debe practicarse es, por regla general, solemne: arts. 1225, inc. 2° (respecto de los incapaces); 1250, inc. 2°. El inventario solemne está regulado en los arts. 858 a 865 del Código de Procedimiento Civil. Nos referiremos a él con mayor detalle cuando estudiemos el beneficio de inventario.

Cabe señalar que el inventario solemne supone un decreto judicial, la intervención en su elaboración de un funcionario público competente y el cumplimiento de las formalidades contempladas en la ley. Se encuentra definido en el art. 858 del Código de Procedimiento Civil.¹²

Somarriva, ampliando la definición legal, señala que el inventario solemne es aquél que se efectúa previo decreto judicial ante un ministro de fe y dos testigos, previa publicación de tres avisos en el periódico y citación de los interesados, y protocolización en una notaría.¹³

b.2) Finalidad.

Se trata de hacer una relación detallada y descriptiva de los bienes que componen el as hereditario. Constituye, por lo mismo, una valiosa prueba para acreditar los bienes de la sucesión. En todo caso, previene el art. 385 que la incorporación de los bienes en el inventario no hace prueba en cuanto al dominio de los mismos. Al respecto, Rodríguez Grez estima que, si bien no se prueba el dominio, la circunstancia de que un bien sea inventariado constituye presunción de la posesión que sobre él tenía el causante. Y, por ende, conforme al art. 700, también haría presumir el dominio. Así las cosas, mientras no se pruebe lo contrario, se presume que los bienes inventariados pertenecen a la sucesión.¹⁴

⁹ Somarriva Undurraga, Manuel, N° 557, pp. 460 y 461; Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 52-55.

¹⁰ Somarriva Undurraga, Manuel, N° 559, p. 461.

¹¹ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 56.

¹² Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 57.

¹³ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., N° 607, pp. 492 y 493.

¹⁴ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 57.

b.3) Acuerdo para no hacer un inventario solemne.

Por acuerdo unánime de los interesados en la sucesión, siempre y cuando sean capaces de administrar sus bienes, puede decidirse que no se haga inventario solemne: art. 1284. En este caso, el inventario simple que se haga, tendrá el valor probatorio que la ley le asigna a los instrumentos privados (art. 346 Código de Procedimiento Civil).¹⁵

c) La herencia yacente.

c.1) Definición.

Se trata 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.¹⁶

Somarriva la define 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, no ha aceptado el albacea el cargo.¹⁷ 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.

Rodríguez Grez la concibe como un patrimonio sucesorial de titularidad incierta, al cual la ley da un curador especial en espera de que se fije su destino definitivo.¹⁸

Esta institución 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.

c.2) La herencia yacente no es persona jurídica.

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. Las razones que aducen quienes así lo creen, son las siguientes:

i.- 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.

ii.- El tenor del art. 2509, inc. 2º: "*Se suspende la prescripción ordinaria en favor de las personas siguientes: 3º 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.

iii.- El tenor del art. 2500, inc. 2º: en él, 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 (art. 714).

v.- El tenor del art. 2346: "*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.

¹⁵ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 57.

¹⁶ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 58.

¹⁷ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., N° 585, p. 480.

¹⁸ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 58.

La mayoría de la doctrina estima sin embargo que la herencia yacente no es persona jurídica. Entre ellos, Somarriva¹⁹ y Rodríguez Grez.²⁰

Este último autor señala los siguientes argumentos:

i.- 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. Al respecto, recordemos que conforme a los arts. 722 y 688, se adquiere la posesión "*legal*" de la herencia al momento en que ella se defiere, aunque lo ignore el heredero.

ii.- 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 art. 2509 al envolver bajo el concepto de persona a la herencia yacente.

iii.- Igual cosa puede decirse en relación al defectuoso tenor del art. 2500, que afirma el error de que la posesión se transmite, en circunstancias de que se trata de un hecho.

iv.- Finalmente, el art. 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. Este precepto es suficiente para Somarriva, en orden a concluir que no estamos ante una persona jurídica.

c.3) La herencia yacente puede declararse a petición de parte o de oficio por el tribunal: art. 1240, inc. 1º.

Esta norma refleja el interés que existe en que las herencias no queden desprotegidas y que su administración sea asumida por persona responsable.²¹

La declaración la hace el juez del último domicilio del causante, pues es el competente para conocer de todas las cuestiones relativas a la sucesión.²²

c.4) Requisitos para que pueda declararse yacente una herencia.

Se requiere de la concurrencia de tres requisitos:

i.- Que hayan pasado 15 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): art. 1240, inc. 1º.

ii.- Que no exista albacea con tenencia de bienes en la sucesión, ya sea porque en el testamento no se ha nombrado tal albacea, o porque nombrado, éste haya rechazado el encargo. Como se estudiará más adelante, 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 (art. 1296)

iii.- Es necesario que el albacea con tenencia de bienes no haya aceptado el encargo. La aceptación puede ser expresa o tácita (art. 1278).²³

c.5) Notificación de la resolución que declara yacente la herencia.

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

¹⁹ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., N° 597, p. 487.

²⁰ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 58 y 59.

²¹ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 60 y 61.

²² Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., N° 587, p. 481.

²³ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 61; Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., N° 586, pp. 480 y 481.

- i.- 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: art. 1240, inc. 1º (art. 885 del Código de Procedimiento Civil);
- ii.- 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 (art. 886 del Código de Procedimiento Civil);
- iii.- Al Ministerio de Bienes Nacionales: se le notifica mediante un oficio. 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 (art. 995).²⁴

c.6) Nombramiento del curador de la herencia yacente.

El curador es siempre dativo, es decir, lo designa el juez competente que conoce de ella (art. 481, con relación a los arts. 370 a 373, 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 art. 483, 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.

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.²⁵

c.7) Facultades del curador de la herencia yacente.

Las facultades 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 advierte Somarriva, 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.

Se aplican al efecto los artículos 487 a 490.

Las atribuciones del curador de la herencia pueden sintetizarse en los siguientes términos:

- i.- Puede adoptar todas las medidas ordinarias de administración en relación a la custodia y conservación de los bienes;
- ii.- Puede 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.

²⁴ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., N° 587, p. 481; Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 61 y 62.

²⁵ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 62 y 63.

Por eso, 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.

En cambio, otro fallo declara 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.

iii.- Puede enajenar: (i) los bienes muebles corruptibles; (ii) los bienes muebles que se encuentren comprendidos en el giro ordinario del difunto, o (iii) que sea indispensable vender para el pago de las deudas;

iv.- Puede enajenar los demás bienes 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; aquí quedan comprendidos: (i) los bienes inmuebles y (ii) los muebles preciosos o con valor de afección; y

v.- Puede 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.²⁶

c.8) Limitaciones y 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 arts. 394 y 412, lo cual lo obliga:

i.- A vender en pública subasta cuando se trata de bienes raíces o bienes muebles preciosos o que tienen valor de afección, previa autorización judicial;

ii.- Les afectan las incompatibilidades de que trata el art. 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 que se indican 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.²⁷

c.9) Responsabilidad de los curadores de la herencia yacente.

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

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 art. 378, inc. 3º: podrá ser removido y deberá resarcir todo perjuicio, conforme lo previsto en el art. 423. 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

²⁶ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., N° 590, pp. 482 y 483; Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 63 y 64.

²⁷ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 64 y 65.

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 art. 489, inc. 2º: se declarará, a petición de los herederos, la nulidad de los actos, y el guardador indemnizará todos los perjuicios.²⁸

c.10) Algunos efectos especiales de la declaración de herencia yacente.

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

i.- La prescripción adquisitiva ordinaria se suspende en lo concerniente a los bienes comprendidos en la herencia yacente (art. 2509). 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. Asimismo, se suspende la prescripción extintiva que pueda correr en perjuicio de la sucesión por los créditos de que era titular el causante (art. 2520).

ii.- La herencia yacente suele conducir a la herencia vacante. Esta, es aquella que no tiene herederos y que es deferida en último término al Fisco (art. 995). La herencia yacente es un estado transitorio que dará lugar a la herencia vacante, sea parcial o totalmente, como consecuencia de que el Fisco concurra a aceptarla. Puede suceder, sin embargo, que la herencia vacante tenga la calidad de tal sin necesidad de pasar por el estado de herencia yacente (un fallo declara 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 heredero), o a la inversa, que la herencia yacente sea aceptada por los herederos y no llegue jamás a ser herencia vacante.²⁹

iii.- El Decreto Ley N° 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 esta Dirección corresponde tomar posesión, en representación del Fisco, de todos los bienes que deban ingresar al patrimonio del Estado de acuerdo con el art. 995 del Código Civil, según preceptúa el art. 5 del Decreto Ley N° 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.³⁰ 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 evento de que aparezca un heredero con mejor derecho (art. 54 del Decreto Ley N° 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

²⁸ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 65 y 66.

²⁹ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., N° 596, p. 487; Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 66.

³⁰ 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.

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 (art. 48 del Decreto Ley N° 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 (art. 49 del Decreto Ley N° 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 (art. 43 del Decreto Ley N° 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 (art. 51 del Decreto Ley N° 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 (art. 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 (art. 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 (art. 46 del Decreto Ley).³¹ Los terceros que 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 (art. 45 del Decreto Ley). Por su parte, el art. 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 art. 817 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

³¹ 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.

c.10) Extinción del estado que genera la herencia yacente.

La herencia yacente puede terminar, de conformidad al art. 491, por las siguientes causales:

i.- La herencia es aceptada por uno o más herederos del causante: art. 1240, inc. 2º. 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 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 inc. 3º del art. 1240, la herencia yacente cesa por la aceptación de uno o más herederos, pero se mantiene el estatuto jurídico de 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 art. 491, inc. 2º.

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: art. 484. 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 con valor de afección: art. 394.³²

iii.- Extinción o inversión completa de los bienes de la sucesión.³³

c.11) Pérdida de los bienes de la sucesión sometidos a este régimen.

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.³⁴

c.12) 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 (art. 1296), 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:

i.- 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

³² Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 67 y 68.

³³ Somarriva Undurraga, Manuel, ob. cit., N° 592, p. 484.

³⁴ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 68.

yacente; en cuanto a los demás bienes, es un albacea general sin tenencia de bienes: así se desprende del art. 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.

ii.- El art. 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 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.

iii.- 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.

iv.- 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 arts. 487 a 490.³⁵

d) Medidas precautorias.

Se plantea la doctrina si es posible que un heredero haga uso de las medidas precautorias reglamentadas en el art. 290 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Se concluye que es posible que cualquier heredero impetere una medida precautoria, de aquellas señaladas en el art. 290, o innominadas, conforme a lo prescrito en el art. 289, ambas disposiciones del Código de Procedimiento Civil, siempre que ella esté inserta en una acción judicialmente deducida. Así sucederá si el heredero inicia juicio contra los demás herederos o contra un tercero, si éste, por ejemplo, detenta ilegalmente un bien de la sucesión.³⁶

³⁵ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., pp. 68 y 69.

³⁶ Rodríguez Grez, Pablo, ob. cit., p. 70.